

УДК 346.9

С. Ф. Демченко,

Голова Вищого господарського суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

С. М. Грудницька,

вчений секретар спеціалізованої вченої ради

ІЕПДНАН України,

кандидат юридичних наук, професор

СПРАВЕДЛИВЕ ЗАКОНОДАВСТВО — ПЕРЕДУМОВА СПРАВЕДЛИВОГО СУДОЧИНСТВА

Аналізуються положення нового Закону «Про акціонерні товариства» і проблеми їх застосування у судовому порядку. Акцентується увага на тих його положеннях, які відкривають можливості для зловживань у сфері корпоративної діяльності.

Ключові слова: акціонерні товариства, господарське законодавство, судова практика.

Досконале, справедливе господарське законодавство є одним з найважливіших чинників, які суттєво впливають на ефективність господарського судочинства. Ось чому вдосконалення господарського законодавства, забезпечення його справедливості мають здійснюватися виходячи з критеріїв додержання верховенства права, згідно з принципом соціальної спрямованості економіки, проголошеним у ст. 13 Конституції України.

Між тим, нерідко окремі закони у сфері економіки приймаються в інтересах крупного капіталу, а не соціуму в цілому. Причому це робиться юридично достатньо кваліфіковано: у текст закону поміж норм, що передбачають певні демократичні процедури, можливості дій (а такі норми мають, переважно, декларативний характер), закладаються так звані підводні камені — норми, що встановлюють справжні, дієві механізми. І ці механізми є механізмами вирішення справ усупереч декларативним можливостям — у угоду егоїстичним інтересам кучки імущих, лазівками для рейдерства — несправедливого привласнення чужого майна.

Покажемо це на прикладі Закону України «Про акціонерні товариства» (далі — Закон про АТ), який набув чинності 30 квітня 2009 р.

Після ухвалення Закону про АТ в періодичній пресі з'явилася низка апологетичних відгуків, в яких прийнятий документ розцінювався виключно позитивно. У якості прикладу можна навести коментар Олени Дерев'яно, опублікований у газеті «Аргументы и факты в Украине» № 40 за 2008 р. У цьому коментарі його автор виступає як фінансовий експерт, який стверджує, що закриті акціонерні товариства (далі — ЗАТ) (а їх в Україні налічується близько 23 тисяч) — це, нібито, «унікальні організації, яких ніде, окрім як на території СНД, не зустрінеш». Авторка коментарю висловлює думку, що з ухваленням Закону про АТ ЗАТ не буде і у нас.

Доцільною була б публікація відгуків на подібні коментарі в професійній періодичній пресі.

У цьому коментарі звертає на себе увагу, перш за все, оцінка унікальності чогось як недоліку. Не може бути в Україні нічого унікального і все тут! Не можемо ми бути в чому-небудь новаторами. Можемо тільки запозичувати у інших. Такий підхід — один з проявів, можливо, недостатнього рівня професійності деяких наших експертів, готових давати негативну оцінку всьому тому у нас, чого немає у інших. Але інноваційна діяльність, про яку готові з ранку до вечора говорити наші «експерти», таким підходом, виходить, відкидається за визначенням. Тому і плентаємося за іншими замість прориву вперед.

Справа, проте, не тільки в комплексі непрофесійності «експерта». Її коментар є дискусійним і по суті.

По-перше, Закон про АТ не скасовує ЗАТ, а лише позначає їх іншою назвою — приватні акціонерні товариства (ПрАТ).

По-друге, ЗАТ є не тільки в СНД, і тому невиправдано розглядати їх як ексклюзивний рудимент приватизаційних процесів на пострадянському просторі. У західних країнах приватні компанії (корпорації) існують з незапам'ятних часів. Наприклад, у Великій Британії приватні компанії було дозволено реєструвати ще у 1908 р. Як і ЗАТ, їм забороняється пропонувати свої акції до публічного продажу, а статутом можуть бути передбачені обмеження щодо розпорядження акціями. Спочатку кількість акціонерів приватних компаній не могла перевищувати 50. Після приєднання до ЄС у 1980 р. вимога про обмеження максимальної кількості учасників приватної компанії скасована.

