АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

АНДРУЩЕНКО І. Г.,
кандидат юридичних наук, професор
кафедри економіко-правових дисциплін
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЛИТТЯ І ПОГЛИНАННЯ КОМПАНІЙ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄС (ПЕРЕДОВИЙ ДОСВІД ТА НЕДОЛІКИ)

Статтю присвячено дослідженню правових засад злиття і поглинання компаній в країнах-членах ЄС. Виділено найбільш важливі ознаки класифікації процесів злиття і поглинання компаній. Розкрито переваги та недоліки найпоширеніших форм проникнення капіталу в країну.

Ключові слова: *злиття і поглинання, компанії, країни-члени ЄС, концентрація, консолідація, проникнення капіталу.*

Статья посвящена исследованию правовых принципов слияния и поглощения компаний в странах-членах ЕС. Выделены наиболее важные признаки классификации процессов слияния и поглощения компаний. Раскрыты преимущества и недостатки самых распространенных форм проникновения капитала в страну.

Ключевые слова: *слияние и поглощение, компании, страны-члены ЕС, концентрация, консолидация, проникновение капитала.*

The article is devoted to study of legal provisions for mergers and acquisitions of companies in member-countries EU. Highlight most important signs of classification processes of mergers and acquisitions. Advantages and disadvantages of most common forms of penetration of capital in country.

Key words: *mergers and acquisitions, companies, member-countries EU, concentration, consolidation, penetration of capital.*

Вступ. В умовах тотальної глобалізації концентрація капіталу шляхом його міжнародного злиття і поглинання (далі – ЗіП) стала каталізатором розвитку світової економіки. На початку XXI століття цей процес знайшов свій найбільш виражений прояв серед країн-членів Європейського Союзу (далі – ЄС). У боротьбі за світове лідерство зі США та Японією ЄС активізує свої дії з метою посилення міжнародної конкурентоспроможності компаній країн-членів, створюючи сприятливе правове підґрунтя для ЗіП у межах сформованого внутрішнього ринку європейської спільноти.

Одночасно правове регулювання ЗіП служить одним із основних інструментів формування юридичної інфраструктури для єдиного внутрішнього ринку країн-членів ЄС, створення якого нині є першочерговою метою європейської інтеграції.

ЄС є одним із основних торговельних партнерів нашої держави, а також інтеграційним об'єднанням, що досить потужно розвивається. Правовий механізм, розроблений в ЄС

у даній сфері, представляє безперечний інтерес і для України, яка обрала шлях ринкових перетворень та прагне швидше інтегруватися у світову економіку.

Постановка завдання. Відомо, що в окремих галузях економіки України концентрація капіталу досягла значних обсягів. Щороку в Україні відбувається ціла низка значних за обсягом операцій по ЗіП. Багато ознак доводять, що в Україні процес ЗіП знаходиться в активній фазі. Це, у свою чергу, свідчить про те, що Україна йде в руслі розвитку світової економіки, яка щорічно глобалізується все більше.

Проте сталої практики та досконалого законодавства у цій сфері в Україні поки що немає. Також вкрай мало досвідчених фахівців у цій сфері правовідносин. Тому передовий досвід правового регулювання ЗіП компаній у країнах-членах ЄС є досить цікавим для України.

Варто також відзначити, що в нашій державі проблемами ЗіП по праву ЄС в основному займалися економісти. Правові дослідження, включаючи і наукові статті, носили обмежений характер. Тому не буде перебільшенням зауважити, що правові аспекти регулювання ЗіП компаній по праву ЄС не стали предметом системних учень вітчизняних правників. В українській юридичній літературі практично відсутні дослідження, що присвячені правовому регулюванню ЗіП компаній по праву ЄС.

Питання, яких торкнувся у своїй статті автор, знайшли своє лише часткове відображення у роботах О.В. Ваганової, М.Г. Делягина, Г.О. Калашникова, О.Р. Кібенко, О.А. Кириченка, А.І. Седина та ін.

У роботах вітчизняних авторів, як правило, досліджуються або ж загальні проблеми права ЄС, або безпосередньо питання колізійного права, що пов'язані зі ЗіП компаній.

Саме ці міркування і зумовили написання статті.

Результати дослідження. Що стосується загальних питань права ЄС, а також різних аспектів колізійного регулювання ЗіП, то вони висвітлюються, загалом, у межах курсів і учбових видань по праву ЄС.

