

一文看懂到底谁是“实际控制人”？

2017-06-01 公司制高点

公司制高点

把握新起点

对于创业者及投资人而言，公司能够在证券交易所上市，应该可以算是一个“里程碑”式的成就了。因此一些眼光长远的公司在专业人士的指导下，在占领市场、扩大经营、一轮轮融资的过程中，同时铺垫着上市之路，每一步的重大调整及战略规划都朝着目标迈进，避免今日之决策成为明日上市之障碍。



我们有一客户，是一集团公司的孵化企业，近两年发展势头迅猛，无论是市场占有率还是相关的技术水平均在行业中处于领先地位。公司的估值也不断上升，为寻求更好的发展，公司计划在未来两年冲刺创业板。

近期，公司因发展需要，创始团队的领头人为配合股权调整须辞去公司的董事长及总经理职务。领头人将辞职的事情一经提出，各轮的投资人仿佛炸了锅，纷纷提出质疑，既担心领头人撂挑子不干了，又担心公司是不是出了什么重大问题了，又或者有什么不为投资人所知的重大隐患.....

在领头人一一作出解释，打消了投资人的疑问和顾虑后，又有投资人提出，该行为是否涉及“实际控制人变更”是否会对于公司的上市造成障碍？该话题一出，与会人员均一致认为该问题十分重要，矛头直指该问题，纷纷表示在做决定之前需先搞清楚该问题，而创始团队的领头人一时也无法给出准确的答复，因此就该问题向我们征求意见。

在了解公司的情况和疑问后，根据公司目前的情况，要解答世界控制人是否发生了变更，首先要搞清楚的是目前公司的“实际控制人”究竟是谁？是公司最大的股东，持股超过30%的集团公司？是实际管控公司运营的创始团队？还是个人持股比例最高的创始团队的领头人，公司的CEO？



1 “控股股东”就是“实际控制人”吗？

谈到“实际控制人”，不少人将其和“控股股东”混淆，因此首先要区分**实际控制和控股股东**。



◆ 《公司法》第二百一十六条：

控股股东, 满足下列条件之一

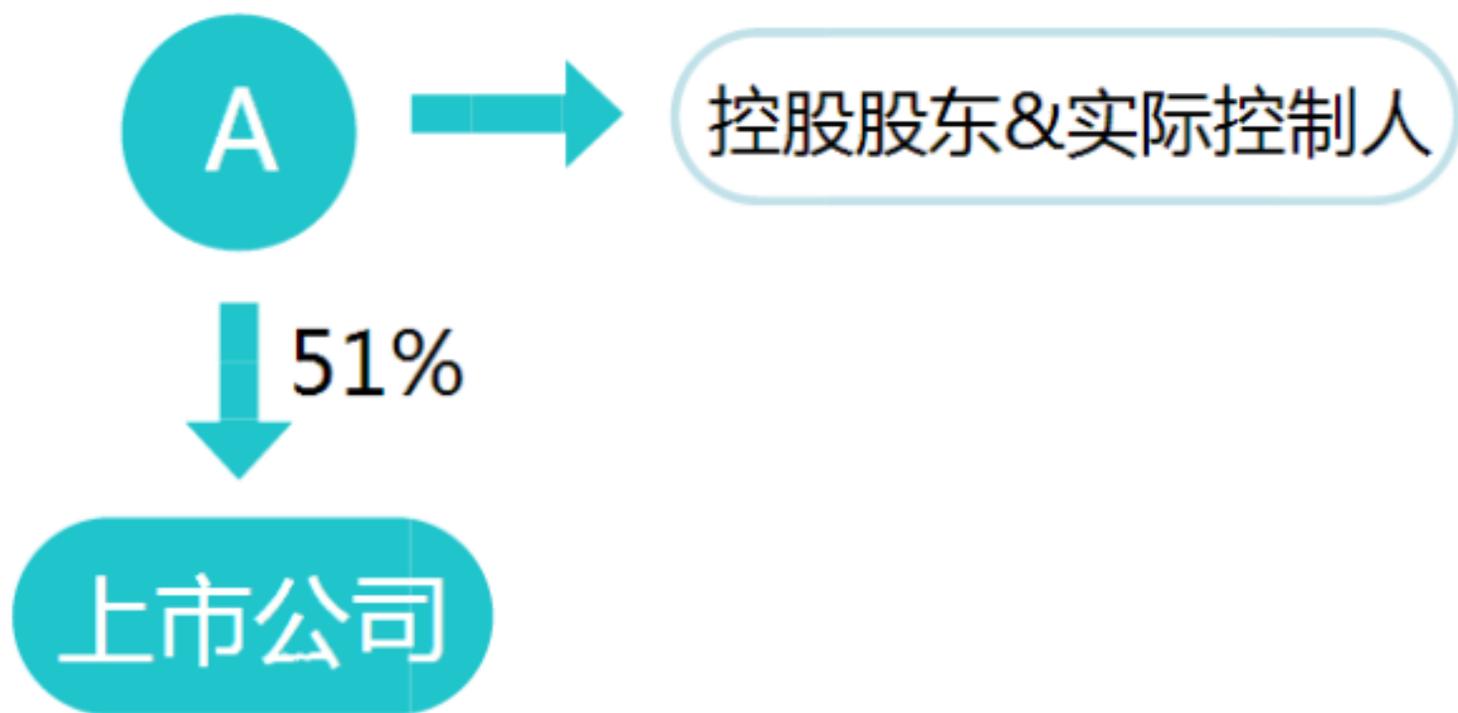
- (1) 持有公司50%以上股份或者股权；
- (2) 未持有50%以上该股份或者股权，但其表决权足以对公司股东大会或者股东会决议产生重大影响。

