

Ковалишин О.Р.

Асистент кафедри цивільного права  
(Прикарпатський національний університет  
ім. В. Стефаника)

(Науковий керівник Голова ради суддів України, к.ю.н., доцент П.О.Гвоздик)

### **Докази в корпоративних спорах**

Ключові слова: доказ, протокол загальних зборів, аудиторський висновок

Корпоративні спори сьогодні становлять значну частку справ у господарських судах. При чому як кількісний так відносний показник їх від загальної кількості справ постійно зростає. Це зумовлено відсутністю належного правового регулювання, сталої судової практики та достатньої кількості роз'яснень Вищого господарського суду України (далі - ВГС України). Зокрема, при вирішенні корпоративних спорів виникають проблеми пов'язані з особливостями пред'явлення позову, забезпеченням позову. Чимало питань також пов'язано з поданням доказів в корпоративних спорах.

Загальні проблеми теорії доказів досліджували такі визначні науковці як С.В.Курильов, К.С.Юдельсон, М.К.Треушников, Л.М.Ніколенко. Щодо дослідження специфіки доказування в корпоративних спорах, то їй приділялося значно менше уваги. Про те, варто було б відзначити таких вчених як В.І.Добровольський, Н.В.Зернін, В.В.Соботник. Та досліджень проведених вище зазначеними вченими недостатньо. Вони торкаються лише окремих аспектів проблеми.

Тому **завданням** даної статті є встановлення видів доказів та особливостей їх застосування під час вирішення корпоративних конфліктів в господарському процесі.

Відповідно до ч. 1 ст. 32 Господарсько-процесуального кодексу України (далі – ГПК України) доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення корпоративного спору [2].

Практичне значення класифікації доказів полягає в тому, щоб виробити спільні для певних груп судових доказів правила їх отримання та оцінки. В науці господарського процесу існує три основні види класифікацій доказів. За джерелом отримання докази поділяються на особисті і речові (предметні). За процесом формування виділяють докази первинні і похідні. За характером зв'язків з шуканим фактом докази поділяються на прямі і непрямі [9, 136-137]. Законодавством закріплено дещо інший поділ доказів. Розділом V ГПК України передбачається такі види доказів: письмові докази (ст.36); речові докази (ст.37); висновок судового експерта (ст.42).

В нашому дослідженні ми розглядатимемо докази саме з позиції законодавчого поділу доказів.

Найбільш актуальними питаннями пов'язаними з захистом корпоративних прав на сьогодні є питання пов'язані з розглядом рішення загальних зборів учасників (акціонерів) та відповідно як доказу - протоколу загальних зборів акціонерів (учасників) товариства. Протокол – це документ, в якому фіксується рішення колегіальних органів. Оскільки законодавством передбачено декілька колегіальних органів управління товариством, то відповідно протокол можна класифікувати в залежності від суб'єкта, порядок та зміст дій якого ним оформляються. Проаналізувавши зміст Закону України «Про акціонерні товариства» [3] (далі – Закону) та Закону України «Про господарські товариства» [5] можна виділити: протокол загальних зборів акціонерів (учасників) товариства; 2) протокол колегіального виконавчого органу; 3) протокол наглядової ради. Ст. 63 Закону України «Про господарські товариства» та ст. 73 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено також ще один орган управління – ревізійна комісія. Виходячи з їх змісту можна припустити, що його рішення також оформляються протоколом.

В залежності від змісту протоколу можна виділити: протокол про підсумки голосування (ст.45 Закону); 2) протокол фіксації порядку та змісту проведених зборів колегіального органу (ст.46 Закону).

