



УДК 346.2

І. Лукач,кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ЗАОЧНОГО ГОЛОСУВАННЯ НА ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРАХ В КОРПОРАЦІЯХ

У сучасний вік розвитку електронних засобів зв'язку проведення загальних зборів учасників в корпораціях (акціонерному товаристві та товаристві з обмеженою відповідальністю) може бути суттєво полегшено, а просторові обмеження знято. В науковій літературі вже лунали заклики до зміни традиційного формату проведення загальних зборів. Найбільш радикально це проявлялося у пропозиціях з відмови від інституту загальних зборів з заміною на більш зручні форми волевиявлення учасників компанії [1, с. 302-303]. Ми не вважаємо, що потрібно повністю відмовлятися від інституту загальних зборів, втім потрібно розробити механізм альтернативних способів волевиявлення акціонерів та учасників.

До питання про альтернативні способи проведення загальних зборів зверталось не так багато авторів, але в працях О.Р. Кібенко, А.С. Чеховскої є практичне підґрунтя до розгляду зазначеного питання. Проте з огляду на потреби часу та прагнення України до євроінтеграції потрібно системно розглянути питання щодо заочного голосування на загальних зборах з огляду на зарубіжний досвід та реалії українських корпорацій. Метою цієї статті є розроблення концепції голосування заочного голосування на загальних зборах в корпораціях.

О.Р. Кібенко пропонувала ввести такі інструменти англійського корпоративного права у частині заміни рішення загальних зборів: письмову резолюцію (що замінює проведення загальних зборів, підписується всіма акціонерами та приймається більшістю

чи кваліфікованою більшістю), неформальну резолюцію (всі учасники компанії були проінформовані про рішення та висловили своє погодження проте не у письмовій формі [1; с. 270, 271, 307]). Ми погоджуємося з тим, що потрібно провести реформу корпоративного права та ввести процедури письмової резолюції. Проте ми не згодні з пропозицією ввести письмову резолюцію для публічних акціонерних товариств (коли писалася монографія, функціонували відкриті акціонерні товариства, проте автор пропонувала ввести розповсюдити цю процедуру на всі акціонерні товариства [1, с. 303]. У роз'ясненні до нововведень Акту про компанії 2006 р. Дім компаній Великобританії зазначає наступне: публічні компанії приймають свої рішення лише на загальних зборах компанії [2, с. 6].

Згідно з ч. 1 ст. 48 Закону України «Про акціонерні товариства» у випадках, передбачених статутом акціонерного товариства з кількістю акціонерів не більше 25 осіб, допускається прийняття рішення методом опитування. На нашу думку, це положення варто змінити і закріпити за всіма приватними акціонерними товариствами можливість проведення опитування, оскільки кількісний критерій нам вбачається не доцільним. По-перше, під цю категорію теоретично можуть підпасти публічні акціонерні товариства (наприклад, викуп всіх акцій невеликою групою осіб). По-друге, опитування 25 та 100 осіб проходить за однаковими механізмами. Проте у чинній редакції Закону таке рішення приймається одностайно, і тому цифра у 25 осіб стає

зрозумілою (оскільки одностайності з-поміж 25 осіб досягнути легше, ніж з-поміж 100). Довгий час у Великобританії така резолюція також набувала чинності, якщо її підписували всі акціонери. Проте Акт про компанії 2006 р. дозволив акціонерам самим вибирати порядок набуття чинності рішенням. Попри те, що такі зміни негативно вплинули на міноритаріїв, вважається що вони пришвидшили та посилили корпоративне управління в цілому. З огляду на таке пропонуємо передати порядок прийняття рішень шляхом опитування у відповідності до статуту (але не менше, ніж 50% від загальної кількості акціонерів). Таке ж правило має бути передбачено і для товариств з обмеженою відповідальністю.

