П.С. БОРЦЕВИЧ

Павло Святославович Борцевич, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національної академії внутрішніх справ*

ORCID: 0000-0003-0921-0779

ЗАПОБІГАННЯ КОРПОРАТИВНИМ КОНФЛІКТАМ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. Формування нових суспільних відносин у сфері господарювання спричинило появу корпоративних конфліктів. У більшості випадків основними причинами таких конфліктів є недосконалість правового механізму забезпечення прав суб'єктів корпоративних відносин та відсутність належної правової культури в сфері корпоративного управління.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аспекти правової природи різних корпоративних конфліктів розглядалися в багатьох працях як вітчизняних, так і іноземних учених, зокрема, Г.В. Алексеева, А.Д. Бобришева, Е.Н. Боханова, Л. Гарслян, Е.І. Данілової, Ю. Жорнокуя, М.І. Іоргачової, О.В. Мороз, А. Молотникова, Daniel J. Hartnett та ін. У своїх працях вони досліджували суть та причини виникнення корпоративних конфліктів, зокрема поняття корпоративного шантажу (грінмейлу), підстави його появи, негативні наслідки для компанії та її учасників та правові засоби попередження грінмейлу на підставі аналізу норм законодавства. Враховуючи динаміку сучасної трансформації корпоративних відносин в Україні, питання захисту від грінмейлу залишається актуальним. Водночас важливим є досвід боротьби з грінмейлом в інших економічно розвинутих державах, зокрема в США.

Формулювання мети статті. Виходячи з вищенаведеного, мета даної статті полягає в порівняльно-правовій характеристиці поняття грінмейлу та засобів його протидії на підставі аналізу законодавства України та США.

Виклад основного матеріалу. Підставою корпоративного шантажу (грінмейлу), як правило, є корпоративний конфлікт. Серед науковців існують різні думки щодо визначення поняття корпоративного конфлікту.

Корпоративний конфлікт можна визначити як розбіжності (суперечки) між акціонерами (інвесторами) і менеджерами у зв'язку з порушенням прав акціонерів, які приводять або можуть привести до позовів стосовно товариства, що контролює акціонера або керівників щодо рішень, які приймаються ними, дострокового припинення повноважень органів управління, істотної зміни у складі акціонерів¹.

Виникнення і розвиток корпоративних конфліктів зумовлені чотирма групами факторів і причин: об'єктивних, організаційно-управлінських, соціально-психологічних і особистісних. Перші дві групи носять об'єктивний характер, третя і четверта – суб'єктивний².

Розуміння об'єктивно-суб'єктивного характеру причин корпоративних конфліктів у процесі управління акціонерним товариством досить корисне для їх попередження, для вироблення оптимальних стратегій поведінки акціонерів під час типових конфліктів. До об'єктивних причин їх виникнення можна віднести, головним чином, ті обставини соціальної взаємодії акціонерів, які призвели до зіткнення інтересів, думок тощо.

Зокрема, у правлінні акціонерного товариства є вакансія на посаду члена правління, на яку претендують кілька осіб з управлінського персоналу, котрі згідно з чинним законодавством перебувають з товариством у трудових відносинах. Оскільки вакансія одна, а претендентів кілька, інтереси останніх об'єктивно, тобто незалежно від їхнього бажання, збігаються. Такий збіг може призвести до конфлікту.

Суб'єктивні причини корпоративних конфліктів, в основному, пов'язані з індивідуальними психологічними особливостями опонентів, котрі обирають саме конфліктний, а не якийсь інший спосіб вирішення об'єктивного протиріччя. У такому разі акціонер не йде на компромісне вирішення проблеми, не намагається обговорити і разом з опонентом взаємовигідно усунути це протиріччя, а обирає стратегію протидії.

Навіть при поверховому розгляді характеру зв'язків між об'єктивними і суб'єктивними причинами конфліктів можна зазначити такі особливості: чітке розподілення об'єктивних і суб'єктивних причин конфліктів, а тим більше їх протиставлення, вочевидь, неправомірне. Будь-яка об'єктивна причина відіграє свою роль у виникненні конкретної конфліктної ситуації, у тому числі з причини дії суб'єктивних факторів.

