

О ПРЕИМУЩЕСТВЕННОМ ПРАВЕ В ИСТОРИИ И ДЕТАЛЯХ

Елена Щербина

Советник,

Юридическая фирма «Саенко Харенко»

к.ю.н.



История существования преимущественного права в законодательстве Украины

1991 – 1997 гг.

19 сентября 1991 года был принят Закон Украины «О хозяйственных обществах», который содержал часть 2 статьи 28, изложенную в следующей редак-

ции: «Если иное не предусмотрено уставом общества, акция может быть приобретена также на основании договора с ее собственником или держателем по цене, которая определяется сторонами, или по цене, которая сложилась на фондовом рынке, а также в порядке наследования граждан или правопреемства юридических лиц. Порядок реа-

лизации акций определяется согласно законодательству Украины».

На основании данной нормы (а именно фразы «если иное не предусмотрено уставом общества») закрытые акционерные общества (далее — ЗАО) включали в свои уставы положения о преимущественном праве акционеров общества и/или самого

общества на приобретение акций, продаваемых другими акционерами.

1998 – 2003 гг.

23 декабря 1997 года в Закон Украины «О хозяйственных обществах» были внесены изменения (вступили в силу 22 января 1998 года), согласно которым часть 2 статьи 28 этого закона была заменена частями 2 и 3 в следующей редакции: «2. Акция может быть приобретена также на основании договора с ее собственником или держателем по цене, которая определяется сторонами, или по цене, которая сложилась на фондовом рынке, а также в порядке наследования граждан или правопреемства юридических лиц и на других основаниях, предусмотренных законодательством. 3. Переход и реализация права собственности на акции осуществляется согласно законодательству Украины».

Таким образом, из закона были исключены слова «если иное не предусмотрено уставом общества», которые ранее служили основанием для закрепления в уставе ЗАО преимущественного права. В связи с этим возник вопрос о законности существования преимущественного права

что при рассмотрении споров, связанных с использованием акционерами ЗАО преимущественного права, предусмотренного учредительными документами, следует исходить из того, что:

1) законом такое право не предусмотрено;

2) законом не предусмотрена возможность договорного ограничения правоспособности акционера по реализации акций третьим лицам без их предложения другим акционерам или самому акционерному обществу.

Кроме того, в упомянутом Обобщении Верховный суд Украины прямо указал, что положения учредительных документов (учредительного договора и устава) ЗАО, которые предусматривают преимущественное право акционеров ЗАО и/или самого общества на приобретение акций, отчуждаемых акционерами общества, противоречат законодательству, действующему до 1 января 2004 года, и являются ничтожными независимо от того, признаны ли они таковыми судом.

В отличие от Верховного Суда Украины, Конституционный суд Украины при рассмотрении дела по конституционному обращению ЗАО «Оболонь» и гр. Винника В.В. об официальном толковании положений ч.2 ст.28 Закона

понимать как такое, которое не исключает и не исключало возможности предусматривать в учредительных документах ЗАО преимущественное право акционеров общества на приобретение акций, которые отчуждаются другими акционерами общества.

2004 г.— апрель 2009 г.

16 января 2003 года был принят Хозяйственный кодекс Украины (вступил в силу 1 января 2004 года), согласно части 3 статьи 81 которого акционеры ЗАО имеют преимущественное право на приобретение акций, которые продаются другими акционерами. Таким образом, со вступлением в силу норм Хозяйственного кодекса Украины у акционеров ЗАО в силу закона возникло преимущественное право, которое существует независимо от того, предусмотрено ли оно уставом общества, и не может быть отменено или ограничено уставом. Как указано в пункте 32 постановления Пленума ВСУ № 13 от 24 октября 2008 года «О практике рассмотрения судами корпоративных споров» (далее — Постановление Пленума ВСУ), норма статьи 81 Хозяйственного кодекса Украины, которая устанавливает преимущественное право акционеров ЗАО на приобретение акций, является императивной, в связи с чем это право не может быть ограничено учредительными документами ЗАО.

В то же время ни Хозяйственный кодекс Украины, ни другие законы или подзаконные акты не устанавливают порядка реализации указанного права, предоставляя акционерным обществам возможность урегулировать данные отношения на уровне локальных нормативных документов.

Май 2009 г.

