

Загальні збори як учасник корпоративних відносин



М. К. Богуш

аспірант кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті досліджується проблематика загальних зборів з точки зору захисту правомочності учасників/акціонерів на участь в управлінні корпорацією. Аналізуються наявні теоретичні підходи, зарубіжне законодавство та пропонується власне авторське бачення щодо вирішення проблеми скликання позачергових загальних зборів на вимогу учасників/акціонерів корпорації, проблеми участі в загальних зборах та права голосу.

Ключові слова: загальні збори, управління, кворум, корпоративні права, акціонери, учасники, участь в загальних зборах, патова ситуація, повторні загальні збори.

В статье исследуется проблематика общего собрания с точки зрения защиты правомочия участников/акционеров на участие в управлении корпорацией. Анализируются имеющиеся теоретические подходы, зарубежное законодательство и предлагается собственное авторское видение решения проблемы созыва внеочередного общего собрания по требованию участников/акционеров корпорации, проблемы участия в общем собрании и права голоса.

Ключевые слова: общее собрание, управление, кворум, корпоративные права, акционеры, участники, участие в общем собрании, патовая ситуация, повторное общее собрание.

This article deals with the problem of the general meeting from the point of view of protecting the powers of members/shareholders to participate in corporate governance. Analyzed the existing theoretical approaches, foreign legislation and offered an own solution to the problem the author's vision of convening an extraordinary general meeting at the request of members/shareholders in a corporation, the problems of participation in the general meeting and the right to vote.

Keywords: *general meeting, management, quorum, corporate law, shareholders, members, registration, deadlock, the second general meeting.*

Дослідження правового інституту загальних зборів (далі – ЗЗ) має не лише важливе наукове, а й практичне значення, оскільки надасть можливість встановити механізм взаємодії та правові зв'язки між всіма учасниками корпоративних відносин, визначити способи захисту прав та корпоративних інтересів останніх.

Метою нашої статті є з'ясування правового статусу ЗЗ як учасника корпоративних відносин. Для досягнення цієї мети поставлені такі завдання: дослідити проблеми скликання позачергових ЗЗ на вимогу учасників корпорації, участі в ЗЗ власників привілейованих акцій та наявності в них права голосу, кворуму, повторних ЗЗ, існування патових ситуацій та запропонувати авторське бачення у вирішенні цих проблем.

Актуальність дослідження проблематики ЗЗ пояснюється наявністю недосконалого корпоративного законодавства та, як наслідок, судової практики в аспекті захисту права учасників/акціонерів на участь в управлінні корпорацією. Дослідження цієї статті обмежимо

організаційно-правовою формою господарського товариства – об'єднання капіталів, які узагальнено назвемо «корпораціями». До господарських товариств об'єднань капіталів належить товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю та акціонерне товариство.

Правовий інститут ЗЗ не є новим в корпоративному праві, існує чимало наукових досліджень з цього питання. Так, серед провідних вчених, що займалися проблематикою ЗЗ, є О. М. Вінник, А. Г. Гусаков, Т. В. Кашаніна, О. Р. Кібенко, С. Ландкоф, В. П. Мозолін, І. Т. Тарасов, М. В. Телюкіна, П. П. Цитович, І. Шабунова, Г. Ф. Шершеневич, О. В. Щербина, А. П. Юденков та ін.

Загальні збори – єдиний орган корпорації, де спільна воля учасників корпорації виражається безпосередньо, а не на підставі, як зазначив А. Г. Гусаков, прийнятих на себе посад, що характерно для інших органів корпорації [1, с. 279], компетенція яких є похідною від компетенції ЗЗ.