На розгляді Верховної Ради України знаходиться Проект Закону України № 2037 від 17.01.2013 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення діяльності акціонерних товариств», в якому ст. 48 вказаного Закону детально регулює проведення загальних зборів шляхом заочного голосування (опитування). Даючи правову оцінку опитуванню в акціонерних товариствах, потрібно вирішити головне питання: чи можна зробити опитування заочно без фактичного проведення загальних зборів. Для вирішення цього питання звернемося до іноземного досвіду.

Корпоративні принципи ОЕСР закликають до проведення захищеної електронної форми проведення загальних зборів шляхом заочного голосування [3; п. 4.с. Р.2] Також заохочуються зусилля компаній по усуненню штучних бар'єрів для участі у загальних зборах, і передбачено сприяння Організації з корпоративного управління використанню електронних заочного голосування [3; п. 5.а Р. 3]. Подача статутними документами доповідей була значно поліпшена в деяких країнах по електронній подачі та отримання інформації [3; п. е Р. 5]. Однак Корпоративні принципи не містять інформацію про механізм прове-

дення такого електронного заочного голосування та не згадують проведення загальних зборів шляхом письмового опитування.

Прагнення до полегшення комунікації між акціонерами знайшло своє відображення в Директиві 2007/36/ЄС Європейського парламенту та ради від 11 червня 2007 року про використання певних прав акціонерів у лістингованих компаніях [4] (далі – Директива). В цій директиві є наступні вимоги щодо використання у роботі з акціонерами засобів електронного зв'язку:

– компанії не повинні зазнавати юридичних перешкод з приводу пропонування своїм акціонерам будь-яких засобів електронного зв'язку для участі в загальних зборах. Голосування без особистої присутності на загальних зборах за допомогою засобів або поштового або електронного зв'язку не повинне обмежуватися, окрім випадків, які пов'язані з перевіркою особистості та безпекою електронного зв'язку. Проте держави-члени можуть ухвалювати правила для забезпечення відповідності результатів голосування намірам акціонерів за будь-яких обставин, у тому числі правила для розв'язання ситуацій, коли з'являються або розкриваються нові обставини після того, як акціонер проголосував за допомогою поштового або електронного зв'язку (п. 9 Преамбули);

– хоча визначення часу опублікування для адміністративного, керівного або наглядового органу, а також громадськості результатів голосування, проведеного до загальних зборів засобами поштового або електронного зв'язку, є важливим питанням корпоративного управління, він може визначатися державами-членами (п. 12 Преамбули);

– держави-члени можуть передбачити, що у випадку, якщо компанія надає акціонерам можливість голосувати за допомогою засобів електронного зв'язку, які доступні для всіх акціонерів, загальні збори акціонерів можуть прийняти рішення щодо скликання компанією



загальних зборів, за винятком щорічних загальних зборів, в один із способів, зазначених в частині 2 цієї статті, не пізніше ніж за 14 днів до початку зборів. Таке рішення приймається більшістю не менше двох третин голосів, забезпечених акціями або представлених передплаченим капіталом, на період не довше ніж до наступних щорічних загальних зборів (п. 2 ч.1 ст. 5);

– порядку голосування за довіреністю, зокрема форм, які використовуються для голосування за довіреністю, та засобів, за допомогою яких компанія готова приймати електронні повідомлення про призначення довірених осіб (п. і. ч. 3 ст. 5);

– за необхідності, порядку голосування за допомогою засобів поштового або електронного зв'язку (п. іі ч. 3 ст. 5);

– держави-члени можуть забезпечити виконання права подавати проект резолюції щодо питань, включених або що мають бути включені до порядку денного загальних зборів у письмовій формі (поданих за допомогою засобів поштового або електронного зв'язку) (п. б. ч. 1 ст. 6).

