

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347.725

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2025.1.8>

ПОНЯТТЯ «АФІЛІЙОВАНА ОСОБА» В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРАВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Алмаші Ірина Михайлівна,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри менеджменту, підприємництва та торгівлі
Ужгородського торговельно-економічного інституту
Державного торговельно-економічного університету



У статті здійснено дослідження змісту поняття «афілійовані особи», проаналізовано ознаки, які характеризують дане поняття. Розкрито історико-правовий аспект застосування поняття «афілійовані особи» на законодавчому рівні, розглянуто походження даного терміна та його застосування в міжнародній практиці, зокрема в законодавстві Федеративної Республіки Німеччина, Сполучених Штатів Америки, Франції. Проаналізовано чинне законодавство у сфері господарських правовідносин щодо визначення поняття «афілійовані особи». На думку автора, варто уніфікувати такі поняття, як «афілійовані особи», «пов'язані особи», «асоційовані особи», «асоційовані підприємства», виробити єдиний підхід. Усі ці поняття об'єднують ознаки «контроль», «залежність». З поняттям «афілійовані особи» нерозривно пов'язана така ознака, як «афілійованість», яка потребує свого законодавчого визначення. На думку автора, необхідно внести зміни в Господарський кодекс України як в основоположний нормативно-правовий акт у сфері правового регулювання господарських правовідносин щодо визначення поняття «афілійовані особи», зазначити перелік афілійованих осіб. А також унести фізичних осіб до числа афілійованих, деталізувати перелік членів сімей фізичної особи, уніфікувати підхід до кола осіб, що є членами сім'ї фізичної особи. Також на законодавчому рівні доречно визначити, що відносини афілійованості можуть бути: майновими (заснованими на участі у статутному капіталі конкретної юридичної особи); організаційно-управлінськими (пов'язані з участю тих чи інших осіб в органах управління юридичних осіб). Автор вважає, що варто виокремити відносини афілійованості, які виникають між подружжям, батьками, дітьми, братами та сестрами, оскільки такі відносини, виходячи з підстав їх виникнення, наділені особливими ознаками, за характером походження вони не є майновими чи організаційно-управлінськими, але наділені власним інтересом осіб до господарських правовідносин.

Ключові слова: афілійовані особи, афілійованість, асоційовані особи, пов'язані особи, асоційовані підприємства, залежність, контроль.

Almashi Iryna. The concept of "affiliated persons" in commercial law: theoretical and legal aspect

The article studies the content of the concept of "affiliated persons" and the features that characterize this concept. The historical and legal aspect of the application of the concept of "affiliated persons" at the legislative level is revealed, the origin of the term and its application in international practice are considered, in particular the legislation of Germany, the USA, and France. The current legislation in the field of economic relations regarding the definition of the concept of "affiliated persons" was analysed. In the author's opinion, such concepts as: "affiliated persons", "related persons", "associated persons", "associated enterprises" should be unified, while developing a single approach. All these concepts combine the features of "control" and "dependence". The concept of "affiliated persons" is inextricably linked to the concept of "affiliation", which requires its own legislative definition.

Analysing this issue, in the author's opinion, it is necessary to make changes to the Commercial Code of Ukraine as a fundamental regulatory legal act in the field of legal regulation of economic relations, regarding the definition of the concept of "affiliated persons", indicate the list of affiliated persons. And also include individuals among the affiliates, detailing the list of family members of an individual, unifying the approach to the circle of persons who are family members of an individual. Also, at the legislative level, determine that affiliation relationships can be property (based on participation in the authorized capital of a specific legal entity); organizational and managerial (related to the participation of certain persons in the management bodies of legal entities). The author believes that it is worth distinguishing the affiliation relationships that arise between spouses, parents, children, brothers and sisters, since such relationships, based on the reasons for their emergence, are endowed with special features by nature of origin they are not property or organizational and managerial but endowed with a personal interest in economic justice.

