

ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ РЕГУЛЯТИВНОГО ХАРАКТЕРУ У ПРОЦЕСАХ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ПРОМИСЛОВИХ ПІДПРИЄМСТВ

Процеси реформування, що діють в Україні, є інструментами, за допомогою яких підприємства прагнуть досягти різноманітних цілей, а саме: підвищити своє фінансове становище. На певних етапах розвитку окремих товарних ринків процеси реформування стають об'єктивною необхідністю для забезпечення економічної ефективності, конкурентоспроможності, а часто і простого «виживання» окремих підприємств в умовах посилення конкурентної боротьби або погіршення загальноекономічної ситуації та розповсюдження кризових явищ. Проблеми реорганізації підприємств ускладнюються недостатнім рівнем якості макроекономічної політики, яка становить одну з основ успішного реформування економіки України, а також незлагоджених регіональних і галузевих специфічних умов відтворення, які слід назвати екстремальними. Вони не мають аналогів у світовій практиці: швидкість системної трансформації, глибина конверсії основних виробництв, незбалансованість бюджетів усіх рівнів, дефіцит коштів на підприємствах, недостатні обсяги інвестування. Тому розробка конкретних закономірностей становлення і розвитку національної економіки припускає необхідність розвитку методології управління процесами роздержавлення і створення науково обґрунтованої системи управління процесами реорганізації промислових підприємств, що дозволить забезпечити побудову, ефективне функціонування й удосконалення виробничих систем у нових умовах господарювання. Питання вдосконалення методології управління промисловими підприємствами все активніше розробляються світовою та вітчизняною наукою.

Серед фахівців, що зробили істотний внесок у дослідження цієї тематики, необ-

хідно відзначити таких учених: О. Алімова, І. Ансоффа, Л. Абалкіна, С. Аптекаря, В. Амітана, І. Булєва, О. Віханського, В. Гейця, І. Герчикова, П. Друкера, З. Елекоева, М. Портера, Й. Петровича, Л. Ситник, Ф. Тейлора, А. Файоля, В. Федоровського, М. Чумаченка, Л. Червову. Зокрема, недостатньо вивчені принципи формування пріоритетного ряду структурно-функціональних змін при комплексному реформуванні управління великим багатопрофільним підприємством. Практика здійснення таких операцій в Україні дуже невелика, а законодавства, регулюючого цю сферу, узагалі майже немає. Тому доводиться звертатися до досвіду інших країн, зокрема Росії, США, країн ЄС і ін. Але часто терміни, які вживаються в різних країнах, мають різне юридичне значення.

У зв'язку з цим робиться спроба пояснити юридичне значення деяких термінів, які використовуються у сфері корпоративних операцій у різних юрисдикціях. За українським і російським цивільним законодавством, реорганізація – це одна з форм припинення діяльності юридичного суб'єкта. У Сполучених Штатах термін «реорганізація» має ширше значення, що включає як ті види операцій, при яких відбувається припинення діяльності юридичного суб'єкта, так і ті, при здійсненні яких юридичний суб'єкт продовжує існувати, наприклад: взаємний обмін акціями, рекапіталізація, відчуження всього або майже всього майна у процесі процедури банкрутства тощо. В україно-російському контексті під злиттям розуміється така форма реорганізації, при якій виникає новий юридичний суб'єкт шляхом передачі йому всього майна й обов'язків реорганізованих юридичних суб'єктів із припиненням діяльності останніх (див. таблицю).

© Амоша Олександр Іванович – академік НАН України, директор.
Інститут економіки промисловості НАН України, Донецьк.
Ращупкіна Валентина Микитівна – кандидат економічних наук, доцент.
Донбаська національна академія будівництва і архітектури, Макіївка.

Таблиця. Нормативні підходи до визначення економічної категорії «реорганізація»