Можливість обмеження права на передачу акцій в засновницьких документах акціонерних товариств, незалежно від кількості їх акціонерів, передбачається законодавством Японії, США, Німеччини та інших країн (див: ст. 204 Торгового кодексу Японії; ст. 6.27 Переглянутого типового Закону США про підприємницьку

корпорацію); §§ 55, 68, 180 Закону про акції ФРН).

І, по-третє, норми Закону про АТ щодо ЗАТ з кількістю акціонерів більше 100 суперечать статтям 13, 22, 23, 42, 116 Конституції України. ЗАТ з кількістю акціонерів понад 100 фактично поставлені перед вибором — взагалі не здійснювати додаткові випуски акцій або ж перереєструватися в публічні акціонерні товариства. Це не виправдано звужує свободу підприємницької діяльності, що згідно з Конституцією України не допускається.

Погано, коли недолік компетентності співіснує з прагненням давати «експертні висновки» з питань, у яких експерт не досвідчений.

Як з'ясувалося, О. Дерев'яно — журналіст, керівник PR-агенства, тобто виконує замовлення на створення або поліпшення іміджу окремих осіб або проектів. Природно, виникає припущення, що її інтерв'ю — це піар-акція з прикрашання Закону про АТ, а не ґрунтовний висновок фінансового експерта.

О. Дерев'яно називає себе піарником (див. Леді — парадигма. Інтернет про PR, 6 лютого 2008 р). Мабуть, хтось (зрозуміло, хто) зацікавлений у створенні інформаційного шуму навколо переваг Закону про АТ, щоб відвернути увагу від закладених у цей Закон лазівок для несправедливого привласнення чужого майна. Замовчуючи недоліки, прагнуть «обілити чорного kota» — репрезентувати Закон про АТ як захист прав акціонерів і протидію рейдерству, тоді як окремі вкраплення у цьому Законі у ряді випадків роблять запропонований захист формальним.

О. Дерев'яно лише згадує про прогалини в законодавстві, використовуючи які на практиці, рейдерство може проявляти себе і далі. А вони-то, в першу чергу, і мали стати предметом аналізу з боку фінансового експерта.

Наприклад, товариство, значний пакет акцій якого відчужується, не має права вживати заходів, що зазначеному перешкоджали б (див. ст. 64 Закону про АТ). Це як? Забороняється захищатися? Тут експерта не збентежила невідповідність світовій практиці, яка оперує арсеналом засобів захисту від недружніх поглинань (додатковий випуск акцій з використанням реінвестиції дивідендів в акції (dividend reinvestment plans) або засобів фонду акціонування працівників підприємств (ФАРП) тощо). Рекламована протидія рейдерству, закладена в Законі про АТ, після цього виглядає не так переконливо.

Головний захист дрібних акціонерів зводиться до права вимоги викупу акцій. Але за якою ціною? За ринковою. Сама ж експерт відзначає проблеми з її визначенням. Хто її визначатиме? У будь-якому випадку ринкова ціна акцій приватизованих підприємств далека від справедливої. Вартість активів приватизованих підприємств перевищує вартість їх акцій у багато-багато разів, і контроль над активами, таким чином, отримується з мінімальними витратами.

Полювання на штучно знецінені активи, створені працею попередніх поколінь, ще не завершилося. І в цьому полюванні дрібні акціонери опинилися в крупному програві. У Законі про АТ пролобійовані інтереси крупних власників, фінансово здатних скуповувати знецінені акції, причому без зайвих обтяжень у вигляді інвестиційних зобов'язань. Дрібним же акціонерам гарантується обов'язковий викуп акцій за несправедливою ціною, причому акціонер, який тримає акції у відчайдушному очікуванні кращих часів, за новим Законом про АТ потрапляє в безвихідне становище, що примушує його з акціями все ж таки розлучитися. Подивіться ст. 50 прийнятого Закону про АТ. У разі ухвалення крупними власниками акцій незаконного рішення загальних зборів акціонерів, яке легко може стати абсолютно неприйнятним для дрібних акціонерів, воно може бути оскаржене до суду тільки у разі, якщо товариство відмовилося здійснити обов'язковий викуп акцій. Шуку кинули у воду! Крупні акціонери, які провели на загальних зборах незаконне рішення, можуть не тільки спокійно спати (його ніхто не оскаржить), а й святкувати небувалий успіх — незабаром до товариства потягнуться ряди дрібних акціонерів, які «вимагатимуть» обов'язкового викупу акцій за «смішною» ринковою ціною.

