https://doi.org/10.32849/2409-9201.2024.24.52

УДК 347.7

ЗАХИСТ МАЙНОВИХ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ У РАЗІ ВЧИНЕННЯ ВИКОНАВЧИМ ОРГАНОМ ЗБИТКОВОГО (ПРОТИПРАВНОГО) ПРАВОЧИНУ

Віктор ГОРЄВ

кандидат юридичних наук,
докторант

Київський університет інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія» (Київ)

https://orcid.org/0009-0004-6561-3809

UDC 347.7

PROTECTION OF PROPERTY INTERESTS OF A SHAREHOLDER OF A LIMITED LIABILITY COMPANY IN CASE OF A HARMFUL (ILLEGAL) TRANSACTION BY THE EXECUTIVE BODY

Viktor HORIEV

Candidate of Law Sciences (Ph.D.),
Doctoral Student

Kyiv University of Intellectual Property and Law of the National University "Odesa Law Academy" (Kyiv)

Стаття присвячена вирішенню проблеми відсутності в України ефективного засобу захисту майнових інтересів учасника від збиткового (протиправного) правочину ТОВ, вчиненого недобросовісним виконавчим органом, у ситуації, коли учасник не має можливості замінити недобросовісний виконавчий орган на добросовісний та загальні збори учасників не вживають заходів для захисту порушених прав та правомірних інтересів ТОВ, а такі засоби захисту як похідний позов про відшкодування збитків посадовою особою та вихід з ТОВ з або без позову про відшкодування збитків учаснику не спроможні забезпечити ефективного захисту (реального відшкодування).

Автором з'ясовано, що у Великобританії в таких ситуаціях може бути застосований похідний позов, який не обмежено за предметом та колом відповідачів. У Франції для цього може використовуватися кримінальне розслідування, у Нідерландах – ініційоване у приватному порядку спеціальне судове розслідування.

Пропонується вирішити зазначену проблему в Україні шляхом розширення існуючого в національному законодав-

The article is dedicated to addressing the problem of the absence in Ukraine of an effective means to protect the property interests of a shareholder from a loss-making (illegal) transaction of an LLC, committed by a dishonest executive body, in a situation where the shareholder does not have the ability to replace the dishonest executive body with an honest one, and the general meeting of shareholders does not take measures to protect the violated rights and legitimate interests of the LLC, while remedies such as a derivative lawsuit for damages by an official and exit from the LLC with or without a lawsuit for damages to the shareholder are incapable of providing effective protection (actual compensation).

The author found that in the UK, a derivative claim can be applied in such situations, which is not limited in subject matter and circle of defendants. In France, criminal investigation can be used for this purpose, and in Denmark, a special court investigation initiated in a private manner can be used.

It is proposed to solve this problem in Ukraine by expanding the existing derivative claim in national legislation in terms of the subject matter of the claim and the

стві похідного позову за предметом позову та колом відповідачів з одночасним запровадженням спеціальних процесуальних фільтрів, які не допускатимуть зловживань таким позовом.

Ключові слова: збитковий (протиправний) правочин; фраудаторний правочин; недобросовісний виконавчий орган; похідний позов; захист майнових інтересів учасника

circle of defendants, while simultaneously introducing special procedural filters to prevent abuse of such a claim.

Keywords: loss-making (illegal) transaction; fraudulent transaction; dishonest executive body; derivative lawsuit; protection of the shareholder’s property interests

Постановка наукової проблеми та її значення. Відправним началом в дослідженні захисту майнових інтересів учасника товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) є категорія «інтерес».

Етимологічний зміст слова «інтерес» включає: а) увагу до кого-, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення; б) вагу; значення; в) те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чиїхось думок і турбот; г) прагнення, потреби; д) те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чиїмось прагненням, потребам; вигоду, користь, зиск. У загальносоціологічному значенні категорія «інтерес» розуміється як об'єктивно існуюча і суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, як мотив, стимул, збудник, спонукання до дії; у психології - як ставлення особистості до предмета, як до чогось для неї цінного, такого, що притягує. В юридичних актах термін «інтерес», враховуючи його як етимологічне, так і загальносоціологічне, психологічне значення, вживається у широкому чи вузькому значенні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами [1].

