

ПОНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОГО КОНТРОЛЮ В ТОВАРИСТВІ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Негода Ілля Антонович

аспірант

*Харківського національного університету внутрішніх справ
м. Харків, Україна*

В умовах війни в Україні постало питання необхідності конфіскації та націоналізації активів, які походять або мають власників з білорусі та російської федерації. При цьому, конфіскація відбувається шляхом набуття Україною контролю над підприємством. Водночас в законодавстві України під терміном «контроль» розуміється «корпоративний контроль».

В законодавстві під «контролем» розуміється здатність фізичної чи юридичної особи керувати або впливати на процес прийняття рішень чи здійснення економічної діяльності, виробництва та/або реалізації товарів та послуг, яка набута напряму внаслідок власності на акції (частку чи пай) в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю (надалі – «ТОВ») або не напряму, – внаслідок укладеного договору чи встановлення зовнішнього управління.

Так, зокрема в антимонопольному законодавстві України, під контролем розуміється вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки: праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання чи укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання¹.

Водночас, законодавство Сполучених штатів Америки містить визначення терміну «корпоративний контроль». Так, Комісія з цінних паперів та бірж визначає корпоративний контроль, як правомочність керувати або впливати на менеджмент та політику компанії, чи то за

¹ «Про захист економічної конкуренції»: Закон України від 11 січня 2001 року № 2210-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>.

допомогою володіння голосуючими цінними паперами, через договірні відносини чи іншим чином.

Термін «контроль» визначається, як володіння, пряме чи не пряме, владою направляти та керувати менеджмент та політику компанії чи то шляхом володіння більше ніж 50% прав голосу випущеними в обіг цінними паперами, або за договором або іншим чином².

Як вбачається з вищенаведеного, терміни «контроль» та «корпоративний контроль» аналогічно визначають контроль, як правомочність керувати або впливати на процес прийняття рішень в компанії. При цьому, законодавство США додатково акцентує на власність на акції, які сумарно дають більше ніж 50% голосів при прийнятті рішень.

Об'єктом «контролю» та «корпоративного контролю» виступає компанія, як цілісний майновий комплекс до якого входять усі види майна, призначені для діяльності підприємства³.

Суб'єкти можуть здійснювати контроль над компанією безпосередньо (прямо) та непрямо. Так, прямий контроль досягається набуттям прав власності на частку (акцію, пай) та здійснюється учасниками та/або кінцевими бенефіціарними власниками. Непрямий контроль – через договірні відносини або встановлення зовнішнього управління або за рішенням суду та може здійснюватись через наприклад представників, арбітражних керуючих, агентів, управителів тощо.

Законодавство України за ознакою наявності у особи певного відсотку голосів, оперує поняттями «учасника» та «кінцевого бенефіціара» юридичної особи, в той час як законодавець США робить акцент на ознаці «вирішального впливу».

Так, за загальним визначенням, учасник (акціонер) – це фізична або юридична особа, яка має певну частку в статутному капіталі підприємства та несе відповідальність за зобов'язання підприємства обмежено до розміру свого внеску в статутний капітал.

Кінцевий бенефіціарний власник (контролер) – фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма

² Electronic Code of Federal Regulations (e-CFR) Title 17 – Commodity and Securities Exchanges chapter II – securities and exchange commission part 230 – general rules and regulations, securities act of 1933 general requirements § 230.405 Definitions of terms –

URL:<https://www.law.cornell.edu/cfr/text/17/230.405#:~:text=Control,%2C%20by%20contract%2C%20or%20otherwise>.

³ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV/
URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1089>

активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління, або яка має можливість здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі⁴.

Вирішальний вплив – можливість однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб приймати рішення стосовно господарської діяльності іншої особи, приймати рішення стосовно господарської діяльності іншої особи, які впливають на участь суб'єкта господарювання у товарному обороті⁵.

Варто зауважити, що кінцевий бенефіцарний власник може не мати «вирішального впливу» – не мати 50% голосів при прийнятті рішень, з огляду на що суб'єктами корпоративного контролю можуть бути учасники, кінцевий бенефіцарний власник, який в одному випадку володіє 25% – 49%, а в іншому прав голосу 50% – 100% в юридичній особі.

Водночас, терміни «контроль» та «корпоративний контроль» не вказують на мету здійснення контролю. Контроль є функцією, яка складається з правомочності обирати директора, мати вплив на прийняття рішення виконавчим органом та визначати політику компанії. Однак слід зауважити, що підприємство здійснює економічну діяльність з метою отримання прибутку⁶, а учасники та кінцеві бенефіціари отримують дивіденди з нерозподіленого прибутку підприємства за результатами економічної діяльності⁷. Відтак, контроль – це функція корпоративного механізму, яка складається з правомочності обирати директора та мати вплив на прийняття рішення виконавчим органом

⁴ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»: Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-IX URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>

⁵ «Методичні рекомендації щодо застосування поняття контролю»: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 01.11.2018 URL: <https://amcu.gov.ua/npas/metodichni-rekomendaciyiyi-shchodo-zastosuvannya-ponyattya-kontrolyu>

⁶ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV.URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n316>

⁷ «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю»: Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>

товариства, та, у випадку комерційного підприємства, отримувати прибуток від економічної діяльності компанії.

Корпоративний контроль складається з правомочності обирати директора та мати вплив на прийняття рішення виконавчим органом юридичної особи. Разом з тим, дане визначення не повністю розкриває зміст «корпоративного контролю» над підприємствами, які мають на меті отримання прибутку, у випадку яких учасники (акціонери) мають правомочності обирати директора та мати вплив на прийняття рішення виконавчим органом товариства, та здійснюють контроль з метою отримання прибутку (дивідендів) від економічної активності підприємства. Варто акцентувати, що без кінцевого результату у вигляді розподілу прибутку підприємства між учасниками (акціонерами) компанії втрачається економічний зміст відносин пов'язаних з метою та ціллю діяльності підприємства.

Отже, можна виділити наступні ознаки корпоративного контролю: набувається шляхом придбання контрольного пакету акцій (часток, паїв), укладення договорів та встановлення зовнішнього управління; здійснюється власником(ами), наприклад через більшість голосів учасника чи учасників підприємства, або опосередковано шляхом укладення договорів (доручення, агентських) чи встановлення зовнішнього управління (наприклад призначення арбітражного керуючого); здійснюється в процесі голосування чи прийняття рішення та бути зосереджений в одних чи декількох раках, як фізичних та/або юридичних осіб.

Таким чином, з метою конфіскації активів підприємств ворожих держав, мають бути виокремлені активи та власники (користувачі) даних активів, які фактично контролюють діяльність підприємства та впливають на процес прийняття рішень, вироблення політики компанії та отримують прибуток від економічної діяльності компанії. При цьому, суб'єктами відносин можуть бути учасники, акціонери, кінцеві бенефіціари, а також інші особи, такі як представники, арбітражні керуючі, агенти, управителі тощо. Об'єктами відносин можуть виступати частки, акції, а також права вимоги за договором, права власності на усі види майна, призначені для діяльності підприємства, об'єкти інтелектуальної власності та інші права.