

**I. Г. Андрущенко**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри економіко-правових дисциплін
Київського національного університету
внутрішніх справ

УДК 334.758

СУЧАСНІ РЕАЛІЇ М&А та НТ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена з'ясуванню ступеня поширення злиття та поглинання підприємств в Україні та причин, що їх стимулюють. Здійснено аналіз підстав зростання кількості недружніх поглинань та запропоновані шляхи щодо зменшення таких випадків.

Статья посвящена определению степени распространения слияния и поглощения предприятий в Украине, а также причин, которые их стимулируют. Осуществлен анализ оснований увеличения количества недружеских поглощений и предложены пути относительно уменьшения таких случаев.

The article is devoted to the determination of the degree of distribution of amalgamation and absorption of the enterprises in Ukraine and the reasons stimulated them. The grounds of the increase in the number of unfriendly absorptions are analysed and the ways of the decrease of such cases are offered.

Перший зафіксований в історії людства факт недружнього поглинання відбувся у Персії в XV ст. Одному багатому вельможі сподобалися наложниці з гарему султанського візира Джамала. Щоб відібрati наложниць, вельможа звів наклеп на візира, засипав наложниць подарунками та незабаром став власником гарему. Свого ж апогею злиття та поглинання досягли в епоху зародження та активного розвитку капіталізму в США.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано дослідження питань щодо ефективності та правомочності злиття та поглинання підприємств в Україні, свідчить, що у даний сфері суспільних відносин є достатня кількість законодавчих прогалин, внаслідок чого мають місце певні зловживання, правопорушення, шахрайства тощо.

Дане питання є предметом уваги багатьох відомих вчених. Нині зазначені у статті проблеми знайшли своє часткове висвітлення у роботах Е. Даниленка, А. Дуніної, М. Зачепіна, Н. Павловської, Л. Розіна, С. Телешуна, Д. Федоренка та ін.

Мета статті полягає у дослідженні сучасних реалій у сфері злиття та поглинання підприємств в Україні, а також відстеженні існуючих у державі проблем, що призводять до недружнього поглинання господарюючих суб'єктів.

Злиття та поглинання (англ. *mergers & acquisitions* [M&A] — злиття та поглинання) підприємств у тих чи інших формах продовжують мати місце у багатьох розвинених країнах світу і по нині. У переважній більшості випадків, під дію цих процесів підпадають виключно неефективні підприємства, що не проводять активної підприємницької діяльності та ледь утримують свої стратегічні позиції на ринку. Варто підкреслити, що після завершення цього об'єднавчого процесу підприємство починає демонструвати високі показники прибутковості та, зазвичай, зберігає свій профіль. В Україні ж, подібні явища скороші є виключенням, ніж практикою. Нерідко M&A підприємства закінчуються його банкрутством, виведенням найбільш вартісних активів та продажем земельної ділянки.

У досить загальному визначенні M&A — це встановлення контролю над підприємством усупереч волі його основних власників, які володіють більш ніж 50 % акцій (часток) підприємства, отриманих ними законно.



Терміни M&A, а також недружнє поглинання (англ. *hostile takeover* [НТ] — вороже, неринкове, недружнє поглинання) досить міцно закріпилися в українській лексиці.

За висновками фахівців, чим сильніша вертикаль влади, тим менше в країні фактів НТ підприємств. Усвідомлення глобалізації проблеми прийшло зовсім недавно. Експерти відзначають, що кількість фактів НТ підприємств щорічно лишається приблизно на одному рівні. Проте НТ підприємств, немов вірус мутує, пристосовуючись до сучасних реалій. Останнім часом воно набуває нових форм та виходить на більш професійний рівень реалізації проектів НТ. Насамперед, аналітики наголошують: зараз набувають популярності більш професійні та більш легальні схеми. Крім того, спостерігається відхід від виключно юридичних схем, усе частіше використовуються PR-інструменти, активніше залучаються контакти з державними установами. Особливо це стосується нашої країни, де фінансово-економічна криза посилюється політичною нестабільністю. Крім цього, частка корупційної складової збільшилася у рази.

Слід зазначити, що зловживання у сфері M&A підприємств безпосередньо пов'язані як з хабарництвом та зловживанням службовим становищем, так і з корупцією та фінансовим шахрайством. Звідси вони мають різноманітний характер, притаманний самостійним складам злочинів, зокрема:

- участь посадових осіб, державних службовців, депутатів у комерційній діяльності для витягування особистого чи корпоративного прибутку;
- “перекачування” державних коштів на рахунки комерційних структур та введення їх до легального обігу;
- надання певних пільг та преференцій для своєї корпоративної групи з відволіканням державних ресурсів;
- вплив на засоби масової інформації для отримання особистої чи корпоративної вигоди;
- використання державними службовцями підставних фірм, найчастіше оформленіх на родичів;
- використання службового становища для маніпулювання інформацією з метою одержання особистої вигоди;
- лобіювання у прийнятті нормативно-правових актів в інтересах певних олігархічно-кланових груп [1, с. 180].