Key words: affiliated persons, affiliation, associated persons, related persons, associated enterprises, dependence, control.

Важливу роль у процесі розвитку держави відіграють об'єднання юридичних осіб, холдинги, фінансово-промислові групи, які наділені впливом в економічній і політичній сферах державного управління і значною мірою здатні впливати на економічні реформи, які відбуваються всередині держави, а також можуть стосуватися транснаціонального економічного співробітництва. Прямо чи опосередковано взаємозв'язки таких суб'єктів господарсько-правових відносин характеризуються наявністю «афілійованості», «контролю», «залежності». Законодавче регулювання цих понять почалося ще в період переходу до ринкової економіки. Зважаючи на нагальну необхідність належним чином врегулювати поняття «афілійовані особи», у законодавство України було внесено низку змін щодо правового статусу суб'єктів господарських правовідносин. Однак у правовому регулюванні даної проблематики є низка питань, які потребують свого наукового дослідження.

На думку окремих фахівців, сучасне правове регулювання господарської діяльності в Україні дає змогу сформувати таку структуру афілійованих (пов'язаних) осіб, за якою справжніх власників або ж характер здійснюваних між ними операцій виявити майже неможливо. У період переходу до ринкових засад господарювання керівники державних підприємств використовували свою афілійованість з очолюваними ними суб'єктам господарювання на шкоду майновим інтересам держави та самих суб'єктів господарювання [1].

Під час дослідження даної проблематики варто звернути увагу на історико-право-

вий аспект застосування досліджуваного поняття в законодавстві України. Одним із перших нормативно-правових актів, яким урегульовувалося поняття «афілійована особа», є Указ Президента «Про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії» [2] від 19 лютого 1994 р., згідно із ч. 2 розд. 1 якого афілійованими особами інвестиційного фонду й інвестиційної компанії вважалися інвестиційний керівник, засновники, а також учасники, кожний із яких володіє не менш ніж 25% інвестиційних сертифікатів. Варто зазначити майнову й організаційну залежність.

Дещо інший зміст поняття «афілійована особа» зазначено в Положенні про конкурсний відбір юридичних осіб (радників) для організації та проведення некомерційних конкурсів під інвестиційні зобов'язання, що затверджене наказом Фонду державного майна України [3] від 13 серпня 1996 р., згідно з яким афілійованою особою учасника вважалася будь-яка особа, яка володіє більш ніж 20% у статутному фонді учасника конкурсної групи або у статутному фонді якої більш ніж 20% належить учаснику конкурсної групи чи іншій юридичній особі конкурсної групи.

На рівні законів поняття «афілійована особа» урегульовано Законом України «Про акціонерні товариства» [4] 2022 р., відповідно до ст. 2 якого афілійовані одна щодо іншої особи – це: юридичні особи, одна з яких здійснює контроль над іншою або які перебувають під контролем третьої особи; члени сім'ї фізичної особи, а саме: чоловік (дружина), батьки (усиновителі), опікуни (піклувальники), брати, сестри, діти та їхні чоловіки (дружини); фізична особа

та члени її сім'ї і юридична особа, якщо ця фізична особа та/або члени її сім'ї здійснюють контроль над юридичною особою. Таке ж визначення містилося і в редакції Закону України «Про акціонерні товариства» [5] 2008 р., з тією відмінністю, що афілійованими особами вважалися юридичні особи, одна з яких здійснює контроль над іншою чи обидві перебувають під контролем третьої особи, застосовуючи водночас, на думку автора, обмеження щодо кількості юридичних осіб.

Такий же зміст, згідно із ч. 9 ст. 42 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [6], закладено законодавцем у поняття «афілійовані особи» щодо товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Варто погодитися з думкою В.В. Васильєвої про те, що встановлення афілійованих осіб здійснюється для встановлення відносин залежності між особами, уникнення виникнення конфлікту інтересів, впливу щодо ухвалення рішень посадовою особою та недопущення ухвалення посадовою особою рішень, які суперечать інтересам товариства [7, с. 15].

