

Є. М. ДЯДЮК. ПРОБЛЕМИ ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ: КОНТРОЛЬ ТА ВПЛИВ

Досліджуються проблеми правового регулювання випадків обмеження свободи рішень та поведінки суб'єктів господарювання. Розмежовано різні ступені обмеження самостійності суб'єкта господарювання.

Ключові слова: обмеження свободи, контроль, вплив, афілійовані особи.

Исследуются проблемы правового регулирования случаев ограничения свободы решений и поведения субъектов хозяйствования. Разграничено разные степени ограничения свободы субъекта хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: ограничение свободы, контроль, влияние, аффилированные лица.

The article deals with problems of legal regulation in cases of limitation freedom of decisions and behavior of the entities. Distinction between different degrees of limitation of autonomy of the entity.

Key words: limitation of autonomy, control, market manipulation, affiliates.

Однією із традиційних ознак, що характеризує будь-яку юридичну особу (в тому числі і господарські товариства), є *ознака самостійності*. Тільки самостійна юридична особа може бути визнана законодавцем юридичною особою. Ця ознака має велику кількість проявів. Так, юридична особа має організаційну єдність, наявність власного відокремленого майна, здійснює участь у цивільному обороті від власного імені, а також самостійно несе майнову відповідальність та відповідає за своїми зобов'язаннями, може бути позивачем або відповідачем в суді.

Водночас сучасні умови господарювання створюють відносини, при яких одні суб'єкти господарювання обмежують або мають можливість обмежувати самостійність інших, які формально є незалежними, – шляхом встановлення контролю або здійснення впливу.

Слід зауважити, що, на відміну від Цивільного кодексу УРСР, Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) не містить легального визначення юридичної особи (ст. 80 ЦК України). Відповідно до вказаної норми юридичною особою визнається організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, наділена цивільною право- та дієздатністю, яка може позивачем та відповідачем у суді¹. Водночас системне тлумачення положень нового ЦК України дає підстави для висновку про те, що законодавець принципово зберіг традиційний підхід до визначення ознак юридичної особи, що були передбачені у ст. 23 ЦК УРСР. Усі ознаки, включаючи її самостійність, взаємозумовлені і мають розглядатись у сукупності, оскільки лише разом вони розкривають сутність юридичної особи.

Однак у ряді випадків законодавець встановлює норми, відповідно до яких одна незалежна особа набуває право або отримує можливість формувати волю інших формально незалежних осіб, фактично залежних від неї за тими чи іншими підставами. Така можливість напряму пов'язана із історичним розвитком ознаки самостійності господарського товариства як юридичної особи по відношенню до своїх учасників (акціонерів) та третіх осіб. Самостійність господарського товариства як суб'єкта права по відношенню до інших учасників цивільного обороту із самого початку не підпадала під сумнів. Щодо взаємовідносин між учасниками

© ДЯДЮК Євген Миколайович – аспірант кафедри правового регулювання економіки юридичного факультету Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

товариства і самим товариством, то їх кваліфікація на різних етапах розвитку була різною.

В попередніх публікаціях нами вже було досліджено як безпосередньо поняття «афілійовані особи» (особи, які здійснюють контроль/вплив або перебувають під таким контролем/впливом)², так і міжнародно-правовий досвід регулювання відносин за участю таких осіб³.

Слід зауважити, що поняття контролю різнопланове та багатогранне. Контроль, як відомо, є однією з основних функцій управління, поряд з плануванням, організацією, керівництвом та мотивацією⁴.

Серед багатьох наукових визначень контролю як функції управління можна визначити наступне визначення, **контроль** – це система спостереження і перевірки процесу функціонування конкретного об'єкта для встановлення його відповідності чи відхилення від заданих параметрів. Контроль об'єктивно необхідний у разі здійснення будь-якого з видів управління, що мають місце в правовій державі з ринковою економікою⁵. Але такого роду контроль не є синонімом поняття «контроль над суб'єктом господарювання».

У науковій літературі виокремлюється декілька підходів до формулювання поняття і характеристик контролю. Зокрема, одні автори співвідносять контроль з економічною владою, диктатом⁶. Типове в зв'язку з цим визначення надає японський дослідник Х. Окумура: контроль М це «здатність визначати дії іншої сторони, ставити її в рамки, змушувати діяти за власним прикладом, підпорядковувати її власній волі»⁷. В рішенні суду м. Кани (Франція) вказується: «контролювати суспільство – значить мати над ним переважний вплив, господарювати над ним, направляти, керувати ним»⁸. В наведених формулюваннях цілком простежується тезис щодо залежності результатів функціонування суб'єкта від контролюючого впливу, оскільки будь-яке суттєве рішення або елемент поведінки суб'єкта попередньо санкціонується.

