

ПОХІДНІ ПОЗОВИ АКЦІОНЕРІВ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА»

У статті автор розглядає передумови корпоративних конфліктів, через які акціонери подають похідні позови щодо визнання недійсними укладених акціонерним товариством правочинів, судову практику щодо похідних позовів, яка склалася в Україні починаючи з 2003-2004 років, критично аналізує новели Закону України „Про акціонерні товариства”, надає зауваження і пропозиції з цього питання.

Ключові слова: акціонерні товариства; охоронюваний законом інтерес; похідний позов; афілійовані особи.

Цю статтю присвячено проблемним питанням передбаченого Законом України „Про акціонерні товариства” нормативного регулювання інституту похідних позовів акціонерів, зокрема, позовів щодо визнання недійсними укладених акціонерним товариством правочинів. У цій статті використані методи системного і граматичного тлумачення нормативних текстів, історичний метод. До прийняття Закону України «Про акціонерні товариства» серед українських вчених найбільшу увагу похідним позовам приділила О.Кібенко.

Прийнятій 17 вересня 2008 р. Закон України „Про акціонерні товариства” [1], який набуває сили 30 квітня 2009 р., відкриває нову добу в історії корпоративного права України.

Згідно ст. 48 Закону України Про господарські товариства”, яка діяла починаючи з 1991 року, особою, яка може виступати від імені акціонерного товариства без довіреності є голова правління. Саме ця особа вчиняє будь-які правочини від імені товариства, саме через її дії реалізується правоздатність АТ, як юридичної особи.

Утім, досить часто акціонери виявляються незгодними з правочинами, що їх голова правління укладає від імені АТ і вишукують юридичні підстави для подання позовів про визнання таких правочинів недійсними.

Подібні позови називають зазвичай „похідними” - у них позивачі акціонери діючи від свого імені обґрунтовують порушення інтересів товариства. Можливість подання таких позовів передбачена законодавством багатьох країн [2, 257], необхідність впровадження таких позовів у законодавство України відстоюється поважними авторами [3, 14].

Не вдаючись до можливого юридичного обґрунтування вимог похідних по-

зовів по суті (це може бути, зокрема, перевищення головою правління передбачених статутом товариства обмежень його повноважень, наприклад - щодо розпорядження об'єктами нерухомості, що належать товариству виключно за згодою наглядової ради) зупинимось, для початку, на обставинах, які породжують, зазвичай конфлікт між виконавчим органом товариства та акціонерами та обумовлюють фактичну мотивацію акціонерів, що прагнуть подати похідні позови.

Отже, в контексті практики корпоративних відносин, яка сформувалася в Україні у 1991-2004 роках, доки основним актом, що регулює такі відносини був Закон України „Про господарські товариства”, найбільш поширеними виявляються наступні передумови конфлікту:

1. Усунені від управління товариством міноритарії невдоволені діями правління, сформованого мажоритаріями. У контексті ч.8 ст.41, ст.42 Закону України „Про господарські товариства”, акціонер, що володіє більш ніж 60% акцій, може своєю явкою утворювати кворум загальних зборів акціонерів і обирати на таких зборах наглядову раду і правління АТ і провадити через них власну політику взагалі незважаючи на волю інших акціонерів.

2. Дії голови правління, що є представником інтересів певної групи акціонерів порушують певні домовленості цієї групи з іншою групою, яка також допущена до управління товариством, але контролює, наприклад, наглядову раду. Така ситуація є досить поширеною коли жодна група не має контрольного пакету, але кожна з них має блокуючий кворумний контроль (наприклад, групи володіють по 45% акцій), через що групи акціонери розподіляють владні важелі в органах управління товариства та контролюють одне одного через систему домовленостей.

3. Має місце ексцес голови правління, який почав діяти усупереч волі групи акціонерів, чії інтереси він представляє, як правило, у власних корисливих інтересах.

