

Право участі в управлінні господарським товариством



С. С. Кравченко,
кандидат юридичних наук,
доцент Київського
університету права
НАН України

Право участі в управлінні господарським товариством його учасники реалізують, насамперед, шляхом участі в роботі вищого органу товариства, яким є загальні збори учасників (акціонерів). Це стосується учасників ТОВ, ТДВ та АТ. Оскільки в повному та командитному товариствах органи не створюються, то про таке не можна стверджувати відносно учасників цих товариств.

Зазначене право — як таке, так і його законодавче регулювання та порядок його здійснення — викликають багато проблем, які потребують свого дослідження для підвищення ефективності реалізації учасниками господарських товариств своїх корпоративних прав. Передусім, слід зосередити увагу на тому, чи є загальні збори органом управління, бо те, що вони є вищим органом, встановлюється в законі. Відповідь на це питання має значення для виявлення того, чи мають взагалі учасники господарських товариств будь-який стосунок до управління. А тому — чи є у них таке право (право на управління). Так, на думку Ю. Толстого, Ю. Метельової та деяких інших вчених, акціонери не здійснюють впливу на діяльність АТ, бо вони є інертними, а дійсне управління зосереджено у наглядовій раді та виконавчого органу. Навпаки, О. Блюмхард, В. Луць, Р. Сивий, О. Яворська, В. Борисова виходять з того, що загальні збори учасників (акціонерів, членів) — вищий орган управління господарського товариства. А це означає, що учасники мають та здійснюють право участі в управлінні ним.

Відповідь на це питання неможлива без однозначного розуміння поняття самого управління та права на участь в ньому. Не заглиблюючись навіть в нюанси цього питання, підкреслимо зрозумілу всім істину, що управлінням є впорядкування та керування [6, 151]. І якщо перший аспект є широким і припускає різні механізми щодо свого трактування, то другий здається вужчим і стосується суто питання адміністрування в розумінні повсякденної роботи для забезпечення належного функціонування такої складної машини, як товариство (особливо якщо воно є значним). Управління в широкому розумінні полягає у вирішенні питань, пов'язаних з наріжними засадами діяльності товариства, починаючи від його створення та закінчуючи прийняттям рішення про його припинення (ч. 5 пп. «е», «ї» ст. 41, ч. 1 ст. 59, ч. 3 ст. 65 Закону України «Про господарські товариства»). Ці питання можуть вирішуватися тільки вищим органом товариства і в жодному разі не можуть передаватися іншим його органам. Тобто формування тієї управлінської структури, яка буде здійснювати повсякденне керівництво поточною діяльністю господарського товариства, фінансування цієї діяльності шляхом додаткових емісій акцій, розподіл прибутку тощо — все це вирішується широким загалом учасників, які реалізують тим самим своє право на участь в управлінні товариством. Вважається, що правом на управління охоплюється як участь у роботі загальних зборів акціонерів, так і право бути обраним до складу інших органів товариства, якщо це питання знаходиться в компетенції загальних зборів [9, 111].

Разом із тим до компетенції загальних зборів належать й окремі питання, які стосуються управління у вузькому розумінні: затверджен-

ня договорів (правочинів), укладених на суму, що перевищує зазначену у статуті товариства (ч. 5 пп. «і» ст. 41, ч. 1 ст. 59, ч. 3 ст. 65 Закону України «Про господарські товариства»).

Отже, учасники беруть участь в управлінні товариством шляхом участі в загальних зборах. У ст. 145 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК), яка має назву «Управління товариством з обмеженою відповідальністю», йдеться про загальні збори учасників. Про право на управління, яке надається акцією (тобто право акціонерів на управління) йдеться в ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». До того ж це право мають всі акціонери, а тим самим – реалізовувати його всім можна лише на загальних зборах, оскільки участь в інших органах товариства будуть брати тільки ті з них, які були туди обрані. Сукупна воля акціонерів виражається на загальних зборах безпосередньо, на відміну від інших органів АТ, в яких ця воля знаходить свій вираз «на підставі прийнятих на себе посад» [8, 279].

