

## Self-protection of corporate rights in case of corporate greenmail

### Самозахист корпоративних прав у разі корпоративного шантажу (грінмейлу)<sup>1</sup>

Oleksandr Bignyak

#### Key words:

*self-protection, forms of protection of corporate rights, corporate blackmail, greenmail.*

#### Ключові слова:

*самозахист, форми захисту корпоративних прав, корпоративний шантаж, грінмейл.*

**Актуальність.** Поділяючи європейські цінності та гармонізуючи законодавство з правом Європейського Союзу, Україна зробила певні кроки у вдосконаленні чинного корпоративного законодавства, прийняла низку важливих законів, суттєво оновила процесуальне законодавство, реформувала судову владу. Однак до сьогодні невирішеною є низка проблем, зокрема у сфері захисту корпоративних прав.

Актуальною формою захисту корпоративних прав є самозахист і заходи оперативного впливу, але в літературі їх ототожнюють, посилаючись на те, що за характером дії вони мають спільний механізм (порядок) реалізації, а саме – здійснюються особою самостійно, без втручання спеціальних державних органів і, відповідно, можуть бути об'єднані в одну форму захисту – самозахист<sup>2</sup>.

Практика застосування норм про самозахист досить суперечлива, що зумовлено неповнотою правового регулювання такої форми захисту, наявністю прогалін і нечіткістю формулювань деяких норм права. Зокрема, потребують адекватного правового рішення питання, пов'язані з механізмом реалізації самозахисту, межами здійснення самозахисту, та інші питання.

Наукового переосмислення потребують також теоретичні аспекти захисту корпоративних прав у зв'язку з тим, що відбувається зближення різних галузевих засобів, способів і форм захисту корпоративних прав та інтересів. З огляду на те, що юрисдикційний захист не завжди є результативним, не виключається можливість самостійних активних дій із боку осіб, чії суб'єктивні права та законні інтереси порушуються.

**Виклад основного матеріалу.** Самозахист як альтернативна форма захисту корпоративних прав має свою специфіку, що виявляється у змісті та формі дій, умовах правомірності самозахисту та навіть способах самозахисту. Варто зазначити, що під час самозахисту корпоративних прав та інтересів дії осіб спрямовані на захист як особистого корпоративного інтересу, так і інтересів інших учасників корпоративного конфлікту. У зв'язку з цим не можна погодитися з тими науковцями, які зараховують самозахист до способів захисту, оскільки самозахист є формою захисту, а його способи можна поділити на правові та неправові. Правові – дії, що урегульовані нормою права, неправові – дії, які прямо не передбачені законодавством, але такі, що не суперечать йому та використовуються у сфері самозахисту корпоративних прав.

Цей інститут не є новим у цивільному законодавстві. Згадування про «наступательную самозащиту» міститься в коментарі до ст. 1642 «Право утримання» проекту Цивільного уложення 1910 р. Термін «самозахист» згадується і в радянській юридичній науковій і навчальній літературі та характеризується як своєрідний спосіб захисту цивільних прав. Утім, право на самозахист уперше отримало своє законодавче закріплення в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України від 16 січня 2003 р., яким переслідувалося забезпечення оперативного, дієвого й економного захисту.

<sup>1</sup> У статті терміни корпоративний шантаж і грінмейл використовуються як синоніми.

<sup>2</sup> Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти): монографія / За заг. ред. В.В. Луця. Тернопіль, 2007. С. 222.

Відомий цей інститут й іноземному законодавству, наприклад німецькому, який відображений у Німецькому цивільному уложенні. У ньому проводиться розмежування таких понять, як самозахист у формі необхідної оборони та крайньої необхідності й самопомога<sup>3</sup>. Але ці норми не є єдиними. Вказаний інститут у німецькому праві досить розвинений і регулює питання самозахисту як у речовому, так і в зобов'язальному праві.

Зважаючи на те, що в літературі домінує позиція, що окремим майновим правом є корпоративне право, хоча ми підтримуємо позицію щодо комплексної складової корпоративних прав, яка містить як майнові, так і немайнові права, потреба виникає в з'ясуванні питання захисту корпоративних прав, що мають відмінності від захисту речових і зобов'язальних прав, а особливо щодо такої матеріально-правової форми, як самозахист.