Як правило, об'єктом корпоративного конфлікту в акціонерних товариствах є права власності на акції компанії і права, які дають ці цінні папери (участь в управлінні, участь в розподілі прибутку компанії тощо). Інтереси акціонерів спрямовані на отримання доходу від діяльності компанії. Отримання доходу може бути реалізоване двома шляхами – виплатою дивідендів і підвищенням курсової вартості акцій³. У процесі вирішення даних питань на практиці може мати місце зловживання корпоративними правами, зокрема грінмейл, або іншими словами корпоративний шантаж.

Поняття «грінмейл» (від англ. greenmail – «зелена пошта») в літературі трактується як процедура придбання значної кількості акцій компанії для того, щоб створити загрозу її ворожому поглинанню з метою подальшого перепродажу цих акцій за завищеною ціною тій самій компанії⁴.

Так, грінмейлер може запропонувати викупити в нього будь-який пакет акцій за «ціною пропозиції», тобто за завищеною і заздалегідь неприйнятною для інших акціонерів або самого акціонерного товариства ціною. У разі відмови грінмейлер починає війну проти цього акціонерного товариства. Іноді це здійснюється шляхом різних маніпуляцій з правом скликання загальних зборів акціонерів. Зокрема, товариство завалюється вимогами з приводу обрання нових органів управління акціонерним товариством, використовуються фальшиві документи, подаються до судів численні позови і починається нескінченна судова тяганина.

Дії із забезпечення позову та інші процесуальні дії в судовому засіданні грінмейлери можуть використовувати на свою користь. У одних випадках це робиться для того, щоб, завдавши удару по діловій репутації господарського товариства, понизити його капіталізацію і зробити його більш чутливим для недружнього поглинання. В інших випадках, грінмейлери діють на користь основного конкурента обраної ними жертви, наприклад, перед великим тендером з розподілу замовлень. Третій варіант передбачає умову, за якої вартість бізнесу компанії набагато менша, ніж належні їй активи (будинки, земля).

Крім того, до грінмейлу також відносять окремі випадки протидії реорганізації товариства. Варто зазначити, що існують і інші засоби дій грінмейлерів.

Очевидно, що відносини між акціонерним товариством та грінмейлером – це відносини між товариством та його акціонером, у межах яких акціонер і здійснює зловживання належними йому правами.

Таким чином, можна виділити наступні основні ознаки корпоративного шантажу: 1) це форма втручання в діяльність акціонерного товариства; 2) заснована на факті володіння особою певною кількістю акцій, що не дозволяє робити істотний вплив на процес управління акціонерним товариством; 3) втручання спрямоване на утруднення операційної діяльності акціонерного товариства і, як наслідок, створення у суспільства і (або) його акціонерів певних негативних наслідків, у тому числі в їх фінансово-майновій сфері; 4) метою такої поведінки є продаж свого пакета акцій за завищеною ціною контролюючому акціонеру або самому суспільству або отримання іншого майнового надання; 5) при цьому дії корпоративних шантажистів носять формально законний характер, проте можуть бути кваліфіковані як зловживання правом⁵.

У США, де був вперше застосований корпоративний шантаж, існують різні підходи до розуміння й оцінки грінмейлу як на рівні законодавства, так і в юридичному науковому співтоваристві. У 1984 р. американські корпорації витратили більш ніж 3,5 мільярдів доларів, щоб викупити назад цінні папери від небажаних акціонерів за цінами, більш ніж на 600 мільйонів доларів США, вищими за ринкові⁶.

Основним фактором, що викликав зростання випадків зворотного викупу компаніями своїх акцій за завищеною ціною, була тенденція щодо використання корпоративними рейдерами відкритості ринку й можливості придбання акцій в результаті переговорів для акумуляції акцій, таким чином обходячи суворіші вимоги законодавства про конкурсні пропозиції по викупу акцій (tender offer)⁷.

У США на федеральному рівні відсутні норми, що забороняють грінмейл. Більш того, грінмейл, по суті, можливий і досить детально регулюється чинним федеральним податковим законодавством США. Так, дохід, який, відповідно, Податковим кодексом США (Internal Revenue Code), визнається грінмейлом, оподатковується в 50 відсотків⁸.