Досить поширений підхід, за якого контроль розглядається як можливість формувати (обирати та зміцяти) членів органів управління суб'єкта господарювання. Такий підхід зустрічається в іноземній юридичній практиці, зокрема, застосовується Міністерством юстиції та Верховним судом США⁹. Також вказаний підхід знайшов своє відображення і в працях таких спеціалістів, як А. Берлі і Г. Мінза¹⁰, Дж. Бейна¹¹, Р. Коттера¹², Н. Дженсона і Р. Рубака¹³ та ін.

Досить повне і ґрунтовне дослідження поняття контролю як складної економіко-правової категорії було проведено українським науковцем А.Б. Педьком, який виокремлював владні (управлінські) і фінансові складові контролю, визначив базові ознаки класифікації контролю тощо¹⁴. І хоча його дослідження мають економічне та управлінське спрямування, тим не менш, запропонована цим науковцем концепція дослідження корпоративного контролю із наведеними реальними прикладами з діяльності суб'єктів господарювання України буде використана нами для подальших досліджень юридичної природи обмеження свободи суб'єкта господарювання.

Відповідно до визначення поняття контролю над підприємством, даного А.Б. Педьком, «контроль над підприємством відбиває здатність контролюючої групи відповідно до власних інтересів визначати його політику, призначати і зміщувати керівні органи, формувати механізм розподілу доходів і брати участь у їхньому присвоєнні»¹⁵.

Отже, в правовому плані контроль над суб'єктом господарювання являє собою природне право власників використовувати належне їм майно на свій розсуд із найбільшою для себе вигодою. Водночас, якщо контроль не базується ні на

участі в статутному капіталі, ні на договірній, ні на організаційно-управлінській основі, то такий контроль є вторгненням у виняткову компетенцію власників. Прикладом такого контролю, зокрема, є афілійованість на основі спільного економічного інтересу, в тому числі і тих суб'єктів господарювання, які не мають поділеного статутного капіталу – державні (казенні), комунальні підприємства, деякі види об'єднань підприємств. У цьому випадку контролюючий суб'єкт фактично обмежує частину повноважень власників. Тому, узурпуючи частину прав власності, контролюючий суб'єкт господарювання, реалізуючи свій економічний інтерес, залишає за власниками залежного суб'єкта ризики і відповідальність – як тягар володіння власністю.

Чинне господарське законодавство, особливо інститут афілійованості, тобто здійснення контролю або перебування під таким контролем, є досить різноплановим і не містить єдиного підходу до розуміння поняття контролю. Також для визначення відносин залежності між суб'єктами господарювання, поряд із поняттям «контроль», застосовується і поняття «вплив».

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р., під *контролем* розуміють безпосереднє або опосередковане володіння часткою в юридичній особі, одноосібне або разом з іншими особами, що презентує еквівалент 50 чи більше відсотків статутного капіталу або голосів юридичної особи, або можливість справляти вирішальний вплив на управління, або діяльність юридичної особи на основі угоди або будь-яким іншим чином¹⁶. Отже, в наведеному понятті на перше місце серед ознак контролю поставлено саме майнову – участь в статутному капіталі, далі – організаційно-управлінську, а також договірну. В той же час вказане поняття не розкриває значення поняття «вирішальний вплив», та не наводить кількісних та/або якісних параметрів визначення наявності вирішального впливу, окрім встановлення порогу в 50 і більше відсотків володіння статутним капіталом або наявності голосів, що дозволяє віднести його до оціночного поняття, що підлягає встановленню в кожному випадку виникнення відносин контролю.

Беручи до уваги використання конкуренційним законодавством України поняття «контроль» як однієї з кваліфікуючих ознак встановлення залежності суб'єктів господарювання, та пов'язані з цим правові наслідки¹⁷, спробуємо його проаналізувати. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р. *контроль* визначається як 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 наступним формам: 1) праву володіння чи користування всіма активами чи значною їх частиною; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання; 2) укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання; 3) заміщенню посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання; 4) обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання¹⁸.