Українське і російське цивільне законодавство	Законодавство США	Законодавство країн ЄС
1	2	3
Реорганізація – це одна з форм припинення діяльності юридичного суб'єкта	Реорганізація включає як ті види операцій, при яких відбувається припинення діяльності юридичного суб'єкта, так і ті, при здійсненні яких юридичний суб'єкт продовжує існувати	Реорганізація включає види операцій, при яких відбувається припинення діяльності юридичного суб'єкта або юридичний суб'єкт продовжує існувати
Реорганізація злиттям – це форма, при якій виникає новий юридичний суб'єкт шляхом передачі йому всього майна й обов'язків реорганізованих юридичних суб'єктів із припиненням діяльності останніх	Реорганізація злиттям - приєднання ("вливання") одного або декількох юридичних суб'єктів до іншого з припиненням свого існування. Операція, аналогічна злиттю, називається у США «консолідацією»	Реорганізація злиттям – це як приєднання ("вливання"), американський варіант, так і чисте злиття з виникненням абсолютно нового юридичного суб'єкта, україно-російський варіант
Реорганізація приєднанням – це форма, при якій припиняється діяльність одного або декількох юридичних суб'єктів із передачею іншому всіх своїх прав і обов'язків	Реорганізація приєднанням входить у поняття злиття і законодавчо регулюється аналогічно	Реорганізація приєднанням входить у поняття злиття і законодавчо регулюється аналогічно
Реорганізація як злиття-приєднання передбачає припинення діяльності одного або декількох підприємств із передачею всіх своїх прав і обов'язків іншому підприємству. Згідно з договором про приєднання підприємство, що приєднується, передає всі свої активи і пасиви "виживаючому" учасникові операції в обмін на його акції або кошти і самоликвідується у встановленому законом порядку, розподіливши серед своїх акціонерів одержані акції або кошти	Реорганізація як злиття-приєднання, застосовується та ж юридична процедура, що і для злиття-консолідації. У практиці західних країн така операція, як злиття (приєднання і консолідація) є законодавчою, тобто здійснюваною через закон. Окрім основного класичного механізму злиття, званого ще "прямим злиттям", у практиці західних країн, зокрема у США, застосовуються деякі різновиди механізмів злиття. Незважаючи на різноманітність форм злиття, усі вони засновані на класичному, законодавчо визначеному варіанті. Так зване "трикутне злиття"	Реорганізація як злиття-приєднання, застосовується та ж юридична процедура, що і для злиття-консолідації. У практиці західних країн така операція, як злиття (приєднання і консолідація) регулюється законодавчими нормативами
Реорганізація поділом – припинення діяльності юридичного суб'єкта з передачею всіх його прав і обов'язків новостворюваним юридичними суб'єктам	Реорганізація поділом, коли обов'язки зникаючого юридичного суб'єкта можуть бути передані будь-яким іншим юридичним суб'єктам, а не тільки новоствореним	Реорганізація поділом – обов'язки зникаючого юридичного суб'єкта можуть бути передані будь-яким іншим юридичним суб'єктам, а не тільки новоствореним
Реорганізація перетворенням – це зміна організаційно-	Реорганізація перетворенням – це зміна організаційно-правової	Реорганізація перетворенням – це зміна організаційно-

правової форми юридичного суб'єкта	форми юридичного суб'єкта	правової форми юридичного суб'єкта
------------------------------------	---------------------------	------------------------------------

Закінчення таблиці

1	2	3
Реорганізація виділенням полягає у тому, що створюється один або декілька нових юридичних суб'єктів, яким передається частина прав і обов'язків реорганізованого юридичного суб'єкта	Реорганізація виділенням полягає в тому, що створюється одне або декілька нових юридичних суб'єктів, яким передається частина прав і обов'язків реорганізованого юридичного суб'єкта	Реорганізація виділенням полягає в тому, що створюється один або декілька нових юридичних суб'єктів, яким передається частина прав і обов'язків реорганізованого юридичного суб'єкта
	<p>Реорганізація у формі «трикутне злиття» – одне АТ1 приєднується до 100% дочірнього підприємства іншого АТ2, обмінюючи свої активи і пасиви на акції цього АТ2 або кошти, які АТ2 внесло в статутній фонд дочірнього підприємства спеціально для цілей злиття</p> <p>Реорганізація "вороже поглинання", коли одне підприємство може придбати інше за допомогою викупу всього або майже всього майна підприємства</p>	

Розібравшись із термінологією, переходимо до розгляду юридичних механізмів здійснення корпоративних операцій на прикладі акціонерних товариств. Необхідно відзначити, що діючий стан законодавчої бази зовсім не стимулює процеси корпоративних перетворень, що негативно позначається на економіці України в цілому.