实际控制人,是指虽不是公司的股东,但通过投资关系、协议或者其他安排,能够实际支配公司行为的人。

二者的核心差别是，控股股东是直接持有公司的股份或者股权的个人或公司；而实际控制人则不一定直接持有公司股份或者股权，其可能是通过非股权形式控制公司，如协议形式或者其他安排的方式。

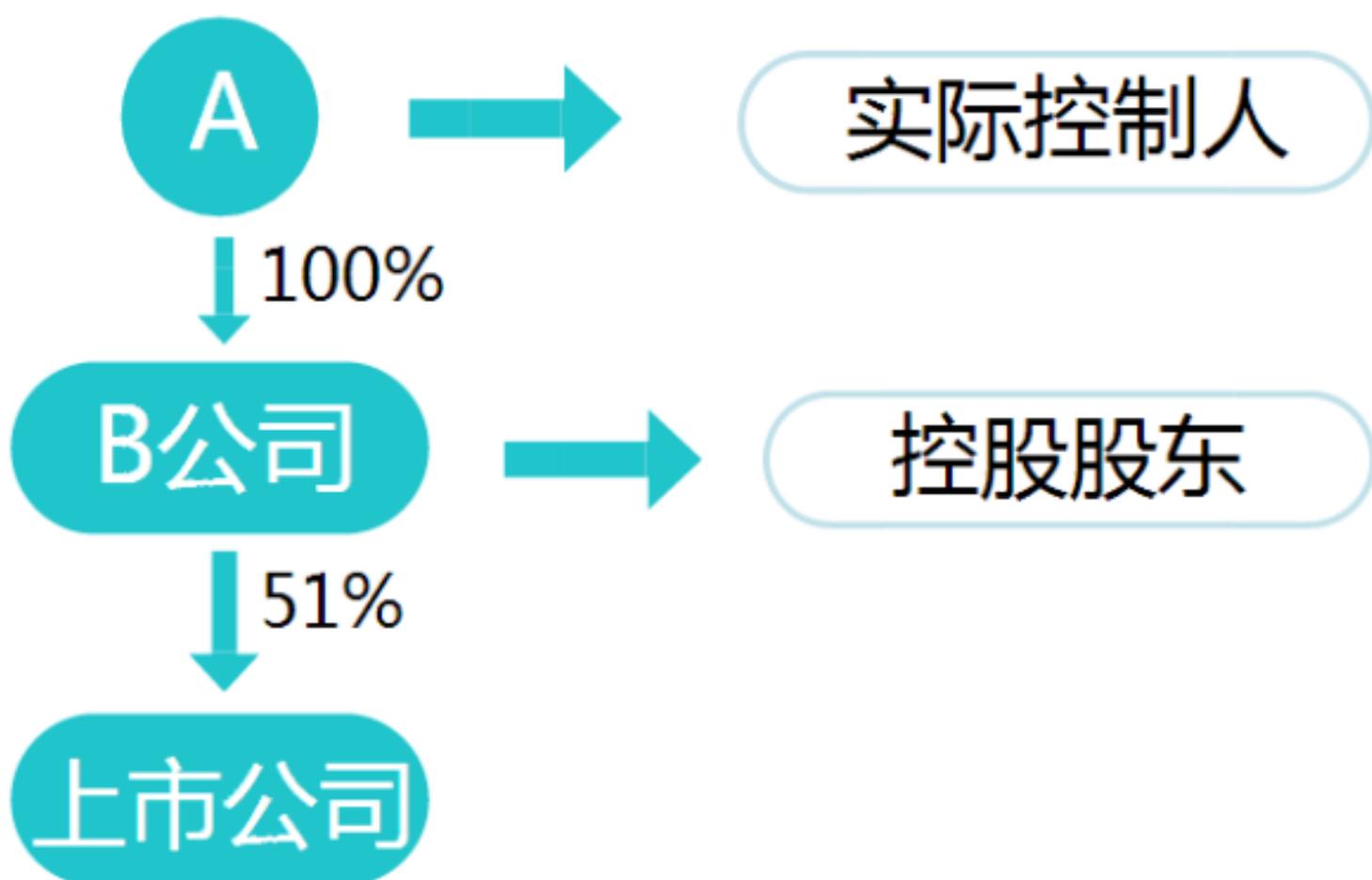
举例1

A为自然人，上市公司股东，持有51%的股份，则A为上市公司的控股股东，且为实际控制人，二者一致。



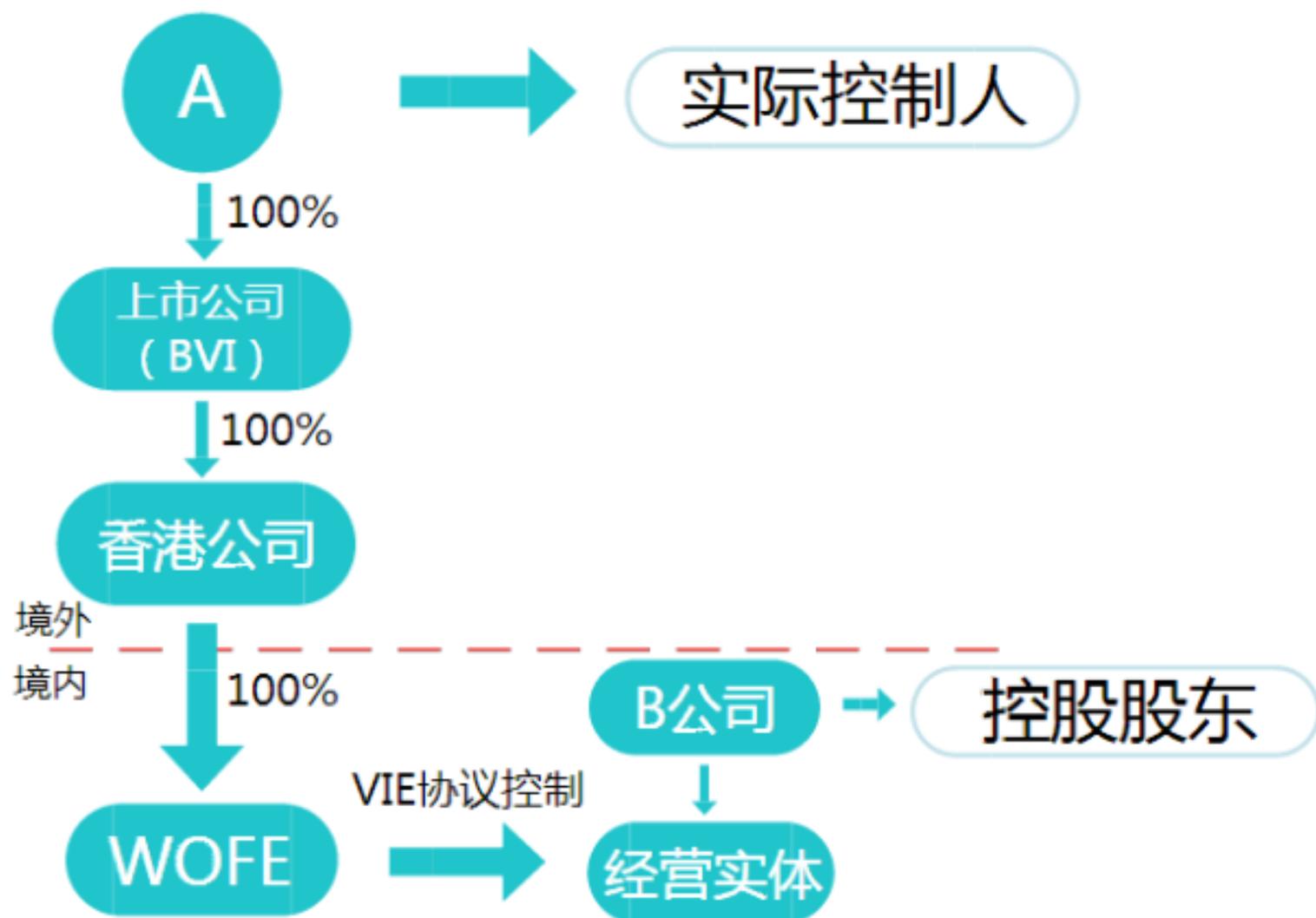
举例2

A为自然人，设B公司，持B公司100%股权，B公司为上市公司的股东，持有51%的股份，则B公司为上市公司的控股股东，A为上市公司的实际控制人，二者不一致。



另外，常见的VIE结构，一般就是通过协议关系达到控制另一个公司的协议控制类型。

举例3



2 具备哪些特征才是“实际控制人”？

除《公司法》外其他相关法律法规对于投资人又是怎么规定的呢？

上交所：《股票上市规则》第18.1款及深交所：“深交所上市规则”第18.1条及“创业板上市规则”第17.1条定义了“实际控制人”及“控制”的概念。

《〈首次公开发行股票并上市管理办法〉第十二条“实际控制人没有发生变更”的理解和适用—证券期货法律适用意见第1号》对于“实际控制人没有发生变更”的理解与适用，指出判断实际控制人是否发生变更要从立法意图和初衷出发。



