

*канд. юрид. наук,
Голова Вищого господарського суду України,
Заслужений юрист України,*

С. М. Грудницька,

*канд. юрид. наук,
завідуючий сектором,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України, м. Донецьк*

НОВЕ КОРПОРАТИВНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРОБЛЕМИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ

Перехід до ринкової економіки зумовив необхідність утворення акціонерних товариств як загальноновизнаної організаційно-правової форми функціонування підприємницьких структур. Корпоративний сектор стає помітно значущим в економіці України.

Поширеність акціонерних товариств призвела до підвищення вимог до якості правового урегулювання їх створення і функціонування. Як відомо, Закон України «Про господарські товариства» був прийнятий ще у 1991 р. і вже давно не відповідає вимогам сьогодення, потребам ринкового регулювання господарських відносин. Недосконалість Закону, як відомо, призводила до порушень прав акціонерів, не сприяла подальшому розвитку колективних суб'єктів підприємництва. Саме тому з 30 квітня 2009 р. набув чинності Закон України «Про акціонерні товариства» [1] (далі – Закон про АТ).

Проте, на жаль, слід зазначити деяку нечіткість або неузгодженість окремих положень Закону про АТ, які, поза сумнівом, дадуть себе відчути у право-

застосовній діяльності господарських судів по вирішенню корпоративних спорів.

Метою цієї статті є розкриття суті та досвіду правозастосування щодо спорів, пов'язаних із функціонуванням акціонерних товариств як складової забезпечення ефективності господарського законодавства, а в кінцевому рахунку і доступності правосуддя у сфері господарського судочинства.

Однією з важливих особливостей Закону про АТ, на наш погляд, є те, що в ньому закладена можливість вибору моделі корпоративного управління. Порівнюючи Закон про АТ із Законом про господарські товариства, зазначимо, що імперативними нормами останнього ключові повноваження з управління товариством розподілялися між найвищим і виконавчими органами АТ, причому можливості перерозподілу цих повноважень статутом були достатньо обмежені. Щодо статусу наглядової ради, то він залишався практично невизначеним.

Закон про АТ заповнив прогалини в регулюванні статусу наглядової ради, надавши в його ви-

© С. Ф. Демченко, С. М. Грудницька, 2010

няткову компетенцію ряд повноважень, що стосуються формування виконавчого органу, забезпечення роботи загальних зборів акціонерів, укладення значних договорів і так далі. Але найбільш важливим є те, що цей Закон надає можливість статутом передати частину або всі повноваження виняткової компетенції наглядової ради загальним зборам акціонерів. Таким чином, акціонери самі можуть вибрати таку корпоративну управлінську структуру, яку вважатимуть для себе оптимальною. Відповідно, вся відповідальність за ефективність такої структури може бути покладена на самих акціонерів.

В юридичній літературі достатньо детально аналізувався новий Закон про АТ [2]. Цей нормативний акт викликав дискусію ще на етапі його розробки й ухвалення, те ж саме продовжується і після набуття чинності його. При цьому не завжди прийняття закону про АТ розглядалося як необхідне. Так, у «Дзеркалі тижня» вийшла стаття А. Єфименка «Чи потрібен Україні закон «Про акціонерні товариства»?». У ній автор намагався проаналізувати ситуацію, що склалася навколо прийняття Закону «Про акціонерні товариства». Зазначалося, зокрема, що численні провали з голосування різних варіантів законопроекту у Верховній Раді свідчать про те, що народні обранці не були до кінця ширими, а український бізнес поки що не бачить у цьому законі для себе істотних переваг чи додаткових можливостей і віддає перевагу збереженню status quo Закону «Про господарські товариства» [3].

У той же час більшість авторів акцентує увагу на позитивах нового закону [1, 2, 4].

На сьогоднішній день ВХСУ ще не зіткнувся зі справами, пов'язаними із застосуванням цього закону, тому говорити про існуючу практику застосування цього Закону передчасно. Проте виникнення деяких проблемних питань можна побачити вже зараз, про що піде мова.

На жаль, питання виникають вже на стадії введення закону в дію: до цих пір йдуть спори про те, яким законом — Законом України «Про акціонерні товариства» або Законом України «Про господарські товариства» повинні керуватися відкриті й закриті акціонерні товариства до приведення своїх статутів у відповідність з новим законом.