Позачергові ЗЗ в АТ скликаються наглядовою радою на вимогу акціонерів (акціонера), які на день подання вимоги сукупно є власниками 10 і більше відсотків простих акцій товариства (п. 4 ч.1 ст. 47 Закону України «Про АТ») [2]. Водночас в товаристві з обмеженою відповідальністю (далі – «ТОВ») / товаристві з додатковою відповідальністю (далі – «ТДВ») позачергові ЗЗ скликаються головою товариства на вимогу учасників товариства, що володіють у сукупності більш як 20 відсотками голосів (ч. 4 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства») [3], хоча ч. 2 ст. 35 Проекту Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю» знижено до 1/10 від загальної кількості голосів учасників товариства [4]. З огляду на вищевикладене, в правовій науці точаться

дискусії щодо доцільності встановлення певного відсоткового бар'єру для можливості реалізації учасниками корпорації правомочності на скликання позачергових ЗЗ.

Так, свого часу І. Т. Тарасов наголошував, що неможливо визнати справедливим позбавлення одиничного акціонера, незалежно від кількості акцій, якими він володіє, такої правомочності, а також досить важко встановити єдино правильний розмір відсотка голосів, якими він повинен володіти, щоб бути наділений такою правомочністю [5, с. 477-431]. На сьогодні акції товариства (далі – АТ) можуть налічувати декілька десятків, а то й сотень акціонерів, що дає підстави для сумніву щодо доцільності наділення правом вимоги скликання позачергових ЗЗ одиничного акціонера, адже діяльність корпорації може опинитися під загрозою. Корисним тут є врахування досвіду зарубіжних країн. Так, в Німеччині правом на скликання позачергових ЗЗ наділені акціонери, що володіють в сукупності 1/20 частиною статутного капіталу АТ [6], в Росії – не менше 10% голосуючих акцій [7].

На наш погляд, з юридичної точки зору, видається неможливим встановити єдино справедливий відсотковий бар'єр, що був би гарантією попередження порушення суб'єктивного корпоративного права учасників корпорації на участь в управлінні останньою. Необхідно брати до уваги не лише кількість учасників корпорації, а й розмір її статутного капіталу, вид економічної діяльності, рівень корпоративної культури учасників корпоративних відносин, фінансові показники господарської діяльності, стратегію розвитку та інші чинники. Проте збільшення розміру відсоткового бар'єру на рівні закону можна тлумачити як звуження прав учасників на участь в управлінні. Але зменшу-

ючи відсотковий бар'єр, виникає загроза зловживання учасниками корпорації таким правом. Як консенсусний варіант вирішення цієї проблеми є закріплення на рівні закону можливості передбачити в статуті, договорі між учасниками корпорації право зменшувати розмір відсоткового бар'єру, аж до повної відмови від нього.

Доволі дискусійним є те, що чинне законодавство наділяє правом вимоги скликати позачергові ЗЗ акціонерів, що в сукупності володіють 10 % і більше саме простих акцій. Виходячи з буквального тлумачення п. 4 ч.1 ст. 47 Закону України «Про АТ», можна зробити висновок, що акціонери – власники привілейованих акцій позбавлені такого права. Виникає запитання: чому власники привілейованих акцій не наділені правом на скликання позачергових загальних зборів з питань, при вирішенні яких вони мають право голосу (ч. 5 ст. 26 Закону України «Про АТ») ? На жаль, адекватної відповіді чинне законодавство не містить, що є підставою для твердження про несправедливе обмеження власників привілейованих акцій на участь в управлінні корпорацією. З огляду на вищевикладене, пропонуємо внести зміни до п. 4 ч. 1 ст. 47 Закону України «Про АТ» та викласти його в такій редакції: «на вимогу акціонерів (акціонера), які на день подання вимоги сукупно є власниками 10 і більше відсотків голосуючих акцій товариства. Статутом або договором між акціонерами може бути передбачений менший розмір відсотка голосуючих акцій, що надає право акціонерам вимагати скликання позачергових зборів товариства або надає таке право кожному акціонеру, незалежно від кількості голосуючих акцій, власником яких він є». В аналогічній редакції доцільно викласти і ч. 4 ст. 61 Закону України «Про ГТ», змен-

шивши відсоток голосів учасників до 10 і більше (замість 20).