综合《公司法》、证监会的理解与适用、上海及深圳两个交易所的上市规则，对于“实际控制人”的认定主要考量以下几个因素，以实质大于形式的原则进行判断：

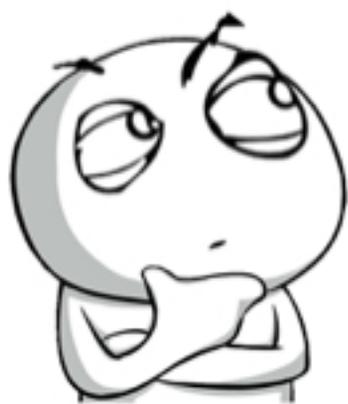
- 1、 控制关系（投资、协议或其他安排）；
- 2、 持股比例，50%以上；30%以上；
- 3、 是否能够决定超过公司半数以上的董事的任命；
- 4、 实际支配表决权是否最多、是否超过30%；
- 5、 高级管理人员的提名及任免情况；
- 6、 对于董事会、股东大会决策的实质影响程度。

二、“实际控制人”究竟是谁

按照上述认定实际控制人的原则，我们一起来判断一下，该公司的“实际控制人”究竟是谁？

| | 控制方式 (投资、协议、其他) | 持股比例 | 董事会主席 | 股东会表决权 | 高管任免情况 | 经营方针、决策 |
|-----------------|--------------------|----------------------|-----------------|-----------------------|-----------------|-------------------|
| 公司最大的股东 (某集团公司) | 投资 | 35% | 2 | 35% | 董事会表决 | 仅对于重大方针、决策进行表决 |
| 公司创始团队 | 投资 | 25% | 2 (由领头人决定) | 25% | 创始团队领头人从团队中选择担任 | 制定方针决策及表决 (重大及日常) |