Таким чином, законодавець США вирішив «покарати» грінмейлерів, наклавши на них податковий тягар і зробивши, по суті, корпоративний шантаж економічно недоцільним для самих грінмейлерів. Це також досить хороший спосіб поповнити державну скарбницю. Однак дана законодавча міра, на жаль, на практиці не надає ніякого захисту самої корпорації, якій доводиться платити величезні кошти в разі загрози корпоративного захоплення. Якщо ж звернутися до чинного законодавства штатів у США, то слід зазначити, що лише у небагатьох штатах існують обмеження з придбання акцій вище ринкової вартості в певних випадках⁹.

У штаті Нью-Йорк встановлено заборону на придбання корпорацією своїх акцій за ціною, що перевищує ринкову вартість більш ніж на 10 %, без схвалення ради директорів і загальних зборів акціонерів. При цьому дане обмеження не поширюється на випадки придбання корпорацією акцій у всіх акціонерів або у бенефіціара, що володіє акціями більше двох років. Аналогічні положення встановлені в штатах Мінесота та Арізона.

Таким чином, сам по собі грінмейл навіть у зазначених штатах, по суті, не заборонений, а на нього просто накладено певні процедурні обмеження. Це можна, зокрема, пояснити тим, що штати не можуть встановлювати норми, які будь-яким чином суперечать федеральному законодавству. Однак ці обмеження все ж впливають на стан корпоративного шантажу.

Основний ефект зазначених обмежень щодо грінмейлу полягає в тому, що вони роблять компанії менш привабливими для рейдерів, усуваючи один із методів отримання прибутку. Більш того, наявність зазначених норм, на думку вчених, може «стримувати спекуляцію акціями і ... запобігти зменшенню вартості акцій, яке часто відбувається після викупу акцій у таких ситуаціях»¹⁰.

Аналіз положень Цивільного кодексу України, а також положень Закону України «Про акціонерні товариства» дає підстави стверджувати про відсутність законодавчого визначення поняття грінмейлу та дієвого механізму його попередження. Це обумовлено тим, що в Україні явище грінмейлу внаслідок недостатнього розвитку корпоративних відносин порівняно з США поки не набуло широкого застосування, проте не слід виключати значного поширення грінмейлу в майбутньому.

Висновки. З огляду на вищевикладене, необхідно зазначити, що для попередження виникнення грінмейлу потрібно кожному суб'єкту господарювання в Україні розробити комплекс захисту, який би включав у себе: 1) мінімізацію кількості міноритарних акціонерів; 2) приведення внутрішніх корпоративних доку-

ментів товариства у відповідність до чинних правових норм; 3) максимальне дотримання передбачених законодавством прав акціонерів; 4) контроль над доступом до інсайдерської інформації компанії; 5) попередження проявів корпоративної розвідки, стороннього впливу на керівництво.

Враховуючи те, що механізм захисту корпоративних прав в українських компаніях перебуває на стадії формування, для запобігання грінмейлу було б доцільно використати позитивний досвід США та американських компаній у боротьбі з цим явищем.

¹ Алексеев Г.В., Бобрышев А.Д., Боханова Е.Н. Корпоративные конфликты: причины их возникновения и способы преодоления. Москва: Едиториал, 2002. С. 187.

² Данілова Е.І. Дослідження причин виникнення корпоративних конфліктів. Київ : НУХТ, 2010. № 35. С. 66.

³ Мороз О.В. Соціально-економічний зміст корпоративного конфлікту на сучасному підприємстві. *Вісн. Вінниц. політехн. ін-ту*. 2008. № 3. С. 22.

⁴ Беліков О.О., Грайворонський А.В., Хольченков О.М. *Великий рейдерський словник*. Київ : Вид-во «Юстиніан», 2009. С. 57.

⁵ Гололобов Д.В. Акционерное общество против акционера. *Противодействие корпоративному шантажу*. Москва, 2004. С. 12.

⁶ Williams, Companies' Stock Buybacks Soared in 1984 but Might Slow This Year. *Wall St. J.*, Jan. 2, 1985, at 6B, col. 1.

⁷ Daniel J. Hartnett, COMMENT: Greenmail: Can the Abuses Be Stopped? 80 *Nw. U.L. Rev.* 1271.

⁸ Title 26 U.S.C. § 5881.