Щодо походження терміна «афілійована особа», він походить від англійського дієслова "affiliate", яке означає «приєднувати(ся), з'єднувати(ся), пов'язувати(ся)». В англо-американському законодавстві, звідки термін запозичено, поняття «афілійована особа» означає відносини між двома і більше суб'єктами, основою для виникнення яких є різні форми залежності таких суб'єктів один від одного.

Як зазначає Я.В. Клименко, поняття «афілійована особа» схоже з такими економіко-правовими категоріями, як «холдинг», «група компаній», «пов'язані підприємства», «конгломерат», «материнські та дочірні компанії, товариства, корпорації», «філія», «панівний і залежний суб'єкт», «концерн» [8, с. 217]. На думку автора, у такому разі варто зазначити не схожість цих термінів, а ознаки: «контроль», «залежність», «афілійованість».

У процесі проведення аналізу чинного законодавства варто зазначити, що станом на тепер ужито різні поняття, спільними для яких є ознаки «афілійованості», «залежності», «контролю». Так, напри-

клад, у чинному Господарському кодексі України [9] нормативно не закріплено поняття «афілійовані особи» чи «афілійованість». Натомість згідно зі ст. 126 застосовується поняття «асоційовані підприємства», що означає групу суб'єктів господарювання – юридичних осіб, пов'язаних одне з одним відносинами економічної та/або організаційної залежності у формі участі у статутному капіталі та/або управлінні. Відповідно до ч. 2 цієї ж статті розрізняються проста та вирішальна залежності між асоційованими підприємствами. Проста залежність між асоційованими підприємствами виникає у разі, якщо одне з них має можливість блокувати ухвалення рішень іншим (залежним) підприємством, які повинні ухвалюватися відповідно до закону та/або установчих документів цього підприємства кваліфікованою більшістю голосів.

Вирішальна залежність між асоційованими підприємствами виникає тоді, якщо між підприємствами встановлюються відносини контролю – підпорядкування завдяки переважній участі підприємства, що контролює, у статутному капіталі та/або загальних зборах чи інших органах управління іншого (дочірнього) підприємства, зокрема володіння контрольним пакетом акцій.

Якщо проаналізувати дане положення, то зазначається залежність майнова (економічна) або організаційна, але суто щодо юридичних осіб. На думку автора, необхідно внести зміни в Господарський кодекс України як в основоположний нормативно-правовий акт у сфері правового регулювання господарських правовідносин щодо визначення поняття «афілійовані особи», зазначити перелік афілійованих осіб. А також внести фізичних осіб до числа афілійованих, деталізувати перелік членів сімей фізичної особи.

Аналіз інших нормативно-правових актів дає підстави автору стверджувати необхідність уніфікації понять «афілійовані особи», «асоційовані особи», «пов'язані особи», «асоційовані підприємства» тощо. Так, згідно зі ст. 2 Закону України «Про банки та банківську діяльність» [10] до асоційованих осіб належать чоловік або дружина, прямі родичі цієї особи (батько, мати, діти, рідні брати

та сестри, дід, баба, онуки), прямі родичі чоловіка або дружини цієї особи, чоловік або дружина прямого родича. Під афілійованою особою банку розуміється будь-яка юридична особа, у якій банк має істотну участь або яка має істотну участь у банку. Порівняно із Законом України «Про акціонерні товариства» значно розширено коло членів сім'ї фізичної особи, які належать до афілійованих осіб.

Окремі аспекти щодо усунення прогалин законодавства у сфері визначення поняття «афілійовані особи» й ознаки, що характеризують дане поняття, зазначені в пояснювальній записці до проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо статусу афілійованих осіб) [1]. Метою даного проекту закону України узгодження зі світовими стандартами правового регулювання статусу афілійованих осіб, а також регламентації засобів захисту інтересів залежних (дочірніх) суб'єктів господарювання, урегулювання питання взаємної участі суб'єктів господарювання.