Виходячи з цього можна стверджувати, що майновими інтересами учасника ТОВ є його зацікавленості, прагнення, потреби в тому, щоб отримувати певні вигоди, матеріальні цінності від того, що учасник зробив майновий вклад у статутний капітал ТОВ та бере участь в управлінні ТОВ.

Майнові інтереси учасника можуть лежати як в площині права, так і поза нею. Ті з них, які право визнає, отримують можливість здійснення у вигляді суб’єктивних корпоративних прав та охоронюваних законом інтересів (далі – правомірні інтереси). Відповідно, їх захист відбувається не «напряму», а шляхом застосування способів захисту відповідних суб’єктивних корпоративних прав та правомірних інтересів, в яких вони втілені.

У зв’язку з цим постає проблема щодо того як ефективно захищати майнові інтереси учасника у разі вчинення недобросовісним виконавчим органом ТОВ такого правочину, що вчинений без згоди загальних зборів учасників та завдає збитків ТОВ, що, в свою чергу, рефлективно негативним чином відображається на майнових інтересах учасника.

Проблема полягає в тому, що в такій ситуації правочин ТОВ порушує права та/або правомірні інтереси самого ТОВ, а не права та/або правомірні інтереси учасника, що унеможливлює звернення останнім до суду з позовом про визнання такого правочину недійсним та застосування реституції, про витребування протиправно відчуженого майна ТОВ, тощо.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Дану проблему досліджували у своїх працях такі науковці як І. В. Спасибо-Фатєєва, О. А. Беляневич, О. Р. Кібенко, В. І. Цікало та ін. Її досліджували в своїй практичній діяльності Конституційний суд України – у рішенні від 01.12.2004 р. у справі № 1-10/2004 (щоправда, в контексті захисту інтересів учасника акціонерного товариства) та Верховний Суд – у постановах від 08.10.2019 р. у справі № 916/2084/17, від 03.12.2019 р. у справі № 904/10956/16, від 13.11.2020 р. у справі № 904/920/19, від 17.02.2021 р. у справі № 910/13643/19 та ін. Однак, незважаючи на це, вона не отримала повного та ефективного вирішення.

Зокрема, невирішеним залишається питання щодо того як ефективно захистити майнові

інтереси учасника в ситуації, коли учасник не має можливості змінити (самостійно або разом з іншими учасниками) недобросовісний виконавчий орган ТОВ, щоб надалі ТОВ в особі новопризначеного виконавчого органу оспорювало збитковий правочин або іншим способом захищало свої права, та коли застосування таких засобів захисту як подача похідного позову згідно ст. 54 ГПК України або вихід учасника з ТОВ з одночасною подачею позову про відшкодування завданих йому збитків є неефективними, тому що недобросовісний виконавчий орган (директор) самостійно або у змові із іншими учасниками ТОВ, готуючись до вчинення збиткового (протиправного) правочину, переоформили або обтяжили все своє особисте майно на користь «підставних дружніх осіб», внаслідок чого відсутні ліквідні активи, за рахунок яких було б можливо відшкодувати збитки ТОВ (при похідному позові) або відшкодувати збитки потерпілому учаснику (у разі його виходу з ТОВ з одночасною подачею ним позову про відшкодування йому збитків недобросовісним директором та/або учасниками).

Мета і завдання. Завдання статті полягають у тому, щоб з'ясувати: які засоби захисту майнових інтересів учасника у вказаній проблемній ситуації мають застосовуватися з точки зору Верховного Суду; які засоби захисту пропонують застосовувати науковці; як вирішується зазначена проблема в країнах-членах ЄС та у Великобританії. Виходячи із завдань метою є запропонувати своє бачення вирішення зазначеної проблеми.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. На теперішній час з точки зору Верховного Суду [2, 3, 4] учасник ТОВ може захищати свої інтереси у ситуації, коли виконавчий орган ТОВ вчинив збитковий (протиправний) правочин, наступним чином:

1. Учасник не позбавлений права (разом з іншими учасниками) у будь-який час ініціювати питання щодо скликання позачергових зборів учасників товариства з метою належного реагування на факт укладення договору та розгляду питання щодо порушення або непорушення прав та законних інтересів товариства (його учасників). Якщо збори учасників товариства дійдуть висновку про порушення укладеним договором прав та законних інтересів товариства останнє вправі звернутися до суду з відповідним позовом;