Є також література, що піднімає спеціальні питання корпоративного права ЄС, а також питання антимонопольного регулювання ЗіП компаній у країнах-членах ЄС.

Як уже було відмічено вище, в нашій державі проблемами ЗіП в основному займалися економісти. Звідси безліч економічних досліджень, присвячених як самій природі ЗіП компаній, так і їх класифікації, мотивам і передумовам.

ЗіП компаній − одне з найбільш складних явищ міжнародної господарської діяльності в сучасному світі. Правове регулювання ЗіП охоплює одночасно ряд галузей права. Це знайшло своє віддзеркалення у формуванні механізму ЗіП компаній в ЄС, який носить комплексний характер і здійснює суттєвий вплив на розвиток нових тенденцій у формуванні правової інфраструктури світової економіки і, зокрема, шляхом розробки європейських норм і принципів, стимулюючих міжнародну господарську діяльність [1].

Проведений аналіз свідчить, що ЄС на підставі засновницьких договорів країн-членів проводить значну роботу по зближенню та координації національних законодавств про компанії. У той же час ЄС враховує особливості національних правових систем країн-членів і залишає вирішення ряду питань, пов'язаних із механізмом регулювання ЗіП, на розсуд законодавств країн-членів.

Саме тому відносно модернізації права компаній для ЄС найбільш загальним завданням є вироблення такого рамкового законодавства, яке було б одночасно достатньо гнучким, а також щоб враховувало б вплив інформаційних технологій [2, с. 194].

ЄС прагне максимально розширити коло учасників ділового обороту незалежно від організаційних форм їх участі у господарському житті країн-членів. Проте основні зусилля докладаються з метою розвитку правового середовища функціонування конкурентоздатних акціонерних компаній країн-членів ЄС, що створюються шляхом ЗіП, для успішного протистояння транснаціональним корпораціям із США та Японії на світових ринках.

В аспекті міжнародного приватного права залишається невирішеною проблема вільного пересування місцезнаходження компаній країн-членів на всій території ЄС без зміни їх

засновницьких документів. Дана проблема є серйозною перешкодою для ЗіП компаній, і, як наслідок, гальмує розвиток інтеграційних процесів на рівні компаній [3, с. 341].

У вітчизняному законодавстві, у порівнянні з законодавством країн-членів ЄС, мали б бути розроблені правові засади ЗіП. У зв'язку з цим вбачається за необхідне внесення до вітчизняного законодавства, за прикладом ЄС, додаткових форм реорганізації юридичних осіб (наприклад, поділ шляхом поглинання). Використання таких форм сприяло б підвищенню ефективності вітчизняного бізнесу та стимулюванню проведення ринкових реформ.

Порівняння законодавства країн-членів ЄС та законодавства нашої держави доводить, що останнє недостатньо захищає права й інтереси акціонерів шляхом надання їм спеціальної інформації про сутність майбутньої реорганізації. Тому вбачається за доцільне при вдосконаленні українського законодавства враховувати положення законодавства ЄС стосовно забезпечення захисту інтересів учасників компаній, що реорганізуються, та встановити вимоги до інформації, яка повинна їм надаватися для ухвалення рішення про реорганізацію. Це призведе до вдосконалення правового механізму ЗіП компаній в Україні.

Аналіз передового досвіду ЄС у даній сфері відносин свідчить, що форми та методи регулювання діяльності компаній багато в чому сприяють створенню міцної правової інфраструктури для формування єдиного внутрішнього ринку ЄС. А оскільки наша держава є учасником цілої низки інтеграційних об'єднань, однією з основних цілей яких є створення єдиного внутрішнього ринку, досвід ЄС як позитивний, так і негативний буде безперечно корисний для реалізації даної мети [4, с. 87].

Слід зазначити, що в країнах-членах ЄС відмінності починаються вже з доктринальних поглядів на утворення компаній. Наприклад, французька та бельгійська доктрини дотримуються «договірної» концепції правосуб'єктності компаній, згідно з якою компанія утворюється на основі договору між засновниками. Тоді як в Німеччині, наприклад, поширена інша концепція – «інституційна», де вирішальну роль у виникненні компанії визначає факт внесення інформації про компанію до торговельного реєстру.

