

**ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ КАТЕГОРІЙ «ЗЛИТТЯ» ТА «ПРИЄДНАННЯ»
У НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА ЗАРУБІЖНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

**THE NOTION AND CONTENT OF THE CATEGORIES «MERGER»
AND «ACQUISITION» IN THE NATIONAL AND FOREIGN LEGISLATION:
COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT**

Саветчук В.М.,

аспірант кафедри цивільного права

Навчально-наукового юридичного інституту

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Стаття присвячена дослідженню сутності категорій «злиття» та «приєднання» у національному та іноземному законодавстві. Автором проаналізовано положення нормативно-правових актів Європейського Союзу, Великобританії та США, які закріплюють визначення понять «злиття» та «приєднання». Автором також досліджено питання співвідношення категорій «злиття», «приєднання» та «поглинання» в українському та зарубіжному законодавстві.

Ключові слова: злиття, приєднання, поглинання, реорганізація, консолідація.

Статья посвящена исследованию сущности категорий «слияние» и «присоединение» в национальном и иностранном законодательстве. Автором проанализированы положения нормативно-правовых актов Европейского Союза, Великобритании и США, которые закрепляют определения понятий «слияние» и «присоединение». Автором также исследованы вопросы соотношения категорий «слияние», «присоединение» и «поглощение» в украинском и зарубежном законодательстве.

Ключевые слова: слияние, присоединение, поглощение, реорганизация, консолидация.

The article is devoted to the study of the essence of the categories «merger» and «acquisition» in the national and foreign legislation. The author analyzes the provisions of the legal acts of the European Union, the United Kingdom and the United States of America, which set the definitions of the concepts of «merger» and «acquisition». The author also investigated questions of correlation of categories «merger», «acquisition» and «takeover» in the Ukrainian and foreign legislation.

Key words: merger, acquisition, takeover, reorganization, consolidation.

Постановка проблеми. Злиття, приєднання та поглинання юридичних осіб традиційно вважають механізмами, які первісно були створені у рамках англійського корпоративного права, а пізніше – «емігрували» до корпоративного законодавства більшості штатів США. Стрімкий розвиток фондового ринку, домінування корпоративної форми організації бізнесу, правова культура цих держав сприяли також і прогресивному вдосконаленню положень корпоративного законодавства щодо реорганізації юридичних осіб. З розвитком економічних відносин та зростанням ролі глобалізаційних процесів такі форми реорганізації як злиття та приєднання були також рециповані й національним цивільним правом. Однак виникає запитання чи заклав український законодавець ідентичний до англо-американської моделі зміст у категорії «злиття» та «приєднання». Оскільки основний нормативно-правовий акт цивільного законодавства – Цивільний кодекс України не дає визначення досліджуваних категорій, компаративне дослідження понять «злиття» та «приєднання» з позиції національного та іноземного права й правової доктрини є надзвичайно важливим для концептуального розуміння сутності цих процесів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі теоретичні та практичні аспекти, пов'язані із реорганізацією юридичних осіб, а також дослідженням правового регулювання механізмів злиття

та приєднання у національному та глобальному вимірі, досліджували у своїх працях такі вітчизняні та зарубіжні науковці як О.Р. Кібенко, Л.В. Сіщук, Ю.М. Юркевич, Д.В. Жеков, Ю.В. Тюленєва, Брендан Ханніган, Чарльз Вайлд, Стюарт Вейнштейн, А.С. Кокорін та ін.

Формулювання цілей статті. Метою статті є дослідження сутності категорій «злиття» та «приєднання» у національному та іноземному законодавстві, а також аналіз положення нормативно-правових актів Європейського Союзу, Великобританії та США, які закріплюють визначення понять «злиття» та «приєднання».

Виклад основного матеріалу. Цивільний кодекс України не містить визначення понять «злиття» та «приєднання» як пов'язаних зі збереженням правонаступництва форм припинення юридичних осіб, хоча вони безпосередньо використані при формулюванні ряду його положень. Так, відповідно до ч. 1 ст. 104 ЦК України, юридична особа припиняється у результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації; у разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників.