У зв'язку з браком законодавчої бази, що спрощує і чітко регламентує процедуру форми реорганізації як злиття, вид злиття – консолідація практично не застосовується на практиці в Україні, хоча у США це досить популярний вид корпоративної операції. Різниця у відношенні до такої корпоративної операції в Україні і США пояснюється механізмами їх практичної реалізації. Механізм здійснення корпоративних операцій у формах реорганізації злиттям в Україні передбачає (рис. 1):

створення нового підприємства – «оболонку», у яку «увіллнються» підприємства-учасники цієї операції. Але при цьому дуже багато практичних і процедурних питань виникає у зв'язку зі створенням нового підприємства «оболонки»: хто будуть засновники, як і коли формувати статутній фонд, що робити з випущеними акціями, як випускати нові й у якій кількості. А якщо серед підприємств, що зливаються, велике ВАТ, то ці питання стають настільки складними, що стає безглуздим затівати злиття;

згідно із договором про злиття підприємств, що зливаються, передачу створеному підприємству по розподільчому балансу активів і пасивів підприємств, що зливаються, в обмін на акції нового підприємства;

ліквідацію в установленому порядку юридичної «оболонки» підприємств, що злилися, розподіливши при цьому серед

своїх акціонерів акції або кошти, одержані від нового підприємства в обмін на свої активи.

За цими пунктами криється величезна кількість проблем суто адміністративно-бюрохарактеру, вирішити які в

умовах майже повної відсутності правового поля і досвіду державних службовців україн складно і дуже дорого. Механізм здійснення корпоративних операцій у формах реорганізації злиття у Росії та Сполучених Штатах наведено на рис. 2.

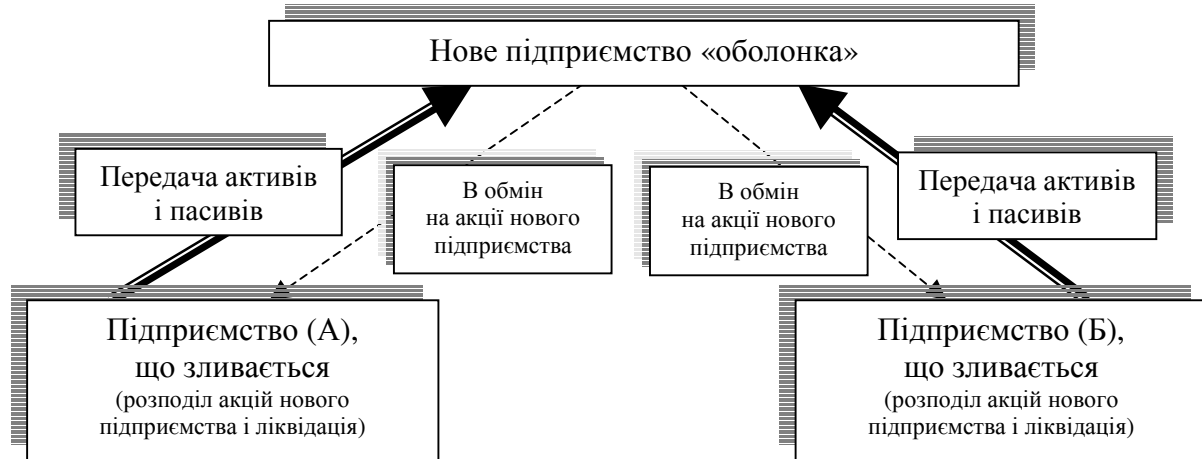


Рис. 1. Структурна схема механізму здійснення корпоративних операцій у формі злиття щодо цивільного законодавства України