Доктринальні відмінності найчастіше закріплюються у національному законодавстві, і це лише збільшує розбіжності не тільки в юридичній сутності та цілях компаній, але і в їх організаційній структурі, не дивлячись на зовнішній збіг термінології та загальних принципів. Особливо це видно при порівнянні права компаній континентальної Європи та Великобританії.

Зазначене свідчить про наявність певних проблем, що стоять перед країнами-членами ЄС у сфері матеріального права. Водночас не менші проблеми має місце і при спробі сформувати єдиний механізм регулювання ЗіП компаній у сфері міжнародного приватного права. Основними перешкодами тут є відмінність підходів при регулюванні національності компанії, а також у питанні перенесення їх місцезнаходження в іншу країну без зміни її засновницьких документів чи втрати її первинної правосуб'єктності.

У сучасній корпоративній практиці можна виділити безліч різноманітних типів ЗіП компаній. Зокрема до найбільш важливих ознак класифікації процесів ЗіП компаній можна віднести: а) характер інтеграції компаній; б) національна приналежність компаній; в) ставлення компаній до консолідації; г) спосіб консолідації потенціалу; д) умови консолідації; е) механізм консолідації тощо.

Наразі під злиттям розуміють операцію, яка призводить до універсального правонаступництва стосовно сфер відповідальності та майна компаній, що утворюються, так звану їх реорганізацію без ліквідації. Поширені два види універсального правонаступництва «злиття» і «поглинання», та набагато рідше – утворення нової компанії.

Відносно консолідації компаній різної «національності» передбачені такі основні принципи: компанії різних країн, що беруть участь у ЗіП, повинні визнаватися в цих країнах; необхідно виконувати вимоги засновницьких документів компаній, що консолідуються; консолідація неможлива, якщо засновницькі документи однієї з компаній, яка бере участь у консолідації, не передбачає такої операції.

Міжнародні ЗіП, які є важливими інструментами успішного розвитку країн-членів ЄС, пов'язані з рядом правових перешкод, що обумовлені необхідністю співставлення кумулятивного застосування різних законодавств [5].

Підкреслимо, що в країнах-членах ЄС найбільш поширені такі форми проникнення капіталу, як: а) філія; б) дочірня компанія; в) холдинг. Найбільш поширеними є створення філій та дочірніх компаній.

Філія, як організаційна форма проникнення капіталу, набуває свого найбільшого значення з економіко-правової точки зору, так як нині така форма є слабо розробленою та має значний потенціал на перспективу.

Окрім цього, специфіка цієї форми, а саме той факт, що філія не володіє власною правосуб'єктністю, означає, що на неї розповсюджується правосуб'єктність материнської компанії, навіть якщо вона розташована за кордоном. У результаті виникає ряд проблем міжнародного приватного права, і в першу чергу, проблема визнання компанії.

Тому у порівнянні з філією перевага віддається створенню за кордоном дочірніх компаній. В усіх країнах-членах ЄС під дочірніми розуміють компанії, що володіють самостійною правосуб'єктністю, але знаходяться у відносинах залежності з материнською компанією. Це – юридичні особи, які створюються відповідно до законів країни реального місцезнаходження їх адміністративного центру чи країни реєстрації засновницьких документів.

Відомо, що відносини між материнською та дочірньою компанією носять характер підпорядкування. Основою таких відносин є економічна залежність дочірньої компанії. Водночас, виходячи з норм матеріального права країн-членів ЄС, важко зробити висновок, чи досягається це шляхом укладення угоди між ними, чи завдяки переважаючій участі материнської компанії в капіталі дочірньої.

Впровадження в економіку закордонних держав норм щодо створення на їх території нових компаній не викликає особливих проблем із їх визнанням, а що стосується участі, то для їх визначення існує лише кількісний критерій, який відомий не в усіх країнах-членах ЄС.

Відсутність одноманітних норм для регламентації відносин залежності за участю іноземного капіталу переносить проблему у сферу міжнародного приватного права. У більшості випадків відносини залежності вибудовуються на договірних засадах. Угоди ж укладаються з урахуванням положень засновницьких документів. Це призводить до кумулятивного чи уособленого застосування норм національних законодавств учасників залежно від ситуації.

Ще однією формою проникнення капіталу є холдинги. Вони служать ефективним засобом подолання національних правових і податкових бар'єрів, з якими доводиться мати справу міжнародним концернам. Першочергове завдання холдингів – накопичення капіталів для цих концернів і централізоване управління їх підрозділами.