Так, пропонується ввести в Господарський кодекс України поняття «афілійовані особи», «афілійованість». На думку авторів законопроекту, під афілійованою особою треба розуміти фізичну або юридичну особу (асоційовані підприємства також), яка здійснює прямий/опосередкований контроль або суттєвий вплив на суб'єкта господарювання або контролюється ним, або перебуває під спільним контролем із суб'єктом господарювання, реалізує водночас спільний економічний інтерес з іншими суб'єктами господарювання, що дозволяє визначати рішення особи, яка перебуває під контролем або зазнає суттєвого впливу, а також спільно вчиняти дії, відмінні від звичайних дій інших суб'єктів господарювання на ринку.

Афілійованість згідно з вищезгаданим проектом закону визначається як ознака, яка вказує на здатність будь-якої особи (юридичної чи фізичної) здійснювати контроль або суттєвий вплив на діяльність суб'єкта господарювання, яка виникає через майнові, договірні, організаційно-управлінські, родинні та/або змішанні відносини, а також через спільний економічний інтерес, шляхом визначення рішень і дій, які ухвалює такий суб'єкт господа-

рювання, або здійснення впливу на їхній зміст. Окрім того, на думку авторів, пропонується закріпити основний критерій «афілійованості (пов'язаності)» – можливість нав'язувати або визначати рішення суб'єкта господарювання. До числа афілійованих віднесені контролюючі (головні), підконтрольні (залежні) та такі, що перебувають під спільним контролем особи.

З огляду на важливість інформації про афілійованих осіб, на вимогу Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку акціонерне товариство надає перелік афілійованих осіб та відомості про належні їм акції товариства. Як зазначає С.М. Дядюк, у сфері розкриття інформації про наявність відносин афілійованості норми права варто поділити на групи, які регулюють: 1) порядок установавлення відносин залежності та розкриття інформації про це всіма суб'єктами господарювання; 2) особливий, відмінний від загального, порядок розкриття окремими суб'єктами господарювання інформації про відносини залежності; 3) звітність щодо наявності вже встановлених відносин залежності та переліку афілійованих осіб [11, с. 138].

Щодо міжнародного досвіду в досліджуваній сфері, у США такі підприємства називаються зв'язаними (associated), подібний термін уживається в законодавстві Федеративної Республіки Німеччина (assoziierte), в Англії це «групи компаній», іноді вживається термін «афілійовані компанії», у Франції – «афілійовані компанії» ("les compagnies affiliées") [12, с. 119].

Згідно із Законом Федеративної Республіки Німеччина «Про акціонерні товариства» від 6 вересня 1965 р. афілійованими є такі підприємства, коли одне з них має більшість часток у капіталі іншого або більшість голосів, одне підприємство є залежним, а інше головним, підприємства входять до складу концерну або пов'язані взаємною участю, або є сторонами підприємницького договору.

У правових актах США, у пп. 2 п. «а» ст. 1841 розд. 12 Зводу законів США, компанія визнається такою, що контролюється іншою компанією чи банком, якщо вона володіє або контролює (безпосередньо чи опосередковано) більше 25% голосів, здійснює контроль за виборами більшості директорів, визнана мотивова-

ним рішенням ради керівників Федеральної резервної системи (ФРС) такою, що здійснює (прямо чи побічно) «контролюючий вплив» на керування чи ухвалення рішень. У французькому Законі «Про торгові товариства» 1966 р. розглянуто як «системи участі» володіння контролюючою компанією від 10 до 50% капіталу іншого товариства. Належність частини капіталу в розмірі більше ніж 50% служить підставою вважати підконтрольну фірму філією.

У Законі Республіки Казахстан «Про акціонерні товариства» від 13 травня 2003 р. поняття «афілійовані особи» охоплює коло осіб, які можуть бути стороною відповідного правочину, у зв'язку із чим може існувати загроза порушення інтересів як самого акціонерного товариства, так і його акціонерів через те, що такі особи будуть мати заінтересованість у вчиненні правочину.

