

НЕДРУЖНІ ПОГЛИНАННЯ В СИСТЕМІ ФОРМ ТА ВИДІВ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ В ЦИВІЛЬНИХ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

HOSTILE TAKEOVER IN THE SYSTEM OF ABUSE RIGHTS` IN CIVIL CORPORATE RELATIONS FORMS AND TYPES

Кучмієнко О.В.,

магістр юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню системи форм та видів зловживання правом в цивільних корпоративних правовідносинах. Автором запропонована нова класифікація форм даного явища на прості та складні. Окрему увагу приділено виявленню сутності та місця недружніх поглинань в цій системі.

Ключові слова: цивільні корпоративні правовідносини, прості та складні форми зловживання правом, види зловживання правом, класифікація, недружні поглинання.

Статья посвящена исследованию системы форм и видов злоупотребления правом в гражданских корпоративных правоотношениях. Автором предложена новая классификация форм данного явления на простые и сложные. Отдельное внимание уделено выявлению сущности и места недружественных поглощений в этой системе.

Ключевые слова: гражданские корпоративные правоотношения, простые и сложные формы злоупотребления правом, виды злоупотребления правом, классификация, недружественные поглощения.

The article provides a comprehensive analysis of abuse of rights` system of forms and types in civil corporate relations. The new classification of this phenomenon`s forms for simple and complex ones is proposed. Special attention is paid to the clarification of the hostile takeovers` essence and its place in this system.

Key words: civil corporate relations, simple and complex abuse of rights` forms, abuse of rights` types, classification, hostile takeover.

Постановка проблеми. В юридичній науці останнім часом чимало уваги приділяється дослідженню явища зловживання правом, проте зазвичай такі дослідження носять або емпіричний, або, навпаки, загальноцивілістичний чи теоретичний характер, що залишає поза увагою, по-перше, зловживання правом в цивільних корпоративних правовідносинах, по-друге, питання дослідження його системи. Недостатньо уваги приділено і встановленню чіткого місця недружніх поглинань в цій системі. Тому метою нашого дослідження є дослідження системи проявів зловживання правом в цивільних корпоративних правовідносинах, а також з`ясування сутності та місця явища недружніх поглинань в цій системі.

Стан дослідження. Дослідженням даної тематики частково займалися О. Волков, Б. Грек, О. Губар, І. Єрмашов, О. Коломійцева, О. Кузнецов, О. Порошикова, Р. Прилуцький, І. Спасибо-Фатєєва, Ю. Тарасенко, І. Тимаєва, Д. Токарев, О. Чернокальцева, М. Хміль та ін. Проте вказані дослідження в основному відносили розгляд даного питання до другорядних або стосувались проявів зловживання правом у сферах, відмінних від сфери корпоративних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Особливості зловживання правом у цивільних корпоративних правовідносинах обумовлюють формування системи проявів даного явища. В першу чергу необхідно розглянути питання про виділення форм та видів зловживання правом. В науці недостатньо уваги приділяється аналізу окремих проявів зловживання правом в корпоративних правовідносинах, а їх систематизація тим більше залишає бажати кращого. В основному, виділяється велика кількість класифіка-

цій за різними критеріями, проте терміни «форми» та «види» зловживання правом вживаються вільно та несистемно. Зустріти праці, де були б розмежовані дані поняття, доволі складно, сплутаними залишаються й їх обсяги [1; 2, с. 42, 80].

На нашу думку, визначення того, які прояви слід вважати видами, а які – формами зловживання правом, має виняткове теоретичне та практичне значення: з метою створення їх чіткої системи для подальшого наукового вивчення, формування стратегій захисту, розроблення загальних положень для захисту від певної спорідненої групи конкретних проявів. Крім того, поняттям «інша форма зловживання правом» оперує законодавець в ч. 3 ст. 13 ЦК України. Слушним є зауваження О. Чернокальцевої про те, що відсутність будь-яких натяків на ознаки, за якими можна було б визначити те чи інше зловживання як форму, може бути віднесено до недоліків законодавчої техніки [3, с. 58]. О. Губар також звертає увагу на те, що нечіткість класифікації видів та форм зловживання правом ускладнює правильне тлумачення ст. 13 ЦК і перешкоджає формуванню одноманітної судової практики [4, с. 93].