– ст. 8 Участь у загальних зборах за допомогою засобів електронного зв'язку ч. 1. Держави-члени повинні дозволити компаніям пропонувати їх акціонерам будь-яку форму участі у загальних зборах за допомогою засобів електронного зв'язку, зокрема будь-яку або всі нижченаведені форми участі:

(а) трансляція загальних зборів у реальному часі;

(б) двосторонній зв'язок у реальному часі, який надає акціонерам можливості звертатися до загальних зборів з віддаленого місця;

(с) механізм голосування, або до або під час загальних зборів, без необхідності призначення довіреної особи, яка фізично присутня на зборах (ч. 1 ст. 8);

– до використання засобів електронного зв'язку з метою надання акціонерам можливості брати участь у загальних зборах можуть застосовуватися лише ті вимоги та обмеження, які

необхідні для забезпечення ідентифікації акціонерів і безпеки електронного зв'язку, і лише настільки, наскільки це достатньо для досягнення такої мети.

Це положення не повинне шкодити будь-яким правовим нормам, ухваленим, або таким, що можуть бути ухвалені, державами-членами, щодо процедури прийняття рішень у межах компанії для впровадження або виконання будь-якої форми участі за допомогою засобів електронного зв'язку (ч. 2 ст. 8);

– держави-члени повинні дозволити акціонерам призначати довірену особу за допомогою засобів електронного зв'язку. Окрім цього, держави-члени повинні дозволити компаніям приймати повідомлення про таке призначення за допомогою засобів електронного зв'язку і повинні забезпечити пропонування кожною компанією її акціонерам принаймні одного ефективного методу повідомлення за допомогою засобів електронного зв'язку (ч. 1 ст. 11).

Таким чином, по-перше, Директива направлена на усунення дискримінації для акціонерів, що не можуть бути присутніми на зборах, вона дозволяє волевиявлення чи до чи під час проведення зборів. По-друге, у Директиві не зазначено, що такі збори не мають проходити реально. По-третє, Директива не передбачає проведення загальних зборів заочною формою з застосуванням електронної проведення загальних зборів (без реального скликання загальних зборів) не стосується проведення щорічних зборів. По-четверте, Директива явно надає переваги заочної форми присутності у вигляді електронної форми, а не шляхом обміну листами, адже п. 2 ч. ст. 5 дозволяє проводити загальні збори без їх реального скликання в електронній формі, а не шляхом обміну листами.

Деякі з європейських країн вже мають відповідні норми, що дозволяють проводити збори у віртуальній формі. Наприклад, відповідно до статті L 225-107 Французького комерційного кодексу акціонерне товариство має право ви-



користувати засоби телекомунікації або форму відеоконференції для проведення зборів та голосування на загальних зборах, якщо це передбачено статутом товариства. Абсолютно ясно, що за подібними правовими рішеннями повинна стояти величезна технічна й організаційна робота, результатом якої має стати певна веб-майданчик, що дозволяє акціонерам реалізувати свої права. Всі питання, пов'язані з ідентифікацією осіб, що у беруть участь у загальних зборах, доказової сили віртуальних рішень, є актуальними як для ЄС [5, с. 82], так і для України. Саме тому при розробці проекту закону про впровадження електронних засобів зв'язку під час проведення загальних зборів необхідна співпраця не тільки з юристами та економістами, але і фахівцями з програмного забезпечення.

Для того, щоб пожитися на імplementацію Директиви, звернемося до досвіду Німеччини. У 2009 р. до Закону Німеччини Про акціонерні товариства були внесені наступні зміни, якими було врегульована процедура заочного голосування. Зауважимо, що при цьому загальні збори фактично мають відбуватися реально, однак дозволяються альтернативні способи волевиявлення акціонерів у два способи, які можуть бути передбачено статутом: 1) акціонерам, які не можуть бути присутніми на річних загальних зборах і не призначають свого представника чи не передають свої права на голосування, має бути забезпечена можливість присутності за допомогою електронного зв'язку (ч. 1 ст. 118); 2) заочне голосування акціонера (в формі листа чи електронній формі) на загальних зборах (ч. 2 ст. 118). Закон передбачає обов'язкову присутність членів правління та наглядової ради на загальних зборах, однак статутом можуть бути передбачені випадки, коли їх участь буде забезпечена засобами аудіо та відео зв'язку (ч. 2 ст. 118 вказаного Закону). Також статутом чи звичаями ділового обороту може допускатися проведення загальних зборів за допомогою аудіо та відео

зв'язку. Про можливість заочної форми волевиявлення має бути зазначено в повідомленні про проведення загальних зборів. Для акціонерних товариств, що пройшли лістинг на фондовій біржі, одразу після повідомлення про проведення загальних зборів акціонерів, на їх веб-сайті мають бути передбачені формуляри для заочного голосування (якщо вони не були направлені акціонерам) (ст. 124 а).