4. Інвестор (можливо - рейдер) здійснив скуповування акцій товариства і проводить спробу ревізії договірної політики попереднього правління, намагаючись повернути товариству відчужені активи.

У всіх зазначених вище ситуаціях позивач може діяти як добросовісно (дійсно переймаючись інтересами товариства, наприклад, у ситуації, коли майно товариства продається за безцінь особам, безпосередньо пов'язаним з головою правління, або ж з акціонером, чії інтереси він представляє) так і недобросовісно - з метою спричинити шкоду іншим акціонерам, що контролюють, або контролювали виконавчий орган товариства. Слід зазначити, що такі недобросовісні похідні позови досить часто подавалися акціонерами, які володіють мізерною часткою акцій та використовувалися як засіб корпоративного шантажу та одне із знарядь рейдерів. У будь-якому разі, через велику кількість невдоволених акціонерів у вітчизняних АТ, виникали чисельні судові справи про визнання недійсними договорів купівлі-продажу нерухомості, що аж ніяк не сприяло усталенню комерційного обороту.

Через це, а також враховуючи відсутність у законі чіткої норми з цього приводу, починаючи з 2003-2004 років практика господарських судів пішла шляхом повного заперечення законного інтересу акціонера на подання похідних позовів: Верховний Суд України пристав на позицію, згідно якої акціонери не належать до тих суб'єктів, котрі мають право оспорити договір, укладений

* кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова
А.В. Смітюх, 2008

АТ з іншою юридичною особою [4], що подібні спірні договори не порушують передбачені законом права позивача-акціонера, до того ж акціонер не наділений суб'єктивним правом щодо здійснення повноважень власника майна акціонерного товариства [5].

Саме ця правова позиція Верховного Суду України, фактично, лягла в основу Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. N18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) [6], у якій Конституційний Суд України дійшов висновку про те, що легітимні інтереси акціонерного товариства формулюються його вищими органами і захищаються в суді не окремим акціонером, індивідуальні інтереси якого можуть суперечити як інтересам інших акціонерів, так і законним інтересам усього товариства, а правлінням чи іншими спеціально уповноваженими на це виконавчими органами останнього. Отже, охоронювані законом інтереси акціонерного товариства не можуть вважатися тотожними простій сукупності індивідуальних охоронюваних законом інтересів його акціонерів.

Акціонер може захищати свої права та охоронювані законом інтереси шляхом звернення до суду у випадку їх порушення, оспорування чи невизнання самим акціонерним товариством, учасником якого він є, органами чи іншими акціонерами цього товариства, проте від імені АТ він виступає лише у разі надання йому довіреності.

Впровадження цієї правової позиції у судочинство поклато, врешті решт, край масовій практиці похідних позовів акціонерів про визнання недійсними правочинів, укладених виконавчим органом від імені АТ з третіми особами.

Утім, цей захід, заборонивши всім акціонерам впливати через суд на договірну політику виконавчого органу, не розв'язав проблему передумов конфліктів, через які в акціонерів виникає бажання подавати такі похідні позови: як зазначено у тому самому Рішенні Конституційного Суду України, „акціонери, які мають незначний пакет акцій, взагалі не можуть впливати на діяльність товариства, їхні голоси фактично не враховуються на загальних зборах під час прийняття рішень, тобто законодавець свідомо допускає абсолютний пріоритет більшості голосуючих акцій, якими володіють кілька або навіть один акціонер, над меншістю голосуючих акцій, що належать переважній більшості учасників товариства - міноритарним акціонерам, і цим самим відбувається повне погашення законних індивідуальних інтересів останніх інтересами акціонерного товариства, формулювання яких залишається, як правило, прерогативою меншості учасників товариства” [6].

Закон України „Про акціонерні товариства” передбачає механізми, що по кликані, вочевидь, розв'язати, нарешті, цю проблему.

; По-перше, Закон України „Про акціонерні товариства” (ст. 2, ст. 53) передбачає можливість кумулятивного голосування при обранні посадових осіб товариства, що дозволяє міноритарним акціонерам, за певних умов, проводити своїх представників до наглядової ради і через це - впливати на склад виконавчого органу, який формує наглядова рада та його договірну політику.

