

Смітюх Андрій Володимирович,
доцент кафедри адміністративного та
господарського права Одеського національного
університету ім. І.І. Мечникова, кандидат
юридичних наук

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОХІДНИХ ПОЗОВІВ АКЦІОНЕРІВ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ПРАВочИНІВ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

30 квітня 2009 року набуває сили Закон України «Про акціонерні товариства» (далі - Закон «Про АТ») - акт, що відкриває нову сторінку у розвитку вітчизняного корпоративного права. Цей Закон піднімає нормативне регулювання корпоративних відносин в акціонерних товариствах (далі - АТ) на принципово новий рівень, що стосується також питання щодо можливості оскарження акціонером правочинів, які укладає АТ. Правоздатність АТ як юридичної особи реалізується через дії особи, що очолює виконавчий орган товариства: голови правління, директора, генерального директора. Утім, досить часто окремі акціонери виявляються незгодними з правочинами, які ця особа укладає від імені АТ і вишукують юридичні підстави для подання позовів про вищання таких правочинів недійсними.

Подібні позови називають «похідними» - у них позивач-акціонер від свого імені обґрунтовує порушення інтересів товариства. При цьому він може діяти як добросовісно, справді переймаючись інтересами АТ (наприклад, у ситуації, коли майно товариства продається за безцінь особам, безпосередньо пов'язаним з головою правління), так і недобросовісно: похідні позови швидко стали поширеним засобом корпоративного шантажу та одним із знарядь рейдерів. Через це, а також враховуючи відсутність чіткого законодавчого регулювання, починаючи з 2003-2004 років судова практика пішла шляхом повного заперечення законного інтересу акціонера на подання похідних позовів: Верховний Суд України пристав на позицію, згідно якої акціонери не належать до кола суб'єктів, котрі мають право оспорити договір, укладений АТ з іншою особою, бо подібні спірні договори не порушують передбачені законом права позивача-акціонера, до того ж акціонер не наділений суб'єктивним правом щодо здійснення повноважень власника майна АТ [1;2].

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 ч. 1 ст. 4 ЦПК України (справа про охоронюваний законом інтерес) [3], у якій зроблений висновок про те, що легітимні інтереси АТ 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 виконавчими органами останнього. Слідування судів цій правовій позиції поклало, врешті решт, край масовій практиці похідних позовів акціонерів про визнання недійсними правочинів, укладених АТ з третіми особами.

Утім, цей захід, заборонивши всім акціонерам впливати через суд на договірну політику виконавчого органу АТ, не усунув передумови виникнення конфліктів, через які у добросовісних акціонерів виникає ризик 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 АТ, формулювання яких залишається, як правило, прерогативою меншості учасників товариства» [3].

Новий Закон «Про АТ» передбачає механізми, що покликані, вочевидь, розв'язати, проблему похідних позовів в АТ, у тому числі - усунути передумови виникнення конфліктів, через які в добросовісних акціонерів виникає бажання подавати похідні позови.

По-перше, Закон «Про АТ» (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 на його договірну політику.

По-друге, ст. 70 Закону «Про АТ» 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 10-25% вартості активів АТ за даними останньої річної фінансової звітності;
- загальними зборами АТ - простою більшістю голосів акціонерів, що зареєструвалися для участі у загальних зборах, якщо вартість предмету правочину перевищує 25%, але менша ніж 50% вартості активів АТ;
- загальними зборами АТ, більшістю у $\frac{3}{4}$ голосів акціонерів від їх загальної кількості, якщо вартість предмету правочину становить або перевищує 50% 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 АТ» обмежує укладення правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість. Особами, що можуть мати заінтересованість у вчиненні правочину визнаються посадові особи органів АТ та їх афілійовані особи, а також акціонери, які

одноосібно або разом з афілійованими особами володіють 25% і більше простих акцій товариства. При цьому афілійованими особами згідно ч. 1 ст. 2 Закону «Про АТ» 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) поряд з АТ є стороною такого правочину;

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

3) отримує винагороду за вчинення такого правочину від АТ (посадових осіб АТ) 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 АТ 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, яка вважається заінтересованою у вчиненні правочину, проінформувати органи АТ 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 чи винести розгляд цього питання на загальні збори.

Згідно ч. 1 ст. 72 Закону України «Про АТ» у разі недотримання всіх цих вимог, особа, заінтересована у вчиненні товариством правочину, несе відповідальність перед ним у розмірі завданих АТ 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 даного Закону містить застереження, яке значно звужує таку можливість: правочин може бути визнаний недійсним у разі вчинення АТ 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 АТ або будь-хто з акціонерів. Подібні позови акціонерів, вочевидь, є похідними, бо подаючи такі позови, акціонер може обґрунтувати порушення не своїх прав та охоронюваних інтересів, а прав та інтересів саме АТ.

До цієї юридичної конструкції можна висловити наступні зауваження і побажання:

1. Не є прийнятним суто зайве та двозначне застереження ч. 2 ст. 72 Закону України «Про АТ», яке можна тлумачити як 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 юридичних осіб, 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. Отже, з ч. 2 ст. 72 Закону «Про АТ» необхідно виключити слова «та вчинення товариством правочину з юридичною особою, всі акції (частки паї) якої належать цій особі та/або її афілійованим особам»:

2. До визначення кола осіб, яких можна вважати афілійованими (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про АТ») слід висловити наступні зауваження:

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

ii. З іншого боку особи, що спільно провадять господарську діяльність, але не є родичами, невинуватно не вважаються афілійованими;

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

3. Закон «Про АТ» не передбачає можливості оскарження акціонером значних правочинів, утім, акціонер повинен мати право оскаржувати ці правочини у випадку порушення процедури їх укладення так само, як правочини, щодо яких є заінтересованість.

4. Спори з визнання недійсними правочинів, щодо яких є заінтересованість, і значних правочинів слід прямо віднести до кола корпоративних спорів, тобто до підвідомчості господарських судів (за діючими правилами про підвідомчість, якщо стороною такого правочину є фізична особа, корпоративний, по суті, спір належатиме до підвідомчості загальних судів), а за підсудністю - до виключної територіальної підсудності господарського суду за місцезнаходженням АТ, шляхом внесення відповідних змін до ст.ст.12, 16 ГПК України.

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. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 18 травня 2004 р. №3-1043к04 та постанова Вищого господарського суду України від 30 січня 2004 р. // Постанови Верховного Суду України та Вищого господарського суду України у господарських справах. - 2005. -№1(16).- С.116-120.
2. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 30 вересня 2003 р. та постанова Вищого господарського суду України від 20 травня 2003 р. // Господарське судочинство в Україні: Судова практика. Корпоративні правовідносини. - К.: Концерн "Видавнич. Дім "Ін Юре", 2004.- С.444-450.
3. 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 .