

ОКРЕМА ДУМКА

судді Хамзіна Т.Р.,

викладена за наслідком ухвалення судом рішення у адміністративній справі №99/6606/22 за позовом Міністерства юстиції України до Шелкова Михайла Євгеновича про застосування санкції, передбаченої пунктом 1-1 частини першої статті 4 Закону України «Про санкції»

23 січня 2023 року колегією суддів Вишого антикорупційного суду у складі суддів Хамзіна Т.Р. (головуючий), Михайленко В.В., Мойсака С.М. постановлено рішення у справі №991/6606/22 за позовом Міністерства юстиції України до громадянина рф Шелкова Михайла Євгеновича про застосування санкції, передбаченої пунктом 1-1 частини першої статті 4 Закону України «Про санкції».

Відповідно до частини третьої статті 34 Кодексу України про адміністративне судочинство суддя, не згодний із судовим рішенням за наслідками розгляду адміністративної справи, може письмово викласти свою окрему думку.

Керуючись цим положенням, висловлюю свою незгоду із рішенням суду, постановленим 23 січня 2023 року, в частині надання оцінки судом контролю відповідачем над компанією Лімпіеза Лімітед та, відповідно, над ТОВ «Демурінський гірничо-збагачувальний комбінат», ТОВ «Інвестагро», ТОВ «Тай-Мінералс».

Не погоджуюсь із висновком суду про відсутність та недоведеність контролю Шелкова М.Є. над зазначеними підприємствами та, як наслідок, відмову у позові в частині стягнення корпоративних прав цих підприємств та майна, що належить ТОВ «Демурінський гірничо-збагачувальний комбінат».

Як було зазначено у рішенні, акції компанії Лімпіеза Лімітед протягом 2019-2022 років були предметом двох угод.

Так 24 червня 2019 року між компанією Ромтекс Ко. Лімітед (Продавець), компанією Болатіко Лімітед (Покупець), публічним акціонерним товариством «Корпорація ВСМПО-Авісма» та компанією Лімпіеза Лімітед був укладений договір купівлі-продажу акцій у статутному капіталі компанії Лімпіеза Лімітед (т. 10 а.с. 182-211, т. 13 а.с. 38-67).

Предметом цього договору стали 1 250 звичайних акцій номінальною вартістю 1 Євро, що становить 25% акцій у статутному капіталі компанії Лімпіеза Лімітед.

Ціна цих акцій становила 3 000 000 доларів США.

Також Покупець прийняв на себе зобов'язання Продавця по оплаті компанії Лімпіеза Лімітед несплаченої суми статутного капіталу (премії за акції) в розмірі 1 181 776 доларів США. Ця сума повинна бути сплачена не пізніше 30.06.2024.

Тобто загальна вартість корпоративних прав, що були придбані, становила 4 181 776 доларів США.

Також 20 лютого 2022 року між публічним акціонерним товариством «Корпорація ВСМПО-Авісма» (Продавець), компанією Болатіко Лімітед (Покупець) та компанією Лімпіеза Лімітед був укладений договір купівлі-продажу акцій у статутному капіталі цієї компанії (т. 10 а.с. 212 – 230, т. 13 а.с. 86-95).

Предметом цього договору стали 3 750 звичайних акцій номінальною вартістю 1 Євро за акцією, що становить 75% у статутному капіталі компанії Лімпіеза Лімітед.

Ціна цих акцій дорівнювала номінальній та становила 3 750 Євро.

Таким чином компанія Болатіко Лімітед стала власником 100% акцій компанії Лімпіеза Лімітед.

У рішенні суд зазначив про можливу сумнівність угоди з придбання 75% акцій з огляду на продаж акції за номінальною ціною. Проте оцінив цей доказ як недостатній для висновку про збереження відповідачем контролю над Лімпіеза Лімітед.

На мою думку, аргумент щодо сумнівності цього договору з урахуванням стандарту доказування переконливості доказів є виключним та достатнім для висновку про фіктивний або формальний характер угоди щодо купівлі-продажу 75% акцій компанії Лімпіеза Лімітед.

Таке переконання ґрунтується на такому.

