

## СПОСОБИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Ольга КУЧМИШЕНКО,

здобувач кафедри цивільного права юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### SUMMARY

The article deals with preventional measures of abuse of rights in corporate relations. In particular it focuses on the preconditions and causes of the abuse of rights in the discussed field, systematization and characterization of some of them. New criteria for classification of this phenomenon has been proposed for consideration. The article examines already existing methods for their prevention acceptability and effectiveness, as well as offered preventional measures of abuse of the right in corporate relations. Legislative initiatives and analysis of the latest legislation in discussed field, the latest Doing business ranking criteria compilation has been emphasized.

**Key words:** abuse of rights, corporate relationship, preventional measures, general and special preventional measures of abuse of rights, balance of interests, conflict of interest.

### АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто способи попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах. Зокрема, приділено увагу передумовам та причинам виникнення зловживання правом у досліджуваній сфері, систематизації і характеристики окремих способів, пропонуються до розгляду авторські класифікації досліджуваного явища. У статті аналізуються як уже існуючі способи попередження на предмет їх допустимості та ефективності, так і пропонуються нові заходи щодо попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах. Окрема увага приділяється законодавчим пропозиціям та аналізу новел законодавства в цій сфері, останнім даним рейтингу «Doing business» та критеріям його складання.

**Ключові слова:** зловживання правом, корпоративні правовідносини, способи попередження, загальні та спеціальні способи попередження зловживання правом, баланс інтересів, конфлікт інтересів.

**Постановка проблеми.** Зловживання правом у корпоративних правовідносинах може призвести до порушення прав та інтересів як учасників товариства, так і самого товариства. З огляду на відсутність цілісного механізму попередження та захисту від зловживання правом, передбаченого в законодавстві України (зокрема, у Цивільному кодексі України), вважаємо за необхідне розглянути пропозиції, сформовані юридичною наукою та практикою.

Діяльність, спрямована на попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах, повинна характеризуватися конструктивною та професійною реакцією на раніше розроблені та застосовані агресорами схеми [20, с. 84]. Великого значення набуває і впливовість добросовісного учасника, яка визначається чіткістю і неоспорюваністю права власності, наявністю спеціальних знань та досвіду, вільними фінансовими ресурсами, юридичним забезпеченням тощо. Також великого значення набувають традиції компромісного погодження корпоративних інтересів [6, с. 28].

Завданнями статті є систематизація та аналіз наявних і розробка нових способів зловживання правом у корпоративних правовідносинах, виявлення найбільш ефективних із них, а також розгляд загальних проблем у цій сфері з метою формування ефективної тактики та стратегії попередження зловживання правом у досліджуваній галузі.

**Виклад основного матеріалу.** У літературі немає єдиної позиції щодо системи заходів по попередженню та захисту від зловживання правом у цивільних корпоративних правовідносинах.

Також чинне законодавство містить лише окремі норми, спрямовані на попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах. Це, наприклад, обов'язковість порушення права чи інтересу для оскарження рішення за-

гальних зборів акціонерного товариства (далі – АТ), а також встановлення часових меж такого оскарження (ч. 1 ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства»); визнання недійсним правочину із заінтересованістю (ч. 1 ст. 73 Закону України «Про акціонерні товариства»); виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) та ТДВ (ст. 64 Закону України «Про господарські товариства») тощо.

Попередження зловживань насамперед можливе за допомогою виключення факторів, що відкривають можливість для існування такого явища. З цієї метою можуть використовуватися локальні акти товариств, наприклад положеннях про окремі органи управління [21, с. 102–103], де серед іншого можуть бути передбачені механізми відповідальності членів органів управління [22, с. 111]. Максимальна увага до процедурних питань організації та діяльності товариства, чітке дотримання законодавства, правильна та продумана політика товариства мінімізують шанси недобросовісних осіб знайти привід для початку зловживання правом [22, с. 160]. Зарубіжний досвід показує, що товариства з ідеально побудованою схемою управління, яка ґрунтується на законності, економічній доцільності, управлінській раціональності, а також на гармонійних відносинах між усіма учасниками, значно більше захищені від грінмейлу або інших зловживань [20].

Варто сказати, що внаслідок названих та низки інших причин учасники відносин дуже часто ідуть на штучне створення іноземного елементу для уможливлення регулювання корпоративних відносин за англо-американським правом, що свідчить про надзвичайно широку поширеність такої стратегії. Не останню роль у цьому процесі відіграє недосконалість українського законодавства, а також функці-

онально-організаційні аспекти, пов'язані з його реалізацією, у тому числі відсутністю дієвих механізмів попередження і захисту від зловживання правом.