Західні країни теж використовують категорію ринкової ціни, але їх ринки — не рівня нашим у плані забезпечення відносної відповідності ринкової ціни акцій їх справедливій вартості.

Має місце й інший зарубіжний досвід. У Торговому кодексі Японії зазначається, що відчуження акцій проводиться за «справедливою вартістю», котра, якщо не досягнута домовленість, визначається судом з урахуванням «стану майна компанії на момент висунення вимоги». За загальним правилом, така сума визначається шляхом ділення вартості активів компанії, що фактично існують відповідно до останнього балансового звіту, на загальну кількість випущених акцій і потім множення на кількість відчужуваних акцій (статті 204³, 204⁴).

Обурює також наполегливе ігнорування досвіду стосовно участі трудових колективів в управлінні підприємствами, що могло б реально забезпечувати захист інтересів дрібних акціонерів. Цей досвід, чомусь відкинутий на початку ринкових реформ як «пережиток» радянського минулого, вже добре півстоліття успішно використовується в Західній Європі. Сьогодні у ФРН у крупних акціонерних товариствах (з кількістю працівників більше 2000 осіб) наглядові ради формуються в рівних пропорціях з представників від акціонерів і від персоналу підприємства. У деяких галузях промисловості (гірничодобувній і металургійній) рівне представництво гарантується в акціонерних товариствах з меншою кількістю працівників (більше 1000). До речі, в цих галузях

гарантується також включення до складу правління директора від найнятих робітників. Акціонерні товариства інших галузей з кількістю працівників більше 1000 формують свої наглядові ради на 2/3 з представників від акціонерів і на 1/3 — від персоналу підприємства. Ця досить продумана система стала прикладом для інших західноєвропейських країн, що запозичили тією чи іншою мірою німецький досвід. Відповідні норми включені і до законодавства ЄС. У нас же, незважаючи на гасла про зближення з Європейським законодавством, такого роду норми продовжують нібито не помічати.

На тлі викладеного хвалені переваги Закону про АТ, погодьтеся, дещо меркнуть. Хотіли як краще, а вийшло як завжди. Гарантії інтересів дрібним акціонерам однією рукою дають, іншою забирають. Крупні ж власники отримують додаткові можливості розжитися за чужий рахунок. Ті акціонери, які не ходять на загальні збори, знаючи, що від їх присутності на цих зборах нічого не залежить, або по простоті душевній вирішивши «безкоштовно прокотитися» за рахунок крупних акціонерів, здатних реально впливати на рішення загальних зборів, марно орієнтуються на світову практику, де права «любителів безкоштовного проїзду» гарантуються розподілом повноважень на користь ради директорів і під її відповідальність. У нас таким акціонерам можна буде поставити в обов'язок брати участь у загальних зборах і за невиконання цього обов'язку виключати зі складу акціонерів.. Не виключено можливість передбачити іншу міру відповідальності, яка змушувала б «недбайливого» акціонера розлучитися з акціями. Мало того, що багато років йому не платили дивіденди, а участь у загальних зборах мала наслідком лише додаткові стреси, так саме на рядових акціонерів покладено і фактичну відповідальність за нераціональну організацію корпоративного управління.

Добре б «підводні камені» розрекламованого Закону про АТ прибрати. Поглиблення концентрації економічної влади в руках обмеженого кола осіб з використанням згаданих норм Закону про АТ увійде у суперечність з конституційним принципом соціальної спрямованості економіки, призведе, відповідно, до несправедливого судочинства.

Справедливое законодательство — предпосылка справедливого судопроизводства.

Анализируются положения нового Закона «Об акционерных обществах» и проблемах применения этих положений в судебном порядке. Акцентируется внимание на тех положениях Закона, которые открывают возможности для злоупотреблений в сфере корпоративной деятельности.

Ключевые слова: акционерные общества, хозяйственное законодательство, судебная практика.

. Just legislation is pre-condition of just legal proceeding.

The new Law provisions are analyzed about joint-stock companies and problems of application of these positions in a judicial order. Attention is accented on those Law provisions which open possibilities for abuses in the field of corporate activity.

Key words: joint-stock companies, economic legislation; judicial practice.