Відтак необхідно визначитися із співвідношенням даних понять. Насамперед звернемося до загальнонаукового значення термінів «форма» та «вид». Форма – спосіб існування змісту, його внутрішня структура, організація і зовнішній вираз. Вид – певна множина об`єктів, об`єднана спільними ознаками по відношенню до інших множин в межах даного родового поняття.

В юридичній літературі, як уже було зазначено вище, не надається належної уваги систематизації

форм зловживання правом. Так О. Кузнецов погоджується з висновком суду про те, що «недружнє поглинання» є формою зловживання правом, не оспорує і той факт, що зловживання певним корпоративним правом може бути визначене як форма зловживання правом; проте, класифікуючи зловживання правом за суб'єктом здійснення, називає їх видами зловживання правом [5, с. 2, 128, 144]. Д. Токарев та А. Гончаров також ведуть мову про необхідність класифікації саме форм зловживання правом [6, с. 36].

В теорії існує кілька позицій щодо класифікації форм та видів зловживання правом, проте найбільш комплексною, обґрунтованою та системною є позиція О. Губара, який пропонує дворівневу класифікацію зловживання правом: перший рівень мають становити форми зловживання (шикана та зловживання правом з невиключним і неединичним наміром заподіяння шкоди), другий – види відповідних форм зловживання правом (залежно від засобу зловживання – наприклад, зловживання корпоративними правами) [7]. Значним досягненням автора є спроба розмежувати види та форми зловживання правом. Проте, на нашу думку, дана позиція також має кілька спірних моментів.

По-перше, не зовсім правильно ділити всі форми зловживання правом на «шикану» та «інші форми» попри зауваження О. Губара про поширення такої позиції в науці (М. Стефанчук [8, с. 121]), адже викремлення однієї із форм і об'єднання за незрозумілим критерієм усіх інших нівелює пізнавальну цінність даної класифікації. Тим більше, що в ч. 3 ст. 13 ЦК України йдеться про «інші форми», а не «іншу форму». По-друге, з огляду на ту ж норму ЦК можна сказати, що законодавець оперує поняттям «форма», а не «вид», тому фактично під час класифікації за певними критеріями проявів зловживання правом йдеться про об'єднання форм за певними ознаками. За тією чи іншою підставою поділу одна форма зловживання правом може належати до різних видів.

На нашу думку, з огляду на позицію законодавця, будь-який прояв зловживання правом є його формою. Проте не можна назвати недружнє поглинання, грінмейл (корпоративний шантаж) та зловживання правом на прибуток однопорядковими категоріями. Тому, на нашу думку, доцільно виділяти прості та складні форми зловживання правом в корпоративних правовідносинах.

Проста форма зловживання правом в корпоративних правовідносинах – вольове, недобросовісне, нецільове використання конкретно визначеного корпоративного права, конкретним суб'єктом з встановленою метою або принаймні встановленою невідповідністю правомірній меті. Наприклад, зловживання правом на контроль за діяльністю акціонерного товариства міноритарним акціонером; зловживання правом на управління товариством мажоритарним акціонером тощо.

Складна форма зловживання правом в корпоративних правовідносинах – поєднання простих форм, об'єднаних спільною метою та (або) стратегією. Наприклад, недружнє поглинання, грінмейл (корпоративний шантаж) тощо.

Вести мову про види зловживання правом можна в контексті класифікації його форм за різними критеріями. Наприклад, за критерієм суб'єкта здійснення діяння форми зловживання корпоративними правами можна поділити на ті, що вчинені товариством, та ті, що вчинені учасником товариства; за критерієм права як засобу зловживання – на зловживання матеріальними та процесуальними правами тощо.

Виділення форм зловживання правом має значення для кваліфікації того чи іншого діяння як зловживання правом, а видів – для групування окремих форм зловживання правом (наприклад, зловживання правом на управління, на контроль, на інформацію є зловживанням матеріальними правами).

Перейдемо до класифікації форм зловживання правом в корпоративних правовідносинах.