Загалом одним із ключових чинників у недопущенні зловживання правом є надання всім акціонерам реальної можливості впливати на призначення та усунення членів органів товариства, випуск нових акцій, локальне нормотворення – саме в цих сферах забезпечується реалізація основних інтересів учасників, що в підсумку забезпечує баланс інтересів та усуває підстави для зловживання правом.

Усі заходи попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах можна, на нашу думку, поділити на загальні та спеціальні. До загальних можуть бути віднесені ті заходи, вплив яких поширюється на невизначене коло суб'єктів: покращення нормативного регулювання, удосконалення судової практики тощо. До спеціальних належать тактичні та стратегічні заходи, що вживаються окремими особами в конкретних правовідносинах для попередження недобросовісної поведінки, у тому числі зловживання правом, з боку інших учасників відносин. Спеціальні заходи попередження зловживання правом можуть мати як фактичний, так і юридичний характер. Спеціальні заходи можуть, зокрема, передбачатися на локальному рівні (наприклад, заходи щодо забезпечення балансу інтересів усіх учасників відносин тощо).

Таким чином, способи попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах можна класифікувати за спрямованістю заходів на загальні та спеціальні; за засобом зловживання – способи попередження зловживання окремими правами (на прибуток, управління, інформацію тощо); за обсягом – стратегії та точкові способи, спрямовані на попередження конкретного прояву зловживання.

Важливим загальним засобом попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах є удосконалення судової практики. У такій категорії справ виключне значення має ухвалення судом справедливих рішень на основі загальноправових та інших принципів права (наприклад, верховенства права, добросовісності, розумності тощо). Судова практика повинна бути уніфікованою, рішення ухвалюватися оперативно. Не останню роль грає також довіра суб'єктів права до судової системи [22, с. 113, 125]. Загалом роль суду в протидії зловживанню правом відображається шляхом підняття рівня правозастосування в межах функціонально-правових заходів щодо протидії зловживанню правом поряд з ідеологічними та нормативно-правовими заходами [15, с. 372].

*Розвиток нормативного (у тому числі корпоративного) регулювання* відповідних відносин як загальний засіб попередження зловживання правом має своєю метою підвищення конкурентоздатності та інвестиційної привабливості товариств, а також забезпечення прозорого та ефективного регулювання корпоративних відносин через побудову комплексної та ефективної системи норм. Відповідно до даних Світового банку та Міжнародної фінансової корпорації (у межах критеріїв рейтингу «Doing Business 2015») якість норм та правил корпоративного управління є основою функціонування ринків та розвитку економіки [24]. Для досягнення позитивного результату необхідним є введення в законодавство та правозастосовну практику принципів корпоративного управління, забезпечення балансу інтересів, забезпечення гнучкості законодавства для обрання адекватної моделі регулювання [22, с. 110]. Так, за даними вже згаданого рейтингу «Doing Business 2015» найважливішими аспектами корпоративного управління є незалежність

та структура виконавчого органу, прозорість та розкриття інформації товариством, права акціонерів щодо посадових осіб товариства та загальний високий рівень захисту міноритарних акціонерів [24].

Серед попереджувальних заходів зловживання правом у корпоративних правовідносинах може розглядатись *ч. 4 ст. 67 Господарського процесуального кодексу України*, яка фактично ускладнює такі форми зловживання корпоративними правами, як грінмейл та рейдерство, а також деякі прості форми через недопущення забезпечення позову шляхом заборони проведення загальних зборів акціонерів та прийняття ними рішення; заборону надавати інформацію для проведення загальних зборів; участі в загальних зборах.

Передбачене законом *переважне право купівлі частки в статутному капіталі* (ст. 53 Закону України «Про господарські товариства», ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства») також слід розглядати як спосіб попередження зловживання правом на вільне відчуження часток у товаристві. Проте таке право не поширюється на відносини купівлі-продажу часток (акцій) між учасниками товариства [12, с. 32]. Таким чином, у разі наявності в товаристві трьох учасників один із них може продати свою частку другому без будь-яких попереджень третього учасника, що саме по собі навряд чи становитиме зловживання правом, проте може створити суттєві незручності для особи, яка не бере участі в угоді.

*Ще однією можливістю обійти право переважної купівлі частки може бути передання частки або акцій у заставу фактично афілійованій особі*, яка матиме право звернення стягнення на предмет застави. Водночас для набуття такою особою статусу учасника в ТОВ необхідно внести зміни до статуту ТОВ, що може перешкодити такому «входженню» (за умови, що заставодавцем не є учасник, що володіє більше ніж 60 відсотками статутного капіталу) [3, с. 53]. Способи вирішення описаних ситуацій необхідно передбачати в локальних актах: прикладом може бути встановлення спеціального порядку передання частки в заставу. Дієвим механізмом захисту переважного права акціонерів за додаткової емісії виступає ст. 27 Закону України «Про акціонерні товариства». До прийняття вказаного закону зазначена проблема гостро обговорювалась у науці цивільного права [11, с. 22].