За відсутності такого порядку стосовно права участі учасників повних товариств та повних учасників командитних товариств, тим не менш, складається подібна ситуація, адже саме таким шляхом можна досягти взаємної згоди, що вимагається для вирішення питань управління ними.

Загальні збори є органом для виразу спільної (єдиної) волі учасників (акціонерів). І якщо всі учасники товариства є такими, що мають це право, то законодавство має встановити такі механізми, які б забезпечували всім учасникам його реалізацію. Слід також звернути увагу на те, що це право, а не обов'язок, і тому його нездійснення не призводить до негативних наслідків для учасника, якого не можна виключити з товариства, якщо він не бере участі у загальних зборах.

Разом із тим законодавство має так врегулювати це питання, щоб нездійснення учасником права на участь в управлінні негативно не відбилося на правах інших учасників товариства. Тобто якщо питання про розподіл прибутку та виплату дивідендів має вирішуватися тільки загальними зборами, то відсутність кворуму на них внаслідок ігнорування учасниками призведе до того, що всі учасники не отримають дивідендів за результатами річної діяльності товариства. Ці та подібні їм приклади свідчать про необхідність запровадження в законодавстві такого механізму, який би гармонізував право на участь в управлінні кожного учасника товариства з правами всіх учасників, які залежать від реалізації цього права кожним (або, в будь-якому разі – певної кількості

учасників). Зазначені питання стосуються визначення кворуму, застосування альтернативних механізмів реалізації учасниками права на участь в управлінні – опитування тощо.

Можна зазначити такі тенденції реалізації учасниками їх права на участь в управлінні:

- а) зниження активності виявляється у двох випадках, якщо має місце значне АТ (АТ з великою чисельністю акціонерів), в якій багато дрібних акціонерів, та якщо АТ створено в процесі приватизації із залученням приватизаційних паперів. В Україні наближується до нуля кількість значних АТ, створених із залученням коштів численних осіб, які придбали акції на ринку. Частіше особи стали учасниками значних АТ в процесі приватизації державного майна, вклавши свої приватизаційні папери. Поступове скуповування їх акцій, прагнення «звузити» коло учасників, забезпечивши участь в управлінні означених осіб, перетворення АТ на іншу організаційно-правову форму, за загальним правилом, проблему участі дрібних акціонерів в управлінні поступово мінімізують. В будь-якому разі, слід розуміти, що учасники, які мають незначну кількість голосів, усвідомлюють своє становище в корпоративному управлінні і не прагнуть взяти участь у загальних зборах. Тим паче, коли це пов'язано з витратами на переїзд, оформленням відпусток та ін. Їх інтерес зосереджується лише на майнових правах, а точніше – бажанні отримання ними дивідендів (доходів) від своїх вкладень;
- б) навпаки, підсилення активності має місце там і тоді, серед тих учасників, які відіграють роль в корпоративному управлінні завдяки своїм часткам у статутному капіталі (пакетам акцій), а також серед невеликих колективів учасників, пов'язаних між собою фактично єдиною діяльністю, адже в таких корпораціях, зазвичай, учасники й працюють. Хоча фіксуються подекуди й «спалахи» активності дрібних акціонерів за певних випадків – міноритаріїв часто використовують для боротьби за якісь свої інтереси інші особи, можливо, навіть, і сторонні.

Звичайно, що на здійснення учасниками свого права на управління та й взагалі – на належний рівень функціонування органів господарських товариств – істотно впливає законодавче забезпечення прав учасників, економічне, психологічне, соціальне, культурне середовище діяльності корпорацій, усталеність правових механізмів в країні [8, 174].

Право на участь в управлінні має аналізуватися на тлі його суб'єктів та порядку здійснення і захисту.

Суб'єктами права на участь в управлінні господарським товариством є, насамперед, його учасники. При цьому слід враховувати специфіку цього права в певних осіб.