Світова економічна практика розглядає M&A як легальний механізм перерозподілу капіталу з менш ефективних галузей економіки у більш ефективні і є невід’ємною частиною корпоративних відносин. За оцінками деяких аналітиків, такий процес має об’єктивний характер, оскільки рівноправні об’єднання, злиття, поглинання та інші форми укрупнення підприємств у всьому світі є звичними етапами еволюційного розвитку підприємництва. Нині світове спітвовариство та приватний бізнес йдуть шляхом глобалізації економіки. Такий процес пов’язаний зі зміною еліт, а також із переливанням фінансових ресурсів від одних власників до інших. В Україні ж M&A в існуючому варіанті не має нічого спільного з поширенням в країнах ЄС та США практикою укрупнення підприємств. Воно носить, в переважній більшості випадків, кримінальний характер та фактично стало інструментом позбавлення власників законних майнових прав із застосуванням різного роду противправних схем.

Дана проблема вже набула загрозливого розмаху — кількість НТ зростає. Зростає кількість фактів силового захоплення підприємств, добровільно-примусової заміни їх керівництва, напівлегального придбання контрольного пакета акцій тощо.

Варто підкреслити, що процеси корпоративного перерозподілу власності не відбуваються без попереднього проведення інформаційно-аналітичного дослідження. Аналізується інформація про об’єкт, його “слабкі місця”, компрометуюча інформація на акціонерів, керівників, будь-яка інша інформація, яку можна використати як важіль впливу на підприємство, яке поглинається. Після проведення інформаційно-аналітичного дослідження може бути використана велика кількість інструментів, які впроваджуються на основі зібраних матеріалів, зокрема: поглинання через акціонерний капітал, шляхом купівлі кредиторської заборгованості, через нематеріальні активи, доведення підприємства до банкрутства тощо [2].

Зокрема, криміналістичний аналіз злочинів, що вчиняються у сфері НТ, дозволяє розділити такі злочини на ряд груп, а саме, злочини, що вчиняються шляхом:

- підробки розпорядчих документів;
- ухилення, або невиконання розпоряджень та законних дій органів влади та управління;



- порушення законодавства у сфері господарської діяльності;
- шахрайства та/або обману тощо [3, с. 501].

Зауважимо, що ведення подвійних реєстрів власників іменних цінних паперів, здійснення “стимулюючих заходів” реєстраторів, проведення паралельних зборів акціонерів — лишилися у минулому. У нинішніх умовах мова йде про інформаційне та кредитне НТ. Особлива небезпека цих нових форм полягає у тому, що правоохоронним органам досить важко втрутитися у процес захисту інтересів підприємства, тому що з правової точки зору це виглядає як звичайні цивільно-правові відносини господарюючих суб’єктів.

У цій ситуації підприємствам особливо пильно варто постійно контролювати інформаційний простір, підтримувати добре відношення з реєстратором, податковими органами, комісією з цінних паперів та фондового ринку, органами внутрішніх справ — з установами й особами, що мають доступ до інформації про підприємство і можуть, у певних випадках, вчасно поінформувати про спробу його НТ [4].

Сутінь даної актуальної проблеми полягає аж ніяк не в законодавчих вадах. Вітчизняні законодавчі акти максимально наближені до загальноєвропейських. Проблема криється в тому, що верховенство права в Україні через низку причин підмінено верховенством суду. На практиці будь-який суб’єкт господарювання може звернутися до суду зі скарою про порушення своїх прав. На цій підставі суд може прийняти рішення, яке забороняє певні дії до розгляду справи по суті. Тобто, відповідно до європейських норм, суд ап'яріорі вважає звернення обґрунтованим і не ставить під сумнів порядність намірів позивача.

Проте такий підхід орієнтований на певний моральний рівень, який має бути притаманний суспільству загалом. В іншому разі, замість верховенства права ми неминуче одержимо верховенство судді. Тому корумпованість судової системи, про яку так багато (і часом небезпідставно) говорять, у цьому випадку є не стільки причиною, скільки наслідком. Адже суддя діє відповідно до процесу. Не знаючи истинної суті проблеми, він виходить з обов'язку захистити порушені права позивача за формальними ознаками [5].

Крім цього, вітчизняне законодавство, що стосується діяльності акціонерних товариств дозволяє накласти арешт на майно підприємства під приводом захисту інтересів власника навіть однієї акції. Причому, суд вправі розглядати справу в іншому регіоні, не турбуючись при цьому сповістити відповідача. Для чого нерідко використовується такий протиправний прийом: відповідач отримує поштову листівку від органу суду, розписується в його отриманні, а коли розкриває конверт, то бачить чистий аркуш паперу. Така хитрість призводить до того, що суд отримує право розглядати справу під час відсутності відповідача та захищає інтереси міноритарного акціонера.

