

І. Спасибо-Фатєєва, член-кореспондент
АПрН України

Шляхи розв'язання проблем охорони та захисту корпоративних прав

Визначальними для розкриття проблематики охорони та захисту корпоративних прав є два моменти, на які слід передусім зважити. По-перше, це відмінність між категоріями «охорона» та «захист» і, по-друге, їх ефективність у корпоративній сфері. Ця сфера є важливою для аналізу тому, що величезна кількість громадян і юридичних осіб так чи інакше є суб'єктами корпоративних правовідносин, чи то беручи участь у господарських товариствах, чи маючи акції, у тому числі набуті під час приватизації, чи внаслідок спадкування або з інших підстав. З часом коло суб'єктів корпоративних прав дедалі поширюється завдяки тому, що фондовий ринок набирає обертів і люди вкладають кошти вже не тільки і не стільки в банки, а й у цінні папери. Залучення коштів численних осіб шляхом випуску акцій — це процес розвитку ринкової економіки, який неминуче вплине і на українську дійсність.

Тому важливим є відпрацювання таких механізмів охорони та захисту корпоративних прав, які б дозволили укріпити корпоративний сектор, гарантуючи спокій інвесторам стосовно використання їх капіталу. Важливо усвідомлювати і те, що цей сектор економіки безпосередньо пов'язаний з виробництвом, виконанням робіт та наданням послуг, тобто є дієвим засобом розвитку всього суспільства. Саме на цей сектор слід спиратися в очікуванні економічного розвитку нашої країни, саме він усвідомлюється як плацдарм для інноваційних зрушень, тобто саме з ним пов'язуються всі очікування нашого суспільства. Відповідно стан справ щодо охорони та захисту прав тих суб'єктів, які їх реалізують у корпоративному середовищі, є показовим для вектору розвитку економічної та правової дійсності у цілому.

Щодо категорій «охорони» та «захисту», то вони настільки тісно пов'язані між собою, що іноді як у науці, так і в законодавстві їх ототожнюють. Наприклад, коли йдеться про захист прав акціонерів, то чисельні способи захисту, про які зазначається в принципах корпоративного управління та в літературі, насправді є заходами охорони, адже вони покликані запобігти порушенню корпоративних прав, а не відновити ці права або інакше зреагувати на зроблене порушення.

Отже, категорії «охорона» та «захист» є різними за своєю сутністю. Під «охороною» звичайно розуміють «оберігання» від порушення певного блага (права чи охоронюваного законом інтересу), а під «захистом» — можливість захистити від посягань, запобігти порушенню або відновити порушене право. Тобто *охорона* припускає превентивні засоби відвернення посягань на суб'єктивні права. Натомість *захист* полягає в правовому реагуванні на правопорушення, яке вже відбулося, він припускає юридичну відповідальність та інші засоби компенсаційно-відновлювального характеру.

Обидві ці категорії є вельми важливими, адже, як вказував В. П. Грибанов, суб'єктивне право, надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідними заходами захисту, є лише «декларативним правом». Хоча воно і проголошено в законі, але, не будучи забезпечене державними правоохоронними заходами, воно може бути розраховане тільки на добровільну повагу його з боку різних осіб та інституцій.

Для охорони та захисту корпоративних прав питання охорони та захисту ускладнюються в потрібному ступені, перш за все внаслідок недосконалого законодавчого регулювання цих питань. Дубляж норм про господарські товариства в ЦК, ГК та Законі «Про господарські товариства» (1991 р.) не йде на користь нормальному здійсненню учасниками корпоративних відносин своїх прав, не сприяє належній їх охороні та не надає ефективних способів їх захисту. Нещодавно прийнятий Закон «Про акціонерні товариства», так довго очікуваний, навряд чи вирішить цю проблему, якщо не навпаки. Він містить чимало таких суперечностей, які не можна здолати простим тлумаченням. Не впорається з ними і судова практика.

Наприклад, у Законі зазначається на те, що до складу наглядової ради АТ обираються тільки фізичні особи. Здавалося б, ця норма на решті вирішила довгий спір про те, як бути, коли акціонером є юридична особа, представник якої обирається до наглядової ради. Відтепер до наглядової ради обиратиметься не юридична особа як акціонер, а одразу та фізична особа, яка її представлятиме. Водночас такий «законодавчий хід» приведе до того, що в рішенні загальних зборів акціонерів зазначатиметься на конкретну фізичну особу як представника акціонера-юридичної особи, хоча вона може вже й втратити свій зв'язок з цією юридичною особою. Зокрема, звільнитися. Можливі й ще жахливіші ситуації, коли той, хто був зазначений як член наглядової ради, вже працює в компанії, яка є конкурентом тієї компанії, від якої призначався такий представник. Тобто якийсь час (а загальні

збори скликаються раз на рік) особа виконуватиме повноваження члена наглядової ради не в інтересах того акціонера/юридичної особи, яка його туди рекомендувала.