1) Загальновідомо, що акціонерами є власники акцій, але для набуття права власності треба сплатити їх вартість, внести відповідний запис до реєстру і отримати сертифікат акцій, якщо їхній випуск здійснюється в документарній формі. Тому реалізують своє право участі в управлінні (право на участь у загальних зборах) ті акціонери, перелік яких визначається відповідно до реєстру, порядок ведення якого регламентується Положенням про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затвердженим наказом ДКЦПФР від 1 квітня 1996 року № 58 [4] (в разі випуску акцій в документарній формі) та Положенням про депозитарну діяльність (в разі бездокументарної форми випуску акцій), затвердженим рішенням ДКЦПФР від 26 травня 1998 року № 61 [3].

Закон України «Про господарські товариства» дозволяє поступову оплату акцій, і тому може статися, що в АТ існують особи, які не оплатили належних їм акцій, а через це — їх не буде в реєстрі. Тому іноді провести загальні збори може бути неможливо внаслідок відсутності кворуму. Тобто нездійснення права одними особами (до того ж їхнього майнового права, яке одночасно є й їх обов'язком) спричинить неможливість здійснення права іншими особами, які виконали свій обов'язок з повної сплати вартості акцій. Разом із тим може виникнути гостра необхідність провести загальні збори — з метою вирішення загальнозначущого питання у діяльності товариства. Наприклад, якщо в товаристві одноособовий виконавчий орган і особа, яка займала цю посаду, померла, то терміново слід призначити на цю посаду іншу особу, а це можуть зробити лише загальні збори. Тому, вважаємо, за певних випадків можливо скликання загальних зборів і в разі наявності в АТ несплачених акцій, і особи, які не сплатили їхньої вартості, можуть допускатися до участі в них.

2) Ще одним виключенням із загального правила про те, що право на участь в загальних зборах мають лише акціонери, є дозвіл ч. 3 ст. 38 Закону України «Про господарські товариства» мати це право і особам, які тільки підписалися на ці акції додаткової емісії з питань про затвердження результатів передплати на додатково

випущені акції. Ця норма суперечить загальному правилу про те, що право на участь мають лише учасники (тобто акціонери) — ч. 1 ст. 159 ЦК, ч. 1 ст. 41 Закону України «Про господарські товариства». Більше того, зі встановленням цього правила виходить, що особи, які не мають корпоративних прав і прав участі в товаристві, набувають права участі в управлінні товариством і ще й реалізацією цього права впливають на корпоративні права акціонерів, бо внаслідок їх голосування може бути прийняте рішення про прийняття зайвої передплати. Тобто може скластися ситуація, коли бажаючих підписатися на акції виявиться більше, ніж оголошено акцій до передплати. В такому разі (особливо, коли розмір зайвої передплати є значним) «розминаються» частки акціонерів у статутному капіталі, і обсяг їх корпоративних прав вже буде мати інше значення для здійснення ними свого впливу на управління.

Підкреслимо, що таке право осіб — неакціонерів, тобто тих, хто не має корпоративних прав, не тільки має невизначену правову природу, а й механізм реалізації, оскільки у вказаній статті закону не встановлюється те, як буде визначатися кількість голосів осіб, що підписалися на додатково випущені акції, як ці голоси будуть співвідноситися з голосами акціонерів, яким чином буде визначатися в такому разі кворум.

3) В загальних зборах мають право брати участь всі акціонери, незалежно від кількості і категорій належних їм акцій. Крім простих акцій, існують і привілейовані, які не надають їхнім власникам права голосу, якщо інше не передбачено в статуті АТ. Однак, незважаючи на те, що власники цих акцій мають суто номінальне право на участь в управлінні, яке обмежується лише правом бути присутніми на загальних зборах, вони також повинні бути запрошені на них.