Якщо наглядова рада/голова товариства не виконали вимогу учасників корпорації про скликання позачергових ЗЗ у встановлені строки, то акціонери/учасники мають право самостійно їх скликати, а акціонери АТ можуть також оскаржити рішення наглядової ради про відмову у скликанні позачергових ЗЗ до суду (ч. 6 ст. 47 Закону України «Про ГТ»; ч. 4 ст. 61 Закону України «Про АТ»). Закріплення на рівні закону права акціонерів на оскарження в судовому порядку відмови наглядової ради у скликанні позачергових ЗЗ до суду є важливим механізмом захисту корпоративних прав та законних інтересів останніх шляхом подання традиційного позову у власних інтересах, на важливості якого неодноразово звертала увагу О. М. Вінник [8, с. 255-256]. Водночас дієвість цього права ставиться під загрозу з огляду на відсутність в чинному законодавстві такого механізму реалізації даного права, що передбачав би підстави, строки та суб'єктів оскарження, наслідки скасування в судовому порядку рішення наглядової ради про відмову у скликанні позачергових ЗЗ тощо.

Розглянемо наступну проблему, якою є право на участь в ЗЗ акціонерів – власників привілейованих акцій, що не мають права голосу з питань, які розглядаються на ЗЗ. Ще дореволюційний вчений П. П. Цитович включав в право на участь в ЗЗ такі правомочності: бути присутнім на ЗЗ, брати участь в обговоренні питань, висловлювати пропозиції та подавати голос [9, с. 303]. При цьому не кожний присутній на ЗЗ, за позицією вченого, мав право «подавати голос». Тому під правом участі у ЗЗ необхідно також розуміти можливість бути присутнім на загальних зборах, брати участь в обговоренні розглядуваних пи-

тань, висловлювати свою думку, пропозиції та зауваження тощо.

Аналізуючи правову літературу з цього питання, деякі вчені завуальовано відходять від вирішення цієї проблеми та в спрощеній формі наводять норми корпоративного законодавства щодо участі власників привілейованих акцій на ЗЗ при вирішенні питань, коли привілейовані акції надають право голосу. Цікавою є позиція М. В. Телюкіної, яка обґрунтовувала можливість участі в ЗЗ неголосуючих акціонерів як одну із форм реалізації права на отримання інформації [10, с. 327]. Цілком підтримуючи таку точку зору, важливо акцентувати увагу, що саме на ЗЗ вирішуються найбільш стратегічні питання діяльності корпорації, відбувається обмін інформацією між різними учасниками корпоративних відносин, що безумовно надає можливість отримати достовірну інформацію про корпорацію загалом.

Для пошуку відповіді на поставлену проблему необхідно проаналізувати норми чинного акціонерного права. Так, відповідно до ч. 1 ст. 159 ЦК України, у ЗЗ мають право брати участь усі його акціонери незалежно від кількості і виду акцій, що їм належать. Аналогічне положення містилося і в ч.1 ст. 41 Закону України «Про ГТ», що втратила чинність у частині, що стосується АТ. Водночас, для складення переліку акціонерів, що мають право на участь у ЗЗ (ст. 34 Закону України «Про АТ») чітко передбачений п. 8.2 Положення про депозитарну діяльність [11] перелік відомостей, що повинні в ньому міститися, серед яких – кількість голосів акціонера. Відповідно напрошується висновок, що до переліку акціонерів, які мають право на участь у ЗЗ, включаються лише ті, що мають право голосу при розгляді питань на ЗЗ, а тому не будучи включеним до переліку акціонерів, останні

не підлягають реєстрації реєстраційною комісією і, як наслідок, не будуть допущені до участі у ЗЗ.

Проте аналіз правового статусу власників привілейованих акцій, зокрема чч. 4, 5 ст. 26 Закону України «Про АТ», дозволяє зробити висновок, що останні мають право голосу на ЗЗ з чітко визначених питань. Тобто при розгляді інших питань, ніж вказані в ч. 5 ст. 26 Закону України «Про АТ», власники привілейованих акцій не мають саме право голосу, тобто реалізують право на участь у ЗЗ, але без можливості голосування на них. Отже, чинне законодавство не містить ні прямої заборони, ні прямого дозволу на участь у ЗЗ власників привілейованих акцій без права голосу. Таким чином, з метою забезпечення реалізації права на участь у ЗЗ акціонерів власників привілейованих акцій, необхідно закріпити це право на рівні закону шляхом доповнення ст. 34 Закону України «Про АТ», що регламентує право на участь у ЗЗ, частиною 3 такого змісту: «У ЗЗ акціонерного товариства можуть брати участь акціонери – власники привілейованих акцій без права голосу, а з питань, що передбачені ч. 5 ст. 26 цього Закону – з правом голосу».