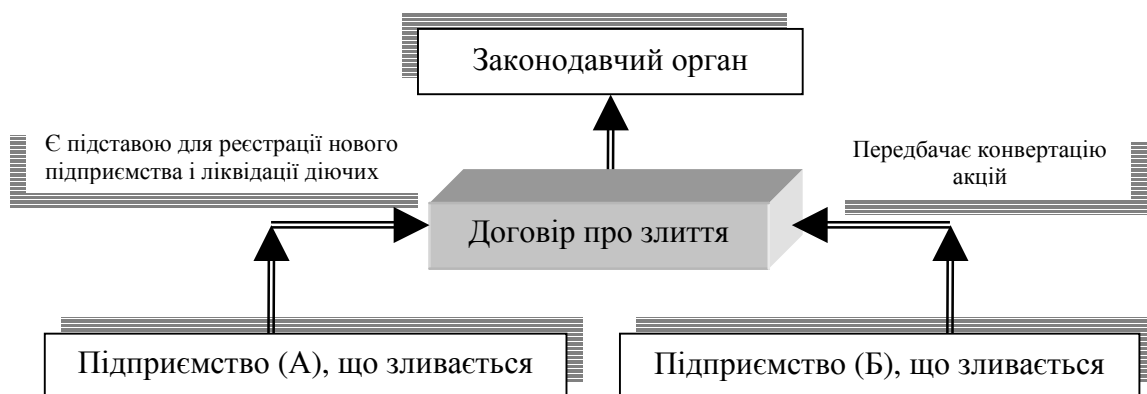


Рис. 2. Структурна схема механізму здійснення корпоративних операцій щодо законодавства Росії та США

Скорочені до необхідного мінімуму всі бюрократичні бар'єри, що у свою чергу вирішило багато практичних проблем. Замість трьох кроків перерахованих раніше для України, у США потрібно зробити всього один – подати у реєструючий орган оформлений і затверджений належним чином договір про злиття, що передбачає порядок конвертації (обміну) акцій і інші умови. Цей договір є підставою для реєстрації нового юридичного суб'єкта й автоматичної ліквідації тих, що злилися. Таким чином, у США і

Росії існує спеціальна процедура створення нового юридичного суб'єкта в результаті злиття. В Україні ж створення нового юридичного суб'єкта в результаті злиття регулюється загальними нормами і правилами, які не враховують специфіки форми реорганізації «злиття».

Такий вид реорганізації, як «злиття-приєднання» передбачає припинення діяльності одного або декількох підприємств із передачею всіх своїх прав і обов'язків іншому підприємству. Цей вид

корпоративних операцій цікавіший в українському контексті, тому що він значно простіший і реальніший щодо реалізації. Згідно з договором про приєднання приєднуване підприємство передає всі свої активи і пасиви більш фінансово стійкому підприємству в обмін на його акції або кошти і самоліквідується у встановленому законом порядку, розподіливши серед своїх акціонерів одержані акції або кошти.

У США і країнах ЄС застосовується та ж юридична процедура, що і для злиття-консолідації. У практиці західних країн така операція, як злиття (приєднання і консолідація) є законодавчо врегульована,

чого поки не можна сказати про Україну, у законодавстві якої злиття тільки згадується, а не регулюється. З метою досягнення певних необхідних наслідків у результаті злиття, окрім основного класичного механізму злиття, званого ще "прямим злиттям", у практиці західних країн, і зокрема у США, застосовуються деякі різновиди механізмів злиття. Незважаючи на різноманітність форм злиття, усі вони засновані на класичному, законодавчо визначеному варіанті. Так зване "трикутне злиття". Механізм здійснення корпоративних операцій у формах реорганізації "трикутне злиття" передбачає нажченаведені схеми (рис. 3).

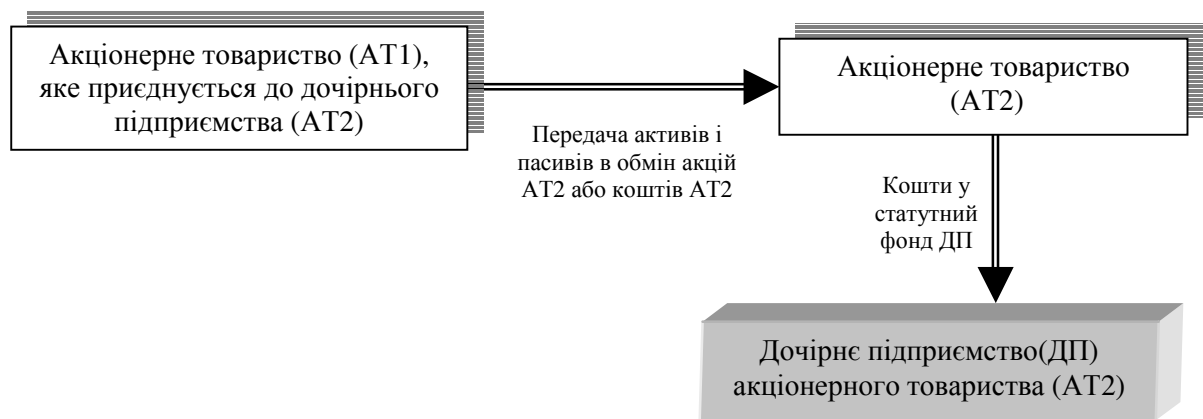


Рис. 3. Структурна схема механізму здійснення корпоративних операцій у формі реорганізації "трикутне злиття"