Не можна не відзначити нового способу захисту прав акціонерів, передбаченого Завершальними і перехідними положеннями Закону про АТ, а саме: право акціонера звернутися до суду з позовом про примушування акціонерного товариства до приведення свого статуту у відповідність із Законом про АТ. Схоже, це положення наочно демонструє ментальну неготовність українських державних органів до сприйняття того факту, що у сфері приватного (у сенсі) недержавного сектора економіки держава

дещо обмежена у своїх діях економічною свободою громадян і юридичних осіб недержавної форми власності. Тому держава не може наказати або в судовому порядку примусити акціонерне товариство приватного сектора економіки перетворитися на публічне або приватне, оскільки право ухвалення такого рішення належить виключно акціонерам, які можуть ухвалити відповідне рішення на загальних зборах. Навіть за наявності судового рішення, що зобов'язує АТ привести свій статут у відповідність Закону про АТ, можливість його виконання у примусовому порядку виглядає вельми сумнівно, оскільки ні суд, ні державний виконавець не має права вибрати тип АТ, затвердити його статут.

Таким чином, положенням другого абзацу ст. 5 Завершальних і перехідних положень Закону про АТ законодавець поставив господарські суди і державну виконавчу службу в непросту ситуацію. З одного боку, закон наділяє правом звернутися до суду, а з іншого — в законі повністю відсутній механізм виконання рішення суду. Це підриває основний принцип здійснення правосуддя й обов'язковість виконання судових рішень.

Спроба міноритарного акціонера примусити акціонерне товариство привести свій статут у відповідність із Законом про АТ вже робилася щодо АТ «Турбоатом». Проте, керуючись тим, що п. 5 Завершальних і перехідних положень надає акціонерним товариствам дворічний термін для приведення їх статутів у відповідність із законом і цей термін на момент звернення позивача до суду ще не закінчився, суд відмовив у позові. Проте з 30 квітня 2011 р., якщо другий абзац п. 5 Завершальних і перехідних положень залишиться у незмінному вигляді, проблема цих позовів постане перед господарськими судами в повному обсязі. Щоб уникнути цього, вважаємо за необхідне вказану норму Завершальних і перехідних положень Закону про АТ виключити.

Як відомо, будь-які неузгодженості й різниці в законі стають підґрунтям для різного застосування його норм у судовій практиці.

Більше всього спорів у судовій практиці пов'язано із правом акціонера брати участь у загальних зборах акціонерів (далі — ЗЗА). Саме оскарження рішень ЗЗА є найпоширенішою категорією корпоративних спорів. Які ж зміни готує нам Закон про АТ? Перше, це скорочення терміну, протягом якого акціонер може звернутися з позовом про визнання рішень ЗЗА недійсними, до трьох місяців з дати ухвалення відповідного рішення. Проте у суддів виникає питання про можливість відновлення цього терміну в тих випадках, коли акціонер не знав і не міг знати про проведення зборів і порушення його права. Для порівняння, частина 7 ст. 49 Закону РФ «Про акціонерні товариства» (у редакції Закону РФ «Про

внесення змін до окремих законодавчих актів Російської Федерації» від 19.07.2009 р. № 205-ФЗ) початок обчислення терміну на оскарження рішення ЗЗА пов'язує з моментом, коли акціонер дізнався або повинен був дізнатися про ухвалене рішення. При цьому стаття прямо указує на те, що у разі пропуску цей термін поновленню не підлягає. Важливість такої норми полягає в тому, що термін оскарження рішення ЗЗА має ознаки процесуального терміну, під яким розуміється термін, встановлений законом для здійснення стороною або іншим учасником судового процесу процесуальної дії. Думаю, сумнівів у тому, що звернення до суду з позовом про визнання недійсним рішення ЗЗА є процесуальною дією, ні у кого бути не може. Тому відсутність спеціальної вказівки на неможливість відновлення терміну на оскарження рішень ЗЗА, швидше за все, тлумачитиме як наявність у суду права його відновити за правилами ст. 53 ГПК України. Сумнівно, що це саме те, до чого прагнули розробники Закону про АТ.

Далі по цій категорії спорів слід звернути увагу на те, що право на оскарження рішень ЗЗА з питань, визначених частиною першою ст. 68 Закону про АТ, закон надає акціонерам тільки після отримання ними письмової відмови в реалізації його права вимагати від АТ викупу акцій, що належать йому. Але, що робити акціонерів за ситуації, коли письмової відмови у викупі акцій він так і не дочекався? По-друге, акціонер, який не був повідомлений про скликання ЗЗА, але який володіє, скажімо, значним, але недостатнім для блокування проведення ЗЗА, пакетом акцій, зовсім може і не бути зацікавлений у продажу своїх акцій АТ. Але закон його до цього фактично примушує. Особливо чітко ця невідповідність виявиться в тих випадках, коли за наслідками голосування буде видно, що у разі присутності акціонера на зборах, його голоси могли б вплинути на ухвалене з питання рішення. Таким чином, АТ отримало засіб законного зловживання правом проти акціонерів, чий пакет акцій недостатній для блокування проведення зборів або ухвалення відповідного рішення.