Певний час зміст злиття та приєднання визначався положеннями ст. 59 ГК України, однак вони вже втратили чинність. Сьогодні визначення понять «злиття» та «приєднання» як форм реорганізації товариств з обмеженою та додатковою відповідаль-

ністю закріплено у відповідному Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Так, злиттям є створення нового господарського товариства – правонаступника з переданням йому всього майна, всіх прав та обов'язків декількох товариств, що припиняються внаслідок цього (ст. 49), а приєднанням є припинення одного або декількох товариств з переданням ним (ними) згідно з передавальним актом усього свого майна, всіх прав та обов'язків іншому господарському товариству – правонаступнику [1].

Водночас складність економічної та правової природи категорій «злиття» та «приєднання» стало передумовою для розвитку різноманітних доктринальних підходів до трактування цих понять.

Загалом, як вказує О.Р. Кібенко, у теорії права реорганізація традиційно розглядалася як форма припинення юридичної особи, при якій, на відміну від ліквідації, права і обов'язки юридичної особи, що припиняється, переходять до юридичної особи – правонаступника [2, с. 380]. Так, на думку Л.В. Сізук, така форма реорганізації як злиття, передбачає припинення юридичної особи і створення нової – її правонаступника, тоді як приєднання передбачає тільки припинення суб'єкта, який приєднується [3, с. 33]. Д.В. Жеков наголошує, що, на відміну від злиття, у процесі якого припиняють дію усі організації, що зливаються, та створюється новий суб'єкт, при приєднанні одна з організацій, що реорганізуються, завжди зберігає свою правосуб'єктність [4, с. 10-11]. За словами Ю.М. Юркевича, головною відмінністю між злиттям та приєднанням як юридичними категоріями є те, що злиття на відміну від приєднання визнається способом і утворення, і припинення юридичних осіб, тоді як приєднання – лише способом припинення юридичних осіб [5, с. 63-64]. Хоча існують і дещо інші підходи, зокрема О.Р. Кібенко пропонує закріпити у законодавстві положення, що внаслідок «злиття» права та обов'язки юридичних осіб, які зливаються, можуть переходити не тільки до новостворюваної, а й до вже існуючої юридичної особи [2, с. 387].

В іноземній економічній доктрині можна також зустріти визначення, що «злиття» (merger) – це об'єднання двох корпорацій, при якому виживає одна з них, а інша припиняє своє існування; при злитті поглинаюча компанія приймає активи і зобов'язання компанії, що поглинається» [6, с. 21]. Таким чином, поняття «злиття» визначається з використанням при цьому поняття «поглинання», розмежування цих понять не передбачається.

Також у літературі висловлюються думки про певну тотожність понять «злиття» та «приєднання» [7, с. 53]. Зокрема, як вказується у літературі, саме «злиття» є історично першим способом припинення юридичних осіб з правонаступництвом; зокрема у радянському законодавстві, до прийняття ЦК УРСР (1963 р.) злиття охоплювало також таку форму реорганізації, як приєднання юридичних осіб [8, с. 118-119].

Крім цього, існують пропозиції щодо застосування та закріплення у законодавстві ще одного поняття – «поглинання юридичних осіб» [7, с. 53]. Так, на думку Ю.В. Тюленової, «приєднання» – це тотожний термін до «поглинання», оскільки описує той самий процес; різниця полягає лише у змістовному забарвленні сутності цих трактувань, оскільки «поглинання» найчастіше асоціюється з недружнім приєднанням підприємств [7, с. 49].

Загалом, як вказується окремими авторами, терміни «злиття» та «поглинання» (mergers and acquisitions), що застосовуються за кордоном для позначення реорганізації юридичних осіб, вже давно закріпилися у вітчизняній доктрині та застосовуються на практиці, зокрема при складанні корпоративних договорів згідно з англо-американським правом [9, с. 194].

У літературі неодноразово вказувалося, що чинне законодавство нашої держави у частині регламентації злиття та приєднання юридичних осіб потребує вдосконалення [8, с. 119-120].

Насамперед слід відзначити, що такі форми реорганізації юридичних осіб як злиття та приєднання з тими чи іншими відмінностями відомі і зарубіжним законодавствам. Однак необхідно відзначити певні відмінності у термінології, а також відсутність однакового розуміння.