На думку Я.В. Клименко, відносини афілійованості можуть бути: майновими (заснованими на участі у статутному капіталі конкретної юридичної особи); договірними (на підставі договору визначати рішення, ухвалені іншими особами); організаційно-управлінськими (пов'язані з участю тих чи інших осіб в органах управління юридичних осіб); спорідненими (виникають між подружжям, батьками, дітьми, братами та сестрами).

Найчастіше більш значну роль мають відносини не стільки майнової, скільки управлінської залежності між суб'єктами, що мають вплив на діяльність юридичної особи. Організаційно-управлінськими чинниками набуття афілійованих відносин (відносин контролю) між фізичними та/або юридичними особами можуть бути: зосередження в однієї особи, яка не є учасником товариства і діє на підставі довіреностей учасників, значної кількості голосів; обіймання однією особою посади в органах управління у двох і більше підприємствах [8, с. 218–221].

У п. 20 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» [13] уживається поняття «пов'язана особа», якому притаманна ознака афілійованості, такими визнаються: 1) юридична особа, яка здійснює контроль над учасником процедури закупівлі або контролюється учасником

процедури закупівлі, або перебуває під спільним контролем з учасником процедури закупівлі; 2) фізична особа або члени її сім'ї, які здійснюють контроль над учасником процедури закупівлі; 3) службова (посадова) особа учасника процедури закупівлі, уповноважена здійснювати від імені учасника процедури закупівлі юридичні дії, а також члени сім'ї такої службової (посадової) особи; 4) фізична особа – уповноважена особа замовника, керівник замовника та/або члени їхніх сімей, які здійснюють контроль над учасниками процедури закупівлі або уповноважені здійснювати від імені учасника процедури закупівлі юридичні дії, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільно-правових відносин.

Членами сім'ї згідно із Законом вважаються подружжя, діти, батьки, рідні брати і сестри, дідусі, бабусі, онуки, усиновлювачі, усиновлені, а також інші особи, за умови їх постійного проживання разом із пов'язаною особою і ведення з нею спільного господарства. Тобто афілійованими особами вважаються також інші особи, за умови їх постійного проживання разом із пов'язаною особою і ведення з нею спільного господарства, що значно розширює коло осіб порівняно з нормами вищевказаних законів.

На думку Я.В. Клименко, зважаючи на те, що пов'язані підприємства юридично можуть бути незалежними, такий стан надає можливості для зловживання. Наприклад, ухилення від оподаткування через укладення фіктивних угод із залежним підприємством, отримання кредиту через дане підприємство та його неповернення без понесення юридичної відповідальності тощо [14, с. 153].

Як зазначає Р.В. Джох, поняття «пов'язані особи» у законодавчих актах і наукових публікаціях розкривається через близькі за значенням категорії: «вплив», «суттєвий вплив», «контроль». Існує два порядки визнання суб'єктів господарювання пов'язаними особами. Згідно з нормативним (формальним порядком), пов'язаними є особи: 1) які володіють (прямо чи опосередковано) корпоративними правами іншої особи; 2) між якими є родинні зв'язки; 3) одна чи кілька осіб мають повноваження на призначення орга-

нів управління іншої особи; 4) між якими наявні договірні відносини. Згідно із судовим порядком пов'язаними особами можуть бути визнані особи за позовом контролюючого органу за умови, що одна чи кілька таких осіб здійснювали практичний контроль за рішеннями іншої особи [15, с. 193].

Висновки. У результаті проведеного аналізу даної проблематику зазначимо, що, на думку автора, необхідно внести зміни в Господарський кодекс України як в основоположний нормативно-правовий акт у сфері правового регулювання господарських правовідносин щодо визначення поняття «афілійовані особи», зазначити перелік афілійованих осіб. А також унести фізичних осіб до числа афілійованих, деталізувати перелік членів сімей фізичної особи, уніфікувати підхід до кола осіб, що є членами сім'ї фізичної особи.