Можна навести ще чимало прикладів того, що чинне корпоративне законодавство не надає надійних способів охорони корпоративних прав, а іноді навпаки — провокує правопорушення. Натомість у новому Законі «Про акціонерні товариства», на відміну від чинного Закону «Про господарські товариства» та ЦК, передбачено й чимало механізмів, які покликані запобігти порушенню прав особливо дрібних акціонерів. Це має суттєве значення, оскільки відомо, що останні є фактично безправними учасниками корпоративних відносин, незважаючи на те, що їх акції надають їм такі ж права, як і значним акціонерам (мажоритаріям, тобто власникам крупних пакетів акцій). Річ у тім, що реалізація права на участь в управлінні АТ відбувається за принципом «одна акція — один голос» і тому чим більше акцій є в акціонера, тим він більше впливає на прийняття загальними зборами рішень і тим вірогідніше, що він (або його представники) потраплять до органів АТ (наглядової ради та правління). Відтак нічого не зміниться від того, чи брав участь дрібний акціонер у загальних зборах, чи ні; чи навіть якщо, нехтуючи його правом, його не запросили до участі в них. І на сьогоднішню судову практику пішла таким шляхом: констатуючи факт правопорушення (порушення прав дрібного акціонера на участь у загальних зборах), тим не менше суд виносить рішення про те, що це ніяк не впливає на прийняття зборами рішень, які були прийняті без такого акціонера. Звичайно, що така правова ситуація межує зі схваленням судом правопорушення (або змиренням суду з правопорушенням).

У новому ж Законі «Про акціонерні товариства» зазначається про необхідність для акціонера, який придбав крупний пакет акцій, запропонувати дрібним акціонерам їх викупити в них за ринковою ціною. Це надасть міноритаріям змогу обрати для себе прийнятний варіант: або незважаючи ні на що, залишитися власником акцій, або позбавитися їх, бо відтепер вони будуть для них мало корисними у плані доступу до управління АТ, адже впливати на рішення корпоративних органів такі акціонери вже будуть не в змозі. Втім вони не позбавлені і в подальшому отримувати дивіденди і реалізувати свої акції у випадку, коли вони не захочуть бути їх власниками. Але акціонери мають усвідомлювати, що й ці права, які надаються їм акціями, вони реалізовуватимуть остільки, оскільки будуть прийняті відповідні рішення

органами АТ. Так, від рішення загальних зборів буде залежати, який розмір дивідендів виплачуватиметься.

Якщо ж дрібні акціонери приймуть рішення про продаж своїх акцій, то і де-факто, і де-юре корпоративна влада зосередиться в руках мажоритаріїв або навіть одного акціонера.

Такий розвиток подій, ймовірно, логічніший за ту ситуацію, що склалася нині, коли, з одного боку, часто лунають звинувачення про порушення прав дрібних акціонерів, а з другого — останніх використовують для рейдерських захоплень. Дійсно, зараз розроблено і опрацьовано чимало схем, коли задля того, щоб заволодіти або «прибрати к рукам» привабливу компанію, діють через дрібного акціонера, який своїми позовами до АТ майже блокує його діяльність. Це стає можливим ще й завдяки тому, що суди часто обирають як способи забезпечення позову заборону проведення загальних зборів. І тоді квазізахист прав акціонера, який володіє іноді 0,001 % всіх акцій АТ і доводить порушення свого права на інформацію чи на участь у загальних зборах, чи щось інше, руйнує права всіх інших акціонерів, у тому числі крупних.

Очевидно, у такому разі слід стверджувати про зловживання правом з боку дрібного акціонера. Проблема зловживання правом має тривалу історію і на сьогодні у доктрині є однією з найбільш дискусійних у контексті доцільності такої конструкції, поняття цього явища, його наслідків тощо. Не вдаючись до деталізації цієї проблеми, зауважимо, що часто зловживання правом належить до особливого виду правопорушень. І протиправність у цьому випадку вбачається у порушенні уповноваженою особою обов'язку не здійснювати дій з реалізації свого права, спрямованих на завдання шкоди іншій особі. Тобто проблематика зловживання правом зводиться до співвідношення з деліктами, виходу особою за межі свого суб'єктивного цивільного права при його здійсненні, порушення меж здійснення права.

Ряд цивілістів поділяє таку точку зору. Однак існує й інша — що зловживання правом являє собою такі способи здійснення особами належних їм прав, у результаті яких страждає свобода інших осіб.

Очевидно, що в корпоративних правовідносинах, як правило, права дрібних акціонерів використовуються не для того, щоб завдати шкоди іншим акціонерам, а для використання недосконалості корпоративного законодавства і неопрацьованості корпоративних механізмів управління з метою набуття для себе корпоративних прав.