Схема 1. Одне акціонерне товариство АТ1 приєднується до 100-відсоткового дочірнього підприємства іншого акціонерного товариства АТ2, обмінюючи свої активи і пасиви на акції цього акціонерного товариства АТ2 або кошти, які АТ2 внесло у статутний фонд дочірнього підприємства спеціально для цілей злиття. Така схема зазвичай використовується для того, щоб ізолювати акціонерне товариство АТ2 від можливої непередбаченої відповідальності щодо боргів і зобов'язань приєданого акціонерного товариства АТ1. За допомогою такої схеми також можна обійти необхідність проведення зборів акціонерів АТ2. Це дуже важливо, якщо акціонерне товариство АТ2 є великим акціонерним товариством із десятками тисяч акціонерів.

Схема 2. Ще складніша схема злиття називається "реверсивним трикутним злиттям" (рис. 4). Цей варіант схожий на попередній, але різниця полягає у тому, що не акціонерне товариство АТ1 приєднується до 100-відсоткового дочірнього підприємства АТ2, а дочірнє підприємство приєднується до акціонерного товариства АТ1. У результаті реалізації цієї схеми акціонерне товариство АТ2 отримує контроль за акціонерним товариством АТ1, а колишні акціонери АТ1 стають акціонерами АТ2. Така схема зазвичай застосовується, якщо необхідно зберегти акціонерне товариство АТ1 як юридичний суб'єкт, у зв'язку з тим, наприклад, що акціонерне товариство АТ1 володіє якимись цінними ліцензіями, дозволами або іншими привілеями

адміністративного характеру, що не передаються по правонаступництву.

Схема 3. Існує ще одна форма злиття, найпростіша, це так зване "коротке злиття" (рис. 5). Така форма реорганізації узагальнює приєднання дочірнього підприємства, що належить не менше ніж на 90% материнському підприємству, до цього ж материнського підприємства. Основна

відмінність полягає у тому, що не потрібне голосування акціонерів із питань «короткого злиття» жодного з акціонерних товариств, що ні поглинається, ні поглинає.

Незважаючи на велику кількість різновидів механізмів злиття в західних країнах, з метою упорядкування цього процесу і досягнення певної мети практика здійснення кор-

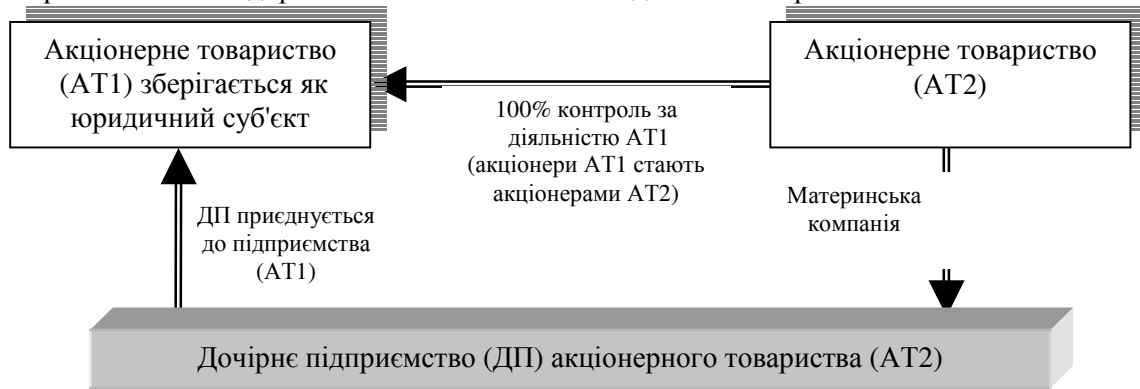


Рис. 4. Структурна схема механізму здійснення корпоративних операцій у формі реорганізації "реверсивне трикутне злиття"

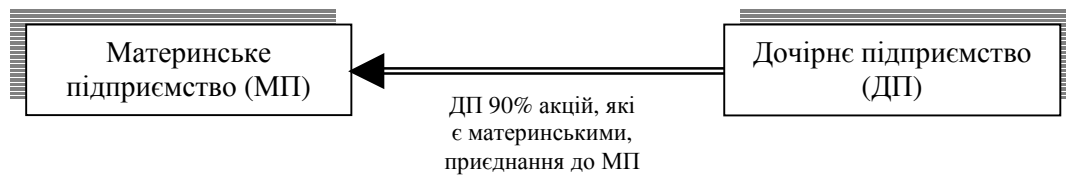


Рис. 5. Структурна схема механізму здійснення корпоративних операцій у формі реорганізації "коротке злиття"

поративних операцій виробила різні інші схеми, які хоч і не підпадають під юридичне визначення злиття, проте приводять до такого ж економічного ефекту. Класичними

замінниками законодавчого злиття вважаються викуп усього або майже усього майна й акцій (рис. 6).

