

Достоверно установить, кто владеет предприятием, можно, определив, чьи распоряжения выполняют топ-менеджеры

Сегодняшний украинский бизнес все чаще становится ареной корпоративных сражений. Ежедневно мы слышим о том, что в очередной битве за контроль столкнулись интересы известных или не очень известных бизнес-групп.

Беспристрастный анализ деловой практики показывает, что понятие "контроль" рассматривается предельно упрощенно — лишь в контексте борьбы за захват командных высот в тех или иных корпорациях. Бурное распространение рейдерства еще больше усиливает этот акцент, что приводит к искажению сути этого весьма сложного механизма.

Экономически подкованный читатель наверняка знает, что, как и многие другие бизнес-термины, понятие "контроль" не имеет однозначного определения. К примеру, во французском судопроизводстве исходят из того, что контролировать акционерное общество — значит иметь на него преобладающее влияние, господствовать над ним, направлять его, руководить им.

Близкие по смыслу формулировки контроля содержатся в Международном стандарте финансовой отчетности 27, лежащем в основе украинских стандартов бухгалтерского учета. Контроль в этом случае рассматривается как определяющее, решающее влияние на финансово-хозяйственную политику фирмы с целью получения выгод от ее деятельности.

Широкое распространение имеет подход, в рамках которого контроль означает возможность назначать и смещать членов совета директоров и топ-менеджмент корпорации. Такой трактовки придерживаются многие правительственные учреждения и судебные инстанции, в частности министерство юстиции и Верховный суд США.

Еще один подход, закрепленный ныне в законодательстве ряда европейских стран (в частности французском и английском), рассматривает контроль как прямое или опосредованное владение пакетом акций, предоставляющим наибольшее число голосов в руководящих органах компании.

Ну а что же говорится об этом в украинском законодательстве? В вопросах корпоративного контроля наше законодательство крайне противоречиво и эклектично.

Если национальные стандарты бухгалтерского учета контролем называют решающее влияние на политику предприятия, то Закон Украины "О налогообложении прибыли предприятий" под осуществлением контроля понимает владение непосредственно или через связанных физических или юридических лиц наибольшей долей уставного фонда предприятия, или управление наибольшим числом голосов в руководящем органе предприятия, или владение долей, не меньшей 20% уставного фонда предприятия. Обратите внимание, именно 20% — не больше и не меньше.

Прямо скажем, все перечисленные подходы имеют ряд недостатков. Во-первых, руководящий статус совета директоров и топ-менеджеров компаний не так уж и бесспорен.

Во многих компаниях реальная политика может формироваться в консультативных и совещательных органах, создаваемых при совете директоров, а то и вовсе за рамками корпорации. В структуре крупнейших украинских бизнес-групп ("Интерпайп", "СКМ", "ИСД") присутствуют управляющие компании, которые и определяют принципиальные вопросы развития подконтрольных предприятий.

Во-вторых, в этих подходах недооцениваются источники контроля, не связанные с владением акциями и процедурой голосования. Вполне возможна, например, ситуация, когда влияние крупного кредитора оказывается весомее, чем власть крупных акционеров.

В цитированном выше Законе "О налогообложении прибыли предприятий" признаком контроля считается владение наибольшим пакетом акций или наибольшим числом голосов. При этом совершенно не учитывается возможность консолидации акций

(голосов) мелкими оппозиционными группами, вследствие чего контроль наибольшего акционера становится фикцией.

А уж 20-процентная доля в уставном капитале как признак контроля — это и вовсе абсурд. Если какая-либо группа контролирует 20% голосующих акций, то эта группа, согласно Закону Украины "О хозяйственных обществах", может лишь блокировать принятие отдельных решений, но отнюдь не контролировать акционерное общество (АО). Для осуществления никем не оспариваемого контроля над украинским АО акционеру следует иметь не менее 90% голосующих акций.