2. Також належним способом захисту права учасника юридичної особи може бути подання ним (зокрема разом з іншими учасниками, яким належить 10 (натепер законодавчо змінено на 5%. Уточнення моє. – В.О.) і більше відсотків статутного капіталу товариства) позову в інтересах юридичної особи до її посадової особи про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи на підставі п. 12 ч. 1 ст. 20, ст. 54 ГПК України;

3. Якщо ж учасник товариства не може звернутися з позовом до посадової особи від імені товариства, бо розмір його частки є недостатнім для цього з огляду на вимоги ч. 1 ст. 54 ГПК України, то такий учасник вправі вийти з товариства і вимагати виплати йому вартості частки, а також подати позов до самого товариства та/або його учасників, якщо він вважає, що шляхом відчуження майна за договором йому було завдано збитків.

Суддя Верховного Суду О. Р. Кібенко додає до вказаних варіантів, зазначених судом, ще один – учасник (більше 50%): рішення загальних зборів – призначення нового директора – звернення з позовом від імені товариства (про визнання договору недійсним/неукладеним, витребовування майна, про стягнення збитків з колишнього директора тощо) [5, с. 12].

Наявність вказаних варіантів захисту, безумовно, є позитивним. Проте, з точки зору потреб сучасного обороту їх явно недостатньо для забезпечення ефективного захисту майнових інтересів учасника ТОВ, який не має можливості забезпечити заміну недобросовісного директора ТОВ на добросовісного.

Зазвичай, коли недобросовісний директор самостійно або у змові з іншими учасниками готується до вчинення збиткового (протиправного) правочину, то він та інші недобросовісні учасники заздалегідь переоформлюють своє особисте майно на «підставних дружніх осіб» або обтяжують його на користь таких осіб, щоб створити пріоритетність їх вимог щодо майна. За таких обставин вказані вище варіанти захисту майнових інтересів потерпілого учасника (похідний позов, вихід з ТОВ з одночасним позовом про відшкодування збитків)

будуть скоріше «правовою імітацією» захисту, а не ефективним засобом реального захисту, тому що не призводитимуть до реального економічного ефекту – не призводитимуть до задоволення майнових інтересів потерпілого учасника. Яким би мотивованим та досконалим не було судове рішення, воно не матиме сенсу, якщо за ним неможливо стягнути кошти або інше майно на користь потерпілого учасника.

Недостатність в такому разі ефективних засобів захисту також матиме негативний вплив на корпоративне управління. Розуміючи, що у потерпілого учасника немає інших засобів захисту, окрім описаних вище Верховним Судом, як недобросовісний директор, так і недобросовісні учасники, бути більш охочими та схильними вчиняти збиткові (протиправні) правочини щодо ТОВ. Теж саме можна стверджувати й щодо недобросовісних контрагентів ТОВ за такими правочинами, які практично не матимуть побоювань, що у них відберуть назад отримані від ТОВ кошти або інше майно.

Звісно, як варіант, можливо говорити про відкриття за заявою потерпілого учасника кримінального провадження за фактом привласнення, розтрати або заволодіння майном ТОВ. Тобто, про використання засобу публічного права. Проте, такий засіб теж зазвичай не буде ефективним. Правоохоронці в своїй більшості досить «поверхнево» розуміються в корпоративному праві та не проявляють в таких провадженнях ініціативи, тим більше, коли у недобросовісного директора залишається контроль за поточною діяльністю ТОВ. Провадження тривають довго і в більшості випадків завершуються безрезультатно.

Іншим варіантом захисту може бути позов потерпілого учасника про визнання збиткового (протиправного) правочину ТОВ недійсним на підставі того, що такий правочин є фраудаторним. Водночас, з огляду на його специфіку, застосування його в проблемній ситуації, що нами розглядається, є досить обмеженим. Для його застосування потрібно, щоб потерпілий учасник був щодо ТОВ кредитором з правом майнової вимоги (наприклад, на підставі того, що в ТОВ було прийнято рішення про виплату дивідендів, або на підставі того, що ТОВ має повернути надану учасником фінансову допомогу, тощо). При застосуванні цього засобу акцент ставиться не на статусі учасника як такому, а на статусі потерпілого учасника як кредитора, а ТОВ – як його боржника. Крім того, потрібно довести, що правочин був направлений саме на уникнення виконання боржником майнового зобов'язання перед кредитором [6, с. 84-104].