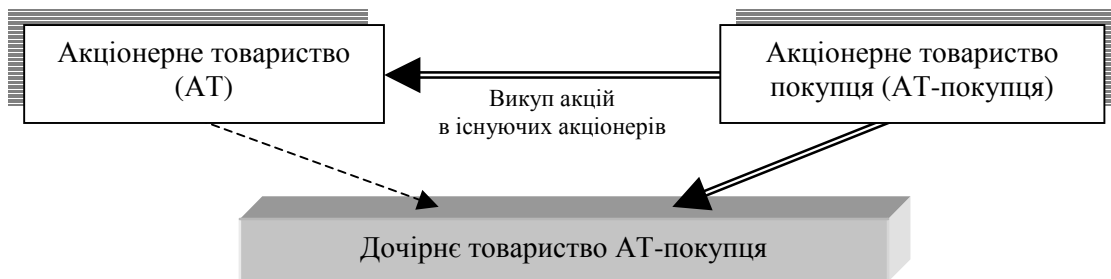


Рис. 6. Структурна схема механізму здійснення корпоративних операцій щодо викупу акцій в існуючих акціонерів

Схема 4. Викуп акцій безпосередньо в існуючих акціонерів є найпростішою і найпоширенішою формою придбання акціонерного товариства, у результаті якого акціонерне товариство стає дочірнім підприємством акціонерного товариства-покупця. Наприклад, якщо як оплата за акції, що купуються, акціонерне товариство-покупець розплачувалося своїми ж знов випущеними акціями, то досягається результат здійснення "реверсивного трикутного злиття". Незважаючи на простоту і привабливість даного механізму він має ряд недоліків, таких як:

акціонерне товариство-покупець ризикує тим, що на майно й інші активи придбаного підприємства може бути обернене стягнення у зв'язку з невідомими на момент придбання зобов'язаннями або такими зобов'язаннями, які виникли після

придбання, але були результатом діяльності підприємства до придбання;

акціонерна меншість, що складається з тих акціонерів, які відмовилися продати або обміняти свої акції. Така меншість може створювати деякі проблеми у діяльності акціонерного товариства. Процес викупу акцій підприємства через домовленість із керівництвом компанії, що купується, у США називається "дружнім поглинанням". Операція, при якій відбувається обмін усіх акцій підприємства, у США називається "законодавчим обміном акцій" і регулюється в рамках корпоративного законодавства. Вимоги закону до "обміну акціями" дуже схожі з вимогами, що відносяться до злиття.

Схема 5. Одне підприємство може придбати інше також за допомогою викупу всього або майже всього майна підприємства. Такий механізм придбання підприємства має як переваги, так і недоліки (рис. 7).

