

А. В. Смітюх

**СКЛИКАННЯ ПОЗАЧЕРГОВИХ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ
АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА: НЕДОЛІКИ РЕГУЛЮВАННЯ
ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА»**

У статті критично аналізуються проблемні новели Закону України „Про акціонерні товариства” щодо порядку скликання позачергових загальних зборів акціонерного товариства як наглядовою радою за власного ініціативою, за ініціативою акціонерів, ревізійної комісії (ревізору), або ж виконавчого органу, так і акціонерами, чий вимоги щодо скликання зборів не були задоволені наглядовою радою. Автор надає зауваження і пропозиції щодо внесення змін до згаданого Закону.

В статті критически аналізуються проблемные новеллы Закона Украины „Об акционерных обществах” относительно порядка созыва внеочередного общего собрания акционерного общества как наблюдательным советом по собственной инициативе, по инициативе акционеров, ревизионной комиссии (ревизора) или же исполнительного органа, так и акционерами, чьи требования по созыву собрания не были удовлетворены наблюдательным советом. Автор формулирует замечания и предложения по внесению изменений к указанному Закону.

Ключові слова: акціонерні товариства, позачергові загальні збори акціонерного товариства, наглядова рада акціонерного товариства.

30 квітня 2009 р. набув чинності новий Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. (далі - ЗУ „Про АТ”) [1]. Цей акт виводить вітчизняне корпоративне право в цілому на новий якісний рівень регулювання корпоративних відносин. Утім, слід зазначити, що з окремих питань норми ЗУ «Про АТ» містять певні двозначності і суперечності. Найближчі 2 роки є періодом, із впливом якого, відповідно до Розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення» ЗУ «Про АТ» втрачають силу положення Закону України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. (далі - ЗУ «Про ГТ») [2] у частині, що стосується акціонерних товариств. При цьому, як зазначає ДКЦПФР, щодо окремого товариства положення ЗУ «Про АТ» застосовуються з моменту приведення назви і статуту товариства у відповідність до вимог нового закону, а якщо АТ цього не здійснить - то з 29 квітня 2011 року [3].

Отже, актуальною є проблема якнайшвидшого законодавчого усунення двозначностей і суперечностей ЗУ «Про АТ». Особливо це стосується проблематики скликання загальних зборів АТ: як зазначає Г. Здоронок, найбільша кількість порушень у сфері корпоративного права стосується саме цих питань [4, 46].

Цю статтю присвячено проблемним питанням скликання позачергових загальних зборів акціонерного товариства за новим ЗУ «Про АТ» і засобам розв’язання цих питань. Проблематику скликання позачергових загальних збо-

рів АТ вивчали: А. Власов, Г. Здоронок, О. Кібенко, А. Коваль, В. Кравчук, І. Спасибо-Фатєєва, О. Щербина і низка інших дослідників.

Загальноновизнаною у науці корпоративного права є теза про те, що за ознакою періодичності загальні збори АТ (далі - збори) поділяються на чергові (річні) і позачергові [5, 354].

Цю тезу втілено у корпоративне право України від самих початків його існування: згідно ст.45 ЗУ „Про ГТ”, збори скликаються не рідше рази на рік, якщо інше не передбачено статутом товариства, а позачергові збори скликаються в будь-якому випадку, якщо цього вимагають інтереси акціонерів, а також за наявності обставин прямо визначених статутом. При цьому закон окремо зазначає необхідність скликання зборів у разі неплатоспроможності товариства.

Частина 2 ст.32 ЗУ «Про АТ» поділяє збори на:

- річні, що обов’язково скликаються не пізніше 30 квітня наступного за звітним року, до порядку денного яких серед інших завжди включаються питання: про затвердження річного звіту товариства; про розподіл його прибутків і збитків; про прийняття рішення за наслідками розгляду звітів наглядової ради, виконавчого органу і ревізійної комісії (ревізора), а раз на 3 роки - також питання про обрання членів наглядової ради, затвердження умов цивільно-правових або трудових договорів, що укладатимуться з ними, встановлення розміру їх винагороди, обрання особи, яка уповноважується на підписання цивільно-правових договорів з членами наглядової ради, та прийняття рішень про припинення повноважень членів наглядової ради;

- позачергові збори - всі інші.

Статті 35-38 ЗУ „Про АТ” передбачає процедуру скликання зборів, визначаючи порядок повідомлення акціонерів про проведення зборів, формування порядку денного та ознайомлення акціонерів з документами, необхідними для прийняття рішень.