Вітчизняні науковці в питанні щодо того, чи повинен потерпілий учасник мати можливість звертатися до суду у власних інтересах з позовом про визнання правочину ТОВ недійсним розділилися на дві групи: одна група науковців (Кібенко О. Р. [5], Бобкова А. Г. [7]) вважають, що він не повинен мати такої можливості; друга група науковців (Шкляр С. В, Мица Ю. В., Устименко В. А., Беляневич О. А., Спасибо-Фатєєва І. В. [7], Цікало В. І. [8, с. 379]) вважають, що він повинен мати таку можливість.

Для нас цікава позиція другої групи науковців, тому що вона відрізняється від зазначеної вище позиції Верховного Суду. Погляди науковців в межах цієї групи різняться в тому, порушення якого саме права чи інтересу учасника вважати підставою для подачі ним до суду позову про визнання правочину ТОВ недійсним: право учасника на управління товариством, інші корпоративні права чи право учасника на частку (за відомою подвійністю «право на частку» і «право з частки» – корпоративне право) [7]. Проте, всі вони сходяться в тому, що учасник повинен мати можливість подачі такого позову з метою захисту своїх прав.

Автор цієї статті притримується точки зору, відповідно до якої правочин ТОВ може вважатися таким, що порушує права або правомірні інтереси ТОВ, а не корпоративні права або право на частку учасника. Тому варіант, за якого учасник від свого імені та у своїх інтересах звертається до суду з позовом про визнання правочину ТОВ недійсним, на наш погляд, є випадком найбільш радикального проникнення учасником за корпоративну завісу ТОВ. Водночас, ми не заперечуємо принципову можливість проникати в такій ситуації за корпоративну завісу, а лише вважаємо, що воно має здійснюватися в не настільки радикальний спосіб.

Так, практика Міжнародного суду справедливості[9, п. 58, 66, 67] та Європейського суду

з прав людини [10, п. 65 – 69] дозволяє виділити два варіанти проникнення за корпоративну завісу:

- коли учасник по суті «підміняє» виконавчий орган юридичної особи в питанні звернення до суду за захистом прав такої юридичної особи (діє від імені та в інтересах юридичної особи);

- коли учасник звертається до суду від свого імені та в своїх інтересах, обґрунтовуючи порушення своїх прав або правомірних інтересів фактом порушення прав або правомірних інтересів юридичної особи, учасником якої він є. Останній є найбільш радикальним варіантом, який застосовується у випадку, коли юридична особа припинила своє існування.

Враховуючи, що у досліджуваній проблемній ситуації ТОВ не припинило своє існування, проникнення за корпоративну завісу може допускатися лише за першим варіантом – коли учасник звертається до суду від імені і в інтересах ТОВ, а підставою для цього є неможливість замінити недобросовісного директора на добросовісного та нездійснення загальними зборами учасників заходів, спрямованих на захист прав та правомірних інтересів ТОВ. На нашу думку, такий варіант варто передбачити у національному законодавстві шляхом розширення вже існуючого у ст. 54 ГПК України похідного позову за предметом та за колом можливих відповідачів:

- за предметом – таким чином, щоб він не обмежувався за можливими способами захисту прав і не зводився лише до відшкодування збитків. Це дозволятиме подавати похідні позови про визнання недійсним правочину, про витребування майна, тощо;

- за колом можливих відповідачів – таким чином, щоб не обмежувати їх коло. Це дозволятиме пред'являти похідні позови не тільки до недобросовісних посадових осіб ТОВ, а й до недобросовісних учасників ТОВ та його контрагентів за збитковими (протиправними) правочинами.

Подібна конструкція розширеного похідного позову, наприклад, передбачена в законі Великобританії про компанії 2006 року, в частині 11 «Похідні позови та процесуальні дії учасників» [11].

Щодо країн-членів ЄС, судячи із Дослідження захисту міноритарних учасників, підготовленого для Європейської комісії у 2018 р. [12], станом на січень 2018 р. в законодавстві 27-ми країн-членів ЄС такої розширеної моделі похідного позову не існувало.

В європейській науковій літературі підкреслюється, що відсутність у міноритарних учасників права діяти від імені компанії проти іншого учасника або третьої особи є слабкою стороною французької моделі похідного позову [13, с. 48]. Також зазначається, що відсутність розширеної моделі похідного позову в окремих країнах «компенсується» наявністю альтернатив. У Франції є процедури кримінальних розслідувань у разі зловживання директором корпоративними активами. Відшкодування в кримінальному розслідуванні часто підрозуміває функцію примусового виконання обов'язків директора та посадових осіб, як в питанні стримування, так і в питанні забезпечення відшкодування збитків [14, с. 887 - 889].