Отже, корпоративне законодавство має враховувати ті заходи, до яких вдаються особи, що прагнуть набути відповідного обсягу корпо-

ративних прав і впливати на корпоративне управління, позбавляючи тим самим інших суб'єктів корпоративних відносин такої можливості або фактично знецінюючи їх права (їх акції). Такі заходи почасти введені в Закон «Про акціонерні товариства», але їх явно недостатньо й інколи вони самі по собі є недосконалими. Тому корпоративне законодавство потребує постійного оновлення, взаємоузгодження і вдосконалення.

Насамперед це має бути зроблено таким чином, щоб взагалі не допустити порушення корпоративних прав. Така модель регулювання йменується самодостатньою. Її привабливість полягає в тому, що особа за наявності певних умов набуває відповідних прав або їх реалізує чи навпаки. Це надає можливість уникнути правопорушень і не вдаватися взагалі до захисту прав. Такий підхід є суцільно необхідним саме в той час, коли судовий захист корпоративних прав виявився неefективним. Часто це пов'язано з тим, що права порушені, а відновити їх вже немає можливості, а подекуди з тим, що навіть з їх захистом нічого не змінюється по суті. І саме тому корпоративні правовідносини є складними.

Ще одним прикладом своєрідного зловживання правом є використання оболонки юридичної особи для того, щоб задовольнити свої інтереси. Особливо це є наявним у відносинах за типом «основне та залежне товариство» (або «материнська-дочірня» компанія). Звичайно, що залежна/дочірня компанія не може не підкоритися волі материнської, а остання через корпоративні механізми змусить прийняти те рішення, яке виявляється збитковим для дочірньої компанії. Враховуючи принцип самостійної майнової відповідальності та відсутність застосування в судовій практиці відомої в світі доктрини «зняття корпоративної вуалі», такий вид зловживання правом з боку материнської компанії може привести до постійно діючих схем, за якими кредитори опиняються у збитковому становищі.

Поміж іншим, постає питання про те, якими мають бути негативні наслідки такого зловживання? Безпосередньо шкода (майнові чи немайнові збитки) основною організацією не завдається. Шкода завдається вже в результаті дій самої дочірньої організації, які спричинені здійсненням управління її діяльністю. Тобто негативний результат у даному випадку полягає у невідповідності дій дочірньої юридичної особи своїм же власним інтересам.

Усі ці проблеми існують і потребують розв'язання, бо дійсність постійно формує нові схеми відносин, спрямовані хай не на безпосе-

редне порушення прав, але в кінцевому підсумку вони призводять до негативного результату. Це особливо важливо внаслідок того, що в значних обсягах усе це впливає на спокій суспільства в цілому, бо в корпоративні відносини опиняються втягнутими не тільки компанії, а й численні акціонери, працівники, які не отримують заробітної плати, або позбавляються роботи внаслідок доведення компанії до банкрутства.

Ще один аспект, який є безумовним для застосування, — це запровадження системи «прозорих дій», яка дозволить уникнути зловживань та правопорушень. Ця система не може будуватися лише в приватній площині, вона має забезпечуватися публічністю інформаційної бази, реєстрів, доступу до них, без чого ставало б неможливим здійснення корпоративних прав. Не секрет, що сьогодні такі механізми не підлаштовані під дійсні потреби ступеня розкриття інформації. Вони є або половинчастими, або такими, що не виключають можливість правопорушень. Так, непоодинокими є випадки ведення паралельно двох або навіть трьох реєстрів власників іменних акцій, і оборот акцій та фіксація прав на них в кожному реєстрі ведеться по-різному. Виявити те, який з них є дійсним, часто або неможливо, або займає настільки багато часу, що протягом судового розгляду права інших учасників корпоративних відносин зазнають додаткових порушень. (На взірць: таке неможливо з державною реєстрацією прав на нерухоме майно або державною реєстрацією юридичних осіб. Тобто у цих випадках упорядкованість досягнута і таких правопорушень не спостерігається. Чому ж це стає можливим при веденні реєстрів акціонерів?)

Таким чином, можна зробити принаймні два висновки.

1. На прикладі корпоративних правовідносин можна продемонструвати дієвість такої моделі захисту суб'єктивних прав: регулювання і охорона покликані не допустити правопорушення, тобто не доводити до стадії захисту. В цивільному і корпоративному праві варто поступово перейти до такої моделі регулювання, завдяки якій стало б можливим запобігання правопорушенням.

2. Корпоративне регулювання має відбуватися як у площині приватного, так і публічного права, що в сукупності здатні забезпечити той комплексний механізм, який дозволить уникнути правопорушень у корпоративній сфері.