Доволі актуальною та невирішеною проблемою залишається визначення правомочності ЗЗ корпорації. У зв'язку з цим варто звернути увагу на існування в Україні досить значних вимог до кворуму ЗЗ (більше 60% голосів для визнання ЗЗ правомочними), в порівнянні з досвідом зарубіжних країн. Так, згідно зі ст. 58 Федерального Закону РФ «Про акціонерні товариства» встановлений кворум – більше 50 відсотків голосуючих акцій, аналогічний бар'єр встановлений ст. 45 Закону «Про акціонерні товариства» в Республіці Казахстан [12], параграфом 281 угорського Закону «Про господарські товари-

ства» передбачений кворум у 50% плюс 1 голосуюча акція, в той же час на рівні статуту дозволяється збільшити кворум [13, с. 221-246], у Великій Британії кворум вважається досягнутим незалежно від кількості акціонерів корпорації, якщо на зборах присутні хоча б дві особи [14, с. 342]. Дійсно, кворум, встановлений чинним корпоративним законодавством в Україні у більше ніж 60% присутніх учасників корпорації, є одним із найвищих з огляду на тенденції іноземних країн, проте негативне чи позитивне це явище – питання доволі спірне. З одного боку, досить високий кворум встановлений з метою захисту прав та інтересів учасників корпорації на участь у ЗЗ, унеможливаючи одночасне проведення паралельних або навіть одночасних загальних зборів в різних місцях. Хоча достатнім видається встановлення бар'єру у розмірі більше 50%, що також допоможе уникнути подібних негативних явищ. З другого боку, зменшувати ще більше розмір відсоткового бар'єру до рівня 50% та нижче загрожує численними негативними наслідками: 1) одночасного скликання та проведення ЗЗ в різних місцях, унеможливаючи реалізацію права на участь учасників корпорації в одних із ЗЗ; 2) доволі часте призначення ЗЗ, що так чи інакше призведе до вирішення важливих питань діяльності корпорації без участі частини учасників, які просто виснажаться реалізовувати право на участь майже щодня. З огляду на вищевикладене, вважаємо доцільним для початку зменшити розмір відсоткового бар'єру для визнання загальних зборів правомочними і встановити останній на рівні більше 50% акціонерів або їх представників, що мають право голосу для АТ, а в ТОВ/ТДВ – більше 50% голосів учасників або їх представників, що присутні на ЗЗ.

Якщо ЗЗ корпорації все одно не можуть зібратися через відсутність кворуму, то доцільно закріпити в чинному законодавстві поняття «повторних» загальних зборів, підстави їх скликання, порядок проведення тощо та встановити їх кворум. На сьогодні в акціонерному законодавстві «повторні ЗЗ» згадуються лише в ч. 5 ст. 47 Закону України «Про АТ», згідно з якою повторні ЗЗ не проводяться за відсутності кворуму на позачергових ЗЗ, що скликаються за ініціативою наглядової ради. Оскільки відсутні будь-які особливості проведення повторних ЗЗ, то можна зробити висновок про відсутність таких особливостей, а отже, встановлення такого ж відсоткового бар'єру як і при скликанні первинних ЗЗ.