Якщо звернутися до досвіду США, то ст. 7.4, Модельний Акт Про бізнес корпорації [6] дозволяє проводити засідання заочно (action without a meeting). Проте п. с зазначеної статті уточнює, що має бути надана перевага для заочного голосування з фактичним проведенням загальних зборів. З аналізу ст. 7.4. випливає, що Модельний акт про бізнес корпорації надає перевагу проведенню загальних зборів за допомогою різних засобів зв'язку, однак з фактичним проведенням загальних зборів. Однак судовий прецедент застосування інституту заочного голосування в штаті Делавер (де воно дозволено на рівні законодавства штату) пішов шляхом того, що такий альтернативний механізм не може замінити річних зборів, які мають бути проведені в реальному часі [7, с. 26].

Таким чином, альтернативними видами проведення загальних зборів можуть проводитися в наступних формах:

- заочне проведення (опитування) загальних зборів шляхом обміну листами;
- заочне проведення (опитування) загальних зборів шляхом обміну електронними листами;

- проведення загальних зборів у режимі реального часу за допомогою засобів електронного зв'язку;

- заочне голосування акціонера (в формі листа чи електронній формі) на загальних зборах, які відбуваються.

Заочна форма голосування без проведення загальних зборів передбачена ст. 50 Федерального Закону Російської Федерації Про акціонерні товариства. Проте питання про обрання наглядової ради, ревізійної комісії, затвердження



аудитора товариства, затвердження річного балансу товариства, розподіл дивідендів та інші фінансові питання не можна віднести заочного вирішення.

У варіанті Проекту Закону заочне голосування може бути передбачено з будь-якого питання, навіть з того, що потребує кваліфікованої більшості голосів (ч.8 ст. 48). На нашу думку, такі питання як обрання наглядової ради, прийняття рішення про припинення товариства не можна приймати заочно, оскільки це потребує обговорення та можуть стати предметом зловживань, які будуть мати доленосне значення для товариства.

На нашу думку, той альтернативний спосіб, що прописаний у Проекті Закону, а саме шляхом обміну листами, прописано не найкраще. По-перше, Проект Закону не враховує електронні засоби комунікації, акцент на яких робить Директива. По-друге, в Директиві ЄС прямо не вказано на проведенні загальних зборів у формі листування. По-третє, хоча в Проекті Закону не передбачена, в якій формі має бути проведено опитування, можна припустити, що воно буде проходити в письмовій формі, принаймні електронна форма не згадується. По-четверте, Директива надає перевагу проведенню загальних зборів у режимі реального часу, тоді як п. 5 ч. 3 ст. 48 Проекту Закону містить норму про дату закінчення отримання товариством заповнених акціонерами бюлетенів для голосування, що повинна бути не раніше ніж через 30 і не пізніше ніж через 60 днів після дати надіслання акціонерам бюлетенів для голосування. Це свідчить, що проведення загальних зборів у режимі реального часу немає, а така заочна форма швидше буде засобом для погіршення зловживання. По-п'яте, як свідчить світова практика, щорічні загальні збори без фактичного проведення не знайшли свого законодавчого та практичного закріплення для акціонерних товариств, крім Великобританії та Російської Федерації. Втім, з огляду на те, що приватні акціонерні компанії за

свою суттю схожі до їх аналогів саме в цих країнах, а товариства з обмеженою відповідальністю тяжіють до диспозитивності в державному регулюванні, пропонуємо дозволити проведення загальних зборів заочно (шляхом опитування) для зазначених видів корпорацій.