Загалом законодавство має бути спрямованим на мінімізацію випадків зловживання правом шляхом врахування механізмів виходу з корпоративних конфліктів під час регулювання такої діяльності [8, с. 158].

Як правило, у науці звертається увага на те, що особливості здійснення переважного права в корпоративних правовідносинах є те, що для носія такого права важливим є не лише забезпечення певного складу учасників, а й необхідного для забезпечення власної інтересу співвідношення часток учасників корпоративного утворення, від розміру яких залежить обсяг прав останніх [10, с. 95].

Не останнє місце в системі способів попередження зловживання правом займає *досконалість законодавства*. Так, законом передбачено обов'язкове створення *ревізійної комісії в ТОВ та ТДВ*. До такого органу мають входити лише учасники товариства в кількості не менше ніж 3 особи. Фактично товариства з кількістю учасників менше трьох апріорі вимушені порушувати норму закону, оскільки не можуть створити ревізійну комісію з кількістю учасників, передбаченою законом. Крім того, якщо один з учасників є директором товариства, то для уникнення порушення норми мінімальним складом ТОВ має бути 4 особи. ТОВ є однією з найпоширеніших організаційно-правових форм товариств

поряд з АТ. Часто таку організаційно-правову форму обирають одноосібні учасники. Таким чином, більшість представників підприємницького сектору порушують норму закону, що може бути використано або недобросовісними учасниками для формальних звернень до суду з огляду на порушення свого інтересу. Тому пропонується викласти відповідну норму ст. 63 Закону України «Про господарські товариства» в такій редакції: «Контроль за діяльністю дирекції (директора) товариства з обмеженою відповідальністю здійснюється ревізійною комісією, що утворюється загальними зборами учасників товариства з їх числа, у кількості, передбаченій установчими документами, але не менше 3 осіб. Члени дирекції (директор) не можуть бути членами ревізійної комісії. У товариствах, де кількість учасників становить менше трьох осіб, допускається утворення ревізійної комісії в складі однієї особи – ревізора. У товаристві, утвореному в складі одного учасника, який призначений директором цього товариства, ревізійна комісія не утворюється до включення до складу учасників товариства інших осіб».

У літературі висловлювалися пропозиції про створення спеціальних *компенсаційних фондів*, основною метою яких мав би бути гарантований викуп тих корпоративних прав (на нашу думку, краще говорити про «частки або акції»), власники яких втратили можливість їх реалізовувати через дії посадових осіб товариства. Наявність відповідних ризиків для осіб, що мають потенційну можливість зловживати наданими їм правами, надасть можливість зменшити кількість випадків такого зловживання та створити для акціонерів додаткові гарантії отримання грошової компенсації [4, с. 23–24].

Для пошуку ефективних механізмів запобігання зловживанню правами учасників корпоративних правовідносин корисно звернутися до законодавства іноземних держав. Так, у низці національних правових систем передбачені високі ставки податків за дохід, отриманий від дій, що кваліфікуються як грінмейл. Також компанія-шантажист швидко потрапляє до чорного списку структур, з якими вести бізнес небезпечно. У науці висловлюється позиція щодо доцільності передбачення таких заходів і в українському законодавстві [5, с. 117, 121].

Серед інших попереджувальних заходів загального характеру потрібно згадати встановлення *цивільно-правової відповідальності посадових осіб товариства* (принаймні на локальному рівні) для уникнення потенційної загрози порушення прав акціонерів шляхом зловживання з боку товариства (наприклад, через дії наглядової ради та впливу окремих мажоритарних акціонерів на таких посадових осіб), оскільки це у свою чергу може заподіювати шкоду діловій репутації товариства [7, с. 114].

На нашу думку, також варто *переглянути існуючі моделі корпоративного управління* на предмет їх ефективності та застосовності: наприклад, організаційно-правова форма «ТДВ» майже не використовується, а рідкісні випадки її застосування обумовлені скоріше репутаційними чинниками, ніж реальним впливом на рівень захисту інтересів кредиторів товариства. Іноді прогалини та колізії в законодавстві можуть використовуватись поряд зі зловживанням правом або в його межах, тому вдосконалення законодавства напряму впливає на мінімізацію можливостей для зловживання правом.

У зарубіжній літературі також відзначається, що розділення посад голови колегіального виконавчого органу та особи, яка представляє товариство, позитивно впливає на незалежність посадових осіб товариства, що в підсумку поліпшує рівень захисту міноритарних акціонерів [24].