На виконання угоди від 24 червня 2019 року компанією Болатіко Лімітед було сплачено за 25% акцій 3 млн доларів США. Також взято додаткові зобов'язання щодо сплати до 30.06.2024 несплаченої суми статутного капіталу (премії за акції) в розмірі 1 181 776 доларів США. Тобто вартість 25%-го пакету акцій у 2019 році становила 4 181 776 доларів США.

За тих же умов господарювання на початку 2022 року ціна 75% акцій компанії Лімпіеза Лімітед становила 3 750 Євро.

Логічним є висновок, що вартість 75% акцій не може бути меншою за вартість 25% акцій. Або вартість 75% акцій в будь-якому разі не може дорівнювати номінальній вартості.

Будь-якого розумного пояснення такої вартості суду не надано.

Єдиною обставиною, на яку посилався представник третьої особи в обґрунтування своєї позиції, є пояснення аудиторів, які підготували Звіт про фінансовий стан компанії Лімпіеза Лімітед станом на 31.12.2021, про оцінку ними вірогідності повернення інвестицій у ТОВ «Демурінський гірничо-збагачувальний комбінат» в розмірі 10 млн доларів США як такої, що дорівнює нулю.

В матеріалах справи міститься Звіт про фінансовий стан компанії Лімпіеза Лімітед станом на 31.12.2021 (т. 10 а.с. 83-111).

Сторінка 22 цього Звіту дійсно містить таку інформацію: «Керівництво Компанії щорічно оцінює повернення інвестицій. В результаті цієї оцінки у 2015 році було створено резерв на всю суму інвестицій». І напроти ТОВ «Демурінський ГОК» відсутні будь-які числа. Напроти ТОВ «Тай-Мінералс» зазначено суму 10 003 долари США за 2021 рік, 10 000 доларів США за 2020 рік.

Водночас будь-яких обставин, які вплинули на цей показник та стали підставою для прийняття такого рішення протягом 2021 року, у Звіті не зазначено.

Єдиною обставиною, яка б могла вплинути на цей показник, є введення санкцій проти ПАТ «Корпорація ВСМПО-Авісма». Про це зазначено на стор. 25 Звіту (т. 10 а.с. 109). Водночас на вірогідність повернення інвестицій у ТОВ «Тай-Мінералс» будь-які обставини не вплинули. Хоча це товариство також є резидентом України.

Заслужують уваги й інші показники зазначеного Звіту про фінансовий стан.

Зокрема на стор. 2 Звіту (т. 10 а.с. 86) зазначено: «Чистий прибуток за рік, що належить акціонерам Компанії, склав 186 741 US (2020: чистий збиток 78 091 US). 31 грудня 2021 року загальні активи Компанії становили 10 393 730 US (2020: 10 116 585 US), а чисті активи Компанії становили 831 167 US (2020: 454 050 US). Рада директорів не очікує істотних змін в основній діяльності Компанії в осяжному майбутньому».

Такі дані підтверджуються далі у Звіті. На сторінці 7 Звіту зазначено, що загальний прибуток становив 149 030 доларів США, чистий прибуток – 186 741 доларів США.

Баланс компанії станом на 01.01.2020 становив 218 185 доларів США, станом на 01.01.2020 – 454 050 доларів США; станом на 31.12.2021 – 831 162 доларів США.

Грошові кошти на кінець року – 96 819 доларів США (стор. 10 Звіту) (т. 10 а.с. 94).

Звіт містить дані про наявність кредиторської заборгованості перед материнською компанією ПАТ «ВСМПО-Авісма» у розмірі 9 530 312 доларів США. Ця заборгованість є довгостроковою, більше п'яти років (т. 10 а.с. 17, 19).

Також міститься інформація про заборгованість ТОВ «Демурінський гірничо-збагачувальний комбінат» перед компанією у розмірі 8 267 540 доларів США.

Фінансові показники ТОВ «Демурінський гірничо-збагачувальний комбінат» свідчать про стабільну роботу підприємства протягом останніх років. Зокрема чистий фінансовий

результат товариства за 2021 рік становив 83 526 тис грн (т. 10 а.с. 248). Прибутковість підприємства протягом останніх років не заперечувалась його директором та представником.