Варто уніфікувати поняття, які застосовуються в чинному господарському законодавстві: «афілійовані особи», «пов'язані особи», «асоційовані особи», «асоційовані підприємства», виробити водночас єдиний підхід. Усі ці поняття об'єднують ознаки «контроль», «залежність».

З поняттям «афілійовані особи» нерозривно пов'язана така ознака, як «афілійованість», яка потребує свого законодавчого визначення. Варто зауважити такі її характерні особливості, як «залежність», «контроль».

У Законі України «Про публічні закупівлі» під здійсненням контролю розуміється можливість здійснення вирішального впливу на господарську діяльність учасника процедури закупівлі. Такий вплив може здійснюватися безпосередньо або через інших фізичних чи юри-

дичних осіб, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма їхніми активами чи їхньою значною часткою, права вирішального впливу на формування складу або результати голосування, а також можливості визначати умови господарської діяльності, надавати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління учасника процедури закупівлі, або володіння часткою (паєм, пакетом акцій), що становить не менше ніж 25% статутного капіталу учасника процедури закупівлі. Отже, такий вплив може характеризуватися і майновими, і організаційно-управлінськими чинниками.

Для фізичної особи загальна сума володіння часткою у статутному капіталі учасника процедури закупівлі визначається залежно від обсягу корпоративних прав, що сукупно належать такій фізичній особі, членам її сім'ї та юридичним особам, які контролюються нею або членами її сім'ї.

Також на законодавчому рівні визначити, що відносини афілійованості можуть бути: майновими (заснованими на участі у статутному капіталі конкретної юридичної особи); договірними (виникають на підставі договору); організаційно-управлінськими (пов'язані з участю тих чи інших осіб в органах управління юридичних осіб). Варто виокремити відносини афілійованості, які виникають між подружжям, батьками, дітьми, братами і сестрами, оскільки такі відносини, згідно з підставами їх виникнення, наділені особливими ознаками, за характером походження вони не є майновими чи організаційно-управлінськими, але наділені власним інтересом осіб до господарських правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо статусу афілійованих осіб). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=43328&pf35401=222195> (дата звернення: 22.02.2025).
2. Про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії : Указ Президента від 19 лютого 1994 р. № 55/94. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55/94#Text> (дата звернення: 21.02.2025).
3. Положення про конкурсний відбір юридичних осіб (радників) для організації та проведення некомерційних конкурсів під інвестиційні зобов'язання : наказ Фонду державного майна України від 13 серпня 1996 р. № 919. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0553-96#Text> (дата звернення: 23.02.2025).
4. Про акціонерні товариства : Закон України від 27.07.2022 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № № 18–19. Ст. 81.

5. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384.
6. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.
7. Васильєва В.В. Посадові особи в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю. *Право і суспільство*. 2019. С. 12–18.
8. Клименко Я.В. Афілійовані особи: походження терміну, критерії визначення й застосування у вітчизняній та міжнародній практиках. *Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету*. Серія «Економічні науки». 2014. Вип. 26. С. 215–226.
9. Господарський кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
10. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5. Ст. 30.
11. Дядюк С.М. До питання розкриття інформації про афілійованих (пов'язаних) осіб суб'єкта господарювання. *Університетські наукові записки*. 2011. № 8 (39). С. 130–141.
12. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарче право зарубіжних країн : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. Київ : Ділова Україна, 1996. 352 с.
13. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст. 89.
14. Клименко Я.В. Нормативно-правове регулювання відносин між афілійованими особами у міжнародному та українському законодавстві: порівняльний аспект. *Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету*. Серія «Економічні науки». 2016. Вип. 29. С. 151–163.
15. Джох Р.В. Пов'язані особи за податковим законодавством України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 6. Т. 1. С. 188–194.