У зазначених статтях не вказано, чи стосується ця процедура будь-яких зборів, лише річних, або ж лише позачергових. Утім, системний аналіз положень ст.ст.35-38 і ст.47 „Позачергові збори” ЗУ „Про АТ” дозволяє зробити висновок про те, що у ст.35-38 ЗУ „Про АТ” йдеться про процедуру скликання річних загальних зборів наглядовою радою, а у ст.47 ЗУ „Про АТ” - про особливості скликання позачергових зборів.

Загальна процедура скликання наглядовою радою річних зборів виглядає наступним чином (див.таб.1):

Таб.1

Хронологія скликання річних зборів АТ		
Дні до зборів	Дії	Норма ЗУ «Про АТ»
60 (не раніше)	Прийняття рішення про проведення загальних зборів і складення переліку акціонерів, яким надсилатимуться письмові повідомлення про проведення зборів	Абз.1 ч.1 ст.35
30 (не пізніше)	Письмове повідомлення акціонерів про проведення загальних зборів та їх порядок денний, а також відповідна публікація в офіційному виданні (якщо акціонерів - власників простих акцій понад 1000 осіб), та/або повідомлення фондової біржі, на якій АТ пройшло процедуру лістингу (якщо АТ - публічне)	Абз.2,3 ч.1 ст.35
20 (не пізніше)	Внесення пропозицій до порядку денного акціонерами	Ч.1 ст.38
15 (не пізніше)	Прийняття наглядовою радою рішень про включення пропозицій акціонерів до порядку денного (для пропозицій акціонерів, які володіють менш ніж 5% простих акцій)	Ч.3 ст.38
10 (не пізніше)	Повідомлення акціонерів про зміни у порядку денному	Абз.1 ч.7 ст.38

¹ кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова

Утім, слід одразу зазначити, що ст. 47 «Позачергові збори» ЗУ «Про АТ», яка передбачає процедуру скликання позачергових зборів, є однією з найбільш проблемних норм нового закону. Ця стаття не визначає самостійного чіткого алгоритму скликання позачергових зборів і встановлює лише окремі спеціальні норми доповнюють загальні положення ст.ст. 35-38 ЗУ «Про АТ» щодо підготовки зборів повідомлення про них акціонерів. Нажаль, із змісту спеціальних норм ст. 47 ЗУ «Про АТ», навіть в контексті загальних положень ст.ст. 35-38 ЗУ «Про АТ» не вбачається несуттєвого порядку скликання позачергових зборів.

Отже, згідно ст. 47 ЗУ „Про АТ” позачергові збори скликаються:

- наглядною радою;
- з власної ініціативи;
- на вимогу виконавчого органу - в разі порушення провадження про визнання АТ банкрутом або за необхідності вчинення значного правочину;
- о на вимогу ревізійної комісії (ревізора);
- о на вимогу акціонерів (акціонера), які на день подання вимоги сукупно є власниками 10%, або більше простих акцій товариства;
- о в інших випадках, прямо встановлених законом або статутом товариства.
- акціонерами, які вимагають скликання зборів у разі, якщо наглядова рада не прийняла рішення про скликання зборів протягом 10 днів з моменту отримання їх вимоги.

Слід зауважити, що можливість скликання зборів на вимогу акціонерів, що володіють разом 10% і більше акцій є важливим чинником у корпоративних відносинах: вона дозволяє акціонерам, які не контролюють виконавчий орган та/або наглядову раду товариства* ініціювати процедуру прийняття найважливіших корпоративних рішень, у тому числі - щодо переобрання органів товариства. ЗУ «Про АТ» передбачає цю можливість так само, як ЗУ «Про ГТ» (ст.45). З іншого боку, ЗУ «Про АТ» «успадкував» від ЗУ «Про ГТ» цікаву рису: він надає ревізійній комісії та виконавчому органу право лише звернутися до наглядової ради з вимогою скликати збори, але не право скликати збори самостійно у разі, якщо наглядова рада не задовольнить таку вимогу. Отже, хоча ініціаторами проведення зборів можуть бути наглядова рада, ревізійна комісія, виконавчий орган, акціонери, що володіють разом 10% і більше простих акцій, дії із скликання та підготовки зборів можуть проводити лише наглядова рада і зазначені акціонери.

Аналіз Ст.47 ЗУ «Про АТ» дозволяє стверджувати, що вона, фактично, встановлює декілька порядків скликання позачергових зборів, залежно від того, хто є ініціатором їх проведення і хто проводить дії із їх скликання та підготовки.