⁹ Молотников А., Гарелян Л. Угрожение «строптивных» : квалификация и ответственность за корпоративный шантаж в России и США. URL: <http://отрасли-права.рф/article/16095>

¹⁰ Profusek, Baker and Johnson. An Overview of Current Basic Takeover Planning Techniques. 14 *Sec. Reg. L.J.* 195, 219 (Fall, 1986).

Резюме

Борцевич П.С. Запобігання корпоративним конфліктам: порівняльно-правові аспекти.

У статті представлено порівняльно-правовий аналіз законодавства України та США в частині регулювання корпоративних відносин. Основна увага приділена висвітленню питань запобігання корпоративному шантажу, який, хоч і не вважається правопорушенням, проте може завдати збитків суб'єкту господарювання та його учасникам. У статті на підставі проведеного аналізу надано рекомендації, спрямовані на запобігання корпоративного шантажу.

Ключові слова: корпоративні відносини, корпоративний шантаж суб'єкт господарювання, учасники суб'єкта господарювання.

Резюме

Борцевич П.С. Предотвращение корпоративных конфликтов: сравнительно-правовые аспекты.

В статье представлен сравнительно-правовой анализ законодательства Украины и США в части регулирования корпоративных отношений. Основное внимание уделено освещению вопросов предотвращения корпоративного шантажа, который, хоть и не является правонарушением, но может причинить убытки субъекту хозяйственной деятельности и его участникам. В статье на основе проведенного анализа представлены рекомендации, направленные на предотвращение корпоративного шантажа.

Ключевые слова: корпоративные отношения, корпоративный шантаж, субъект хозяйственной деятельности, участники субъекта хозяйственной деятельности.

Summary

Pavlo Bortsevych. Corporate conflict prevention: comparative legal aspects.

The article presents a comparative legal analysis of the laws of Ukraine and the United States regarding the regulation of corporate relations and corporate conflicts. Corporate conflict can be defined as disagreements (disputes) between shareholders (investors) and managers in connection with the violation of shareholders' rights that lead or may lead to claims against the company controlling the shareholder or executives regarding the decisions taken by them, early termination of powers. management, significant changes in the composition of shareholders.

Even when examining the nature of the relationship between objective and subjective causes of conflicts, the following features may be noted: the clear distribution of objective and subjective causes of conflicts, and even more so their opposition, is obviously unlawful. Any objective reason plays a role in the emergence of a specific conflict situation, including due to the action of subjective factors. As a rule, corporate conflicts in joint stock companies are the property rights of the shares of the company and the rights that these securities give (participation in management, participation in the distribution of profits of the company, etc.). The interests of shareholders are aimed at generating income from the company's activities. Earning income can be realized in two ways – paying dividends and increasing the share price. In the process of addressing these issues in practice, there may be abuse of corporate rights, including greenmail.

The main attention is paid to the issues of preventing greenmail, which, although not an offense, can cause losses to the business entity and its participants.

The term "greenmail" in the literature is interpreted as a procedure for the acquisition of a large number of shares of a company in order to create a threat to its hostile takeover in order to resell these shares at an overpriced price to the same company.

The following main features of corporate greenmail can be identified:

- it is a form of intervention in the activities of a joint-stock company;
- based on the fact that the person owns a certain number of shares, which does not allow to make a significant impact on the process of managing a joint-stock company;
- the intervention is aimed at hindering the operational activity of a joint-stock company and, as a consequence, creating certain negative consequences for the company and (or) its shareholders, including in their financial and property sphere;
- the purpose of such conduct is to sell its block of shares at an inflated price to the controlling shareholder or to the company itself or to obtain another property grant;

– the actions of corporate greenmailers are formally legitimate, but may be qualified as abuse of law.

In the United States, greenmail is interpreted differently in individual states, but what is common is that greenmail is an abuse of rights and may cause harm to the company and its members.

There is no definition of greenmail at the legislative level in Ukraine. This is due to the fact that in Ukraine the phenomenon of greenmail due to the lack of development of corporate relations in comparison with the United States has not yet become widespread, however, it should not be ruled out the significant spread of greenmail in the future.

The conclusions of the analysis include recommendations to prevent greenmail.