Одним із лакмусових папірців ефективності корпоративного законодавства, у тому числі в контексті попередження зловживання правом, є дієвість механізму вчинення правочинів із заінтересованістю, критеріями якої є визначення суб'єкта схвалення такого правочину; змісту інформації, що підлягає розкриттю; відповідального суб'єкта за збитки, завдані товариству; заходи відповідальності до особи (осіб), відповідальної за прийняття рішення; порядок отримання акціонерами доказів у разі звернення з позовом до суду [24]. Українське законодавство в цій сфері є доволі фрагментарним, тому вчинення правочинів, що виходять за рамки ординарних, згідно з українським правом є доволі рідкісним явищем. У зв'язку із цим пропонуємо викласти абзац 2 ст. 71 Закону України «Про акціонерні товариства» у такій редакції: «Особа, заінтересована у вчиненні правочину, зобов'язана протягом трьох робочих днів із моменту виникнення в неї заінтересованості поінформувати товариство про наявність у неї такої заінтересованості та надати інформацію, у чому така заінтересованість полягає відповідно до ознак п. п. 1–4 абзацу першого частини першої цієї статті». Чітке визначення змісту заінтересованості особи в укладенні правочину для АТ дозволить з'ясувати суть конфлікту інтересів, яка є чинником потенційних подальших зловживань посадовими особами, як явних, так і латентних.

Не менш важливим загальним заходом є уніфікація фінансової звітності товариств відповідно до міжнародної практики. Зокрема, пропонується використовувати Стандарти міжнародної фінансової звітності на основі Загальноприйнятих принципів бухгалтерського обліку, розроблених на основі розробок органів стандартизації в США. Така система визнається найбільш ефективною у світі [24]. Безперечно, некритичне та необдумане прийняття тих чи інших стандартів створило б більше проблем, ніж вирішило. Проте переваги в довгостроковій перспективі є очевидними: усунення можливих зловживань фінансового характеру з боку мажоритарних акціонерів через вплив на посадових осіб товариства, що в підсумку сприятиме підвищенню рівня прозорості і зрозумілості українських товариств для іноземних інвесторів тощо.

Щодо спеціальних заходів попередження зловживання правом слід відзначити, що одним із основних способів мінімізації ризиків у цій сфері є *досягнення балансу інтересів сторін корпоративних правовідносин*. Якщо особа максимально задовольняє свій інтерес, не вдаючись до недобросовісних дій, то в неї не виникає бажання зловживати своїми правами і нести при цьому додаткові матеріальні та репутаційні ризики. Ризик виникнення корпоративних конфліктів та ступінь врахування інтересів усіх учасників товариства перебувають в обернено-пропорційній залежності.

Одним із засобів забезпечення балансу інтересів, а також протидії зловживанню правом та «домінуючим становищем учасника» або «блокуючою меншістю» (мажоритарієм та міноритарієм відповідно) у німецькому праві виступає «*зобов'язання вірності спільній меті товариства*». Такий механізм може застосовуватись до всіх видів партнерств, крім публічних акціонерних товариств. Порушення вказаного обов'язку тягне за собою обов'язок відшкодування шкоди товариству. Механізм реалізації зазначеного інституту був детально розроблений судовою практикою німецьких судів у справах «Лінотоп» (1975 р.); «Саксонське молоко»; «Гирмес» (1988 р.). Фактично голосування «проти» на загальних зборах товариства з питань, негативне вирішення яких може спричинити шкоду товариству, у тому числі потягнути його неплатоспроможність, а також голосування



«за» рішення, які мають наслідком значне погіршення становища окремих категорій учасників (наприклад, зменшення статутного капіталу таким чином, що фактично знецінені акції дрібних акціонерів) є зловживанням певним становищем учасника та має наслідком обов'язок відшкодувати шкоду [2, с. 124, 127, 129, 131, 133, 138].

Важливим засобом досягнення балансу інтересів у межах конкретного товариства є *акціонерні угоди*. Акціонерні угоди можуть виступати юридичним механізмом збалансування інтересів мажоритарних та міноритарних акціонерів, узгодження позицій міноритарних акціонерів, що у свою чергу підвищує шанси її реалізації, надавати гнучкості системі корпоративного управління [23, с. 51–52].