У корпоративному праві Нідерландів взагалі немає похідного позову, але є інша цікава модель, яка поєднує ініційоване в приватному порядку судове розслідування з державним примусом. Міноритарні учасники можуть подавати клопотання в палату підприємств, спеціальний відділ Апеляційного суду Амстердаму, щоб розпочати офіційне розслідування, коли існує проблема з управлінням компанією. Палата підприємств може вживати цілий спектр заходів, включаючи звільнення членів ради директорів, анулювання рішень ради директорів або учасника, призначення тимчасових членів ради директорів і навіть припинення компанії [14, с. 889 - 891].

Висновки та перспективи подальшого дослідження. На нашу думку, для України кращим варіантом є саме розширення похідного позову як вже існуючого засобу захисту, який передбачений в національному законодавстві (ст. 54 ГПК України) і застосовується на практиці, а не спроби створення та апробації повністю нових спеціальних засобів (таких, наприклад, як в Нідерландах).

Інколи розширеного похідного позову остерігаються, вважаючи, що він може стати інст-

рументом зловживання зі сторони міноритарних учасників з метою блокування діяльності товариства та шантажування товариства та його інших учасників. Проте, це можна досить просто вирішити шляхом запровадження на стадії підготовчого провадження оцінки судом прийнятності/неприйнятності похідного позову, де буде з'ясовуватися: 1) що потерпілий учасник не має можливості замінити недобросовісного директора і загальні збори учасників не вживають заходів для захисту прав товариства; 2) чи дії учасника, що подає такий позов, є добросовісними (чи немає з його сторони зловживання цим позовом); чи не є цей позов «штучним», з надуманих підстав, тощо.

З огляду на це перспективними є дослідження таких процесуальних фільтрів (запобіжників), їх розробка та запровадження в національне процесуальне право.

Розширений похідний позов у поєднанні з такими процесуальними фільтрами може забезпечити ефективний захист майнових інтересів потерпілого учасника (у тому числі, міноритарного) з одночасним дотриманням балансу інтересів інших учасників, товариства та посадових осіб.

Посилання:

1. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. у справі № 1-10/2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text

2. Постанова Верховного Суду від 03.12.2019 р. у справі № 904/10956/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86333853

3. Постанова Верховного Суду від 13.11.2020 р. у справі № 904/920/19. – URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93037838

4. Постанова Верховного Суду від 17.02.2021 р. у справі № 910/13643/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95170089

5. Оскарження учасником юридичної особи правочину, укладеного виконавчим органом цієї юридичної особи: зміна правових позицій / Олена Кібенко. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/ new_folder_for_uploads/supreme/Prez_Kibenko.pdf

6. Крат В. Недійсність правочинів та її наслідки. Позаконкурсне оспорювання правочинів. Василь Крат. URL: https://supreme.court.gov.ua/ userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Krat_nediisnist_pravochiniv_20_03_2023%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.pdf

7. Справа про недійсність правочинів з висновками науковців КГС Великої Палати ВС. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/177348-spravu-pro-nediysnist-pravochiniv-z-visnovkami-naukovtsiv-kgs-peredav-na-rozglyad-velikoyi-palati-vs

8. Цікало В. І. Засади пропорційності здійснення корпоративних прав: монографія. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2022. 588 с.

9. Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. URL: https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf

10.Case of Agrotexim and Others v. Greece. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57951%22

11.Companies Act 2006. URL: https://www.legislation.gov. uk/ukpga/2006/46/part/11

12.Study on Minority Shareholders Protection. URL: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1893f7b8-93a4-11e8-8bc1-01aa75ed71a1/language-en

13.Minority shareholder protection rules in Germany, France and in the United Kingdom. A comparative overview by Daniel Szentkuti. URL: https://www.etd.ceu.edu/2007/szentkuti_daniel.pdf

14.Martin Gelter. Why do Shareholder Derivative Suits Remain Rare in Continental Europe? URL: https://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/ viewcontent.cgi?article=1097&context=bjil

Статтю було подано	15.06.2024	The article was submitted
Статтю було прийнято	05.07.2024	The article was accepted