Постає питання, яким саме доказом є протокол? В Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» №13 від 24.10.2008 року та Роз'ясненнях ВГС України з цього приводу нічого не тлумачиться. Речовими доказами є предмети, що своїми властивостями свідчать про обставини, які мають значення для правильного вирішення спору (ст.37 ГПК України). Письмовими доказами є документи і матеріали, які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору (ч.1 ст.36 ГПК України). Ані Закон України «Про господарські товариства» ані Закон України «Про акціонерні товариства» не містять визначення поняття протоколу загальних зборів учасників (акціонерів) товариства. Але даними законами передбачено відомості, які обов'язково повинні міститися в протоколі. Зокрема, до протоколу загальних зборів товариства заносяться відомості про дату, час і місце проведення загальних зборів; порядок денний загальних зборів; підсумки голосування із зазначенням результатів голосування з питань порядку денного загальних зборів та рішення, прийняті загальними зборами, тощо (ч.2 ст.46 Закону). Як бачимо, протокол загальних зборів є документом, що містить інформацію про порядок проведення та особливості голосування на загальних зборах учасників (акціонерів) товариства, тобто містить дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору. В.Е.Беляневич вказує, що обов'язковою ознакою письмового доказу є виконання його у формі цифрового, графічного запису або іншим способом, який дає змогу встановити достовірність документа [1, 315]. Як правило, протокол викладається на папері у формі письмового документу. Тому робимо висновок, що протокол загальних зборів належить саме до письмових доказів.

В судовій практиці трапляються випадки, коли викладене в протоколі рішення загальних зборів акціонерів відмінне від того рішення, яке було озвучене. Така ситуація виникає у випадку недобросовісності секретаря або голови зборів, бажання певної частина акціонерів отримати не зовсім законне рішення. З метою уникнення такого роду недобросовісної поведінки вище вказаних осіб в правовій літературі пропонується для більшої доказовості протоколу залучати нотаріуса, який би посвідчив вірність протоколу [6, 13]. Слід зазначити, що така можливість передбачена законодавством Російської федерації, де навіть передбачений нотаріальний тариф за посвідчення факту достовірності протоколу органів управління організацією.

В законодавстві України поки-що такого виду нотаріальної дії для нотаріусів окремо не передбачено. Хоча не можна не зазначити переваги такого порядку забезпечення достовірності протоколу загальних зборів. Щоправда, як зазначає Н.В.Зернін одразу виникає проблема, яка пов'язана зі змістом нотаріальної дії. Адже незрозуміло, чи повинен нотаріус при його здійсненні оцінювати законність подій, що відбуваються, чи його функція обмежується формальною перевіркою відповідності протоколу тому, що відбувається на зборах? [6, 14]. Участь нотаріуса на сьогодні передбачена при посвідченні статутів, заяви про вихід з товариства. Вчиняючи ці дії нотаріус не перевіряє, чи відповідає статут всім вимогам Закону. Він лише засвідчує тотожність волевиявлення особи її волі. Крім того, зважаючи на той факт, що правову оцінку законності проведення загальних зборів здійснює суд, вважаємо, що обов'язок нотаріуса полягає лише в засвідченні тотожності фактів викладених в протоколі тому, що відбулося насправді.

Іншою проблемою, яка можливо виникне перед нотаріусом при посвідченні протоколу – встановлення факту недостовірності протоколу. Нотаріус може вчинити двома шляхами: по-перше, встановлення факту недостовірності протоколу з вказівкою на розходження між зафіксованим та дійсним; по-друге, відмова у вчиненні нотаріальної дії з вказівкою на недостовірність протоколу. Не погоджуємося з Н.В.Зерніним, який притримується другого шляху вирішення проблеми [6, 15]. За таких обставин втрачається зміст присутності нотаріуса на засіданні загальних зборів акціонерів (учасників) товариства. І навпаки, якщо наявна невідповідність, то нотаріальна фіксація таких розходжень значно прискорить з'ясування реального змісту протоколу загальних зборів акціонерів та доказування факту порушень в цілому.

Чимало запитань в контексті досліджуваної проблеми пов'язані з використанням інформації отриманої безпосередньо від учасників господарського процесу. Внаслідок змін щодо підвідомчості корпоративних спорів (Закон України №483-V від 15 грудня 2006 року) [4] коло учасників господарського процесу розширилось за рахунок фізичних осіб. Виникли проблеми пов'язані з дачею останніми пояснень та наданням ними доказів.

