

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Ухвали Великої палати Конституційного Суду України від 10 жовтня 2019 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 65² Закону України „Про акціонерні товариства“ та пункту 2 розділу II „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах“

Велика палата Конституційного Суду України 10 жовтня 2019 року постановила Ухвалу № 45-у/2019 (далі – Ухвала), якою відмовила у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 65² Закону України „Про акціонерні товариства“ від 17 вересня 2008 року № 514–VI зі змінами та пункту 2 розділу II „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах“ від 23 березня 2017 року № 1983–VIII зі змінами.

Не погоджуючись із позицією Конституційного Суду України (далі – Конституційний Суд) щодо відсутності підстав для відкриття конституційного провадження у цій справі, вважаю за необхідне згідно зі статтею 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ викласти окрему думку щодо Ухвали.

I. Загальна проблема відкриття конституційних проваджень

1.1. Вирішуючи процесуальні питання щодо відкриття конституційних проваджень, Конституційний Суд, на мою думку, послідовно припускається

тих самих помилок, що перешкоджає суб'єктам звернень до Конституційного Суду отримати принаймні в перспективі¹ можливість задоволення їхніх вимог.

1.2. По-перше, Конституційний Суд не враховує, що вимоги *якості та юридичної визначеності* є вимогами до *актів*², перевірка конституційності яких здійснюється під час розгляду справи. Натомість, з огляду на практику Конституційного Суду, складається враження, що максимально *якісними та юридично визначеними* повинні бути саме звернення до Конституційного Суду, оскільки інакше орган конституційного контролю майже „вимушений“ відмовляти у відкритті конституційних проваджень.

Погоджуючись у цілому з ідеєю вимогливості до якості звернень до Конституційного Суду³, водночас вважаю, що з метою захисту Основного Закону України Конституційний Суд має відшукувати *можливості* для відкриття конституційних проваджень, а не недоліки у зверненнях до Конституційного Суду для відмови у такому відкритті.

1.3. По-друге, функції Конституційного Суду визначено не лише в спеціальному розділі Основного Закону України, а в системі всіх її приписів.

При цьому в Конституції України передбачено, що „*Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави... Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави*“ (частина друга статті 3).

Із цих міркувань вказівка у зверненні до Конституційного Суду на можливе порушення одного з конституційних прав уже є вагомою підставою для виконання Конституційним Судом функції перевірки певного акта на його конституційність з метою захисту потенційно порушеного конституційного

¹ Звісно, що при відкритті конституційного провадження йдеться лише про *перспективу* задоволення вимог суб'єктів звернення до Конституційного Суду, оскільки презумується конституційність об'єкта конституційного контролю, а отже лише за результатами розгляду справи Конституційний Суд може дійти висновку про неконституційність актів або дій.

² Законів України, указів Президента України тощо.

³ *Професіоналізм* суб'єктів конституційного провадження, у тому числі в аспекті якості змісту та тексту їхніх звернень до Конституційного Суду є не стільки мрією, скільки одним із прагматичних завдань процесу подальшої еволюції конституційної юрисдикції в Україні.

права. Отже, в таких ситуаціях Конституційний Суд має не очікувати наступного шансу для захисту приписів Основного Закону України, а одразу докладати зусиль для відшукування аргументів щодо відкриття конституційного провадження з метою розв'язання зазначеної в зверненні конституційно-правової проблеми.

1.4. По-третє, на моє переконання, Конституція України не містить прогалин та зайвих положень, однак (що важливо) безпосередньо в її тексті не вказується на понятійну конструкцію „*підстави для відмови у відкритті конституційних проваджень*“. Отже, Конституційний Суд, посилаючись на норми статей 147, 150, 153 Основного Закону України, фактично відмовляє у відкритті конституційного провадження на підставі норм спеціального закону.

Звісно, норма статті 153 Конституції України вказує на закон, який має визначати *порядок організації та діяльності Конституційного Суду*, але слід визнати й те, що відмова у відкритті конституційного провадження радше схожа на *бездіяльність*, ніж навпаки.

1.5. Наостанок, на мою думку, під час розгляду матеріалів справи у ще невідкритому конституційному провадженні важлива та *достатня* для відкриття конституційного провадження наявність загальних, можливо й дещо „*туманних*“, обрисів конституційно-правової проблеми, яка, можливо, зникне чи іншим чином „*розвіється*“ під час розгляду справи по суті.

Тому наявність початкового припущення суддів Конституційного Суду про відсутність перспективи визнання того чи іншого положення закону України неконституційним не має бути перешкодою для відкриття конституційного провадження, оскільки *метою* конституційного контролю є перевірка на відповідність Конституції України (конституційність) закону України⁴, а не визнання останнього неконституційним.

⁴ З можливими варіантами висновків Конституційного Суду щодо конституційності або неконституційності закону України.

Тобто, перефразовуючи відоме життєве твердження, можна сказати, що *краще помилково відкрити конституційне провадження, ніж помилково відмовити у його відкритті.*

II. Проблема відкриття конституційного провадження у цій справі

2.1. Конституційний Суд аргументував відмову у відкритті конституційного провадження у цій справі, посиляючись на те, що в конституційному поданні народні депутати України, зокрема:

– *не визначили* конкретних положень Закону України „Про акціонерні товариства“ та Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах“, які належить перевірити на конституційність (с. 4 Ухвали);

– обмежились цитуванням конституційних приписів та юридичних позицій Конституційного Суду, що *не можна* вважати обґрунтуванням тверджень про неконституційність оспорюваних положень названих законів України (с. 4–5 Ухвали);

– сформулювали *лише припущення* про відсутність належного правового механізму попереднього та повного відшкодування вартості майна (акцій), що примусово відчужується через процедуру обов'язкового продажу акцій (с. 5–6 Ухвали);

– обґрунтували свої вимоги *власним судженням* щодо суспільної необхідності запровадження інституту обов'язкового викупу акцій (с. 6 Ухвали);

– висловили твердження, що норми закону не відповідають ряду положень Директиви 2004/25/ЄС в аспекті виконання Україною Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, тоді як до юрисдикції Конституційного Суду *не належить питання* контролю за виконанням Україною міжнародних зобов'язань (с. 6–7 Ухвали).