Оригінальним комплексним засобом попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах є *заснування товариства за англо-американським правом*, оскільки гнучкість цього правового режиму дозволяє максимально індивідуалізовано врегулювати діяльність конкретного товариства та передбачити гнучкі механізми попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах. Американське право характеризується розвиненим регулюванням процесів «злиття і поглинання» та змісту відповідних транзакційних документів; вимогами щодо добросовісного ведення документообігу (у тому числі збереження всіх релевантних документів та листування) та ретельної розробки документації; ширшими можливостями щодо отримання інформації «про товариство, а не акцію». Важливу роль відіграє інститут корпоративного секретаря, який опікується питаннями прав акціонерів [1, с. 166]. Проте варто пам'ятати, що в разі рєстрації за кордоном товариство в Україні вважатиметься іноземним. Загалом таку стратегію можна охарактеризувати як уникнення ризиків, пов'язаних зі зловживаннями, що ґрунтуються на особливостях національної правової системи.

Серед спеціальних попереджувальних заходів важливе значення має вибір *адекватної організаційно-правової форми товариства за завданням учасників та особливостям їх взаємовідносин*. Так, трьом учасникам навряд чи варто створювати АТ, якщо вони не впевнені в добросовісності одного з них, оскільки процедура виключення учасника не передбачена для АТ, натомість може бути реалізована в порядку ст. 64 Закону України «Про господарські товариства». Якщо кількість учасників є незначною, і товариство не збирається здійснювати публічне розміщення акцій, прийнятною буде форма ТОВ, проте потрібно мати на увазі, що можливості контролю (наприклад, за значними правочинами) у ТОВ є значно меншими, ніж в АТ [22, с. 158–159].

Е.В. Кучеров виділяє такі критерії обрання організаційно-правової форми, як можливість передання інструментів володіння товариством або її частиною іншим особам; підвищення рівня конфіденційності інформації про власників товариством; частка в статутному капіталі товариства, яка може впливати на його діяльність; механізми впливу на деструктивного учасника [13]. Для попередження недружніх поглинань важливого значення набуває прозора система контролю в товаристві за складовими юридичного (дотримання норм законодавства, передбачення окремих механізмів на локальному рівні) та організаційного (чітка реалізація закріплених механізмів) критеріїв.

Отже, засновники товариства повинні враховувати пріоритетні для себе показники під час обрання тієї чи іншої організаційно-правової форми. Чим більше вона задовольнятиме інтереси учасників, а також враховуватиме інші особливості, тим менша ймовірність зловживання правом із боку всіх сторін.

Під час створення товариства належну увагу потрібно приділяти *структурі його власності*. Сприятливі умови для зловживань створює розподіл часток у ТОВ як 50:50. Краще уникати такої структури власності, наприклад шляхом залучення третього учасника або передбачення в установчих документах можливих шляхів виходу із тупикових ситуацій.

У науковій літературі пропонується велика кількість рекомендацій, що спрямовані на недопущення зловживання окремими правами учасниками товариств. Так, О.В. Чернокальцева в рамках спеціальних заходів *щодо попередження зловживання правом на інформацію* пропонує надавати лише запитуваний обсяг інформації, не збільшуючи його за власною ініціативою; перевіряти правомочність адресата запиту; у разі недостатності часу для своєчасного надання запитуваної інформації попереджати про це учасника для уникнення звинувачень в ухиленні від її надання; надавати копії документів лише на платній основі [23, с. 134–136]. Окрім того, звертається увага на важливість контролю за доступом до інсайдерської інформації; попередження виявів корпоративної розвідки, стороннього впливу на керівництво [14, с. 8–10]; використання в службі економічної безпеки способів і методів конкурентної розвідки [9, с. 110]. Також доцільним є ведення журналу адресатів та наданої інформації, що дозволить зробити висновки про інтерес осіб, а також фактичну афілійованість або спрямованість на об'єднання зусиль певних учасників.

Серед заходів *передбачення недружніх поглинань* розглядаються консолідація контрольного пакета акцій або частки за наявності великої кількості міноритаріїв; запровадження серйозного контролю за збереженням документів та печатки товариства; запровадження системи підбору працівників до органів управління товариством [22, с. 55]; обрання такої моделі виконавчого органу, за якої передбачено наявність незалежних менеджерів [24] (наприклад, залучених зовнішніх консультантів); високий рівень забезпечення діяльності товариства та своєчасне виправлення помилок [18, с. 52]. О.А. Дроздова пропонує приділяти належну увагу створенню позитивного образу керівництва товариством, вживати заходів для підвищення інтересу членів органів управління в добросовісній поведінці, наприклад можливість придбання акцій [22, с. 160–162], проте, на нашу думку, такий захід є не зовсім безпечним для самого товариства.

О.В. Тарашанська розглядає окремі заходи протидії щодо окремих стратегій недружніх поглинань. Серед тих, які не були названі вище, можна виділити запровадження посади корпоративного секретаря, що спрямоване на забезпечення політики відданості менеджменту та учасників товариству та вчасне вирішення конфліктів [19, с. 132]. Цей захід передбачений Законом України «Про акціонерні товариства», проте не виключене запровадження такої посади і в інших товариствах на рівні локальних актів.