В свою чергу, законодавство зарубіжних країн передбачає зменшення кворуму, наприклад, в Російській Федерації – не менше 30% голосуючих акцій, а в АТ з кількістю акціонерів більше 500 тисяч цей відсотковий бар'єр може бути зменшений на рівні статуту (ч. 3 ст. 58 Федеративного закону «Про акціонерні товариства»); в Казахстані – не менше 40% голосуючих акцій, а в АТ з кількістю акціонерів 10000 і більше відсоток кворуму на рівні статуту може бути зменшений до рівня не менше 15% голосуючих акцій (чч.1, 2 ст. 45 Закону РК «Про акціонерні товариства»). На нашу думку, ліквідація кворуму при проведенні повторних ЗЗ може бути загрозливою в аспекті захисту корпоративних прав та інтересів учасників корпорації, оскільки нерідко первинні ЗЗ можуть скликатися з порушенням встановленого порядку без належного повідомлення учасників, тому при скликанні повторних ЗЗ кворум, все-таки, повинен бути. Логічно, що при проведенні повторних ЗЗ кворум має бути меншим, оскільки якщо при проведенні первинних ЗЗ учасники

корпорації не змогли зібратися для участі у ЗЗ, то тим паче вони не зберуться при проведенні повторних ЗЗ.

З огляду на вищевикладене, доцільно закріпити в Законах України «Про АТ» та «Про ГТ» окрему статтю, яка б визначала: 1) порядок проведення повторних ЗЗ (наприклад, не пізніше 20 календарних днів після дати, встановленої для проведення первинних ЗЗ, які не відбулися); 2) кворум повторних ЗЗ (пропонуємо зменшити кворум при проведенні повторних ЗЗ до 30% за аналогією з законодавством РФ, в той же час надати можливість у статуті корпорації передбачити менший кворум); 3) підстави проведення (якщо не відбулися щорічні ЗЗ, то проведення повторних є обов'язковим, а якщо позачергові ЗЗ – лише за наявності відповідної вимоги в органу корпорації або учасника/групи учасників, на вимогу яких скликалися позачергові ЗЗ); 4) порядок повідомлення учасників про проведення повторних ЗЗ (наприклад, не пізніше 7 календарних днів до дати проведення повторних ЗЗ; порядок денний повинен бути той самий, що направлявся для проведення ЗЗ, які не відбулися).

Запровадження інституту повторних загальних зборів в чинне корпоративне законодавство зі зниженим кворумом допоможе вирішити т. зв. патові (deadlock) ситуації в корпорації, коли учасник/група учасників володіють рівною кількістю голосів – 50:50 та не можуть зібрати кворум або прийняти необхідне рішення з огляду на заперечення іншого учасника/групи учасників щодо прийняття такого рішення через антагоністичність інтересів. Таким чином, патові ситуації є проблемними не тільки з точки зору складності зібрання кворуму, а й можливості набрати достатню кількість голосів для прийняття певного рішення. Щодо проблеми прийнят-

тя рішення на ЗЗ за існування патової ситуації, то ні чинне законодавство, ні судова практика не передбачають жодного механізму їх вирішення. Цікавим є досвід зарубіжних країн, зокрема країн англосаксонського права, де поширена практика використання договорів між учасниками корпорації/акціонерних договорів. Положення таких договорів, як правило, передбачають широкий спектр механізмів вирішення патових ситуацій, а саме: 1) процедура Russian Roulette («російська рулетка»), що передбачає направлення одним учасником корпорації/групою учасників іншій стороні повідомлення про викуп половини статутного капіталу корпорації. Сторона, яка отримала пропозицію, має право продати свою частку в статутному капіталі за вказаною ціною або навпаки купити частку іншої сторони за визначеною в пропозиції тією ж ціною; 2) процедура Texas shoot-out («техаська перестрілка»), відповідно до якої сторони направляють незалежній третій особі заклеєні в конвертах пропозиції ціни, за якою вони готові придбати частку в статутному капіталі корпорації одна одній. Конверти відкриваються одночасно. Та сторона, яка запропонувала найбільшу ціну, зобов'язується придбати в іншій стороні її частку в статутному капіталі за запропонованою найбільшою ціною, а інша сторона зобов'язується продати свою частку; 3) процедура Dutch auction («голландський аукціон»). Ця процедура передбачає направлення сторонами незалежній особі в заклеєних конвертах пропозиції найнижчої ціни, за якою вони готові продати свою половину в статутному капіталі іншій стороні. Відповідно той, хто запропонував найвищу ціну, зобов'язується придбати частку іншої сторони за ціною, що вказана в її пропозиції, яка є меншою; 4) процедура multi-