Зокрема, у корпоративному праві США під злиттям (merger) розуміється об'єднання двох чи більше юридичних осіб, за якого на ринку залишається тільки одна з них, а інші припиняють своє існування, передаючи першій свої активи та зобов'язання. Водночас консолідація (consolidation), згідно з п. а § 251 Загального закону про корпорації штату Делавер, передбачає можливість двох чи більше корпорацій об'єднатись в одну новостворену на підставі договору про консолідацію [10]. Аналогічний підхід спостерігається у Законі про комерційні корпорації штату Нью-Йорк (п. (а)(2) § 901) [11], Законі про комерційні корпорації штату Іллінойс (ст. 11) [12] та законодавчих актах ряду інших штатів. Таким чином, дефініція поняття «злиття» у праві США діаметрально відрізняється від трактування аналогічної категорії у національному законодавстві (ст. 83 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 49 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Натомість визначення поняття «злиття», притаманне для американської правової системи, є наближеним за змістом до визначення терміну «приєднання юридичної особи», яке закріпилося у доктрині українського цивільного права та впливає із системного аналізу цивільного законодавства

Як уже вказувалося, у зарубіжних законодавствах та літературі достатньо широко використовується термін «поглинання», який за змістом достатньо аналогічний поняттю «приєднання», який використовується в українській правовій доктрині; зрештою, сам термін «поглинання» у вітчизняну літературу запозичено з іноземної [13, с. 29]. Звертаючись до англійської правової доктрини, слід

зазначити позицію професора Бренді Ханніган, яка вказує, що загальноприйнятим є визначення «поглинання» (takeover) як придбання одним товариством (оферентом) значного пакету акцій іншої компанії (цілі) з метою отримання оферентом контролю над товариством-ціллю [14, с. 716]. Також з аналізу ст. 2 Директиви ЄС № 2004/25 випливає, що поглинанням є придбання усіх або частини цінних паперів, яке супроводжується або яке має за мету отримання права контролю над компанією, цінні папери якої придбаваються [15].

Можна також зазначити, що в іноземній літературі не завжди чітко розмежовуються поняття «злиття» та «приєднання», оскільки достатньо часто вони використовуються як взаємозамінні і позначають різні способи об'єднання економічного потенціалу різних компаній [16, с. 714-715]. Варто зазначити, що англійська правова доктрина не виділяє приєднання як самостійну форму реорганізації юридичної особи [17].

Законодавство Європейського Союзу (надалі – ЄС) також не диференціює категорій «злиття» та «приєднання». Натомість Директива ЄС № 2017/1132 передбачає два види злиття: 1) злиття шляхом придбання (merger by acquisition) – означає процедуру, під час якої одне чи більше товариств припиняють діяльність без процедури ліквідації, та передають іншому товариству усі свої активи та пасиви; та 2) злиття шляхом створення нового товариства (merger by formation of new company) – під яким розуміють форму реорганізації, у результаті якої декілька товариств припиняють своє існування без процедури ліквідації, та передають усі свої активи та пасиви до товариства, яке вони засновують [18]. Аналогічний підхід закріплений у корпоративному законодавстві Великобританії щодо реорганізації публічних товариств. Зокрема, у розділі 904 Закону про компанії 2006 р. передбачається, що злиття може відбуватися двома шляхами: 1) злиття шляхом поглинання (а «merger by absorption») та 2) злиття шляхом створення нового товариства (а «merger by formation of a new company») [19]. Таким чином, право ЄС та Великобританії взагалі не виділяє такої категорії як «приєднання» і розглядає його як різновид злиття.

Крім того, «злиття» та «поглинання» можуть позначатися більш загальним поняттям «контроль»; оскільки, як вказується з даного приводу, сутність злиття і поглинань полягає в об'єднанні економіч-

ного потенціалу і, як наслідок, встановленню контролю над компаніями або їх майновими комплексами [16, с. 718-719].