Є ще один момент, що стосується права акціонерів на участь у ЗЗА, на якому доцільно зупинитися. Не дивлячись на те, що Закон України «Про господарські товариства» застарів, в частині першій ст. 41 міститься норма про те, що в загальних зборах мають право брати участь всі акціонери, незалежно від кількості і класу акцій, що знаходяться в їх власності. У Законі про АТ такої норми немає, що, на наш погляд, є його недоліком.

Закон про АТ змінив підхід до участі в ЗЗА власників привілейованих акцій. Можливо це виправдано положенням таких акціонерів, враховуючи, що незалежно від наявності прибутку і рішення ЗЗА про

його розподіл, за привілейованими акціями дивіденди у визначеному статуті розмірі підлягають виплаті.

Викликає стурбованість і те, що спеціальна стаття закону, яка названа «Право брати участь в загальних зборах», не містить вказівки на те, що таке право мають всі власники голосуючих акцій (на дату складання переліку акціонерів). Замість цього частина перша ст. 34 Закону про АТ таке право визнає за фактом включення акціонера в перелік акціонерів, складений на певну дату. При цьому закон не вказує, хто і за якими критеріями складає цей перелік. Тобто закон не містить прямої вказівки на те, хто ж має право претендувати на включення його в перелік акціонерів. Побічно з інших норм закону ми, звичайно ж, розуміємо, що таке право належить власникам голосуючих акцій на дату складання переліку, але на яку пряму норму повинен послатися суд, відновлюючи право акціонера, незаконно не включеного в цей перелік? На системний аналіз норм закону, як це іноді зустрічається в судових рішеннях? Таке, на наш погляд, упущення — не дрібниця: право акціонерів брати участь у ЗЗА є одним з основоположних прав акціонера. На цьому побудована вся система корпоративного управління, з одного боку, і захист прав інвесторів в акції — з іншого. Думається, законодавець повинен був приділити цьому питанню належну увагу.

Помітне місце серед корпоративних спорів займають спори, пов'язані з порушенням переважного права на придбання акцій. Слід позитивно відзначити, що ст. 7 Закону про АТ дає відповіді на найважливіші питання, які виникали у зв'язку з вирішенням цих спорів. Але ця стаття містить нову норму, яка ще не була відома нашому корпоративному законодавству і законодавству про цінні папери — переважне право приватного АТ на придбання акцій, які продаються іншими акціонерами ПАО. У зв'язку з цим виникає питання про співвідношення цього права з поняттям «Викуп акціонерним товариством акцій власного розміщення». Чи підпадає реалізація ПАО переважного права на придбання акцій під правовий режим викупу акцій? Судячи по термінах реалізації цього права, передбачених ст. 7 Закону про АТ, законодавець цього не припускав. Але якщо це не викуп акцій — то що ж це? Адже АТ може вважатися власником випущених ним акцій тільки технічно, так би мовити, для цілей депозитарного обліку. З юридичної точки зору така конструкція неможлива. І лише викуп цінних паперів емітентом є такою формою привласнення цих акцій, яка не робить емітента їх власником, унаслідок чого в цьому випадку не діє ч. 2 ст. 194 ЦК України, тобто емітент не набуває прав, які мали б надавати акції. Потім, якщо це не викуп, тоді що ПАО повинно робити з придбаними ним акціями далі? Поки що питань більше, ніж відповідей. Хочеться

сподіватися, що вони будуть роз'яснені або врегульовані до того, як виникнуть в судових засіданнях.

Спроба законодавця врегулювати відносини придбання корпоративного контролю в АТ в цілому гідна схвалення. Але, передбачивши обов'язок розкрити намір придбати значний пакет акцій, закон не визначив наслідків порушення цього обов'язку. Цілком природно припустити, що акціонери або акціонерні товариства робитимуть спроби оспорити дійсність договорів купівлі-продажу акцій у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням покупцем акцій цього обов'язку. Це так само може викликати неоднакове застосування судами норм Закону про АТ для вирішення спору.

Безумовно, позитивною відмінністю Закону про АТ є введення в корпоративне законодавство таких термінів, як значні правочини і правочини із заінтересованістю. Вони можуть стати серйозним інструментом протидії «вимиванню активів» АТ. Частина п'ята ст. 70 Закону про АТ забороняє ділити предмет угоди з метою ухилення від порядку ухвалення рішення про здійснення значного правочину. У зв'язку з цим судовій практиці потрібно буде виробити критерії взаємозв'язаного правочину. У зв'язку з цим слід звернути увагу на досвід наших російських колег. Так, російська судова практика пропонує наступні критерії взаємозв'язаних операцій: — взаємозв'язаними вважаються:

основний договір і договір застави, що забезпечує виконання за основним договором;

правочини з однорідними зобов'язаннями, пов'язаними з одними і тими ж особами в певний період. Думаю, що висновок однорідних правочинів з афільованими по відношенню один одному особами в певний нетривалий період часу також може розцінюватися як наявність взаємозв'язаних правочинів;

декілька правочинів з майном, яке може бути використане як єдине ціле за загальним призначенням.