По-друге, ст.70 Закону України „Про акціонерні товариства” прямо визначає що рішення щодо вчинення так званих значних правочинів приймаються попередньо:

- наглядовою радою, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є його предметом, становить від 10 до 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності АТ;

- загальними зборами АТ - простою більшістю голосів акціонерів, що за-реєструвалися для участі у загальних зборах, якщо ринкова вартість правочину перевищує 25 відсотків, але менша ніж 50 відсотків вартості активів АТ;

- нарешті - загальними зборами АТ, але % голосів акціонерів АТ від їх загальної кількості, якщо ринкова вартість правочину, становить 50 і більше відсотків вартості активів АТ.

Це сприятиме більшій гласності договірної політики АТ і, врешті решт, знизить кількість конфліктних ситуацій, через які в акціонерів АТ виникає бажання оскаржувати укладені АТ правочини.

По-третє ст.ст. 71-72 Закону України „Про акціонерні товариства” обмежує укладення правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість.

Особами, які можуть мати заінтересованість у вчиненні правочину визнаються посадові особи органів товариства та їх афілійовані особи, а також акціонери, які одноосібно або разом з афілійованими особами володіють 25 і більше відсотками простих акцій товариства. При цьому афілійованими одна щодо іншої особами згідно ч.1 ст.2 Закону України „Про акціонерні товариства” є:

- юридичні особи, за умови, що одна з них здійснює контроль над іншою чи обидві перебувають під контролем третьої особи;

- члени сім'ї фізичної особи - чоловік (дружина), а також батьки (усиновителі), опікуни (піклувальники), брати, сестри, діти та їхні чоловіки (дружини), які спільно провадять господарську діяльність;

- фізична особа та члени її сім'ї, які спільно провадять господарську діяльність, і юридична особа, якщо ця фізична особа та/або члени її сім'ї здійснюють контроль над юридичною особою.

Зазначена вище особа вважається заінтересованою у вчиненні правочину, якщо вона:

- 1) є стороною такого правочину;

- 2) бере участь у правочині як представник або посередник (крім представництва товариства посадовими особами);

- 3) отримує винагороду за вчинення такого правочину від товариства (посадових осіб товариства) або від особи, яка є стороною правочину;

- 4) внаслідок такого правочину придбає майно чи заінтересована в інших результатах виконання правочину;

- 5) є афілійованою особою юридичної особи, яка є стороною правочину або бере участь у правочині як представник чи посередник, або отримує винагороду від товариства чи від особи, що є стороною правочину, або внаслідок такого правочину придбає майно чи буде користуватися іншими результатами виконання правочину.

Закон передбачає обов'язок особи, заінтересованої у вчиненні правочину, проінформувати органи товариства про наявність у неї такої заінтересованості.

Це питання розглядає наглядова рада, яка може прийняти рішення про вчинення правочину, або, якщо він порушує інтереси товариства - відмовитися від його вчинення, або винести розгляд цього питання на загальні збори.

Згідно ч.1 ст.72 Закону України „Про акціонерні товариства” у разі недотримання всіх цих вимог, особа, заінтересована у вчиненні акціонерним то-

вариством правочину, несе відповідальність перед ним у розмірі завданих товариству збитків. Такий правочин може бути визнаний судом недійсним, якщо особа, яка вчинила правочин, знала або повинна була знати про недотримання зазначених вимог. Утім, ч. 2 ст. 72 Закону України „Про акціонерні товариства” містить застереження, яке значно зужує таку можливість: правочин може бути визнаний недійсним лише у разі вчинення товариством правочину з юридичною особою, всі акції (частки, паї) якої належать особі, яка має заінтересованість у вчиненні правочину та/або її афілійованим особам. Такий позов може подати саме товариство, або будь-хто з акціонерів. Подібні позови акціонерів, вочевидь, є похідними, бо подаючи такі позови акціонер може обґрунтовувати порушення не своїх прав та охоронюваних інтересів, а прав та інтересів саме акціонерного товариства.