| 公司CEO (创始团队领头人) | 投资 | 20% (包含在团队持股25%中) | 1 (包含在团队席位中) | 20% (包含在团队表决权25%中) | 选择并决定 | 制定方针决策及表决 (重大及日常) |

根据该公司的上述情况分析，很难直接判断公司的实际控制人。虽然从持股比例看，公司最大的股东集团公司持股超过30%，似乎是可以认定为实际控制人，但个案来看却并不恰当。



好像有什么不对

从实质大于形式的角度来考虑，公司实际的经营、决策权掌控在创始团队手中，而创始团队的核心是领头人，董事高管的选用、经营决策主要由领头人决定，持股比例也占团队的绝对多数，因此将其认定为“实际控制人”个人意见更符合该公司的实际情况。换角度而言，比较该公司创始团队领头人离开对于公司的经营决策的持续性、稳定性的影响大还是集团股东退出的影响大就可以明确的发现，哪一方是真正的“实际控制人”。



但由于创始团队领头人持股比例低于30%，对于董事会人选的决定权未过半数，因此认定起来较为困难。建议该公司在之后的融资及股权结构调整过程中，通过增加创始团队领头人的持股比例及对于董事会人选的决定权，强化其控制地位。



您公司治理的“小诸葛”

一直在钻研
高效·全面·专业



长按二维码
关注公司制高点



本公众号内容系业务团队观点，；如需转载公众号内文章，须注明文章出处；图片来源于网络，若有侵权，请联系小编删除。