Заочна форма голосування не в реальному часі, на нашу думку, не дозволяє акціонерам повно висловити свою думку. Для акціонерів публічного акціонерного товариства така форма є дуже складною, оскільки на загальних зборах приймаються важливі для життя товариства рішення, на прийняття яких може вплинути не тільки економічні, але і політичні події. Тому якщо час прийняття рішення буде розмито, у акціонерів не буде чіткості у просторовому прийнятті рішення. Українські науковці зауважували, що англійська письмова резолюція підходить для акціонерних товариств з маленькою кількістю акціонерів (П., с. 176). Для публічних акціонерних компаній ця процедура виявляється досить складною з огляду на те, що велика кількість акціонерів буде голосувати у великий за проміжком час. На нашу думку, такий процес буде занадто ускладненим та не дозволить приймати рішення об'єктивно.

З огляду на сказане вище викладаємо власну позицію заочного голосування в акціонерних товариствах та товариствах з обмеженою відповідальністю:

1. У відповідності до сучасних тенденцій та прагнення України до євроінтеграції має бути дано пріоритет дистанційному голосуванню за допомогою електронних засобів інформації, з огляду на закони України «про електронний цифровий підпис» та «Про електронні документи та електронний документообіг».

2. Дистанційне голосування має також бути дозволене шляхом обміну листами.

3. Пріоритет має бути надано проведенню загальних зборів в режимі реального часу, проте в товариствах





з обмеженою відповідальністю та приватних акціонерних товариств може бути проведено голосування шляхом опитування.

4. Голосування шляхом опитування (без реального проведення загальних зборів) не може бути проведено з питань, що потребують кваліфікованої більшості голосів, а також про виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю.

5. Відповідні зміни до законодавства України мають бути розроблені НКЦП-ФР у співробітництві з фахівцями у галузі права, економіки та програмного забезпечення. Наступними напрямками наукових досліджень має бути адаптація українського корпоративного законодавства до Директиви у контексті захисту прав акціонерів та учасників товариства з обмеженою відповідальністю

Ключові слова: корпорації, загальні збори, захист прав акціонерів, заочне проведення загальних зборів, заочне голосування на загальних зборах.

Стаття присвячена дослідженню механізму проведення заочного голосування у зв'язку з адаптацією українського корпоративного законодавства до директив ЄС. Робиться висновок про те, що пріоритет має надаватися проведенню загальних зборів у реальному часі з можливістю голосування учасниками за допомогою електронних засобів зв'язку та шляхом обміну листами.

Стаття посвящена исследованию механизма проведения заочного голосования в связи с адаптацией украинского корпоративного законодательства с директивами ЕС. Делается вывод о том, что приоритет должен предоставляться проведению общего собрания в реальном вре-

мени с возможностью голосования участниками с помощью электронных средств связи и письменной перепиской.

The article is devoted to the mechanism for voting without meeting of shareholders in connection with the adaptation of Ukrainian corporate law with EU directives. Concluded that priority should be given a general meeting in real-time with the possibility of voting participants via electronic means of communication and written correspondence.

Література

1. Кібенко О. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Серія : «Юридичний радник». – Х. : Страйд, 2005. – 432 с.

2. Meetings, Resolutions // Company House Website. – http://www.companieshouse.gov.uk/about/pdf/ca_gba7.pdf.

3. OECD Principles of Corporate Governance 2004 // <http://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/31557724.pdf>.

4. Законодавство про компанії // Офіційна сторінка Міністерства юстиції України : <http://www.minjust.gov.ua/file/32722>.

5. Чеховская А.С. Виртуальная форма осуществления предпринимательской деятельности // Предпринимательское право: вызовы времени. Научные труды кафедры предпринимательского права. – М. : ГУ-ВШЭ, 2010, Вып. 1. – С. 58–84.

6. Model Business Corporation Act // <https://users.wfu.edu/palmitar/ICBCorporations-Companion/Conexus/ModelBusinessCorporationAct.pdf>.

7. Bruno S., Ruggiero E.. Public Companies and the Role of Shareholders: National Models Towards Global Integration. – Kluwer Law International, 2011. – 265 p.