Отже, поняття «контроль» майже повністю ідентичне поняттю «вирішальний

вплив», в той же час доповнення, які були внесені до нього, мають суттєве значення саме для розрізнення понять «контроль» і «вплив». Так, поняття «контроль» було доповнене тим, що тепер афілійованими (пов'язаними) особами є не тільки юридичні, юридичні і фізичні, але й фізичні особи між собою. Зокрема, пов'язаними фізичними особами вважаються такі члени родини: подружжя, батьки та діти, брати та (або) сестри.

Включення до переліку осіб, які можуть бути афілійованими, і фізичних осіб, які пов'язані між собою родинними зв'язками, відповідає міжнародній практиці.

У Законі України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. надається таке визначення: *контроль* – це вирішальний вплив або можливість здійснення вирішального впливу на господарську діяльність суб'єкта господарювання, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною частиною, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування та прийняття рішення органами управління суб'єкта господарювання, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання¹⁹. Слід вказати, що наведене поняття враховує необхідні елементи та пояснення можливих випадків встановлення залежності, і є досить повним. Тут знаходять відображення такі підстави виникнення залежності: майнові відносини участі у статутному капіталі, організаційно-управлінські, а також договірні. В той же час, як можна встановити за буквальним тлумаченням наведеного поняття, випадки встановлення контролю є вичерпними. Це може негативно позначитись у ситуації, в якій між суб'єктами господарювання на практиці виникатимуть відносини залежності, прямо не передбачені нормами Закону України «Про акціонерні товариства».

Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 23 «Розкриття інформації щодо пов'язаних сторін», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 18 червня 2001 р. (далі – Положення №303), оперує такими поняттями як «контроль» або «суттєвий вплив»²⁰. Причому за буквальним тлумаченням нормативних положень вказаного Положення (стандарту) можна встановити, що контроль та суттєвий вплив є різними за ступенем обов'язковості вказівок контролюючого суб'єкта, обсягом контролюючих повноважень та підстав встановлення відносин залежності.

Водночас Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 19 «Об'єднання підприємств», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 07 липня 1999 р. дає таке визначення: *контроль* – це вирішальний вплив на фінансову, господарську і комерційну політику підприємства або підприємництва з метою одержання вигод від його діяльності²¹. В даному випадку «бухгалтерське» розуміння контролю є більш ширшим, ніж поняття вирішального контролю, що живається конкурентційним законодавством України. Основна відмінність полягає в тому, що використання оціночного критерію щодо суттєвості здійснюваного впливу, яке підлягає оцінюванню в кожному конкретному випадку, надає можливості повніше враховувати різні випадки афілійованості (пов'язаності), причому таке оцінювання має здійснюватись не тільки за юридичною формою здійснення такого впливу, але й за його сутністю, тобто допускається існування суттєвого впливу на суб'єкт господарювання без вираження його в будь-якій документальній формі, наприклад, шляхом надання обов'язкових до виконання усних вказівок, наявності певних домовленостей тощо.

Порівнюючи поняття «контроль» та «суттєвий вплив», слід зауважити, що

здійснення контролю передбачає право визначати рішення та надавати обов'язкові для виконання вказівки залежному суб'єкту господарювання. Такий контроль майже завжди має певне юридичне оформлення – шляхом участі в статутному капіталі в розмірі, що надає це право (як доведено практикою, це не завжди володіння контрольним пакетом акцій), або оформлення наявності більшості голосів в органі управління залежного суб'єкта господарювання. Водночас наявність суттєвого впливу також передбачає право (можливість) визначати рішення та поведінку залежного суб'єкта господарювання, але при цьому контролюючий суб'єкт не вправі давати обов'язкові до виконання вказівки.

Отже, за результатами аналізу законодавчого регулювання питань обмеження свободи суб'єктів господарювання можна зробити наступні висновки: встановлення контролю та зазначання суттєвого впливу призводить до виникнення відносин афілійованості (залежності) між контролюючим та залежним суб'єктами господарювання; контроль за своєю суттю забезпечує контролюючому суб'єкту господарювання одноосібну, майже всеохоплюючу можливість визначати поведінку залежного суб'єкта на ринку, а також будь-яке рішення його органу управління, оскільки забезпечує *вирішальний вплив*, тобто встановлює безальтернативний, повністю залежний режим управління залежним суб'єктом; контроль над залежним суб'єктом майже завжди має юридичне оформлення; суттєвий вплив за своєю силою, здатністю впливати на рішення і поведінку залежного суб'єкта значно поступається контролю, в той же час, зважаючи на його оціночний характер, в більшості випадків підлягає встановленню в кожному окремому взятому випадку; суттєвий вплив та контроль майже завжди мають мету – одержання економічної вигоди від діяльності залежного суб'єкта, причому дуже часто вигода залежного суб'єкта господарювання взагалі відсутня.

1. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV // ВВР України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.* 2. *Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез Міжнародної наукової конференції «Шості осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 26-27 жовтня 2007 року): У 3-х частинах. – Частина друга: Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний процес. Трудове право. Право соціального забезпечення. – Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2007. – С. 74-76.* 3. *Дні науки: Зб. тез доповідей: В 3 т. / Гуманітарний університет «ЗІДМУ», 11-12 жовтня 2007 / Ред. кол. В.М. Огаренко та ін. – Запоріжжя: ГУ «ЗІДМУ», 2007. – Т. 2. – С. 222-224.* 4. *Грейсон Дж. К. м., О'Делл К. Американский менеджмент на пороге XXI века: Пер. с англ. – М.: Экономика, 1991. – С. 54; Киллен К. Вопросы управления: Сокр. пер. с англ. – М.: Экономика, 1981. – 199 с. – С. 14; Кинг У., Клиланд Д. Стратегическое планирование и хозяйственная политика: Пер. с англ. – М.: Прогресс, 1982. – С. 37.* 5. *Герчикова И.Н. Менеджмент: Учебник для студ вузов. – М.: Элит-2000, 2003. – С. 16; Глухова В.В. Основы менеджмента: Учеб.-справ. Пособие. – СПб.: Специальная литература, 1995. – С. 6.* 6. *Кочеврин Ю.Б. Эволюция менеджеризма (опыт политико-экономического анализа). – М.: Наука, 1985. – С. 100; Куряшиов В.П. Современная акционерная капиталистическая собственность: сущность, эволюция, противоречия. – К.: Лыбидь, 1991. – С. 30, 68; Мескон М.Х., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента: Пер. с англ. – М.: Дело, 1992. – С. 78.* 7. *Окумура Х. Корпоративный капитализм в Японии: Пер. с яп. – М.: Мысль, 1986. – С. 82-83.* 8. *Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. – М.: Изд-во УДН им. П. Лумумбы, 1987. – С. 31.* 9. *Беглов И.И. США: собственность и власть. – М.: Наука, 1971. – С. 114.* 10. *Berle A., Means G. The Modern Corporation and Private Property. Rev. Ed. – New York: Macmillan, 1968.* 11. *Корпоративное управление в переходных экономиках: инсайдерский контроль и роль банков / Под ред. М. Аоки и Х.К. Кима; Науч. ред. Перевода В.С. Катякало и А.Н. Клепча: Пер. с англ. – СПб.:*

Лениздат, 1997. – С. 176. **12.** *Коттер Р., Гилл Э., Смит Р.* Коммерческие банки: Пер. с англ. – М.: Прогресс, 1983. – С. 101. **13.** *Котц Д.* Банковский контроль над крупными корпорациями США: Пер. с англ. – М.: Прогресс, 1982. – С. 43. **14.** *Педько А.Б.* Собственность, контроль и конфликт интересов в акционерных обществах: Монография. – Х.: ИД «ИНЖЭК», 2008. – С. 94-104. **15.** *Педько А.Б.* Контроль над предприятием: теоретические и практические аспекты // Финансовая тема. – 1997. – № 5. – С. 41-43. **16.** *Про банки і банківську діяльність:* Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III // ВВР України. – 2001. – № 5. – Ст. 30. **17.** *Дядюк Є.* Категорія «пов'язані (афілійовані особи)» в господарському законодавстві України // Держава та регіони (серія: Право). – 2005. – № 2. – С. 49-50. **18.** *Про захист економічної конкуренції:* Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III // ВВР України. – 2001. – № 12. – Ст. 64. **19.** *Про акціонерні товариства:* Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI // ВВР України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384. **20.** *Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 23 «Розкриття інформації щодо пов'язаних сторін»:* Наказ Міністерства фінансів України від 18.06.2001 р. // Офіційний вісник України – 2001. – № 26. – С. 197. **21.** *Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 19 «Об'єднання підприємств»:* Наказ Міністерства фінансів України від 07.07.1999 р. № 163 // Офіційний вісник України – 1999. – № 30. – С. 205.