Key words: corporate relations, greenmail, the subject of economic activity, participants of the subject of economic activity.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.40

УДК 342.6:614.3

І.С. ДЕМЧЕНКО

*Іван Сергійович Демченко, кандидат юридичних наук, викладач Національного медичного університету імені О.О. Богомольця**

ORCID: 0000-0001-8721-2775

ІНСТИТУЦІЙНА СПРОМОЖНІСТЬ ЗАХИСТУ ВІД ІНФЕКЦІЙНИХ ЗАХВОРЮВАНЬ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. За останні роки в Україні було розпочато процес реформування за різними напрямками: децентралізація або реформа системи місцевого самоврядування; антикорупційна; реформування правоохоронних органів; судова реформа; освітня; пенсійна; земельна; медична реформа тощо. Деякі з реформ виявились доволі успішними та дали очікуваний результат. Однак є реформи, процес впровадження яких супроводжується серйозними викликами та непередбачуваними обставинами. Однією з таких реформ є медична реформа, а саме реформа санітарно-епідеміологічного нагляду та захисту населення від інфекційних хвороб.

За оціночними даними, до 5 відсотків населення країни інфіковано вірусним гепатитом С та 1–2,5 відсотка – вірусним гепатитом В¹. Україна залишається лідером у Європі за масштабами поширення ВІЛ-інфекції. За оцінками експертів UNAIDS, в Україні з ВІЛ-інфекцією живе близько 240 тис. осіб. І тільки кожен другий знає про свій діагноз – станом на 1 жовтня 2019 р. на обліку в Україні перебуває 136 849 ВІЛ-позитивних пацієнтів². За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ), протягом січня-листопада 2019 р. в Україні зафіксовано більше 57 тис. випадків захворювання на кір, що становить половину від усіх випадків у Європейському регіоні³. За оціночними даними ВООЗ, щороку в Україні близько 36000 осіб хворіють на туберкульоз. Крім того, Україна входить до десяти країн з найвищим показником поширеності мультирезистентного туберкульозу. Серед вперше діагностованих осіб майже у 29 відсотків діагностується стійкість до протитуберкульозних препаратів. Той факт, що в Україні щороку своєчасно не виявляють близько чверті випадків захворювання на туберкульоз, тільки сприяє подальшому його поширенню серед населення⁴. За інформацією Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ України), у 2019 р., порівняно з попередніми роками, в Україні збільшилась кількість підтверджених випадків дифтерії⁵. Новий коронавірус (офіційна назва – COVID-19) за перші два місяці 2020 р., спричинив зараження більш ніж 98 тис. осіб, з яких понад 3 тис. померли⁶. На момент написання даної статті в Україні є підтверджені випадки COVID-19. Очевидно, що слід очікувати як зростання захворюваності, так і летальні випадки. Маємо надію, що ситуація буде під контролем відповідних інституцій. Саме про спроможність, насамперед державних інституцій, і буде йтися у даному дослідженні. Однак зазначаємо, що ситуація з захворюваністю через COVID-19 може суттєво змінитися протягом кількох днів.

Постає загальне питання – чому це трапилось? Чому в Україні показники поширеності ряду інфекційних захворювань значно вищі за показники сусідніх країн? Чому ситуація з COVID-19 викликає панічні настрої у суспільстві (ситуації у Нових Санжарах та Чернівцях)? Безумовно, поширеність ряду інфекційних захворювань напряму залежить від вакцинації населення та доступу до лікарських засобів. Ці питання залишимо поза увагою даного дослідження. У цій статті ми зосередимо увагу на проблематиці інституційної спроможності захисту від інфекційних захворювань та загалом питанні санітарно-епідемічного нагляду в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання захисту від інфекційних хвороб в Україні розглядається насамперед у роботах медичного профілю. Разом із тим слід виділити низку досліджень, що акцентують увагу на тих чи інших аспектах організації діяльності санітарно-епідеміологічних служб, центрів громадського здоров'я, нормативно-правового регулювання санітарно-епідеміологічних заходів. Значна кількість публікацій присвячена тематиці протидії епідемії ВІЛ/СНІДу в Україні, нормативно-правовим аспектам та питанням прав людини, здійсненню санітарно-епідеміологічного нагляду тощо. Серед авторів, які досліджували зазначені питання, та які пов'язані з темою нашого дослідження, слід відмітити роботи