Незважаючи на закріплення в ст. 19 ЦК України права особи на самозахист, треба зазначити, що законодавство не містить поняття самозахисту прав, залишається не розкрита сутність самозахисту прав у договірних відносинах, право на самозахист визначено лише в загальних рисах, що ускладнює практичне застосування самозахисту з причини його частого змішування з неправомірними діями особи, що порушують права й інтереси інших учасників корпоративних правовідносин.

Самозахист корпоративних прав є відносно самостійним утворенням, оскільки воно володіє низкою ознак, що дають змогу його відмежувати від інших форм захисту прав, і його не можна розглядати у відриві від інституту захисту цивільних прав.

У літературі<sup>4</sup> досить обґрунтовано була запропонована ідея існування в структурі права особливого роду ланок (субінститутів), що є проміжним ступенем між асоціаціями норм і правовим інститутом. Убачається, що вказана структура найточніше відображає співвідношення самозахисту та захисту цивільних прав, а також їхню внутрішню систему.

Тож самозахист у науковій літературі розглядають як субінститут цивільного права, а інститут захисту суб'єктивних прав, згідно із вказаним підходом, є складним інститутом, оскільки до його складу входять відносно відособлені субінститути (самозахист, адміністративний порядок захисту порушених прав і тому подібне).

В.П. Грибанов в одній зі своїх робіт<sup>5</sup> право на захист розглядав як одну із правомочностей суб'єктивного права. Проте право на захист існує і зовні суб'єктивного права (дії у разі необхідної оборони, крайньої необхідності і тому подібне), тому прив'язувати його до конкретного суб'єктивного права, на наш погляд, не зовсім правильно. Ця думка знаходить підтвердження, якщо взяти до уваги, що є і взаємний обов'язок непорушення наданого права, що характерно для всіх охоронних норм.

В юридичній літературі природа самозахисту розглядається і з позиції його місця в системі цивільно-правових засобів. При цьому трапляються думки на співвідношення окремих засобів захисту, що взаємно виключають одна одну.

У цивілістичній літературі самозахист характеризується тим, що:

- самозахист здійснюється, коли порушення суб'єктивного права вже відбулося та продовжується або (у ряді випадків) проти наявного замаху на права та інтереси правомочної особи (наприклад, необхідна оборона);
- умови (обставини місця та часу) виключають зараз можливість звернення за захистом до державних компетентних органів, або хоча й не виключають звернення за судовим захистом, особа, права якої порушено, «діє на свій розсуд і у своєму інтересі», обираючи більш оперативні міри, «засоби швидкого й відчутного для порушника реагування»;
- самозахист здійснюється, перш за все, силою самого суб'єкта, чиє право порушено, що не виключає допомоги й сприяння в здійсненні захисту з боку інших фізичних або юридичних осіб;
- самозахист не повинен виходити за межі дій, необхідних для запобігання порушенню, і має бути співмірним порушенню за своїми способами (в іншому разі він може стати самоуправством або виступати перевищенням меж необхідної оборони)<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Германское право. Часть 1. Гражданское уложение / Пер. с нем. М., 1996. 269 с.

<sup>4</sup> Курбанов Г.С. Юридическая природа и содержание института обстоятельств, устраняющих общественную опасность и противоправность деяния. Баку, 1988. 367 с.

<sup>5</sup> Грибанов В.П. Право на защиту как субъективное гражданское право. Гражданское право: в 2 т. Т. 1.: учебник / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1994. С. 451.

<sup>6</sup> Актуальные проблемы гражданского права: сборник статей. Вып. 1 / Под ред. и со вступ. ст. М.И. Брагинского. М.: Статут, 1999. С. 88–89.

Отже, самозахист корпоративних прав є альтернативною формою захисту матеріально-правового порядку, який через сутність корпоративних прав полягає у можливості особи у разі порушення, виникнення загрози такого порушення застосувати заходи, які не заборонені чинним законодавством та які спрямовані на припинення порушення або ліквідацію його наслідків.

Специфіка самозахисту учасників корпоративних відносин залежить від об'єкта – майнових і немайнових корпоративних прав та відносин, які виникають між учасниками й корпорацією, між учасником та іншими учасниками корпорації. На нашу думку, порушені немайнові корпоративні права можуть бути об'єктом самозахисту тільки в тому разі, якщо вимагається забезпечення його недоторканності або припинення порушення. Якщо ж порушення здійснюється або вже сталося, то самозахист можливий у тому разі, якщо ці блага можуть бути відновлені. Інакше за допомогою юрисдикційної форми захисту можуть бути компенсовані збитки, спричинені цим порушенням.