17 сентября 2008 года принят Закон Украины «Об акционерных обществах» (вступает в силу 29 апреля 2009 года), которым предусмотрено внесение изменений в ряд действующих законов. В частности, из Хозяйственного кодекса Украины исключается статья 81, предоставляющая

**ИЗ ЗАКОНА БЫЛИ ИСКЛЮЧЕНЫ СЛОВА
«ЕСЛИ ИНОЕ НЕ ПРЕДУСМОТРЕНО УСТАВОМ
ОБЩЕСТВА», КОТОРЫЕ РАНЕЕ СЛУЖИЛИ
ОСНОВАНИЕМ ДЛЯ ЗАКРЕПЛЕНИЯ В УСТАВЕ
ЗАО ПРЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА.**

акционеров в уставе ЗАО, ответ на который дал Верховный суд Украины в «Обобщении судебной практики разрешения споров, связанных с применением Закона Украины «О хозяйственных обществах» в части регулирования деятельности акционерных обществ» (Постановление Президиума ВСУ от 3 марта 2004 года № 15). В частности, Верховный суд Украины указал на то,

Украины «О хозяйственных обществах», п.1, абз.1 п.5 ст.4 Закона Украины «О собственности» (дело о правах акционеров ЗАО) пришел к иному выводу. Как указано в Решении Конституционного суда Украины от 11 мая 2005 года, положение ч.2 ст.28 Закона Украины «О хозяйственных обществах» в системной связи с положениями ч.5 ст.4 и ч.1 ст.25 этого закона следует

акционерам ЗАО преимущественное право на приобретение акций, которые продаются другими акционерами.

В отличие от упомянутой статьи 81 Хозяйственного кодекса Украины, статья 7 нового Закона «Об акционерных обществах» не содержит императивной нормы, однако предоставляет частному акционерному обществу (аналог закрытого акционерного общества по действующему законодательству) возможность установить преимущественное право покупки в уставе общества. Таким образом, согласно новому закону акционеры частного акционерного общества будут иметь преимущественное право на приобретение акций данного общества только в том случае, если это право прямо предусмотрено уставом.

В случае если уставом общества предусмотрено преимущественное право, его реализация осуществляется в порядке, установленном Законом «Об акционерных обществах».

Субъекты преимущественного права

Согласно действующему законодательству (статья 81 Хозяйственного кодекса Украины) субъектом преимущественного права на приобретение акций являются акционеры закрытого акционерного общества, а преимущественное право самого акционерного общества законом не предусмотрено.

В отличие от существующего порядка регулирования, новый Закон «Об акционерных обществах» предусматривает возможность предоставления преимущественного права не только акционерам общества, но и самому обществу. Так, согласно части 3 статьи 7 указанного закона уставом частного акционерного общества может быть предусмотрено преимущественное право приобретения обществом акций, которые продаются его акционерами, если последние не использовали свое преимущественное право на приобретение акций. Преимущественное право общества является второстепенным

по отношению к преимущественному праву его акционеров. «Второстепенный» характер проявляется в следующем:

1) Уставом может быть предусмотрено преимущественное право общества только в том случае, если устав предоставляет такое право акционерам;

2) Общество может реализовать свое преимущественное право только после того, как акционеры использовали свое преимущественное право (по истечении срока, отведенного для реализации преимущественного права акционерами);

3) Общество может приобрести ту часть акций, предложенных к продаже, которая осталась после реализации акционерами своего преимущественного права.

Сфера применения преимущественного права

Распространяется ли на куплю-продажу акций между акционерами?

Одним из основных вопросов, связанных с реализацией преимущественного права акционеров, является сфера применения такого права. Действующее законодательство (статья 81 Хозяйственного кодекса Украины) не дает четкого ответа на вопрос о том, в каких случаях у акционеров возникает преимущественное право на приобретение акций: только при продаже акций третьему лицу, не являющемуся акционером данного общества, или также при продаже акций одним акционером другому акционеру?

На наш взгляд, преимущественное право на приобретение акций, которые продаются акционером общества, возникает у других акционеров только в случае, если акционер намеревается продать акции третьему лицу, не являющемуся акционером этого общества. То есть акционеры общества имеют преимущество в приобретении акций перед третьими лицами, но не друг перед другом.

В подтверждение такого вывода можно привести аналогию, существующую в праве общей долевой собственности. Несмот-

ря на существенные различия в правовом статусе акционера ЗАО и собственника доли в праве общей собственности, следует признать, что основу преимущественного права акционера (равно как и участника общества с ограниченной ответственностью) составляет преимущественное право на приобретение доли в праве общей долевой собственности. Такое право возникает у сособственников имущества в случае, если один из сособственников намеревается продать свою долю третьему лицу. Согласно статье 326 Гражданского кодекса Украины в случае продажи доли в праве общей долевой собственности сособственник имеет преимущественное право перед третьими лицами на ее покупку.

Аналогичный механизм применяется в отношении участников общества с ограниченной ответственностью (далее — ООО). Так, частью второй статьи 147 Гражданского кодекса Украины предусмотрено, что отчуждение участником ООО своей доли (ее части) третьим лицам допускается, если иное не предусмотрено уставом общества; участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли (ее части) по цене и на других условиях, на которых доля (ее часть) предлагалась для продажи третьим лицам.