4) На загальних зборах мають бути присутніми і брати в них участь усі акціонери, які внесені до списку власників іменних акцій, що складається товариством, реєстратором чи депозитарієм на визначену дату — дату розсилання персональних повідомлень, визначену у рішенні виконавчого органу. Тобто для реалізації акціонерами права на участь в управлінні має значення процедура скликання та проведення загальних зборів, додержання якої є обов'язковою. Згідно зі ст. 41 Закону України «Про господарські товариства», реєстрація акціонерів (їх представників), які прибули для участі у загальних зборах, здійснюється згідно з реєстром акціонерів, складеним на день проведення загальних зборів. У випадку придбання акцій особою в період після складання списку

акціонерів, але до дати проведення загальних зборів, такий акціонер не може усунути від здійснення ним права на участь в загальних зборах.

5) В певних випадках корпоративні права можуть належати одній особі, а здійснювати їх буде інша особа. Це може статися з таких підстав: а) коли учасником є юридична особа, то, звичайно, вона буде діяти через свого представника; б) так само, коли учасником буде держава або територіальна громада; в) коли учасником товариства (особою, якій належать корпоративні права, акціонером) є недієздатна або малолітня особа; г) коли учасник передав іншій особі здійснення свого права на участь в управлінні за договором.

При цьому слід враховувати ще й таке. Від імені малолітніх (віком до 14 років) в загальних зборах беруть участь батьки, усиновителі або опікуни. Неповнолітні (особи від 14 до 18 років) особисто беруть участь в загальних зборах (п. 3 ч. 1 ст. 32 ЦК), якщо заборони на це не містяться в законі або в статуті АТ. Емансиповані неповнолітні особи, що набули дієздатності у повному обсязі (ст.ст. 34, 35 ЦК), реалізують право на участь в управлінні самостійно.

Стосовно укладення договору доручення, за яким учасник товариства доручає реалізувати своє право іншій особі, то позиції вчених розійшлися, а позиції державних органів стосовно можливості цього є усталеними [5]. Незважаючи на формальний дозвіл для інших осіб брати участь в управлінні господарським товариством, слід зазначити таке. З одного боку, довіреності забезпечують здійснення права участі в загальних зборах тих осіб, які не можуть з тих або інших поважних причин це зробити — хворіє, є літньою людиною, перебуває у відрядженні тощо, тобто якщо особа не може самостійно це зробити. З іншого ж боку, представництвом є правовідносини, в яких представник має право вчинити від імені особи, яку він представляє (учасника), один або кілька правочинів. Немає сумніву в тому, що участь у загальних зборах правочинном не є, як не є правочинном і голосування, виступ на зборах тощо.

Відчувається також тенденція серед акціонерів країн-членів ОЕСР до демонтажу положень, що автоматично дозволяють представникам або іншим особам (наприклад, управителям акціями) голосувати замість акціонерів [10]. Останні зобов'язані надавати акціонерам інформацію щодо різних варіантів здійснення їхніх прав голосу. І незважаючи на те, що представник має здійснювати права учасника в інтересах останнього, який наділяє його відповідними повноваженнями, тощо, на практиці це не знайшло поширення.

Можливо, більшу увагу приділив би учасник в разі укладення ним договору управління корпоративними правами або акціями. Тоді управитель буде діяти не за довіреністю, а від власного імені (ст. 1029 ЦК України). Однак і в цьому разі сподіватись на додержання прав учасників — за сучасного стану корпоративного законодавства в Україні — навряд чи є сенс. І це тим більше непокоїть, що в країнах з розвинутою законодавчою та звичаєвою системою корпоративного управління навіть вбачаються тенденції до обмежень прав представників учасників та управителів.

На жаль, є непоодинокими випадки усунення учасників від участі в управлінні й навіть протиправних дій, або таких, в яких дорікнути важко чи неможливо, але за своєю сутністю вони спрямовані на те, аби не допустити учасників до реалізації ними свого права.