Якщо наглядова рада скликає позачергові збори за власною ініціативою, вона може здійснювати скликання:

- у звичайному порядку, передбаченому ст.ст.35-38 ЗУ «Про АТ» для річних зборів, тобто - згідно хронології, наведеної у таб.1;
- у порядку, який можна охарактеризувати, як терміновий, або ж екстраординарний - з позбавленням акціонерів права вносити пропозиції до порядку денного згідно ч.5 ст.47 ЗУ «Про АТ». 4.5 ст.47 ЗУ «Про АТ» не визначає чітко

процедуру скликання зборів, визначаючи лише, що акціонери повідомляються письмово про проведення зборів і порядок денний не пізніше ніж за 15 днів до дати скликання. Збори скликаються наглядовою радою у такому порядку, «якщо цього вимагають інтереси товариства». З такого формулювання вбачається, що у багатьох АТ він буде застосовуватися наглядовою радою довільно, хоча очевидно, що йдеться про екстраординарний порядок для екстраординарних ситуацій, оскільки єдина пряма заборона, що її містить закон полягає в тому, наглядова рада не може скликати збори у терміновому порядку якщо порядок денний містить питання про обрання членів наглядової ради. У зв'язку з цим виникає важливе питання, на яке закон не надає відповіді: в який термін має надаватися відповідна публікація в офіційному виданні, якщо акціонерів - власників простих акцій понад 1000 осіб, та/або повідомлення фондової біржі, на якій АТ пройшло процедуру лістингу, якщо АТ - публічне (за загальним порядком згідно ст.35 ЗУ «Про АТ» - не пізніше ніж за 30 днів до зборів)?

Спеціальні норми з цього питання відсутні, а застосування загальних норм ст.35 ЗУ «Про АТ» позбавляє сенсу всю процедуру, бо в такому разі гаяється час і втрачається терміновість. На нашу думку, у цьому випадку слід керуватися ч.1 ст.8 ЦК України і застосовувати ч.5 ст.47 ЗУ «Про АТ» за аналогією закону. Дійсно, ст.35 ЗУ «Про АТ» визначає єдиний термін для письмового повідомлення акціонерів, біржі та публікації - 30 днів. Відповідно, якщо для термінового (екстраординарного) порядку визначений 15-денний термін для письмового повідомлення акціонерів, для повідомлення біржі і публікації має застосовуватися за аналогією закону той самий термін - 15 днів.

Утім, вважаємо, що попри наведені вище засоби тлумачення положень ЗУ «Про АТ», законодавцю слід внести зміни до ст.47 цього Закону і прямо визначити терміни письмового повідомлення фондової біржі та публікації повідомлень.

Також, вважаємо, що право наглядової ради призначати екстраординарні (термінові) збори з позбавленням акціонерів права вносити пропозиції до порядку денного (ч.5 ст.47 ЗУ «Про АТ») має бути обмежене певним колом випадків з більш детальним врегулюванням такої процедури.

Якщо наглядова рада скликає позачергові збори за ініціативою акціонерів, ревізійної комісії (ревізора), або ж виконавчого органу, ст.47 ЗУ «Про АТ» встановлює наступні особливості скликання.

1. Така вимога подається виконавчому органу, але рішення про скликання зборів приймає наглядова рада (ч.ч.1,2 ст.47 ЗУ «Про АТ»). Це створює суто штучні процедурні ускладнення і втрату часу, крім того ситуація виглядає не врегульованою у випадку, якщо таку вимогу подає сам виконавчий орган.

2. Наглядова рада приймає рішення про скликання зборів, або про відмову у скликанні протягом 10 днів з моменту отримання вимоги про їх скликання (ч.2 ст.47 ЗУ «Про АТ»), Водночас, збори мають бути проведені протягом 30 днів з дати подання вимоги (ч.4 ст.47 ЗУ «Про АТ»). Це означає, що всі дії по скликанню зборів наглядова рада має здійснити протягом 20 днів. Утім, оскільки закон не встановлює для позачергових зборів спеціальних термінів отримання переліку акціонерів, їх повідомлення, здійснення публікацій, внесення пропозицій до порядку Денного, слід керуватися зазначеними вище у Таб.1 термінами, встановленими загальними нормами ЗУ «Про АТ» для річних зборів.

Можна бачити, що ці терміни не будуть порушені лише у випадку, якщо в День отримання вимоги акціонерів про скликання позачергових зборів (тобто

Це може бути мажоритарний акціонер, який втратив персональний контроль над зазначеними органами; мажоритарний акціонер, який щойно скупив контрольний пакет і неконтролює старий менеджмент; міноритарні акціонери, які бажають висловити на зборах свою позицію, або змінити склад органів управління через процедуру кумулятивного голосування та ін.