Чинний ГПК України, на жаль, не містить правових норм, якими б регулювалося питання дачі пояснень та свідчень свідків. На практиці для залучення фізичних осіб з метою отримання від останніх певної доказової інформації сторони в корпоративному спорі залучають останніх як сторону, що не заявляє самостійних вимог у відповідності до ст. 27 ГПК України. На таку можливість вказав ВГС України в Роз'ясненнях від 18.09.1997р. №02-/289 «Про деякі питання практики застосування Арбітражного процесуального кодексу України». Відповідно до статті 21 ГПК України сторонами у судовому процесі — позивачами і відповідачами — можуть бути підприємства та організації, зазначені у статті 1 цього Кодексу. Це правило встановлено лише для сторін в судовому процесі і не стосується третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору. Отже, такими особами можуть бути і громадяни, які не мають статусу суб'єкта підприємницької діяльності (1.6.) [14].

Крім того, Інформаційний лист ВГС України від 02.10.2006р. №01-8/2351 «Про деякі питання практики застосування норм ГПК України порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2005 році та в першому півріччі 2006 року» підтверджує позицію ВГС України щодо можливості залучення фізичних осіб без статусу суб'єкта підприємницької діяльності до господарського процесу в ролі третьої сторони, що не заявляє самостійних вимог. В листі зазначається, що згідно з ч.1 ст.1 ГПК та частиною ч.1 ст.21 ГПК сторонами в судовому процесі - позивачами і відповідачами - можуть бути лише юридичні особи та громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Залучення до участі у справі такої третьої особи не впливає на підвідомчість спору господарському суду [8].

Та слід зауважити, що Рекомендації Президії ВГС України «Про внесення змін та доповнень до деяких роз'яснень президії Вищого арбітражного суду України» [12] від 31.05.2007р. №04—5/103 можна застосувати, коли учасник корпоративних правовідносин має безпосереднє відношення до предмету спору. Але трапляються ситуації, коли фізичні особи володіють важливою інформацією, але разом з тим їх не можна залучити як третіх осіб, що не заявляють самостійних вимог, у зв'язку з тим, що вони не мають жодного відношення до предмету спору. За певних умов дану фізичну особу також залучають до процесу. Про це йдеться в Інформаційному листі ВГС України від 18.03.2008р. №01-8/164 «Про деякі питання застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2007 році». Відповідно до п. 22 Інформаційного листа чинний ГПК України не передбачає такого джерела доказування як показання свідків. Однак це не означає неможливості використання як засобів встановлення фактичних даних (обставин) у справі письмових та усних пояснень фізичних осіб, яким відомі відповідні дані (обставини). Так, згідно з ч.2 ст.32 ГПК України відповідні дані встановлюються, зокрема, поясненнями представників сторін та інших осіб, які беруть участь у судовому процесі [7].

Якщо пояснення представника сторони чи третьої особи, який з'явився у судові засідання, не є достатніми й вичерпними, господарський суд не позбавлений права зобов'язати — шляхом винесення відповідної ухвали — таку сторону (третю особу) забезпечити участь у судовому засіданні також й іншого працівника (працівників) даного підприємства чи організації, або ж витребувати у підприємства (організації) письмове пояснення відповідного працівника (працівників).

Крім того, стаття 30 ГПК України надає господарському суду право викликати посадових осіб та інших працівників підприємств, установ, організацій, державних та інших органів для дачі пояснень з питань, що виникають під час розгляду справи (в тому числі, на вимогу суду, — в письмовій формі). Відповідна норма застосовується в тому разі, коли згадані підприємства (установи, організації, органи) не є сторонами або третіми особами у справі, що розглядається

господарським судом. В усіх наведених випадках слід витребувати пояснення в письмовій формі. Як бачимо, правові можливості залучити фізичну особу до процесу існують. Але ці особи не набувають статусу свідка.

Більш прогресивним є проект ГПК України [11], де врахована така неузгодженість законодавства з потребами практики. В § 5 «Пояснення осіб, які беруть участь у справі» і § 6 «Свідчення свідків і порядок їх допиту» глави 10 проекту закріплюється права можливість використання інформації отриманої від свідків як доказів. Безумовно така необхідність існує.

