

- тези доп. та наук. повідомл. учасн. II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 7–8 жовт. 2011 р.) / за ред. В. В. Жернакова. Х. : Кроссрууд, 2011. С. 132–134.
5. Ярошенко О. М. Кодифікація національного законодавства про працю: сучасний стан і перспективи / Ярошенко О. М. // Теоретичні та практичні проблеми реалізації прав людини у сфері праці і соціального забезпечення : тези доп. та наук. повідомл. учасн. II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 8–9 жовт. 2010 р.). Х. : Кроссрууд, 2010. С. 67–72.
6. Проект Трудового кодексу України URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

Калініченко Зоя Дмитрівна,
кандидат економічних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОВЖИВАННЯМИ З БОКУ МЕНЕДЖМЕНТУ ТА МАЖОРИТАРНИХ УЧАСНИКІВ

В теорії корпоративного права похідний позов — це позов учасника (акціонера) компанії, який він подає від імені компанії до третьої особи (як правило, директора компанії). Похідний позов є засобом захисту інтересів компанії, а не її акціонера, і застосовується лише тоді, коли органи управління компанії ухиляються від подачі позову до особи, яка завдала компанії збитків.

Останнім часом законодавство України зазнає досить значних змін, які в тому числі пов'язані з частковим приведенням у відповідність до вимог європейського законодавства. Позитивна ініціатива щодо запровадження інституту похідних позовів містить і деякі неузгодженості з іншими законодавчими актами, що при практичній реалізації має наслідком різний підхід до вирішення судових спорів.

Стосовно корпоративних відносин в Україні діє Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» № 289-VIII, від 07 квітня 2015 року. Даним Законом передбачається підвищити рівень захисту прав інвесторів через введення в тому числі і такого інструменту захисту, як запровадження похідного позову (право міноритарного акціонера подати позов в інтересах товариства про відшкодування збитків). Серед інших інструментів затверджені:

- впровадження відповідальності посадових осіб господарських товариств у випадку завдання шкоди товариству їхніми неправомірними діями;
- встановлення порядку визнання правочину, вчиненого посадовою особою, недійсним та повернення прибутку, отриманого за правочином;
- надання права позивачу на отримання відшкодування від товариства своїх витрат у зв'язку з судовим розглядом справи за позовом до посадової особи товариства про відшкодування завданих товариству збитків – у межах фактично одержаних товариством сум;
- створення умов для переходу квазі-публічних акціонерних товариств у приватну форму;
- введення інституту «незалежних директорів», які будуть представляти інтереси міноритарних акціонерів у публічних акціонерних товариствах;
- встановлення детального регулювання угод із заінтересованістю, яке буде враховувати інтереси всіх акціонерів.

Суть інституту похідного позову механізму полягає в наданні права учасникам господарських товариств подавати позови в інтересах товариства для притягнення до відповідальності посадових осіб товариства за збитки, завдані незаконними діями або бездіяльністю посадових осіб.

Захист міноритарних учасників товариств вже протягом багатьох років практикується у Великій Британії, США, Чилі, Кореї, та багатьох країнах Євросоюзу. Виникнення інституту похідного позову пов'язане з тим, що дуже часто власники великих пакетів акцій та топ-менеджмент компаній зловживають своїми правами і діють не в інтересах компанії, а у своїх власних, при цьому

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ

завдаючи шкоди компанії, або ж не враховуючи права та інтереси акціонерів із невеликими пакетами акцій (міноритарних акціонерів).

Так відповідно до діючого українського законодавства у сфері корпоративних відносин, для прийняття рішень з будь-яких питань діяльності господарського товариства в більшості випадків достатньо від 51% до 60% голосів від їх загальної кількості.

Світовий Банк зазначив, що запровадження інституту похідних позовів є ключовим напрямком регуляторної реформи, необхідним для забезпечення захисту інтересів інвесторів, в тому числі і в Україні [1].

Теоретично предмет похідного позову може бути будь-яким. Втім, законодавець не став наділяти учасника (акціонера) юридичної особи такими широкими повноваженнями, оскільки це надавало б законну можливість для надмірного втручання в дії виконавчого органу, що в свою чергу заважало б йому здійснювати поточну роботу. Такі зловживання зі сторони міноритарних учасників в світовій практиці мають назву так званих «*strikesuits*» - позовів учасників, які мають на меті «легальний шантаж» посадових осіб та мажоритарних учасників юридичної особи.

Законом № 289-VIII передбачена можливість подачі учасником (акціонером) цього товариства, якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства, позовної заяви про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою. Отже в Україні предметом похідного позову може бути лише відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою.

У світовій практиці, предметом похідного позову також може бути вимога до третіх осіб, винних юридичній особі, якщо вона не звертається з таким позовом в особі уповноважених посадових осіб. Також предметом похідного позову може бути вимога міноритарних учасників до мажоритарних учасників. У країнах континентального права предметом похідного позову може бути визнання правочину, вчиненого юридичною особою, недійсним.

Наступною ознакою, яка відрізняє похідні позови в різних країнах, є мінімальний розмір частки учасника (акціонера), яка надає йому право для звернення до суду з таким позовом.

В Чеській Республіці, Італії, Іспанії, Словаччині цей ценз становить 5%, а в Австрії, Болгарії, Угорщині, Словенії та Швеції - 10%. В Україні таким правом наділений учасник (акціонер) товариства, якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства. Можливість об'єднання акціонерів не передбачена. Хоча ще проектом Закону була встановлена межа в 5% і передбачалась можливість об'єднання зусиль. Прийнято правильне рішення про підняття межі, що надасть можливість, хоча би частково уникнути зловживань зі сторони міноритарних учасників.