У зв'язку з порушенням правил укладення угоди із заінтересованістю акціонерам надано право, яке до ухвалення цього закону за ними не признавалося — право оспорювати в суді дійсність правочину, здійсненого АТ. Нинішня судова практика після всіх спорів і різночитань зупинилася на тому, що інтереси акціонерів не тотожні інтересам товариства, а захищати інтереси товариства акціонер має право тільки в тому випадку, якщо він товариством на це уповноважений. Іншими словами, позови акціонерів про визнання недійсними угод, виконаних АТ, згідно офіційної позиції ВГСУ і ВСУ, задоволенню не підлягають.

Можна погодитися з тим, що така позиція не дозволяла швидко протидіяти недобросовісним діям посадових осіб АТ з вимивання активів, за що вона і критикувалася на сторінках юридичної літератури.

Але ж який інструмент гринмейла могли б отримати міноритарні акціонери і рейдерські структури, якби судова практика пішла іншим шляхом в умовах явної недостатності законодавчого регулювання цих питань! Навіть сама можливість заперечування будь-якої угоди АТ може стати серйозним інструментом дестабілізації нормальної діяльності товариства.

Останнє, на чому хотілося б зупинитися, це проблема підвідомчості спорів, що залишилася невирішеною, про заперечування рішень ЗЗА про звільнення посадових осіб АТ. Власне, ця проблема є результатом розповсюдження на відносини звільнення і призначення посадових осіб АТ положень Кодексу законів про працю (КЗпП). Як наслідок спір, пов'язаний з правомірністю рішення ЗЗА про звільнення, скажімо, голови правління, може бути сформульований як позов акціонера про визнання недійсним відповідного рішення ЗЗА і розглядатися в господарських судах, або як позов посадової особи про відновлення його на посаді у зв'язку з незаконним звільненням і розглядатися в загальному суді. При цьому трапляється, що загальний суд оцінює правомірність рішення ЗЗА через призму ст. 40, 41 КЗпП. Думається, що обмеження права акціонерів звільнити посадову особу АТ (наприклад, голову правління) тільки підставами, передбаченими ст. 40, 41 КЗпП, дещо суперечить основам корпоративного права. Тому вважаємо, що рано чи пізно ми все-таки прийдемо до усвідомлення необхідності визнати в цьому питанні пріоритет норм корпоративного права над нормами трудового права.

Висновок. Вдосконалення корпоративного законодавства, зокрема, правового регулювання діяльності акціонерних товариств, має здійснюватися з оглядом на реальність забезпечення судового захисту цієї діяльності, а також і з врахуванням наявних міжнародних стандартів нормативної корпоративної поведінки. В якості таких можуть виступати Принципи корпоративного управління Організації економічного співробітництва і розвитку.

Доцільна також (з метою забезпечення єдиного праворозуміння, а отже і ефективного судового захисту) подальша уніфікація законодавства, що регулює корпоративні правовідносини (Закони України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», Господарський та Цивільний кодекси), оскільки існуюча різночитаність негативно впливає на рівень судового захисту прав акціонерів, товариств і державних інтересів.

Поряд з тим судовим органам потрібно розвивати практику вирішення складних правових ситуацій на основі норм Конституції України з урахуванням традиційних моральних засад суспільства, дотримання яких, зокрема, гарантоване ст. 11 Конституції.

Проблеми розвитку законодавства України

Література

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 50—51. — Ст. 384.

2. Бабич А. Новий закон про акціонерні товариства: простір для маневру / А. Бабич, П. Логінов // Правовий тиждень. — 2009. — 28 квітня. — № 17.

3. Лібанов М. Кому і чому потрібен закон України «Про акціонерні товариства»? / М. Лібанов // Дзеркало тижня. — 2008. — 9—15 серпня. — № 29.

4. Бетіна Н. Біблія для акціонерного товариства / Н. Бетіна // Дзеркало тижня. 2008. — 9—15 серпня. — № 29.

5. Щербина О. Новели закону «про акціонерні товариства»: поділ товариств на публічні та приватні, аналіз окремих недоліків закону / О. Щербина // Юридичний радник. — 2009. — лютий (№ 1).

Подано до редакції 25.03.2010 р.