Вважається, що холдинги є більш гнучкішою формою, ніж злиття, хоча і не настільки ефективною. Їх діяльність обмежена такими функціями: а) контроль та об'єднання капіталів компаній-засновників, в яких вони беруть участь; б) фінансування вже існуючих чи новостворених компаній; в) створення інвестиційних компаній у формі холдингів; г) створення компаній по придбанню патентів.

Оскільки метою холдингів є залучення капіталів із-за кордону, національна приналежність акціонерів та топ-менеджерів, рівно як і їх місце проживання, не має значення.

Будь-які правовідносини за участю іноземного капіталу вимагають застосування міжнародного приватного права. Таке положення відноситься і до ЗіП компаній різних країн походження.

Проблема походження компанії – це проблема визначення її «особистого статусу», під яким розуміють правопорядок країни, що наділила її правосуб'єктністю та встановила її організаційну структуру, а також взаємовідносини з акціонерами та зовнішнім світом. Існує щонайменше три критерії, на підставі яких можна зробити висновок про приналежність компанії, зокрема: а) адміністративного центру; б) місця інкорпорації; в) контролю. Варто зазначити, що критерій інкорпорації виявився більш пристосованим до сучасних умов розвитку світової економіки.

Проблема приналежності компанії нерозривно пов'язана з проблемою її визнання за кордоном. Визнання іноземних компаній – необхідна умова їх допуску до діяльності у будь-якій країні. Разом із тим визнаній компанії надається, зазвичай, національний режим. Тож компанія, що визнана в будь-якій країні, може використовувати повноваження в межах її «особистого статусу» та законів країни. Практика країн об'єднаного ринку свідчить про розбіжності, що існують навіть у тих країнах-членах ЄС, які застосовують один і той же критерій походження компаній.

З проблемою походження і визнання компаній нерозривно пов'язана проблема безперешкодного перенесення ними адміністративного центру з однієї країни-члена ЄС в іншу без втрати правосуб'єктності. Для країн-членів ЄС − це одна з основних інтеграційних цілей, оскільки ЗіП компаній є ефективним способом інтернаціоналізації та концентрації капіталу.

Вважається, що перенесення адміністративного центру компанії з однієї країни в іншу спричиняє втрату нею первинної правосуб'єктності. Зміна приналежності, у свою чергу, тягне за собою численні труднощі практичного характеру. Зокрема виникає проблема захисту інтересів кредиторів та третіх осіб, так як в умовах існування суверенних правопорядків із перенесенням реального місцезнаходження адміністративного центру компанії за кордон докорінним чином змінюється і правове становище. Як наслідок, треті особи опиняються в невигідних умовах [6, с. 134−135].

Підсумовуючи вищевикладене, доходимо висновку, що серед країн-членів ЄС переважає формально-ліберальний характер допуску різних форм концентрації капіталу на національні ринки. Проте мають місце й окремі перешкоди щодо вільної концентрації капіталу компаній країн-членів ЄС. Ці недоліки полягають у відмінностях матеріально-правових норм, що регулюють створення та діяльність компаній у кожній країні, а також окремих проблемах у сфері міжнародного приватного права.

Список використаних джерел:

1. Седин А.И. Некоторые практические аспекты слияний и поглощений банков. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.cfin.ru/investor/mabanks-0.shtml.

2. Делягин М.Г. Мировой кризис: общая теория глобализации : курс лекцій / М.Г. Делягин – М. : ИНФРА-М, 2003. – 768 с.

3. Гохан Патрик А. Слияния, поглощения и реструктуризация компаний / Патрик А. Гохан; пер. с англ. – М. : Альпина Бизнес Букс, 2004. – 741 с.

4. Кібенко О.Р Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз acquis Європейського Союзу та законодавства України / О. Кібенко, А. Пендак Сарбах; за наук. ред. О.Р. Кібенко. – К. : Юстініан, 2006. – 496 с.

5. Кириченко О.А., Ваганова О.В. Деякі аспекти законодавчого регулювання процесів злиття та поглинання. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lex-line.com.ua.

6. Калашников Г.О. Правовое регулирование слияния и поглощения компаний по праву ЕС : дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Г.О. Калашников. – М. : 2005. – 182 с.