Внаслідок його прийняття Україна значно покращила свою позицію за індикатором «Захист міноритарних інвесторів» в рейтингу «*DoingBusiness*», що в перспективі має підвищити інвестиційний клімат та стимулювати інвестування.

У багатьох країнах похідний позов служить ефективним механізмом боротьби зі зловживаннями з боку менеджменту та мажоритарних учасників, які діють усупереч інтересам юридичної особи.

Завдяки закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту прав інвесторів» з 1 травня 2016 року акціонери (учасники) українських компаній мають можливість звернутися до суду з вимогою про відшкодування збитків, завданих підприємству діями чи бездіяльністю посадових осіб, зокрема і після припинення їхніх повноважень.

Можливість порушити питання про притягнення посадової особи підприємства до відповідальності надається далеко не кожному учасникові господарського товариства. Для того щоб представляти інтереси юридичної особи у справі про відшкодування шкоди, завданої посадовою особою, учаснику сумарно має належати десять і більше відсотків статутного капіталу підприємства.

Нестандартна і можливість акціонера, який володіє десятьма і більше відсотками у статутному капіталі, набути статусу представника шляхом подання заяви в господарський суд, навіть якщо позов було подано іншим акціонером. Оскільки відмова від позову, апеляційного чи касаційного оскарження, зменшення розміру позовної вимоги чи укладення мирової угоди потребують письмової згоди всіх представників у справі про відшкодування шкоди, заподіяної підприємству його посадовою особою, таке правило може значно ускладнити переговори в разі

спроб досудового врегулювання спору.

Різними правовими системами передбачено різноманітні механізми запобігання таким зловживанням. Наприклад, у Японії акціонер, який подає похідний позов, має володіти часткою в компанії не менш як шість місяців, а в Німеччині акції має бути придбано до того, як учасник дізнався про порушення. Формулювання, запропоноване українським законодавцем, не передбачає жодних захисних механізмів, і інститут похідного позову можуть використовувати недобросовісно.

Завдяки змінам до ст. 53 закону України «Про акціонерні товариства» акціонери та члени наглядової ради, які є їхніми представниками, несуть солідарну відповідальність за відшкодування збитків, завданих акціонерному товариству таким членом наглядової ради. Цікаво, що для залучення акціонера до відповідальності немає необхідності доводити, що він схвалював або, як мінімум, знав про дії чи бездіяльність члена наглядової ради, що є його представником.

Оголошення, які стосуються справ про відшкодування збитків, завданих підприємству посадовими особами, має бути оприлюднено на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України протягом двох днів з моменту їхнього ухвалення. На цьому етапі немає механізму виведення публікацій на сайті ВГСУ, і його розроблення справляє враження сізифової праці, беручи до уваги належне функціонування Єдиного державного реєстру судових рішень.

Тож доступність і ефективність української версії похідного позову як механізму захисту акціонерів залишається ще сумнівною і відкриває нові можливості для зловживань. В Україні — на відміну від загальнотеоретичної позиції — акціонер діє від власного імені, звертаючись з позовом не до директора товариства, а до самого товариства і третьої особи, з якою товариство уклало невідгідний для себе договір. Предметом похідного позову є визнання такого договору недійсним із наступною двосторонньою реституцією.

З набуттям чинності Закону України «Про акціонерні товариства» право на похідний позов повернулось до правового поля України в контексті регулювання правочинів з заінтересованістю. Автори українського закону орієнтувались на модель правового регулювання, запроваджену в Росії статтею 84 Федерального Закону «Про акціонерні товариства», яка надає право на позов про визнання недійсною угоди із заінтересованістю як товариству, так і будь-якому з його акціонерів. Втім, в Україні російський досвід не прижився, і у березні 2011 р. набув чинності закон, яким акціонери були позбавлені права на оскарження угод із зацікавленістю.

Вищий господарський суд при вирішенні конкретних справ вказує, що акціонер має право звертатись із позовом про визнання недійсною угоди, укладеної товариством із третьою особою, лише коли він уповноважений на це самим товариством, або якщо таке право надається йому статутом товариства.

У багатьох юрисдикціях, що не належать до англо-американської сім'ї права (наприклад, у Німеччині), баланс інтересів стабільності укладених товариством правочинів і дійсних інтересів великих зовнішніх акціонерів досягатиметься шляхом надання права на похідний позов лише портфельним акціонерам і іншим акціонерам, які володіють суттєвою кількістю акцій. Поріг встановлюється, як правило, на рівні 5 відсотків. В Англії такий поріг не встановлено і будь-який з акціонерів має право на похідний позов.

Немає механізму виведення публікацій на сайті ВГСУ, і його розроблення складне, беручи до уваги належне функціонування Єдиного державного реєстру судових рішень.

Крім іншого, відкритим залишається питання про механізм захисту персональних даних учасників процесу при оприлюдненні таких публікацій, а також репутаційних ризиків підприємства, для бізнес-партнерів якого наявність таких судових розглядів може бути індикатором нестабільності внутрішнього управління.

Бібліографічні посилання:

1. Що змінилося в регулюванні діяльності та реєстрації ТОВ і ТДВ і навіщо/Юридична газета. Випуск 29 (1379) 16 квітня 2018р // <http://jur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/zakon>
2. Данішевська В.І. Суддям доведеться змінити уявлення про ТОВ, Тернопіль.: Джура, 2016.
3. Шевчук В. О. Контроль господарських систем в суспільстві з перехідною економікою. К.: Київ. держ. торг.-економ. ун-т, 2017. 371 с.