Все эти соображения и приводят к выводу о необходимости дать более точное и адекватное сегодняшним реалиям определение контроля. Автор считает, что контроль над предприятием отражает способность контролирующей группы в соответствии с собственными интересами определять политику этого предприятия, назначать и смещать его руководящие органы, распоряжаться его имуществом, материальными и финансовыми потоками, а также присваивать львиную часть доходов этого предприятия. Другими словами, корпоративный контроль нужно понимать как целостный механизм, охватывающий властную и финансовую составляющие.

На практике бывает чрезвычайно трудно отличить влияние (давление), оказываемое на топ-менеджеров компании со стороны какой-либо группы, от реального контроля над компанией. Как установить, кто именно контролирует конкретную компанию?

Очень просто: любое решение, принятое руководством компании, которое входит в противоречие с интересами контролирующей группы, может быть ею заблокировано или отменено. Другими словами, контроль зиждется на принципе безальтернативности.

Деловая практика и зарубежных стран, и Украины изобилует примерами принудительной замены топ-менеджеров в результате прихода новой контролирующей группы. Как не вспомнить "смену играющих составов" на таких предприятиях, как "Укрречфлот", Киевская фабрика технической бумаги, Днепропетровский центральный рынок (знаменитая "Озерка"), Львовская агрофирма "Провісень", "Днепрфарм" и других. Поэтому достоверно установить, какая именно группа контролирует конкретное предприятие, можно, лишь определив, чьи указания и распоряжения выполняют топ-менеджеры этого предприятия.

А как же быть с юридической стороной корпоративного контроля? Начнем с простого — с контроля над бизнес-структурами, где юридический собственник четко определен. К такому относятся, например, частные и государственные предприятия.

В отдельных ситуациях реальный контроль может осуществлять не только законный собственник, но и третья сторона с помощью косвенных методов контроля — выдачи кредита, голосования по доверенности, силового захвата, незаконного судебного решения, деловых связей, личной договоренности и др. Какую юридическую оценку можно дать такой ситуации?

Контроль, осуществляемый не собственниками капитала, есть не что иное, как грубое нарушение прав собственности, вторжение в исключительную компетенцию владельца. Несобственнический центр контроля фактически узурпирует часть правомочий владельцев независимо от воли последних.

При этом, узурпируя права владельцев, такой центр контроля оставляет за собственниками ответственность как бремя обладания собственностью. По сути, несобственническая контролирующая группа распоряжается чужими капиталами, не неся за это никакой юридической ответственности! Ну чем не стимул для захвата контроля?

Гораздо сложнее обстоит дело с акционерными обществами, где акционеры де-юре не являются собственниками, то есть их права по отношению к АО носят не абсолютный (вещный), а относительный (обязательственный) характер. В этом случае юридически исключительных прав контролировать АО не имеют ни акционеры, ни высшие управляющие, ни любая иная группа.

Неопределенность прав контроля в АО порождает феномен существования контроля де-юре и контроля де-факто. Контроль де-юре принадлежит владельцу контрольного пакета акций, а контроль де-факто может быть в руках этого владельца либо другого лица, установившего господство над АО не только путем покупки акций, но и с помощью косвенных методов.

Показательным примером, когда контрольный пакет находится у одного лица, а

фактический контроль осуществляется другим лицом, является ОАО "Никопольский завод ферросплавов". Скажем, при наличии у группы "Интерпайп" контрольного пакета реальный контроль над предприятием принадлежит владельцу блокирующего пакета акций — группе "Приват".

Именно в отсутствии четко определенных прав контролировать корпорацию заключается глубинная причина того, что в корпорациях гораздо чаще, чем в других бизнес-структурах, происходят "битвы за собственность", в том числе рейдерские атаки. Логическая цепочка здесь проста и очевидна: отсутствие у акционеров статуса юридических собственников АО — отсутствие четко определенных прав контроля — конкуренция за контроль над АО — перманентные битвы за его получение...