Учитывая единый концептуальный подход к регулированию подобных отношений для сособственников общей долевой собственности и для участников ООО, следует понимать преимущественное право акционеров ЗАО не иначе как преимущество в приобретении акций, которые предлагаются акционером к продаже третьему лицу, не являющемуся акционером общества.

Такая же концепция заложена в новом Законе Украины «Об акционерных обществах», статья 7 которого предусматривает возможность закрепления в уставе преимущественного права на приобретение акций общества, которые предлагаются их собственником к продаже третьему лицу. Возможность предоставления акционерам преимуще-

ственного права на приобретение акций, которые один акционер продает другому акционеру, Законом «Об акционерных обществах» не предусмотрена.

Распространяется ли на иные случаи отчуждения акций, кроме купли-продажи (договор мены, договор дарения, наследование)?

Статьей 81 Хозяйственного кодекса Украины урегулированы отношения, возникающие в случае, если акции «продаются», то есть если право собственности на акции переходит в порядке купли-продажи.

Высший хозяйственный суд Украины предоставил свое толкование данного положения в Рекомендациях Президиума ВХСУ от 28 декабря 2007 года «О практике применения законодательства при рассмотрении дел, возникающих из корпоративных отношений» (далее — Рекомендации Президиума ВХСУ). В пункте 3.11 Рекомендаций Президиума ВХСУ указано, что преимущественное право распространяется только на случаи продажи акций ЗАО, но не на другие случаи их отчуждения.

При этом следует учитывать, что отношения купли-продажи регулируются главой 54 Гражданского кодекса Украины, которая содержит положения не только о договоре купли-продажи, но и о договорах поставки, мены и др.

Сущность всех договоров, урегулированных главой 54 Гражданского кодекса «Купля-продажа», заключается в передаче имущества (товара) одним лицом в собственность другому лицу в обмен на получение в собственность денежной суммы (товара). С учетом этого можно сделать вывод о том, что под «продажей» акций ЗАО следует понимать все случаи отчуждения акций их собственником третьему лицу на возмездной основе по договору купли-продажи, мены и т.п.

К такому же выводу пришел Верховный суд Украины, который в абзаце 4 пункта 32 Постановления Пленума ВСУ указал, что куплей-продажей акций ЗАО согласно главе 54

Гражданского кодекса Украины следует считать также и передачу их в собственность по договору мены.

Приведенное выше толкование понятия «продажа», которое упоминается в статье 81 Хозяйственного кодекса Украины, не дает оснований для распространения преимущественного права акционеров, предусмотренного данной статьей, на случаи перехода права собственности на акции на безвозмездной основе. Таким образом, законных оснований для возникновения преимущественного права на приобретение акций, которые переходят от акционера третьему лицу по договору дарения или в порядке наследования/правопреемства, нет.

Новый Закон «Об акционерных обществах» содержит четкое указание о том, что на случаи перехода права собственности на акции в порядке наследования и правопреемства преимущественное право акционеров не распространяется (часть 7 статьи 7).

Защита нарушенного преимущественного права акционером

Исковые требования

Действующее законодательство (Хозяйственный кодекс Украины) не предусматривает последствий нарушения акционером-продавцом преимуще-

Одним из способов защиты гражданских прав и интересов, предусмотренных статьей 16 Гражданского кодекса Украины, является признание сделки недействительной. Как показывает практика, именно этот способ часто избирает акционер, считающий, что его преимущественное право нарушено действиями другого акционера, который продал принадлежащий ему пакет акций третьему лицу без согласия/уведомления других акционеров, в том числе акционера-истца. Однако, заявляя иски о признании недействительным договора купли-продажи акций, акционер-истец не учитывает, что данный способ не является надлежащим способом защиты его преимущественного права. Реализация акционером своего преимущественного права при продаже акций может быть осуществлена: 1) добровольно в общем порядке — путем изъяснения акционером желания приобрести продаваемый пакет акций и заключения сделки с акционером—продавцом; 2) в судебном порядке — путем принудительного заключения сделки между акционером-истцом и акционером—продавцом, при этом при наличии договора купли—продажи акций между акционером—продавцом и третьим лицом защита преимущественного права акционера-истца осуществляется путем перевода на него прав и обязан-

ПРЕИМУЩЕСТВЕННОЕ ПРАВО РАСПРОСТРАНЯЕТСЯ ТОЛЬКО НА СЛУЧАИ ПРОДАЖИ АКЦИЙ ЗАО, НО НЕ НА ДРУГИЕ СЛУЧАИ ИХ ОТЧУЖДЕНИЯ

ственного права других акционеров. В то же время по общему правилу акционер (акционеры), чье право и/или охраняемый законом интерес нарушены, может обратиться за защитой в суд.