Одним із найбільш ефективних заходів попередження недружніх поглинань є правильне та досконале складання установчих документів товариства, що полягає в закріпленні положень, спрямованих на ускладнення процедури поглинання.

Іноді внаслідок корпоративного конфлікту або спроб реалізувати недружнє поглинання відбувається дублювання органів товариства. У літературі звертається увага на те, що захист від таких зловживань практично неможливий, тому особливого значення набуває їх попередження [22, с. 138]. На нашу думку, такими заходами може бути чітке передбачення в локальних актах товариства форми документів, складених конкретним органом, повторення яких було

б максимально складним для недобросовісного органу. У зазначеному контексті пропонується запровадити таку адміністративну послугу, як укладення між товариством та державним реєстратором договору, відповідно до якого останній зобов'язаний робити запит до товариства про будь-які зміни органів управління, зміни в розмірі статутному капіталі перед реєстрацією таких змін [21, с. 143]. Проте ми вважаємо, що такий механізм, навіть у разі закріплення його на законодавчому рівні, викликає певні запитання: по-перше, кого саме в товаристві реєстратор повинен повідомляти про такі зміни, щоб ця інформація не була перехоплена агресором або зловживачем; по-друге, як такий механізм вплине на оперативність внесення відповідних змін; по-третє, чи не перетвориться цей механізм на ще один засіб зловживання.

Ще одним заходом попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах (як у рамках зловживання правом на скликання загальних зборів у межах права на управління, так і в межах складних форм зловживання правом) *може бути законодавча заборона скликання наступних загальних зборів акціонерів до проведення вже скликаних* [17, с. 114]. Проте наразі такий захід є неможливим з огляду на ч. 3. ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» для АТ; ст. 61 Закону України «Про господарські товариства» для ТОВ та ТДВ, що загалом створює гнучкіший правовий режим і дає можливість передбачити таке положення на локальному рівні, хоча загалом така позиція лишається спірною.

Виняткову важливість у процесі попередження зловживання правом в акціонерних товариствах має *моніторинг зміни складу акціонерів*. Цей захід безумовно корисний, оскільки дає можливість відслідковувати зміни складу учасників та своєчасно реагувати на будь-які підозрілі зміни. Можливість отримання зведеного облікового реєстру власників іменних цінних паперів була передбачена розділом 8 Положення про депозитарну діяльність, що затверджене Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) від 17 жовтня 2006 р. № 999. Пунктами 3, 4 глави 3 розділу 5 цього положення було визначено порядок надання виписок про операції із цінними паперами та встановлені вимоги до їх змісту.

З метою створення механізму для систематичного відслідковування змін щодо власників акцій певного товариства видавалось доцільним поєднати механізми, передбачені розділом 5 та 8 Положення та надати товариствам можливість укладати договори з депозитарієм про систематичне надання інформації, аналогічної зведеному обліковому реєстру, проте в порядку, передбаченому для надання виписок. Щодо введення подібного механізму висловлювалась також І.А. Тимаєва [21, с. 144]. Однак у зв'язку з прийняттям Закону України «Про депозитарну систему України» від 6 липня 2012 р. № 5178-VI, що набрав чинності 11 жовтня 2013 р. (ст. 22); затвердженням Рішенням НКЦПФР від 23 квітня 2013 р. № 735 нового Положення про провадження депозитарної діяльності (абз. 3 п. 8 р. 6); втратою чинності Положення про депозитарну діяльність на підставі Рішення НКЦПФР від 25 березня 2014 р. № 341; а також затвердженням Рішенням НКЦПФР від 15 серпня 2013 р. № 1518 Вимог до договору про надання реєстру власників іменних цінних паперів (п. 4, 5) можливість отримання такої інформації може бути реалізована на систематичній основі в межах договорів про обслуговування випусків цінних паперів або про надання реєстру власників іменних цінних паперів шляхом отримання реєстру власників іменних цінних паперів. Проте прописання комплексного механізму та однозначного фор-

мулювання такої можливості так і не було здійснено. Залишається тільки додати, що в разі появи потенційних загроз або ознак, що свідчать про перші прояви зловживання окремими акціонерами, товариство має якомога частіше поновлювати інформацію про склад акціонерів, а не лише перед проведенням загальних зборів, у профілактичних цілях.