Отже, відтепер акціонери мають прямо передбачене законом право подавати позовні заяви про визнання недійсними укладених товариством правочинів за наявності одночасно наступних підстав:

- правочин укладений товариством з юридичною особою, всі акції (частки, паї) якої належать заінтересованій особі - посадовій особі товариства, або акціонеру, який одноосібно або разом з афілійованими особами володіє 25 і більше відсотками простих акцій товариства, або афілійованим особам заінтересованої особи, а саме: членам сім'ї заінтересованої особи - чоловіку (дружині), батькам (усиновителям), опікунам (піклувальникам), братам, сестрам, дітям та їхні чоловікам (дружинам), які спільно провадять господарську діяльність; юридичним особам, які перебувають під контролем осіб, що мають заінтересованість та членів їх сімей;

- заінтересована особа не повідомила органи управління товариства про наявність заінтересованості протягом трьох днів з моменту виявлення такої заінтересованості.

До цієї юридичної конструкції можна висловити наступні зауваження і побажання:

1. Не є прийнятним обмеження кола осіб - сторін правочину, що може бути оскаржений акціонерами, лише юридичними особами, всі акції (частки, паї) яких належать заінтересованій особі, або її афілійованим особам. Це абсолютно необґрунтовано залишає за межами цього кола самих заінтересованих осіб і їх афілійованих осіб, а також юридичні особи, в яких заінтересованим особам та їх афілійованим особам належать не всі, а наприклад 99%. або 50%+1 акцій (часток, паїв), тобто - щодо яких заінтересовані особи та їх афілійовані особи здійснюють повноцінний контроль, маючи вирішальний вплив на їх діяльність;

2. До визначення кола осіб, яких можна вважати афілійованими можна висловити наступні зауваження:

- Члени сім'ї вважаються афілійованими особами за умови, що вони спільно провадять господарську діяльність. Така умова є зайвою і надуманою;

- З іншого боку особи, що спільно провадять господарську діяльність, але не є родичами невинувато не вважаються афілійованими;

- Не вважаються афілійованими особи, що перебувають у трудових відносинах. Як наслідок працівники і посадові особи акціонера - юридичної особи не вважаються її афілійованими особами.

3. Спори з визнання недійсними правочинів щодо яких є заінтересованість

слід прямо віднести до кола корпоративних спорів, тобто - до підвідомчості господарських судів (за діючими правилами про підвідомчість якщо стороною правочину буде фізична особа, корпоративний, по суті, спір належатиме до підвідомчості загальних судів), а за підсудністю - до виключної територіальної підсудності господарського суду за місцезнаходженням товариства.

На нашу думку, лише виправлення зазначених недоліків та врахування відповідних побажань дозволить повноцінно використовувати інститут похідних позовів акціонерів, згідно Закону України „Про акціонерні товариства”.

Література

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. №514-VI // Урядовий кур'єр від 29 жовтня 2008 р. №202.

2. Кібенко О.Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. - Харків: Страйд, 2005. - 432 с.

3. Кібенко О. Концепція розвитку корпоративного законодавства України // Юридичний радник. - 2007. - №5(19). - С. 6-14.

4. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 18 травня 2004 р. №3- 1043ко4 та постанова Вищого господарського суду України від 30 січня 2004 року // Постанови Верховного Суду України та Вищого господарського суду України у господарських справах - 2005. - № 1(16). - С. 116-120.

5. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 30 вересня 2003 року та постанова Вищого господарського суду України від 20 травня 2003 року // Господарське судочинство в Україні: Судова практика. Корпоративні правовідносини. - К.: Концерн "Видавнич. Дім "Ін Юре", 2004. - С.444-450.

6. У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес): Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. №18-рп/2004 // Вісник Конституційного Суду України. - 2005. - №6.