Загалом слід враховувати, що у багатьох випадках використання того чи іншого поняття має на меті відобразити економічну сутність об'єднання компаній, що передбачає досягнення певної економічної вигоди. Що ж стосується юридичної форми такого об'єднання, то звичайно використовуються такі форми як реорганізація юридичних осіб, операції з акціями і частками у статутних капіталах, операції з майновими комплексами [16, с. 714-715] та ін. При цьому достатньо часто правове регулювання зосереджується не на формально-юридичних аспектах самої процедури злиття чи приєднання, а на регламентації відповідних правочинів, їх економічного підґрунтя та наслідків, певних дозвільних процедурах. Як вказується у літературі, регулювання операцій злиття та поглинання є складовою ланкою державної політики щодо підтримки конкуренції і розвитку ефективного підприємництва; вироблення збалансованих підходів щодо регулювання подібних операцій має принципове значення, насамперед для підтримки конкурентного процесу, запобігання проявів монополізму в економіці і зловживання домінуючим положенням. Разом з тим, при регулювання цих процесів держава не повинна випускати з уваги і також створення сприятливих умов для формування крупних національних компаній, які здатні вигравати конкурентні битви і на міжнародних ринках [20].

Висновки. Таким чином, однакості щодо розуміння сутності та співвідношення категорій «злиття», «приєднання» та «поглинання» серед вітчизняних та іноземних науковців немає. Іноземне законодавство вкладає у поняття «злиття» та «приєднання» відмінний зміст від того, який підтриманий українським законодавцем. Зокрема, у законодавстві ЄС та Великобританії приєднання як самостійна форма реорганізації юридичної особи відсутня, а законодавство США для характеристики аналогічних процесів використовує категорію «консолідація». Стосовно терміну «злиття і поглинання» (mergers and acquisitions), яке є досить поширеним в українському та світовому діловому обороті, то воно має економічний зміст і означає набуття корпоративного контролю над юридичною особою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2275-19/paran384#n384>
2. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 527 с.
3. Сіщук Л.В. Реорганізація юридичних осіб: теоретико-правові аспекти. Приватне право і підприємство, 2015. Вип. 14. С. 32-36.
4. Жеков Д.В. Припинення юридичних осіб за цивільним законодавством України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 20 с.
5. Юркевич Ю.М. Припинення юридичних осіб з правонаступництвом: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Львівський національний університет ім. Івана Франка. Львів, 2009. 209 с.
6. Гохан П. Слияния, поглощения и реструктуризация компаний. 4-е изд. Москва: Альпина Паблишерз, 2010. 1220 с.
7. Тюленева Ю.В. Нормативно-правова база регулювання процесів злиття та поглинання підприємств України. Бізнес Інформ, 2013. № 9. С. 49-54.

8. Юркевич Ю.М. Правове регулювання злиття юридичних осіб. Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ, 2008. Вип. 2. С. 118-127.
9. Право Европейского Союза: в 2 ч. Ч. 1: учебник и практикум для бакалаврата и магистратуры / под ред. А.Х. Абашидзе, А.О. Иншаковой. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрайт, 2018. 293 с.
10. The Delaware Code Online. Title 8, Chapter 1. General Corporation Law URL: <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc09/index.shtml>
11. New York Consolidated Laws, Business Corporation Law. URL: <https://codes.findlaw.com/ny/business-corporation-law/bsc-sect-901.html>
12. Business Corporation Act of 1983. URL: <http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs4.asp?DocName=080500050HArt%2E+11&ActID=2273&ChapterID=65&SeqStart=12300000&SeqEnd=14300000>
13. Самойленко В. Некоторые юридические аспекты сделок по слиянию и поглощению в Украине. Юридичний радник, 2005. № 4 (6). С. 29-34.
14. Brenda Hannigan. Company Law. Fourth Edition. Oxford: Oxford University Press, 2015. 840 p.
15. Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0025>
16. Кокорин, А.С. Правовая сущность слияний и поглощений компаний. Право и политика, 2013. № 5. С. 714-719.
17. Charles Wild, Stuart Weinstein. Smith and Keenan's company law. 14th edition. Essex: Pearson Education Limited, 2009. 609 p.
18. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law. URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/eba5bed3-5d59-11e7-954d-01aa75ed71a1/language-en/>
19. Companies Act 2006. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/904>
20. Пахомова Н.В. Регулирование сделок слияний и поглощений в США и ЕС: экономико-правовые рамки, современные тенденции. Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 5, Экономика, 2010. Вып. 4. С. 62-75.