Так, І. Тимаєва виділяє зловживання з винятковою метою спричинити шкоду та зловживання в інших формах. При цьому наголошується на незначному поширенні шикани в корпоративних відносинах з огляду на спрямованість дій учасників на отримання вигоди [9, с. 56-57]. Аргументом на користь підтвердження позиції І. Тимаєвої може бути і теорія інтересу юридичної особи Р. Іеринга, якою останнім часом обґрунтовують пріоритетність інтересу отримання прибутку підприємницькими товариствами, до яких відносяться і господарські товариства (ст. ст. 83, 84 ЦК України) [10, с. 39, 43]. На нашу думку, підстава поділу, сформульована автором, визначена неточно, оскільки, як уже було зазначено, «форма» є не підставою, а одиницею поділу.

Також І. Тимаєва пропонує такі критерії класифікації: 1) залежно від виду корпоративних відносин (з участю учасника та товариства; у відносинах між учасниками); 2) за суб'єктом зловживання (з боку товариства; з боку учасників); 3) за органом управління (загальними зборами, наглядовою радою, виконавчого органу); 4) за розміром частки в статутному капіталі учасника (більшістю (мажоритаріями) та меншістю (міноритаріями)); 5) за природою права, яке використовується для зловживання (матеріальні та процесуальні, майнові та немайнові права); 6) залежно від засобів, на основі яких здійснюється зловживання (без або з переходом частки); 7) за характером зловживання (разовий та продовжуваний); 8) залежно від правових наслідків зловживання (настання цивільної, адміністративної, кримінальної відповідальності) [9, с. 57-59].

На нашу думку, класифікацію форм зловживання правом за критерієм органу управління юридичної особи можна проводити лише в межах класифікації за суб'єктами зловживання з огляду на те, що орган товариства діє від імені товариства та не є самостійним суб'єктом відносин. Подібної позиції притримується і Д. Токарев, який наводить ті форми зловживань правом, які здійснюються тим чи іншим органом товариства. Проте наведені приклади в тій чи іншій частині є правопорушеннями, які порушують конкретні норми права, тому кваліфікувати їх як зловживання, на нашу думку, в такому вигляді не можна. До таких дій належать, наприклад, ку-

півля-продаж майна за свідомо заниженою ціною з подальшим отриманням «дельти» (різниця в цінах), винагороди в будь-якому іншому вигляді від іншого учасника угоди (передбачено ст. 368-3 КК України як комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), а також інші діяння, які в тому чи іншому вигляді можуть підпадати під склади злочинів, передбачені ст. ст. 212, 222, 368-3 тощо КК України [11, с. 104].

Критерій природи права, яким зловживає суб'єкт, що також виділяється І. Тимаєвою, не завжди може бути застосований в корпоративних правовідносинах з огляду на їх матеріальний характер [12, с. 28]. Критерій правових наслідків зловживання є не зовсім коректним з огляду на те, що за зловживання правом не передбачений жоден з перерахованих видів відповідальності.

Відповідає цілям нашого дослідження критерій мети зловживання, запропонований О. Волковим, відповідно до якого виділяється зловживання правом вчинене: а) з єдиним наміром заподіяти шкоду іншій особі (шкана); б) з метою збагачення, тобто з метою отримання майнової вигоди (наживи); в) з метою ухилення від виконання своїх обов'язків; г) з метою перешкоджання, блокування реалізації суб'єктивних прав кредиторів та третіх осіб [13, с. 292]. Д. Токарев пропонує подібну класифікацію, більш пристосовану до сфери нашого дослідження, представляючи шкани зловживання правом з метою збагачення, що одночасно може заподіювати шкоду іншій особі. Індивідуальними цілями як заволодіння товариством (отримання контролю); заволодіння найбільш значимим майном і активами товариства, отримання більш високих доходів від участі в діяльності товариства (наприклад, укладення договорів з метою власного збагачення), можливість отримання разового і швидкого особистого збагачення без цілі систематичного отримання доходів і розвитку діяльності товариства (наприклад, корпоративний шантаж, збагачення або отримання вигоди у процесі управління товариством). Третім різновидом форм зловживання правом розглядається здійснення права з ціллю отримання вигоди без прямого збагачення (наприклад, усунення конкурента шляхом поглинання, збанкрутування в процесі ведення конкурентної боротьби, прийняття разових рішень для задоволення конкретних, індивідуально-визначених інтересів суб'єктів) [11, с. 101-105].