Окремо в контексті попередження зловживання правом у частині фактичної афілійованості або прихованого інтересу слід розглянути Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодо одержувачів юридичних осіб та публічних діячів» №1701-VII від 14 жовтня 2014 р. Відповідно до змін, внесених цим законом, обов'язковим є подання відомостей про перелік засновників (учасників) юридичної особи та інформацію про них; інформацію про кінцевого вигодоодержувача юридичної особи, інформацію про структуру власності засновників одержувача державному реєстратору. Однак незважаючи на очевидний позитив такого нововведення, існує декілька аспектів, які потребують додаткової уваги. По-перше, попри те, що процедура державної реєстрації несе важливу інформативну функцію для контрагентів корпорацій [151, с. 132], що сприяє стабільності та добросовісності ділового обороту, така інформація може бути використана третіми особами для фінансового спонукання окремих учасників зловживати своїми правами з недобросовісними намірами. Способом попередження можливого впливу на учасників корпорації може бути практика володіння частками в статутному капіталі через третіх осіб. Така тактика, з одного боку, є можливою, оскільки закон не регулює випадки, коли кінцевим власником істотної участі в юридичній особі є компанія, жоден з учасників (акціонерів) якої не володіє 25% або більше статутного капіталу.

На вирішення вказаного питання Держкомпідприємництва України опублікував лист від 22 грудня 2010 р. № 16499, у якому роз'яснив, що у випадках, коли встановлення фізичних осіб-власників істотної участі є неможливим, подається письмова заява (запевнення) засновника юридичної особи-нерезидента, складена в довільній формі із зазначенням причин неможливості подання інформації про фізичних осіб-власників істотної участі (зокрема, відсутність у законодавстві країни його походження можливості отримання такого документа) [25].

Проте така ситуація фактично нівелює мету самого нововведення – з'ясування реального вигодоодержувача. Тому зазначене питання потребує додаткового дослідження та кристалізації компромісного механізму, коли прозорість і відкритість вирішує одні проблеми правового регулювання, але не створює інших.

Для попередження зловживань із боку товариства доцільним є запровадження *додаткових заходів контролю за розпорядженням майном виконавчим органом товариства*. Законодавча основа для цього встановлена ч. 2 ст. 70 Закону України «Про акціонерні товариства», якою передбачена можливість визначення додаткових критеріїв для віднесення правочину до значного статуту товариства, і ст. 63 Закону України «Про господарські товариства», що стосується контролю за діяльністю виконавчого органу. Проте для товариств, відмінних від акціонерних, не встановлено спеціального порядку схвалення правочинів із заінтересованістю та значних правочинів, вчинених виконавчим органом. На нашу думку, передбачення таких механізмів на рівні локальних актів ТОВ та ТДВ є ефективним засобом попередження зловживання правами товариством. Також доцільним було б внести такі зміни до Закону України «Про господарські това-

риства»: по-перше, за аналогією з відповідною статтею Закону України «Про акціонерні товариства» передбачити механізм повідомлення про наявність заінтересованості, а також у чому вона полягає; по-друге, передбачити відповідальність за невиконання такого обов'язку. Зокрема, викласти останній абзац ст. 62 Закону України «Про господарські товариства» в такій редакції: «У разі невиконання вимог, передбачених частиною четвертою цієї статті, особа, яка не повідомила про факт наявності в неї заінтересованості, повинна відшкодувати збитки, а також несе майнову відповідальність, передбачену Статутом товариства, або в розмірі суми коштів, які б мало отримати (надати) товариство від вчинення цієї дії».

Одним із найпростіших і водночас важливих спеціальних заходів попередження недружніх поглинань та інших форм зловживання правом є *інформаційна робота з міноритарними учасниками* [16, с. 67], спрямована на повідомлення їх про діяльність товариства та його доходи і збитки, щоб учасники розуміли мотиви та причини прийняття тих чи інших рішень.

**Висновки.** Таким чином, у межах цієї статті нами були розглянуті окремі заходи попередження зловживання правом у корпоративних правовідносинах, а також здійснено їх систематизацію на основі сфери здійснення відповідних заходів. Підсумовуючи викладене вище, слід зазначити, що основним попереджувальним заходом залишається чесне, добросовісне, відкрите ведення справ товариством, що ускладнює пошук формальних підстав агресорами. Учасники товариства повинні приділяти достатню увагу вибору організаційно-правової форми товариства, підготовці установчих документів, відповідально ставитися до здійснення своїх прав та виконання обов'язків, а також здійснювати необхідні перевірки своїх ділових партнерів і вживати необхідних попереджувальних заходів у разі входження сторонніх осіб до складу товариства.