Одним із доказів, який використовується в корпоративних спорах є висновок судового експерта (ст.32 ГПК України). Судова експертиза може бути різних видів. В корпоративних спорах найбільш поширеними є судова-бухгалтерська та графологічна (для визначення достовірності письмових доказів).

Судова експертиза призначається для роз'яснення питань, що виникають при вирішенні правового спору і потребують спеціальних знань. Використання висновку судового експерта в корпоративних спорах має свої особливості. Експертиза застосовується в корпоративних спорах пов'язаних з виходом учасника з товариства, виплаті дивідендів, частки прибутку. Так, наприклад, при визначенні вартості частки, яка розрахована за балансом і не відповідає ринковій вартості активів, господарський суд призначає судово-бухгалтерську (економічну) або/та будівельно-технічну (оціночну) експертизи. Судово-бухгалтерська (економічна) призначається для визначення відповідності даних балансу товариства на дату виходу учасника (виплати дивідендів) даним у документах первинного бухгалтерського обліку, а також розміру прибутку товариства за результатами року, в якому учасник (акціонер) вийшов (вимагає виплати дивідендів). Будівельно-технічна – для визначення ринкової вартості нерухомого майна товариства, а саме його частини, яка припадає на частку учасника, що вийшов.

У справах про оскарження рішень загальних зборів учасників (акціонерів) товариства можливість застосування висновку експерта є обмеженою. Як відомо значну частку їх становлять справи про визнання рішення загальних зборів учасників (акціонерів) товариства недійсним. Як зазначається в п.2 роз'яснень Президії Вищого арбітражного суду України від 11.11.1998 року №02-5/424 «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» згідно з ч.1 ст.41 Арбітражно-процесуального кодексу України експертиза призначається для з'ясування питань, що потребують спеціальних знань. Тому неприпустимо ставити перед судовими експертами правові питання, вирішення яких чинним законодавством віднесено до компетенції суду, зокрема, про відповідність окремих нормативних актів вимогам закону, про правову оцінку дій сторін тощо [12]. Рішення загальних зборів учасників (акціонерів) товариства є актом за своєю правовою природою. Тому, погоджуємось з думкою В.Е.Беляневича, який вважає, що розглядаючи справу про визнання недійсним акта, суд досліджує саме відповідність оспорюваного акта законодавству, тобто дає йому правову оцінку. Експертиза з цих питань не може призначатися, а тому висновок судового експерта не може слугувати доказом [1, 181].

Особливим видом доказів є аудиторський висновок, який в чинному ГПК України не закріплений. Хоча аудиторський висновок часто застосовується на практиці.

З прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» чітко врегульовано поняття значних правочинів, правочинів з зацікавленістю. При виникненні спорів пов'язаних з оскарженням таких правочинів, а також спорів пов'язаних з оскарженням збільшення або зменшення статутного капіталу неминуче потрібно застосувати аудиторський висновок. В чинному ГПК України їх використання в господарському процесі окремо не врегульовано. Важливими документами в даній сфері є Закон України «Про аудиторську діяльність», Методичні рекомендації щодо підготовки аудиторського висновку при перевірці відкритих акціонерних товариств та підприємств – емітентів облігацій (крім комерційних банків) схвалені Протоколом №99 Аудиторської палати України від 23.02.2001 року. Суддям та сторонам процесу доводиться користуватися правовими нормами, які регулюють проведення експертизи та використання як доказу висновку експерта. Хоча, Президія ВАС України в Роз'ясненнях від 11.11.1998 року №02-5/424 «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» зазначила, що господарським судам слід мати на увазі, що аудиторський висновок не є висновком судової

експертизи, яку може бути призначено лише судом і тільки після порушення провадження у справі [13]. В цьому, на нашу думку, криється одна з переваг щодо застосування аудиторського висновку. Ще до моменту відкриття провадження у справі позивач може вимагати проведення аудиторської перевірки за власною ініціативою і використати висновок аудитора при обґрунтуванні своїх позовних вимог. Але таким правом можуть скористатися не всі.