У цілях забезпечення правового захисту суб'єктів (носіїв) корпоративних прав, ефективної реалізації права на самозахист треба визначити умови правомірності його реалізації. Їх вироблення має особливе значення, оскільки відсутність хоча б одного з них свідчить про неправомірність дій, які здійснюються особою в цілях самозахисту.

На нашу думку, необхідно виділити такі умови правомірності реалізації права на самозахист корпоративних прав: 1) особа може самостійно захищати тільки своє корпоративне право, набуття якого здійснюється безпосередньо від корпорації або від учасників корпорації; 2) шкода, заподіяна реалізацією права на самозахист, не повинна явно не відповідати реальній або можливій шкоді, спричиненій порушенням; 3) способи самозахисту не повинні виходити за межі дій, необхідних для їх реалізації.

Самозахист корпоративних прав спрямований на забезпечення повної їх реалізації, на поновлення належних корпоративних прав, здійснюється суб'єктом (носієм) цих прав, що містить кілька можливостей особи, які передбачені законом та установчими документами. Утім, варто зазначити, що межі дозволеної поведінки під час самозахисту не можуть бути визначені ні законом, ні установчими документами, оскільки в окремих випадках їх встановити неможливо. Але міра захисту учасника корпорації не повинна порушувати права корпорації та інших учасників корпорації.

Для реалізації заходів самозахисту характерно, що вони можуть бути згодом оскаржені до суду або іншого компетентного органу, що є своєрідною гарантією дотримання законних прав та інтересів особи й дасть можливість захистити учасників корпоративних відносин від можливих випадків самоуправства зі сторони, що реалізує дійсне або передбачуване право на самозахист.

Важливо зазначити, що можливість реалізації права на самозахист не обмежена тільки часом до подання позову до суду. Застосування заходів самозахисту корпоративних прав можливо і в цілях захисту своїх прав, у доповнення судового рішення або, наприклад, у випадках винесення судом першої інстанції рішення без урахування всіх обставин справи, що порушує права та законні інтереси осіб, які звернулися за захистом. Коли порушення є таким, що триває й почалося ще до звернення до суду, або ж право виникло внаслідок судового розгляду та порушення наступило після набирання законної сили судового рішення. Але в жодному разі є недопустимим самозахист права після закінчення порушення, оскільки дії виходитимуть за межі, що допускаються законом, і матимуть характер самоуправства.

Основною функцією самозахисту є, перш за все, захист корпоративних прав та інтересів від порушення – право охоронна функція. Окремі способи самозахисту можуть виконувати й інші функції, похідні від основної. На наш погляд, доцільно виділити лише деякі найбільш загальні з них. Наприклад, такі: превентивну (що полягає в запобіганні); присічну (що полягає в припиненні порушення); функцію забезпечення належного виконання зобов'язань, забезпечення недоторканності права; гарантійну; відновну та інші.

Сьогодні одним із актуальних питань є застосування самозахисту в корпоративних відносинах за наявності корпоративного шантажу (використання грінмейлу). Така актуальність викликана, перш за все, специфікою правопорушень у сфері корпоративних відносин, складністю системи органів управління та особливостями самозахисту корпоративних прав у разі корпоративного шантажу (грінмейлу).

Завданням сучасного корпоративного законодавства є посилення правового захисту не лише міноритарних акціонерів і самого товариства, а й мажоритарія. Здавалося б, що акціонер, який володіє значним пакетом, не потребує захисту, утім, практика показує, що їхні права можуть бути порушені, незважаючи на

те, що потенційним порушником є саме мажоритарний. А втім, методи, які застосовуються міноритарними акціонерами, призводять до корпоративних конфліктів у формі корпоративного шантажу (грінмейлу).

В Україні відсутнє поняття такої категорії, як грінмейл, хоча в юридичній літературі спроби надати визначення існують. У класичному розумінні грінмейл являє собою комплекс різних корпоративних дій, що застосовуються міноритарними акціонерами в цілях змусити товариства або вагомих його акціонерів придбати акції, що належать цьому міноритарію, за дуже високою ціною<sup>7</sup>.