choice (багатоваріантна). Патова ситуація може передбачати декілька можливих варіантів вирішення, сторони мають домовитися стосовно одного із них; 5) deterrence approach («стриманий підхід»), відповідно до якого патова ситуація виникає, коли одна із сторін направляє іншій стороні повідомлення про виникнення патової ситуації. Умови цієї процедури передбачають необхідність вказівки на справедливую ринкову ціну половини статутного капіталу корпорації, що визначається або експертом, або аудитором, або ними спільно. Після того, як справедлива ринкова ціна буде визначена, сторона, що направила повідомлення, зобов'язана або викупити всю частку іншої сторони за 125% справедливої ринкової ціни, або продати свою частку за 75% справедливої ринкової ціни [15].

Підсумувавши все вищевикладене, можна зробити такі висновки: 1) доцільно передбачити право закріплювати в статуті, договорі між учасниками корпорації можливість зменшувати розмір відсоткового бар'єру, необхідного для скликання позачергових ЗЗ на вимогу учасників/акціонерів, аж до повної відмови від нього; 2) відсотковий бар'єр необхідно визначати відповідно до сукупного розміру не простих, а голосуючих акцій; 3) власники привілейованих акцій мають право участі в ЗЗ, а з певних питань – і право голосу; 4) необхідно зменшити розмір відсоткового бар'єру для визнання ЗЗ правомочними і встановити останній на рівні більше 50% акціонерів/учасників або їх представників; 5) важливо врегулювати на рівні закону правовий статус повторних ЗЗ; 6) доречно закріпити норму, яка надавала б право учасникам корпорації передбачати механізми вирішення патових ситуацій на рівні статуту та/або договору між учасниками корпорації.

Список використаної літератури

1. *Гусаков А. Г.* Конспект лекцій по торговому праву / А. Г. Гусаков. – СПб., 1911. – С. 279.
2. Закон України від 17 вересня 2008 року «Про акціонерні товариства» // Офіційний вісник України. – 2008. – № 81. – Ст.7.
3. Закон України від 19 вересня 1991 року «Про господарські товариства» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
4. Проект Закону України від 30.12.2009 року № 5507 «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>
5. *Тарасов И. Т.* Учение об акционерных компаниях (по изд. 1878 года) / И. Т. Тарасов. – М., 2000. – С. 427-431.
6. Торговое уложение Германии / пер. с нем. – М., 2005. – С. 330-331.
7. Федеральний Закон РФ від 26.12.2005 року «Про акціонерні товариства» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.consultant.ru>
8. *Вінник О. М.* Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах : проблеми правового забезпечення. Монографія /О. М. Вінник. – Атіка, 2003. – С. 255-256.
9. *Цитович П. П.* Труды по торговому и вексельному праву в 2 т. (по изд. 1981 г.) / П. П. Цитович. – М., 2005. – Т.1. – С. 303.
10. *Телюкіна М. В.* Коментарій к Федеральному Закону об «Акционерных обществах» / М. В.Телюкіна. – М., 2005. – С. 327.
11. Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 17.10.2006 року № 999 «Про затвердження Положення про депозитарну діяльність» // Офіційний вісник України. – 2006. – № 49. – Ст. 89.
12. Закон Республіки Казахстан від 13.05.2003 року «Про акціонерні товариства» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://online.zakon.kz>
13. Закон Венгрии об хозяйственных обществах 1988 года //Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью. Сб. зарубежного законодательства / вст. ст. В.Туманова. – М. : БЕК, 1995. – С. 221-246.
14. Корпоративне управління : монографія / І. Спасібо-Фатеева, О. Кібенко, В. Борисова ; за ред. проф. І. Спасібо-Фатеевої. – Х. : Право, 2007. – 500 с.
15. *Manie Spoelstra.* The «Texas Shoot Out» And Other Ways To Get Out Of Deals! /Spoeltra Manie [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mediate.com>