Відповідно до ч.5 ст.75 Закону України «Про акціонерні товариства» аудиторська перевірка діяльності акціонерного товариства має бути проведена на вимогу акціонера (акціонерів), який є власником (власниками) більше ніж 10 відсотків акцій товариства [3]. Отже, такого права позбавлений акціонер з меншим пакетом акцій. Така позиція законодавця видається достатньо справедливою. В протилежному випадку це призвело б до безпідставних вимог про проведення аудиторської перевірки та сприяло б лише інтересам конкурентів. Акціонер з меншим пакетом акцій може скористатися корпоративним правом на інформацію, адже акціонерне товариство повинно забезпечувати кожному акціонеру доступ до документів визначених ст.77 Закону. В даній статті зазначається серед інших документів – висновки ревізійної комісії (ревізора) та аудитора товариства, що була проведена раніше (п.10 ч.1 ст.77 Закону).

На відміну від чинного ГПК України в проекті нового ГПК України аудиторський висновок пропонується закріпити як окремий вид доказів. Щоправда процедура проведення аудиторської перевірки на вимогу суду не розкривається.

Таким чином, бачимо, що докази в господарському процесі мають свої особливості.

Протокол як вид доказу в залежності від змісту є двох видів: 1) протокол про підсумки голосування; 2) протокол фіксації порядку та змісту проведених зборів колегіального органу. В залежності від суб'єкта, рішення якого оформляються протоколом, виділяють: 1) протокол загальних зборів учасників (акціонерів) товариства; 2) протокол наглядової ради; 3) протокол колегіального органу управління товариства (правління, дирекція, тощо).

Потребує окремого правового закріплення в Господарсько-процесуальному кодексі України аудиторський висновок. Також з метою врегулювати процедуру надання очевидцями доказової інформації в сучасних умовах визріла потреба законодавчого закріплення показань свідків як окремого виду доказів.

### **Список літератури:**

1. Беляневич В.Е. Арбітражне судочинство: визнання недійсними актів державних та інших органів: Навчальний посібник. – К.: Ін Юре, 2001 – 304с.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1992. - №6. – Ст.56.
3. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2008. - №50-51. - Ст.384.
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» №483-V від 15 грудня 2006 року // Відомості Верховної Ради України. - 2007. - №9. - Ст.77.
5. Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 року // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №49. - Ст.682.
6. Зернин Н.В. Проблемы удостоверения факта достоверности протоколов органов управления организаций // Нотариальный вестник. – 2006. - №2. – С. 12-16.
7. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 18.03.2008р. №01-8/164 «Про деякі питання застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2007 році» // Вісник господарського судочинства. – 2008. - №2. – С.19-24.
8. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 02.10.2006р. №01-8/2351 «Про деякі питання практики застосування норм Господарсько-процесуального кодексу України порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2005 році та в першому півріччі 2006 року» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.gov.ua>.

9. Ніколенко Л.М. Доказування в господарському судочинстві: Навч посібник. – Одеса: Фенікс; Суми: ВТД «Університетська книга», 2007. – 415с.
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» №13 від 24.10.2008 року // Вісник Верховного Суду України. - №11. – 2008. – С. 27-32.
11. Проект Господарсько-процесуального кодексу України №2178 від 06.03.2008року // <http://gska2.rada.gov.ua>.
12. Рекомендації Президії Вищого господарського суду України «Про внесення змін та доповнень до деяких роз'яснень президії Вищого арбітражного суду України» від 31.05.2007р. №04—5/103 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.gov.ua>.
13. Роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 11.11.1998року 02-5/424 «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» // Вісник арбітражного суду України. – 1999. - №1(5). – С.85
14. Роз'яснення Вищого господарського суду України від 18.09.1997р. №02-/289 «Про деякі питання практики застосування Арбітражного процесуального кодексу України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.gov.ua>

## **РЕЗЮМЕ**

В статье исследуются доказательства в корпоративных спорах. Исследуются проблемы и специфика их применения в хозяйственном процессе. Предлагается установить в Хозяйственно-процессуальном кодексе новый вид доказательств – показания свидетелей.

## **SUMMARY**

The article considers proofs in the corporate suits. The problems of their application are considered. A testimony of witnesses like a new kind of proofs in economic lawsuit is proposed.