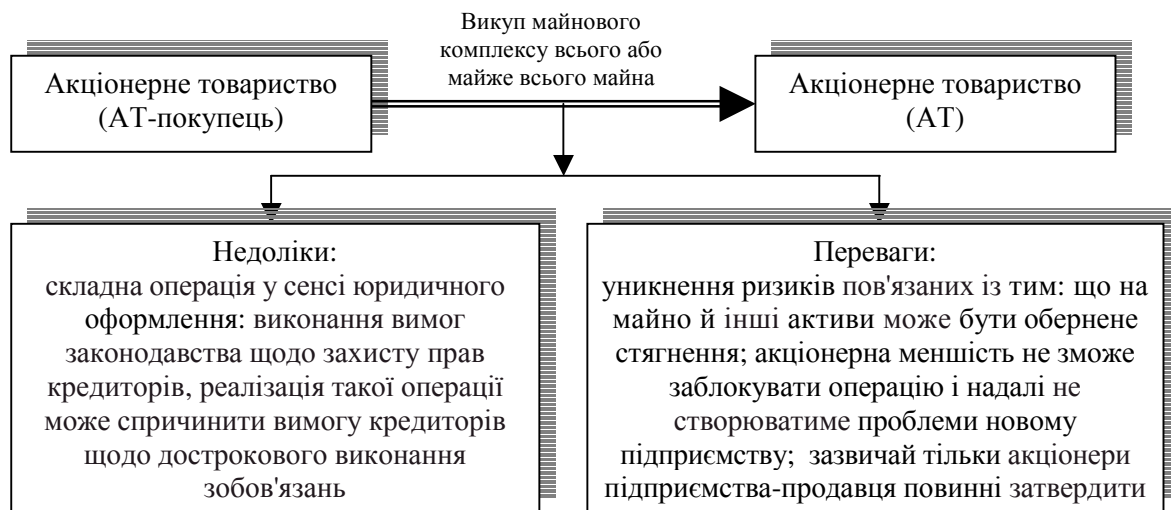


Рис. 7. Логічна схема особливостей у процесі реорганізації промислового підприємства у формі викупу майнового комплексу

Серед переваг можна виділити такі: уникнення ризиків, пов'язаних із тим, що на це майно й інші активи може бути обернене стягнення у зв'язку з невідомими на момент придбання зобов'язаннями або такими зобов'язаннями, які виникли після придбання, але були результатом діяльності підприємства-продавця до придбання;

акціонерна меншість, не зможе заблокувати операцію і надалі не

створюватиме проблем новому підприємству;

зазвичай тільки акціонери підприємства-продавця повинні затвердити операцію.

Основними ж недоліками цього виду операцій із придбання підприємств є такі:

по-перше, це найбільш складна операція в сенсі юридичного оформлення, особливо, якщо передаватиметься нерухомість, об'єкти промислової та

інтелектуальної власності, договори оренди, франшизи, ліцензії на використання торгових знаків і інші види майна потребують особливої форми оформлення;

по-друге, виконання вимог законодавства щодо захисту прав кредиторів. Реалізація такої операції може спричинити вимогу кредиторів про дострокове виконання зобов'язань і ін. Усі раніше перераховані операції готуються і здійснюються щодо взаємної домовленості між керівництвом підприємства-продавця і підприємства-покупця, яка досягається у процесі дружніх переговорів. Але іноді підприємство-покупець, група осіб або окрема особа намагається придбати підприємство всупереч бажанню керівництва підприємства-об'єкта передбачуваної покупки. У таких випадках підприємство-покупець звертається безпосередньо до акціонерів підприємства-об'єкта покупки із пропозицією викупити акції цього підприємства за ціною вище ринкової. В Україні у теперішніх умовах це найбільш ефективна і поширена схема покупки підприємства або його частини. Така тактика зазвичай застосовується для захоплення контролю за підприємством із метою реалізації планів покупця. У США такий процес називається "ворожим поглинанням".

Захоплення контролю зазвичай використовується як перший крок в операціях щодо злиття і приєднання, для забезпечення позитивних результатів голосування на зборах акціонерів підприємства, що поглинається.

Кожен вид корпоративних операцій, які були досліджені, має свої переваги і недоліки. У кожному конкретному випадку учасники передбачуваної операції повинні за допомогою консультантів оцінити і зважити усі «за і проти» і ухвалити рішення, яким механізмом користуватися, урахувавши особливості сторін, чинного законодавства, ситуації на ринку тощо.

Необхідно відзначити, антимонопольним законодавством України передбачено, що в окремих випадках для запобігання монополізації ринків, санаційна реорганізація у вигляді злиття, поглинання або приєднання можлива за згодою Антимонопольного комітету. З точки зору антимонопольного законодавства загальними

для відзначених видів реорганізації є зменшення кількості незалежних суб'єктів господарювання, які діють на ринку. Більш того, такі самі наслідки можуть мати й інші дії суб'єктів ринку, коли одні суб'єкти господарювання встановлюють фактичний контроль за іншими, при цьому останні необов'язково втрачають організаційну і господарську самостійність. Тому для антимонопольного законодавства базовими є поняття контролю, визначення якого подане у ст.1 Закону України «Про обмеження монополізму і недопущення недобросовісної конкуренції господарської діяльності». Контроль – вирішальний вплив юридичної або фізичної особи на господарську діяльність суб'єкта господарювання, який здійснюється, зокрема, завдяки:

праву володіння або користування всіма активами або їх значною частиною;

праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування і рішення органів управління суб'єкта господарювання;

укладенню угод, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові для виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання;

заміщенню посади керівника, заступника керівника наглядової ради або правління, іншого наглядового або виконавського органу суб'єкта господарювання, що вже обіймає одну або декілька з указаних посад в інших суб'єктах господарювання;

заміщенню більше половини посад членів наглядової ради, правління, інших наглядових або виконавських органів суб'єкта господарювання особами, які вже займають одну або декілька з указаних посад в іншому суб'єкті господарювання. Відповідно в антимонопольному законодавстві єдиним суб'єктом господарювання визнається також група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль за іншими. Усі дії, які приводять або можуть привести до змін або перерозподілу сфер діяльності суб'єктів господарювання на ринку, в антимонопольному законодавстві об'єднуються поняттям "економічна концентрація". У науковій літературі

використовуються також аналогічні по сенсу загальні терміни "інтеграція", "злиття" фірм, яке розділяють на горизонтальне, вертикальне і злиття конгломератів. Таким чином, проблема реорганізації, злиття і приєднання суб'єктів господарювання разом із позитивними наслідками для виробничої діяльності й фінансового стану учасників такої економічної концентрації, а також розвитку відповідних галузей економіки, може мати і негативний вплив на конкуренцію на відповідних товарних ринках, і в цілому для економіки країни. Проаналізувавши думки деяких авторів та ґрутуючись на організаційно-економічних, а також на нормативно-правових механізмах процесів реорганізації, що діють, автори доводять, що основною метою реформування є фінансове оздоровлення, перехід промислових підприємств до ефективного і стійкого функціонування, роблять спробу надати своє теоретичне обґрунтування процесу реорганізації. Реорганізація – це загальний термін, який включає: злиття, приєднання, поділ, виділення і перетворення, реалізація яких приводить до припинення реорганізованого (реорганізованих) і створення нового (нових) юридичних суб'єктів, економічна доцільність яких ґрунтується на універсальному правонаступництві, це є системним економічним процесом подолання фінансової кризи у ринкових умовах господарювання, скорочення витрат, визначення стратегії розвитку підприємства.

Висновки. Системний підхід до реорганізаційних процесів дозволяє сформувати систему як сукупність (множину) взаємозалежних механізмів, які утворюють стійку єдність і цілісність, що мають інтегральні властивості та закономірності. Мають важливі риси як наявність великої кількості внутрішніх механізмів, які водночас можуть виступати і підсистемами з явно вираженими локальними властивостями, складною ієрархічною структурою, і якщо вона ще є госпо-

дарським суб'єктом із великою чисельністю акціонерів, вертикальними зв'язками, наявність великої кількості елементів, різноманітність функцій. Основою системного підходу є визначення цілей функціонування системи, формулювання мети її досягнення й обґрунтування критерію оптимальності досягнення системної мети, виявлення шляхів і методів розв'язання. Основними компонентами антикризової системи управління процесами реорганізації є: цілі, стратегічні завдання розвитку, процеси, процедури, елементи, функції, механізми управління. Також системи антикризового управління процесами реорганізації промислових підприємств можна класифікувати за різними ознаками. Основними з них є урахування ступеня складності і ступеня невизначеності у взаємодії елементів системи управління. Виявлення причин і закономірностей управління процесами реорганізації на підприємстві підводить до висновку про брак методологічної бази, що дозволяє виділити об'єкт управління, сформулювати цілі, сформувати певну систему заходів реорганізації, що проводяться.

Аналіз стану та проблем функціонування промислових підприємств в Україні у зв'язку зі здійсненням радикальних економічних перетворень свідчить, що подальший економічний розвиток процесів реорганізації підприємств без відповідної державної регулятивної політики, активного конструктивного втручання держави може призвести до стратегічних прорахунків у здійсненні політики трансформації та реформування економіки.

Література

1. Амоша А.И. Антикризисное управление: технология процессов реорганизации: учеб. пособ. / А.И. Амоша, Л.М. Кузьменко, В.Н. Ращупкина. – Макеевка: ДонНАСА, 2008. – 399 с.
2. Зуб А.Т. Антикризисное управление: учеб. пособ. / А.Т. Зуб. – М.: Аспект Пресс, 2005. – 319 с.