Товариство не сплачує дивідендів. Проте, очевидно, що дивіденди не є єдиним джерелом прибутку, який може отримувати материнська компанія, маючи у власності актив у виді такого підприємства.

Звіту про оцінку вартості зазначеного пакету акцій суду не надано.

Надане суду листування між Ільтьо С.О. та керівництвом ПАТ «Корпорація ВСМПО-Авісма» відбувалося у середині 2021 року. Зміст листування свідчить лише про намір одного з акціонерів – Болатіко Лімітед придбати 75% акцій або продати 25% акцій компанії Лімпіеза Лімітед. Будь-яких умов придбання акцій, обговорення цього питання листування не містить. Тому встановити дійсні наміри сторін під час продажу 75% акцій за 3 750 Євро на підставі наданого листування не виявляється можливим.

Будь-яких інших доказів щодо наявності обговорення умов угоди, погодження умов угоди (листів, повідомлень у месенджерах, протоколів зустрічей, нарад тощо) суду не надано.

Зазначені мною дані Звіту про фінансовий стан компанії Лімпіеза Лімітед та фінансові показники ТОВ «Демурінський гірничо-збагачувальний комбінат», відсутність суттєвої зміни будь-яких показників діяльності компанії, а також стабільність зовнішнього середовища діяльності компанії та її дочірніх підприємств, відсутність будь-яких доказів обговорення ціни продажу акцій спростовують доводи представників третіх осіб про обґрунтованість суми угоди.

Це створює у мене глибоку впевненість про відсутність будь-яких об'єктивних причин для продажу 75% акцій компанії за ціною 3 750 Євро. Фінансові показники компанії Лімпіеза Лімітед та ТОВ «Демурінський гірничо-збагачувальний комбінат» в цьому відіграють вирішальне значення.

Також, як зазначено в рішенні суду, Антимонопольний комітет України висловив думку про необхідність отримання дозволу на концентрацію щодо купівлі-продажу 75% акцій компанії Лімпіеза Лімітед.

Крім того, як зазначено в рішенні, у червні 2021 року на Шелкова М.Є., ПАТ «Корпорація ВСМПО-Авісма», компанію Лімпіеза Лімітед Указом Президента України накладено санкції у виді блокування активів.

Зазначені мною обставини автоматично не призводять до визнання угоди недійсною. Проте у сукупності вони дають підставу для висновку про штучність укладання угоди та про можливість оцінки її укладання як спроби формального переоформлення активів при збереженні фактичного контролю Шелкова М.Є. або ПАТ «Корпорація ВСМПО-Авісма» (суб'єкт в даному випадку не має значення) над компанією Лімпіеза Лімітед. А через Лімпіезу Лімітед – над ТОВ «Демурінський гірничо-збагачувальний комбінат», ТОВ «Інвестагро», ТОВ «Тай-Мінералс».

Таким чином, на мій погляд, відповідач, контролюючи 75% акцій компанії Лімпіеза Лімітед, зберігає можливість опосередковано вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження щодо корпоративних прав дочірніх підприємств цієї компанії та їх майна.

З урахуванням того, що сумніви щодо реальності угоди про придбання 25% акцій компанії Лімпіеза Лімітед відсутні, з метою непорушення прав іншого учасника, необхідно стягнути на користь держави 75% корпоративних прав ТОВ «Демурінський гірничо-збагачувальний комбінат» та ТОВ «Тай-Мінералс».

Враховуючи правову природу та суть корпоративних прав, з метою збереження виробничого потенціалу ТОВ «Демурінський гірничо-збагачувальний комбінат» як підприємства, вважаю, що набуття державою у власність 75% часток у статутному капіталі зазначених товариств дозволить державі ефективно здійснювати керування ними та отримати достатній контроль за їх майном, зокрема й за ТОВ «Інвестагро».

Таке рішення, на мій погляд, було б справедливим та таким, що дозволило б уникнути

можливих порушень прав, передбачених статтею 1 Першого (додаткового) протоколу Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, іншого учасника компанії Лімпіеза Лімітед – компанії Болатіко Лімітед.

Суддя

/підпис/

Тимур ХАМЗІН

23 січня 2023 року

Секретар судового засідання
відділу забезпечення судового
процесу
25.01.2023



Юлія Фісько