ностей стороны по договору. В случае же признания недействительным договора купли—продажи акций, заключенного между акционером—продавцом и третьим лицом с нарушением преимущественного права акционера—

истца, преимущественное право акционера—истца нельзя считать защищенным или реализованным.

К такому же выводу пришел Верховный суд Украины, указав в абзаце 2 пункта 32 Постановления Пленума ВСУ, что продажа акций акционером ЗАО с нарушением преимущественного права не влечет недействительность соответствующей сделки; последствием такого нарушения является право любого акционера ЗАО требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя по аналогии с нормой части 4 статьи 362 Гражданского кодекса Украины.

В отличие от Хозяйственного кодекса Украины, прямо не предусматривающего правовых последствий нарушения преимущественного права, новый Закон «Об акционерных обществах» содержит четкое указание на такие последствия. Согласно части 5 статьи 7 указанного закона в случае нарушения преимущественного права любой акционер и/или акционерное общество, если уставом предусмотрено преимущественное право общества, имеет право в течение 3 месяцев с момента, когда акционер или общество узнали или должны были узнать о таком нарушении, требовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей покупателя акций.

Подведомственность спора

Согласно статье 12 Хозяйственного процессуального кодекса Украины к исключительной подведомственности хозяйственных судов отнесены так называемые «корпоративные споры», а именно дела, возникающие из корпоративных отношений по спорам между хозяйственным обществом и его участником (учредителем, акционером), в том числе выбывшим участником, а также между участниками (учредителями, акционерами) хозяйственных обществ, связанные с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности

этого общества, кроме трудовых споров.

Анализ данной нормы дает основания для вывода о том, что споры, связанные с обращением акций на вторичном рынке, не являются «корпоративными спорами» в понимании статьи 12 ХПК. К такому же выводу пришел Высший хозяйственный суд Украины и в пункте 1.11 Рекомендаций Президиума ВХСУ указал, что споры о признании права собственности на акции, заключении, расторжении, изменении, исполнении, признании недействительными договоров купли-продажи акций и споры в отношении иных сделок с акциями не являются такими, которые возникают из корпоративных отношений, и в зависимости от субъектного состава данные споры подлежат рассмотрению хозяйственными или общими судами. Однако, ВХСУ в указанном пункте сделал исключение для споров, связанных с нарушением преимущественного права на приобретение акций. Таким образом, следует считать, что данные споры возникают из корпоративных отношений и подлежат рассмотрению исключительно хозяйственным судом.

Данная позиция изложена также в абзаце 2 пункта 6 Постановления Пленума ВСУ, где сказано о подведомственности (подсудности) хозяйственным судам дел по искам акционеров ЗАО о переводе на акционера прав и обязанностей покупателя акций в связи с наличием преимущественного права на приобретение акций, которые продаются другими акционерами общества.

Стороны спора

В условиях действующего законодательства (статья 81 Хозяйственного кодекса Украины) истцом в деле о нарушении преимущественного права может быть любой акционер закрытого акционерного общества, считающий свое право нарушенным. Само общество в данном случае не может быть истцом, поскольку оно не обладает преимущественным правом на приобретение акций, и, следовательно,

но, не имеет права на иск, которое возникает в случае нарушения или оспаривания прав и охраняемых законом интересов.

В отличие от существующего регулирования, новый Закон «Об акционерных обществах» предусматривает возможность предоставления акционерному обществу преимущественного права на приобретение акций, которые продаются его акционерами. В случае нарушения преимущественного права общества оно имеет право выступить истцом по делу о переводе прав и обязанностей покупателя акций. Как указано выше, преимущественное право общества имеет второстепенный характер по отношению к преимущественному праву акционеров. Исходя из этого можно предположить, что в случае предъявления исковых требований и акционерами, и акционерным обществом суду надлежит в первую очередь удовлетворить требования акционеров, и лишь в том случае, если требованиями акционеров не охвачены все акции, проданные с нарушением преимущественного права, суд может удовлетворить требования акционерного общества в отношении оставшейся части акций.

Следует иметь в виду, что акционер, который получил информацию о заключении сделки купли-продажи акций с нарушением преимущественного права и обратился в суд с иском о переводе на него прав и обязанностей покупателя по этой сделке, является не единственным лицом, чье право нарушено. Преимущественным правом обладают все акционеры общества, которые на момент подачи соответствующего иска могут не знать о существующей сделке и о нарушении своих прав.

С учетом этого Высший хозяйственный суд Украины в абзаце 4 пункта 3.12 Рекомендаций Президиума ВХСУ указал на то, что хозяйственный суд при разрешении спора, связанного с нарушением преимущественного права, должен привлекать к участию в деле всех акционеров данного общества. 