У загальному розумінні грінмейл (корпоративний шантаж) – це втручання в діяльність господарсько-го товариства третіх осіб, що володіють його акціями, спрямоване на створення перешкод у здійсненні господарської діяльності з метою примушення викупу товариством акцій, що належать третім особам, за ціною, що значно перевищує ринкову.

Правомірність самозахисту в корпоративних відносинах за наявності корпоративного шантажу (використання грінмейлу) характеризується такими умовами:

- акціонерне товариство та його акціонери захищають свої права за принципом рівності відносин з усіма акціонерами, які побудовано на підставах сумлінності та розумності у межах чинного законодавства, і за принципом недоторканності своєї сфери майнових інтересів. Зважаючи на принципи рівності, законності та добросовісності засобів захисту, юридична особа здійснює захист цілого комплексу своїх прав, включно з правом на надання інформації тільки у встановленому законом об'ємі та у встановлених законом випадках і таке інше;
- як правило, дії акціонерного товариства з протидії грінмейлерам або адекватні їм, або навіть мають менш істотний характер. Хоча в будь-якому разі подібне порівняння є приблизним, оскільки досить важко оцінити, чи є недопущення представників акціонера-шантажиста на загальні збори акціонерів під формальним приводом досить адекватною мірою можливого блокуванню прийняття зборами відповідних рішень;
- способи корпоративного самозахисту до певної міри завжди виходять за межі дій, безпосередньо необхідних для їх реалізації, оскільки виконують функцію не лише відвертання одного або групи конкретних негативних корпоративних дій щодо юридичної особи, але також здійснюють функції загальної та приватної превенції щодо як конкретного корпоративного шантажиста, так і невизначеного кола інших корпоративних шантажистів. Втім, варто зауважити, що подібні якості властиві багатьом способам самозахисту цивільних прав, але для корпоративних відносин вони особливо важливі.

Підхід, коли необхідність реалізації конкретного способу самозахисту повинна бути передбачена в законі або договорі, до самозахисту корпоративних прав та інтересів застосовується частково. Наприклад, з огляду на особливість порушень у сфері корпоративних відносин треба зазначити, що сутність дій грінмейлерів становить їхню формальну відповідність вимогам закону, сутність протидіючих актів акціонерного товариства також повинна становити їхню формальну відповідність закону. Якщо корпоративний шантажист робить які-небудь незаконні дії, то акціонерне товариство має законне право відмовити в задоволенні його вимог або звернутися з відповідним позовом до суду. Якщо ж акціонерне товариство не виконує законних вимог корпоративного шантажиста, він може спробувати примусити до їх виконання через суд. Проте оскільки сутність грінмейлінгу становлять саме дії, тим або іншим чином пов'язані із зловживанням корпоративним шантажистом своїм правом акціонера, протидія йому іноді до певної міри виходить за рамки формальних приписів закону. А втім, як правило, вони виходять за рамки закону приблизно в тій площині, у якій певні дії добросовісного акціонера переростають у шантаж. Звичайно, можливий умовний самозахист у формі «контрнаступу», коли грінмейлер піддається зустрічному корпоративному шантажу, що має на своїй меті припинення його дій.

Варто корпоративний самозахист у разі корпоративного шантажу розглядати як певну сукупність формально законних дій, об'єднаних єдиною метою або сукупністю групових цілей протидії грінмейлу. Звичайно, корпоративний самозахист повинен залишатися у рамках правової співрозмірності та адекватності з використанням способів, спрямованих на зупинення порушення з використанням превенційної функції щодо як конкретного корпоративного шантажиста, так і невизначеного кола інших корпоративних шантажистів.

<sup>7</sup> Ионцев М.Г. Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмэйл: монография. Ось-89, 2008. С. 10.

На відміну від самозахисту цивільних прав, якому притаманна спрямованість дій на забезпечення недоторканності права, припинення порушення, ліквідацію його наслідків, у корпоративних відносинах, як правило, самозахист спрямований більше на забезпечення недоторканності прав і припинення порушень, ніж на ліквідацію його наслідків. Питання щодо дій самозахисту, спрямованих на ліквідацію наслідків корпоративного шантажу, мають комплексний характер, який спрямований на підтримку загального рівня фінансово-господарської та корпоративної діяльності юридичної особи й не пов'язані з безпосередньою реакцією на конкретні дії корпоративних шантажистів.