за 30 днів до проведення зборів):

1. виконавчий орган передасть вимогу акціонерів наглядовій раді;
2. наглядова рада збереться і прийме рішення про проведення зборів;
3. буде отриманий перелік акціонерів, що мають бути письмово повідомлені про проведення зборів (при цьому згідно ч.7 ст.47 ЗУ «Про АТ» особи, які ведуть облік прав власності на акції товариства - депозитарій, або реєстратор, зобов'язані надати перелік протягом 5 робочих днів: якщо вони нададуть перелік не в той саме день, вони не порушують закон, але збори не зможуть бути проведені);

4. акціонери будуть письмово повідомлені про проведення зборів згідно даних зазначеного вище переліку, а також: в разі, якщо акціонерів - власників простих акцій понад 1000 осіб, буде здійснена відповідна публікація в офіційному виданні; в разі якщо АТ - публічне, буде письмово повідомлено фондову біржу, на якій АТ пройшло процедуру лістингу.

Вчинити всі ці дії в один день майже неможливо. Єдиний вихід для наглядової ради, яка справді бажає задовольнити вимогу щодо скликання зборів - спробувати згідно ч.5 ст.47 ЗУ «Про АТ» провести термінові (екстраординарні) збори з позбавленням акціонерів права вносити додаткові пропозиції до порядку денного, повідомивши їх не пізніше ніж за 15 днів.

Таке регулювання є незадовільним, оскільки відкриває широкі можливості для зловживань як з боку товариства через обмеження прав акціонерів вносити додаткові пропозиції до порядку денного, так і з боку акціонерів- грінмейлерів, або ж рейдерів, які отримують підстави для подання позовів до товариства, або ж для проведення альтернативних зборів через передбачуване порушення ним термінів скликання зборів.

Усунути ці протиріччя можна, на наш погляд, лише шляхом:

- внесення змін до ч.1 ст.47 ЗУ «Про АТ» із тим, щоб вимоги акціонерів щодо проведення загальних зборів надавалися наглядовій раді (виконавчому органу - лише якщо раду у товаристві на створено);
- приведення термінів, передбачених ст.47 ЗУ «Про АТ» в один контекст із термінами, передбаченими ст.ст.35-38 ЗУ «Про АТ»: термін, протягом якого мають бути проведені збори слід збільшити до 45 днів (10 днів на прийняття рішення наглядовою радою + 5 днів на отримання переліку акціонерів + 30 днів на повідомлення акціонерів, фондової біржі та публікації = 45 днів);
- обмеження права наглядової ради призначати збори на вимогу акціонерів, ревізійної комісії, або ж виконавчого органу з позбавленням інших акціонерів права вносити пропозиції до порядку денного (ч.5 ст.47 ЗУ «Про АТ») певним колом випадків з більш детальним врегулюванням такої процедури.

Якщо позачергові збори скликають акціонери, чиї вимоги щодо скликання зборів не були задоволені наглядовою радою протягом 10 днів з моменту отримання вимоги, скликання відбувається з додержанням процедури і термінів, визначених ст.ст.35-38 ЗУ «Про АТ».

У такому разі повідомлення акціонерів про збори та інші матеріали розсилаються акціонерам товариства особою, яка веде облік прав власності на акції товариства (абз.2 ч.7 ст.47 ЗУ «Про АТ»),

Головною проблемою у цьому випадку вбачається повна відсутність у ЗУ «Про АТ» механізмів запобігання проведення наглядовою радою і акціонерами паралельних, або ж альтернативних зборів, що часто використовується у рейдерських технологіях [6].

На нашу думку, доцільно було би заборонити скликання наступних позачергових зборів до проведення вже скликаних зборів, за винятком випадку, якщо таке скликання скасовується особами, які його ініціювали. При цьому слід повернути до законодавства вимогу про публікацію повідомлення про збори в офіційних висланнях (Голос України, Урядовий кур'єр) у будь-якому разі, а не лише у випадках, якщо акціонерів - власників простих акцій понад 1000 осіб. Це дозволить ідентифікувати «перше скликання» за датою публікації, і, взагалі, зробити процедуру скликання позачергових загальних зборів АТ більш прозорою.

Література

1. *Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. - К.: Парлам. вид - во, 2001. - 36 с.*
2. *Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2008. - №50-51. - Ст. 384.*
3. *Щодо порядку застосування окремих положень Розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про акціонерні товариства» у зв'язку з набранням ним чинності: Роз'яснення ДКЦПФР, затверджене рішенням ДКЦПФР від 17 лютого 2009 р. № 237 II Цінні папери України. - 2 квітня 2009 р.- №13(555).*
4. *Здоронок Г. Актуальні питання діяльності акціонерних товариств. К.: Юридическая практика, 2007. - 480 с.*
5. *Кравчук В-М. Корпоративне право. Науково - практичний коментар законодавства та судової практики. - К.: Істина, 2008. - 720 с.*
6. *Смітюх А.В. Рейдерство: зловживання правами щодо скликання позачергових зборів акціонерів і внесення пропозицій до порядку денного / / Підприємництво, господарство і право. - 2008. - № 3. - С. 111-114.*