#### Список використаної літератури

1. Астапов А. Акціонерні, інвестиційні та пост-M&A спори: розуміння місцевих аспектів міжнародних спорів / А. Астапов, О. Мальський // Юридичний журнал. – 2012. – № 7–8. – С. 165–166.
2. Бурдули І. Обязанность верности как масштаб действий большинства и меньшинства в корпоративном праве (на примере немецкого права) / И. Бурдули // Альманах цивилистики / под ред. Р.А. Майданика ; редкол.: Т.В. Боднар и др. – К. : Правова єдність. – Вып. 5. – 2012. – С. 123–145.
3. Бутрин Н. Правове регулювання та проблемні аспекти застави корпоративних прав / Н. Бутрин // Юридичний журнал. – 2011. – № 11 (113). – С. 52–55.
4. Виноградова Н. Чим вітати акціонерів. Хто і як має компенсувати їм втрачені корпоративні права / Н. Виноградова // Віче. – К., 2007. – № 23–24. – С. 23–24.
5. Грек Б.М. Кримінально-правова характеристика «грінмейла» / Б.М. Грек // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 5. – С. 117–121.
6. Гриньова В.М. Причини виникнення та способи розв'язання корпоративних конфліктів в акціонерному товаристві / В.М. Гриньова, О.Є. Попов // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Економіка». – 2003. – Вип. 64–65. – С. 27–28.
7. Жорнокуй Ю.М. Відповідальність учасників акціонерних правовідносин: механізм закріплення і правові проблеми застосування деяких положень чинного законодавства / Ю.М. Жорнокуй // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 5. – С. 110–116.
8. Ковалишин О. Зловживання процесуальними правами у корпоративних спорах / О. Ковалишин // Підприємництво, господарство і право. – К., 2011. – № 4 (184). – С. 155–158.
9. Коломійцева О.В. Українські особливості розвитку грінмейлу / О.В. Коломійцева // Актуальні проблеми економіки. – 2011. – № 6 (120). – С. 107–112.
10. Косенчук В. Переважні права в корпоративних правовідносинах / В. Косенчук // Юридичний журнал. – К., 2008. – № 10 (76). – С. 94–99.
11. Кравченко С.С. Право корпоративної майнової вимоги та зобов'язальні права учасників товариств / С.С. Кравченко // Адвокат. – 2009. – № 12 (111). – С. 20–23.
12. Крат В. Переважне право купівлі частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю / В. Крат // Українське комерційне право. – 2012. – № 12. – С. 30–36.
13. Кучеров Э. Подумайте о корпоративных конфликтах заранее / Э. Кучеров // Консультант. – 2007. – № 5. – С. 48–51.
14. Осипенко О.В. Российский гринмейл: стратегия корпоративной обороны / О.В. Осипенко. – М. : ЮрКнига, 2006. – 448 с.
15. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.Я. Рогач ; ДВНЗ «Ужгородський нац. ун-т». – Ужгород, 2011. – 429 с.
16. Серьогін О.Ю. Основні шляхи протидії зловживанню правом при недружніх захопленнях (рейдерстві) в Україні / О.Ю. Серьогін, С.Ю. Серьогін // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2007. – № 2–3. – С. 66–68.
17. Смітюх А. Рейдерство: зловживання правами щодо скликання позачергових загальних зборів акціонерів і внесення пропозицій до порядку денного / А. Смітюх // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 3. – С. 111–114.
18. Спасибо-Фатеева І.В. Рейдерство: розуміння, види, небезпека та способи боротьби / І.В. Спасибо-Фатеева // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 4. – С. 46–53.
19. Таращанська О.Б. Інституційні механізми протидії рейдерству в корпоративному секторі економіки України / О.Б. Таращанська // Економіка та держава. – 2012. – № 12. – С. 131–134.
20. Терещенко К. Окремі питання корпоративного шантажу або «грінмейлу» в системі корпоративних відносин / К. Терещенко // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 7 (187). – С. 83–85.
21. Тимаєва І.А. Злоупотребление правом в корпоративных отношениях: вопросы квалификации, способы гражданско-правовой защиты : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / И.А. Тимаева ; Казан. гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина. – Казань, 2007. – 185 с.
22. Токарев Д.А. Злоупотребление правом в хозяйственных обществах: условия возникновения и способы защиты : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д.А. Токарев ; Волгоград. Акад. гос. службы. – Волгоград, 2010. – 211 с.
23. Чернокальцева Е.В. Злоупотребление правом акционерами: понятие и формы : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е.В. Чернокальцева ; Санкт-Петербургский гос. ун-т. – СПб., 2011. – 177 с.
24. Doing Business. Going Beyond Efficiency [Електронний ресурс]. – [Режим доступу] : <http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2015>.
25. Розкриття інформації щодо кінцевих вигодоодержувачів (бенефіціарів): чи стане прозорошою структура власності підприємства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.km-partners.com/ua/ekslyuziv/1065-rozkrittya-informatsiyi-schodo-kintsevih-vigodooderzhuvachiv>.