На нашу думку, форми зловживання можна також класифікувати залежно від організаційно-правової форми товариства, в межах якого вони відбуваються: ТОВ (ТДВ) чи АТ з огляду на різницю в правових статусах цих корпорацій та їх учасників. Відповідно, прояви зловживання правом в деяких аспектах можуть відрізнятися. Це, наприклад, стосується вчинення правочинів із заінтересованістю.

Наведений перелік класифікацій є невичерпним, в науці існують й інші підстави поділу форм зловживання правом. Також можна створювати нові підстави поділу: залежно від того, в процесі реалізації

якого інституту відбулось зловживання, на якій його стадії (наприклад, під час скликання загальних зборів тощо). Проте нами була здійснена спроба виділити й проаналізувати найбільш поширені, відносно обґрунтовані та практичнозначимі класифікації.

Проаналізувавши існуючу систему форм зловживання правом у цивільних корпоративних правовідносинах, ми можемо перейти до аналізу місця недружніх поглинань в даній системі.

Цілями проведення недружніх поглинань можуть бути не лише захоплення контролю над успішним учасником ринку, але й усунення конкурента шляхом його ліквідації після отримання контролю; приєднання його до іншого товариства тощо [11, с. 103]. Проте, на нашу думку, головною метою недружніх поглинань залишається отримання корпоративного контролю над товариством усупереч інтересам основних учасників або самого товариства.

Необхідно визначитись із термінологічними аспектами даного питання: так, для позначення аналізованого явища застосовуються такі терміни, як «рейдерство», «захоплення бізнесу», «загарбання», «вороже поглинання» тощо. В літературі, по суті, також часто вживається для позначення даного явища термін «сіре рейдерство» як явище, що не містить явно протиправних дій [14, с. 42]. На нашу думку, в цьому контексті слід віддавати перевагу терміну «недружні поглинання», оскільки: 1) цей термін є відносно усталеним в юридичній літературі та науці цивільного права; 2) він максимально наближений до законодавчих термінів «злиття і приєднання», які розглядаються як форми або ступені поглинання [15, с. 46]. Також в літературі вказується на неюридичне забарвлення терміну «рейдерство» [16, с. 38].

Б. Грек окремо визначає поняття «дружні поглинання», «недружні поглинання», «рейдерство». Останні два явища різняться за критерієм засобів реалізації, тобто «рейдерство» виходить далеко за межі зловживання правом, включаючи діяння, що містять ознаки правопорушень та злочинів. Недружні поглинання є процесом поглинання, який відбувається без згоди власника або особи, яка здійснює контроль над суб'єктом господарювання, з використанням прогалін, неоднозначності понять, неузгодженості дій, які мали місце під час приватизації чи розміщенні акцій [15, с. 42]. Щоправда автор веде мову про можливість порушення норм цивільного та господарського законодавства, проте однозначно погодитись з цією позицією не можна, розглядаючи недружні поглинання в межах зловживання правом, проте якщо автор притримується позиції про те, що зловживання правом під час недружніх поглинань є одним з його засобів або етапів, то це принаймні виглядає логічно. «Дружні поглинання» полягають в нормальній, законній, добровільній організаційно-правовій діяльності, яка здійснюється у формі приєднання, поділу, злиття або перетворення юридичної особи, що й передбачено ст. 106 Цивільного кодексу України [15, с. 42].