Це спонукає переглянути порядок здійснення права на участь в управлінні і трансформувати його з участі в загальних зборах на зручніші форми — шляхом опитування учасників. Така можливість надається й українським законодавством (ч. 4 ст. 60 Закону України «Про господарські товариства») і знайшла підтримку вчених [7, 16]. Звичайно, що це має бути передусім в АТ зі значною кількістю акціонерів. Такий спосіб реалізації учасниками свого права на участь в управлінні полягатиме у виразі волевиявлення всіма учасниками, до того ж безпосередньо, без проведення загальних зборів або з проведенням їх в електронній (віртуальній) формі з використанням сучасних засобів зв'язку. Його застосування надасть змогу оперативно вирішувати необхідні питання, що належать до компетенції загальних зборів, уникати невиправданих витрат та ситуацій, коли незважаючи на намагання скликати збори, вони вважаються такими, що не відбулися — через відсутність кворуму. На практиці існує багато АТ, кількість учасників яких досить незначна, і у яких доцільно застосувати усталений спосіб ухвалення рішень. Для АТ, що налічує сотні й навіть тисячі акціонерів, така процедура на перший погляд не є ефективною, але якщо у таких товариствах одна або декілька осіб володіють контрольним пакетом акцій, а крім них, існує велика кількість дрібних акціонерів, то процедура письмового опитування може значно спростити прийняття рішень. До речі, більш захищеними будуть і дрібні акціонери, які зможуть безпосередньо виявляти свою волю письмово, ніж призначати представника, видаючи йому довіреність, як то склалося в Україні.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Закон України від 08 грудня 2004 р. № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України» // Відомості Верховної Ради України від 14 січня 2005 року – 2005 р. – № 2. – Ст. 44.
3. Положення про депозитарну діяльність (в разі бездокументарної форми випуску акцій), затверджене рішенням ДКЦФР від 26 травня 1998 року № 61 // Інформаційно-пошукова правова система «Нормативні акти України».
4. Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затверджених наказом ДКЦФР від 1 квітня 1996 року № 58 // Інформаційно-пошукова правова система «Нормативні акти України».
5. Лист Міністерства юстиції України від 20 травня 2005 р. № 19-45-1738 // Бухгалтер. – 2005. – № 22.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови // Укл. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінськ: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
7. *Глусь Н. С.* Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 23 с.
8. *Гусаков А. Г.* Конспект лекцій по торговому праву. – Спб.: Типо-Литограф. г. Трофимова, 1911. – С. 234, 279.
9. Правовое регулирование деятельности акционерных обществ (Акционерное право): Учеб. пособие / Под ред. Е. П. Губина. – М.: Зерцало, 1998. – 284 с.
10. Принципы корпоративного управления (неофициальный перевод) // Ог. Киев Директорат по финансам, налогам и делам предприятий. Специальная группа по корпоративному управлению. – М., 1999.
11. *Шульга А. В.* Корпоративное управление акционерным обществом // Модели управления в рыночной экономике: Сб.: научн. трудов. – Донецк, 1998. – С. 174.

ОГОЛОШЕННЯ

Діє програма САУ на захист адвокатів

Останнім часом у різних регіонах України почастішали випадки брутального порушення професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності. Співка неодноразово висловлювала глибоку стурбованість таким становищем. Зокрема, у нещодавньому Зверненні САУ до високопосадовців держави наводяться конкретні неприпустимі факти тиску на адвокатів у зв'язку з їхньою професійною діяльністю.

У зв'язку із ситуацією, що склалася, САУ вважає за доцільне (і необхідне) підсилити та розширити моніторинг у межах програми «Захист професійних і соціальних прав адвокатів», що здійснюється Співкою з 2005 року.

В межах цієї програми Співки адвокатів України відкрито цілодобову гарячу телефонну лінію САУ: (091) 9200188, працює також гаряча лінія на Незалежному Інтернет-порталі «Українська адвокатура» для повідомлень адвокатів про випадки порушення їх професійних та соціальних прав і гарантій адвокатської діяльності, факти переслідування адвокатів, тиску на них, втручання в адвокатську діяльність, перешкоджання здійсненню професійної діяльності, незаконних обшуків і допитів адвокатів тощо.

Будьмо солідарні. Наша професійна свідомість і сумління потрібні сьогодні, як ніколи.