Як приклад можна навести випадок, коли корпоративним шантажистам вдається провести запропонованого ними представника до складу ради директорів акціонерного товариства. З одного боку, роблячи які-небудь дії стосовно вже обраного члена ради директорів, діяльність якого свідомо негативно впливатиме на всю подальшу роботу ради директорів, товариство ліквідує негативні наслідки діяльності корпоративних шантажистів, а з іншого – запобігає подальшим негативним виявам діяльності новообраного члена ради директорів.

Тож норми, що регулюють питання самозахисту корпоративних прав, утворюють складний міжгалузевий інститут права. Самозахист є збиральним правовим явищем, що охоплює всі конкретні заходи самозахисту, які за своєю соціально-юридичною природою є способами захисту прав. Самозахист корпоративних прав у разі корпоративного шантажу характеризується такими умовами:

- співмірності та адекватності в застосуванні засобів самозахисту;
- поєднанні власного та публічного корпоративного інтересу;
- формальної відповідності закону засобів самозахисту;
- поряд із протидією наявності превенційних функцій;
- спрямований на забезпечення недоторканності прав і припинення порушень.

Зважаючи на викладене, на нашу думку, можна виділити такі ознаки самозахисту корпоративних прав:

- застосування у разі порушення корпоративних прав, інтересів або їх реальної загрози;
- здійснюється в односторонньому порядку (тобто тільки учасником корпорації права без звернення до компетентних органів);
- виражається у формі дії, комплексу дій;
- можливість реалізації конкретного способу самозахисту має бути передбачена в законі або установчих документах юридичної особи;
- спрямованість дій під час самозахисту на забезпечення недоторканності права, припинення порушення, ліквідацію його наслідків;
- можливість подальшого оскарження дій особи, яка самостійно захищає своє корпоративне право, до компетентного органу.

**Висновки.** Отже, аналіз існуючих у літературі думок, чинного законодавства дає змогу зарахувати самозахист корпоративних прав до неюрисдикційної форми захисту, який здійснюється учасником корпорації самостійно, у межах дозволеної поведінки, у способах, що визначаються законодавством та установчими документами корпорації, не порушуючи при цьому прав та інтересів інших учасників корпорації та самої корпорації. Застосування самозахисту, порівняно з іншими формами захисту, здебільшого є ефективним і дієвим, що може застосовуватися як до юрисдикційного захисту, так і під час або після його вжиття. Способи захисту в зобов'язальних і речових відносинах не можуть бути застосовувані в разі самозахисту корпоративних прав та інтересів у зв'язку з правовим становищем їхніх носіїв та особливостями корпоративних відносин.

## Анотація

Стаття присвячена аналізу форм захисту корпоративних прав, такому виду, як самозахист корпоративних прав у разі корпоративного шантажу (грінмейлу). Пропонується поняття корпоративного самозахисту у разі корпоративного шантажу розглядати як певну сукупність формально законних дій, об'єднаних єдиною метою або сукупністю групових цілей протидії грінмейлу.

### Summary

This article is dedicated to the forms of protection of corporate rights, in particular, to the self-protection of the corporate rights in cases of greenmail. It is suggested considering the notion of the corporate self-protection in the event of greenmail as a certain package of technically legal actions connected by a single goal or a set of group objectives for countering greenmail.

### Використана література:

1. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти): монографія / За заг. ред. В.В. Луця. Тернопіль, 2007.
2. Германское право. Часть 1. Гражданское уложение / Пер. с нем. М., 1996.
3. Курбанов Г.С. Юридическая природа и содержание института обстоятельств, устранивающих общественную опасность и противоправность деяния. Баку, 1988.
4. Грибанов В.П. Право на защиту как субъективное гражданское право. В кн.: Гражданское право: в 2 т. Т. 1.: учебник / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1994.
5. Актуальные проблемы гражданского права: сборник статей. Вып. 1 / Под ред. и со вступ. ст. М.И. Брагинского. М.: Статут, 1999.
6. Ионцев М.Г. Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмэйл: монография. Ось-89, 2008. 272 с.

---

**Oleksandr Bignyak,**  
*PhD (law), Associate Professor of the Department  
of Intellectual Property and Corporative Law,  
National University "Odessa Law Academy"*