На нашу думку, недружні поглинання потрібно визначати як дії, спрямовані на отримання контролю

над товариством-об'єктом поглинання поза волею останнього та всупереч його інтересам. Недружні поглинання можуть виступати складною формою зловживання правом у цивільних корпоративних відносинах; разом з тим можливі ситуації, коли виникнення корпоративних відносин між «агресором» і «мішенню» відбувається на кінцевому етапі поглинання як мета, до якої прагне одна із сторін. Дії, спрямовані на отримання контролю над об'єктом поглинання, що відбуваються за межами корпоративних правовідносин, або такі, що реалізуються у формі кримінальних, адміністративних чи інших правопорушень, виходять за межі предмета нашого дослідження. Таким чином, недружні поглинання як складна форма зловживання правом у цивільних корпоративних правовідносинах а) реалізуються через зловживання правом; б) відбуваються у межах вже існуючих корпоративних правовідносин між «агресором» і об'єктом поглинання.

Висновки. Будь-які прояви зловживання правом є його формами, що впливає з позиції законодавця, закріпленій в ст. 13 ЦК України. Про види зловживання правом можна говорити в контексті класифікації його форм за різними підставами, деякі з яких були наведені нами. На нашу думку, великого практичного значення набуває поділ форм зловживання правом в цивільних корпоративних правовідносинах на прості та складні для виявлення закономірностей вияву та формування механізмів протидії такому явищу. Недружні поглинання можуть виступати однією зі складних форм зловживання правом в цій сфері як дії, спрямовані на отримання контролю над товариством-об'єктом поглинання поза волею останнього та всупереч його інтересам. На нашу думку, систематизація наявних проявів зловживання правом в корпоративних правовідносинах, а також з'ясування місця і характеристика окремих з них має велике практичне значення для формування механізмів протидії таким явищам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Хміль М. Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / М. Хміль ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Харків, 2005. – 19 с.
2. Поротикова О. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. Поротикова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 117 с.
3. Чернокальцева Е. Злоупотребление правом акционерами: понятие и формы : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е. Чернокальцева ; Санкт-Петербургский гос. ун-т. – СПб., 2011. – 177 с.
4. Губар О. Класифікація зловживання цивільними правами за законодавством України / О. Губар // Юридична Україна. – 2012. – № 11 (119). – С. 93–100.
5. Кузнецов А. Злоупотребление правом в правоотношениях между акционером и акционерным обществом : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А. Кузнецов ; Самарский гос. эконом. ун-т. – Самара, 2012. – 173 с.
6. Токарев Д. Понятие и формы злоупотребления правом в корпоративных отношениях / Д. Токарев, А. Гончаров // Современное право. – 2009. – № 3. – С. 32–38.
7. Губар О. Недопустимість зловживання правом у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. Губар ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. – К., 2013. – 20 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mydisser.com/ru/catalog/view/6/364/15301.html>.
8. Стефанчук М. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : монографія / М. Стефанчук. – К. : КНТ, 2008. – 184 с.
9. Тимаева И. Злоупотребление правом в корпоративных отношениях: вопросы квалификации, способы гражданско-правовой защиты : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / И. Тимаева ; Казан. гос. ун-т им. В. Ульянова-Ленина. – Казань, 2007. – 185 с.
10. Прилуцький Р. Основні теорії юридичної особи та їх вплив на розвиток організаційних форм суб'єктів господарювання / Р. Прилуцький // Юридична наука. – 2013. – № 3. – С. 35–49.
11. Токарев Д. Злоупотребление правом в хозяйственных обществах: условия возникновения и способы защиты : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д. Токарев ; Волгоград. Акад. гос. службы. – Волгоград, 2010. – 211 с.
12. Тарасенко Ю. Злоупотребление правом: теория проблемы с точки зрения применения в арбитражном процессе / Ю. Тарасенко // Вестник Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа. – 2004. – № 4. – С. 26–31.
13. Волков А. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : монографія / А. Волков. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 464 с.
14. Грек Б. Запобігання злочинності в сфері корпоративних відносин / Б. Грек, Т. Грек // Адвокат. – 2010. – № 11 (122). – С. 40–48.
15. Спасибо-Фатеева І. Рейдерство: розуміння, види, небезпека та способи боротьби / І. Спасибо-Фатеева // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 4. – С. 46–53.
16. Ермашов И. Злоупотребление правом как инструмент недобросовестных корпоративных захватов / И. Ермашов, А. Калаева // Вестник АмГУ. – 2008. – Вып 42. – С. 38–40.