Водночас з метою зменшення випадків недружнього М&А підприємств, вбачається за необхідне:

- встановити кримінальну відповідальність за рейдерство (з урахуванням розміру завданої шкоди), визначивши, зокрема, поняття “рейдерство”, за підробку установчих документів суб’єктів господарювання, рішень органів державної влади, штампів і печаток з метою сприяння проявам рейдерства, а також за участь у таких діяннях посадових і службових осіб правоохоронних органів, інших державних органів;
- встановити кримінальну відповідальність арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) за підробку документів, зокрема, планів санації боржників у справах про банкрутство і мирових угод;
- обов'язково залучати до участі в судовому розгляді спорів про відчуження державного майна, в тому числі корпоративних прав, що належать державі, створення, управління та припинення діяльності державних підприємств та господарських товариств, у статутному фонді яких більше 25 відсотків акцій (часток, пайів) належить державі, уповноваженого органу управління відповідним державним майном;
- внести відповідні зміни та доповнення до Закону України “Про введення мораторію на примусову реалізацію майна” [6] щодо поширення мораторію на продаж під час процедури санації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутному фонді яких більше 25 відсотків акцій (часток, пайів) належить державі;
- заборонити реорганізації, перетворення, ліквідації підприємств, включених до переліку об’єктів, що не підлягають приватизації, оренди їх цілісного майнового комплексу до внесення відповідних змін до зазначеного переліку;
- проводити обов'язковий державний фінансовий аудит державних підприємств



та господарських товариств, у статутному фонді яких більше 25 відсотків акцій (часток, пайв) належить державі, при порушенні щодо них справи про банкрутство з наданням відповідного звіту державному органу з питань банкрутства;

- удосконалити управління корпоративними правами держави, зокрема, запровадити механізм, за яким голосування представником уповноваженого органу управління корпоративними правами держави з окремих питань порядку денного загальних зборів (зборів учасників) суб'єктів господарювання державного сектору економіки має здійснюватися відповідно до доручення, наданого уповноваженим органом управління [7].

Насамкінець зауважимо, що НТ можливі там, де мажоритарні акціонери нехтують інтересами міноритарних. Так, у крупних акціонерів є влада, є можливість безболісно для себе збільшити статутний капітал, є можливість самореалізації тощо. У той же час, міноритарні акціонери нічого подібного не мають. Начебто є частка від участі в товаристві, але в той же час дивіденди не виплачуються, начебто є право голосу, але воно нічого на загальних зборах не вирішує. Тож, однією з основних причин існування можливості НТ підприємств в Україні є те, що керівники акціонерних товариств ігнорують права акціонерів і не дотримуються норм законодавства, зокрема, про цінні папери. Якби враховувалися інтереси дрібних акціонерів, а також при прийнятті важливих для товариства рішень, перед ними тримали б звіт, то суть цієї проблеми була б ліквідована.

Ще одна проблема, яка робить можливим НТ підприємств, полягає в недосконалості судової системи та процесуального законодавства. Непрозорість судової системи робить можливими такі планові акції, що спрямовані на заволодіння власністю господарюючого суб'єкта. Іншого способу захисту, за винятком судового, в акціонерів немає, і найближчим часом не передбачається [8].

Потенційна загроза недружніх відносин в Україні існуватиме до того часу, поки не будуть впроваджені світові принципи корпоративного управління, що базуються на відкритості й публічності діяльності акціонерних товариств. Іншого способу уникнення конфлікту просто немає.

Список використаних джерел

1. Куліков В. И. Коррупция, отмывание “грязных” денег и уголовный терроризм как элементы российской организованной преступности / В. И. Куліков // Основы борьбы с организованной преступностью. — М., 1996.
2. Воробець Д. Рейдерство. Що це таке і як із ним боротися? “Новини Закарпаття” / Д. Воробець, Б. Дубовий [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://www.ua-reporter.com/allrss>.
3. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : [підруч.] / М. В. Салтевський. — К. : Кондор, 2005. — 588 с.
4. Максименко І. Рейдерство в Одесе / І. Максименко [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://ts.zaxist.org/index.php>.
5. Пісковий В. Рейдерство : реальність міфу / В. Пісковий [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://www.dt.ua>.
6. Про введення мораторію на примусову реалізацію майна : Закон України від 29.11.2001 р., № 2864-III // ВВР. — 2002. — № 10. — Ст. 77.
7. Про додаткові заходи щодо посилення захисту права власності : Указ Президента України від 26.03.2009 р., № 191/2009 // ОВУ. — 2009. — № 10. — Ст. 306.
8. Беликов О. Рейдерство, или корпоративные войны / О. Беликов [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://h.ua/profile/12681/>.

*Рекомендовано до друку кафедрою економіко-правових дисциплін
Київського національного університету внутрішніх справ
(протокол № 3 від 17 вересня 2009 року)*

Надійшла до редакції 21.09.2009
Рекомендована до друку 01.12.2009