2.2. Опонуючи зазначеним аргументам, викладеним в Ухвалі Конституційного Суду, зазначу таке.

2.2.1. Конституційний Суд з невідомих мені причин продовжує ігнорувати те, що з лютого 2019 року серед конституційних приписів є положення Основного Закону України щодо „стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору“ (п. 5 частини першої статті 85, частина третя статті 102, п. 1¹ частини першої статті 116).

Тому є непереконливим посилення в Ухвалі як на аргумент для відмови у відкритті конституційного провадження на можливе порушення меж конституційної юрисдикції в аспекті згадки в конституційному поданні про невиконання оспорюваними нормами Закону України „Про акціонерні товариства“ та Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах“ вимог Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

2.2.2. Інститут *squeeze-out* не був та в перспективі не буде складовою конституційно-правової практики та доктрини. Проте зі змісту конституційного подання та інших матеріалів справи зрозуміло, що йдеться не стільки про примусовий чи обов'язковий викуп акцій, скільки про пов'язані з таким викупом явища та поняття.

Так, у конституційному поданні міститься твердження про невідповідність положень статті 65² Закону України „Про акціонерні товариства“ та інших зазначених народними депутатами України об'єктів конституційного контролю цілому ряду статей Конституції України, зокрема статтям 3, 8, 13, 21, 22, 24, 41, 58, 64.

2.2.3. Найбільш чутливим, на мою думку, для можливого конституційного контролю, який так і не було розпочато у зв'язку з відмовою у відкритті конституційного провадження, є посилення суб'єкта звернення до Конституційного Суду на те, що *squeeze-out* у тому вигляді, як визначено в статті 65² Закону України „Про акціонерні товариства“, не відповідає положенням статті 41 Конституції України, що спрямовані на захист конституційного права власності.

Лаконічно вказівку на цю можливу проблему невідповідності тексту статті 65² Закону України „Про акціонерні товариства“ Основному Закону України можна описати так.

Згідно зі статтею 41 Конституції України:

– „*право приватної власності є непорушним*“ (друге речення частини четвертої);

– „*примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості*“ (перше речення частини п'ятої).

Тобто в Основному Законі України стверджується про непорушність права власності та допускається можливість його примусового відчуження **як виняток лише з мотивів суспільної необхідності.**

У чому полягає суспільна необхідність у примусовому відчуженні можливого значного пакета акцій у розмірі 10 відсотків у одного акціонера (акціонерів) та користь іншого акціонера (акціонерів), з норми статті 65² Закону України „Про акціонерні товариства“ залишається не зрозумілим.

Крім того, якщо норма статті 41 Конституції України вказує на загалом чітку та зрозумілу вимогу *попереднього і повного відшкодування вартості об'єктів права приватної власності*, то у статті 65² Закону України „Про акціонерні товариства“ передбачено більш складний та багатоетапний порядок отримання одним (колишнім) акціонером грошових коштів від іншого акціонера за примусово відчужені на користь останнього акції.

Ці та інші складові норм статті 65² Закону України „Про акціонерні товариства“, безперечно, могли бути перевірені на їх конституційність під час розгляду справи по суті.

2.2.4. Слід також зазначити, що конституційне подання викладено на 31 сторінці (основний текст) і, на мою думку, є в цілому гідною спробою обґрунтувати заявлені в ньому вимоги.

Крім того, аналіз конституційного подання⁵ дає підстави для тверджень, що не збігаються з висновками Конституційного Суду, викладеними в Ухвалі.

Вважаю, що на підставі дослідження конституційного подання можна дійти висновку про наявність у ньому необхідних для відкриття конституційного провадження обґрунтувань, відсутність невиправданих припущень і т.п.

III. Висновки

3.1. Цю окрему думку не слід кваліфікувати як голос „за“ чи „проти“ інституту *squeeze-out* в українському корпоративному праві.

Ця окрема думка про те, що Конституційний Суд з урахуванням приписів Основного Закону України міг би виявити та допомогти усунути можливі порушення нормами профільного закону конституційних прав учасників корпоративних відносин.

3.2. З огляду на мету створення та діяльності Конституційного Суду є підстави стверджувати, що він не був, не є та не повинен бути „конституційним корпоративним судом“, що безпідставно втручається у вирішення конкретних корпоративних конфліктів, оскільки така діяльність не

⁵ Цей текст доступний на офіційному веб-сайті Конституційного Суду, а отже, такий аналіз може провести і сторонній, проте зацікавлений тематикою читач.

лише руйнувала б межі конституційної юрисдикції, а й дискредитувала б саму ідею здійснення конституційного контролю.

Однак наявні матеріали свідчать про те, що ця справа не про спір учасників корпоративних відносин, а про можливу атаку положеннями Закону України „Про акціонерні товариства“, по-перше, одного з природних та конституційних прав – права власності, по-друге, інших приписів Основного Закону України, зокрема щодо верховенства права, рівності перед законом.

Чи підпадає ця проблема під юрисдикцію Конституційного Суду? Безперечно, так!



Суддя
Конституційного Суду України

О. О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