

УДК 342.9

І. П. Шумейко
*аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету*

НАПРЯМИ ПІДВИЩЕННЯ ЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В УКРАЇНІ В ПРЕВЕНЦІЇ ТА ФІКСАЦІЇ ПОРУШЕНЬ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Проблема ефективності діяльності суб'єктів публічного адміністрування у сфері протидії порушенням корпоративних прав досліджувалася переважно в аспекті діяльності того чи іншого органу (наприклад, публікації Д. Андреева, Т. Забучинської стосуються діяльності Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку), або порядку здійснення того чи іншого адміністративного провадження (наприклад, реєстраційне провадження стало предметом досліджень О. Кузьменко, В. Спасенко, К. Фомічова); предметом досліджень були також окремі різновиди порушень корпоративних прав (як-от грінмейл і корпоративне рейдерство). Водночас сьогодні відсутнє комплексне дослідження з питань системного застосування суб'єктами владних повноважень засобів протидії порушенням корпоративних прав. Для вдосконалення цієї системи необхідно проаналізувати ефективність її роботи на кожній зі стадій розвитку порушень корпоративних прав. Насамперед, варто приділити увагу превенції таких порушень, а також їхній фіксації.

У статті йдеться про заходи, які варто вжити для досягнення таких завдань адміністративно-правової протидії порушенням корпоративних прав, як: створення умов, які унеможливають порушення корпоративних прав або обтяжують процес порушення, або усувають чинники порушення, або збільшують втрати порушника, виявлення та документування (фіксація) факту порушення корпоративних прав, збереження доказової бази.

Мета статті – виявити недоліки в законодавстві, що перешкоджають досягненню означених вище завдань, і надати пропозиції щодо їх усунення.

Зокрема, підготовка учасником корпоративного спору доказової бази для звернення до суду потребує обізнаності про обставини, які необхідно довести; водночас, коли йдеться про міноритарних акціонерів, останнім подекуди дуже складно отримати інформацію про діяльність товариства. Хоча існування відкритих баз даних, наприклад, smida.gov.ua, полегшує процес збирання доказів, а отже, документування порушення корпоративних прав. Ведення таких баз даних поширене в міжнародній практиці. Наприклад, відповідно до ст. 87 гл. IX Закону Китайської Народної Республіки «Про цінні папери», про питання, вирішені на загальних зборах акціонерів, повідомляється

орган, що регулює питання цінних паперів при Державній Раді з метою подальшої реєстрації відповідно до закону, а також оприлюднюється відповідна публічна заява [1]. Тому актуальним питанням залишається збільшення обсягу даних, що підлягають публікації.

Зокрема, кожному акціонеру надається право вимагати обов'язкового викупу акцій за умови, якщо він зареєструвався для участі в загальних зборах і голосував проти ухвалення рішень із питань, зазначених у ч. 1 (для власників простих акцій) або ч. 2 (для власників привілейованих акцій) ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства». Згідно з ч. 1 ст. 69 зазначеного Закону, ціна викупу акцій не може бути меншою за ринкову вартість, визначену відповідно до ст. 8 цього Закону. Отже, акціонер, який одержав право вимагати здійснення обов'язкового викупу акцій і бажає ним скористатися, має бути заздалегідь обізнаний про ринкову вартість акцій. Однак акціонерні товариства не завжди дотримуються свого обов'язку з надсилання повідомлень про право вимоги обов'язкового викупу акцій: подібна ситуація знайшла своє відображення в листі Східного територіального управління Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку від 29 червня 2017 р. № 10/5/2090. За відсутності достатньої інформації про ціну викупу, акціонеру важко в досить стислий 30-денний строк обґрунтовано вирішити, чи потрібно надсилати вимогу про обов'язковий викуп (яка, до речі, є безвідкличною). Тому доцільно було б доповнити гл. 1 р. III Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів, затвердженого рішенням Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку від 3 грудня 2013 р. № 2826 нормами щодо зобов'язання акціонерних товариств, акціонери яких отримали право вимагати здійснення обов'язкового викупу акцій, розкривати шляхом оприлюднення інформацію, передбачену ч. 2 ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства».

Реалізація права акціонера на отримання інформації про діяльність товариства здійснюється також шляхом надання товариством документів на вимогу акціонера. Ключовими серед цих документів є протоколи загальних зборів, адже в них відображені рішення вищого органу управління товариством, які акціонер може оскаржити в суді. Для цього акціонеру треба довести наявність ух-

валеного загальними зборами рішення, однак за наявності корпоративного спору товариства не завжди виконують вимоги акціонерів або ухвали суду про витребування протоколів загальних зборів. Водночас усіма акціонерними товариствами щороку здійснюється розкриття інформації на фондовому ринку. Сьогодні Положенням про розкриття інформації емітентами цінних паперів, затвердженим рішенням Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку від 3 грудня 2013 р. № 2826, не передбачено опублікування повного змісту протоколів загальних зборів, натомість публікуються лише неповні дані про загальні збори (попри те, що протоколи загальних зборів зазвичай не є значними за обсягом документами, і публікація їхнього змісту не була б для товариств надто обтяжливою). Тому варто запровадити публікацію всіх відомостей, що містять протоколи загальних зборів, під час опублікування річної інформації.

Аналіз судової практики дає підстави для висновку про те, що порушення порядку повідомлення акціонерів (учасників) товариств про проведення загальних зборів є частим порушенням, що призводить до протиправного ухвалення рішень, які могли бути заблоковані власником пакета корпоративних прав, який не з'явився на збори з вини особи, що їх скликала. Акціонерні товариства виступають одночасно як емітенти, що зумовлює проходження процедури реєстрації випусків акцій у разі зміни розміру статутного капіталу, заміни свідоцтва про реєстрацію випусків акцій у разі зміни типу товариства, скасування реєстрації випусків акцій у разі припинення товариства. Негативний вплив на правове становище власників корпоративних прав у товаристві в разі протиправної зміни розміру статутного капіталу, зміни типу, припиненні є очевидним. Тому підтвердження дотримання процедури ухвалення зазначених рішень є елементом превенції порушень корпоративних прав.

Натомість, чинне законодавство не містить достатньо гарантій попередження порушення порядку повідомлення учасників (акціонерів) про загальні збори. Корінь цієї проблеми лежить у нормах корпоративного права: так, згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 35, абз. 1 ч. 8 ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства», письмове повідомлення про проведення загальних зборів і проект порядку денного надсилається акціонерам персонально у спосіб, передбачений статутом акціонерного товариства; у разі внесення змін до проекту порядку денного загальних зборів акціонерне товариство надсилає акціонерам повідомлення із проектом порядку денного або повідомляє їх іншим чином у спосіб, передбачений статутом акціонерного товариства [2]; відповідно до ч. 5 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства»,

про проведення загальних зборів товариства учасники повідомляються передбаченим статутом способом [3]. Отже, за чинним законодавством спосіб персонального повідомлення учасників (акціонерів) має бути встановлено в статуті. Результати вибіркового аналізу статутів акціонерних товариств підтверджують, що товариства переважно дозволяють надсилати акціонерам повідомлення простими листами. Згідно з п. 2 Правил надання послуг поштового зв'язку, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 5 березня 2009 р. № 270, просте поштове відправлення – поштове відправлення, яке приймається для пересилання без видачі розрахункового документа та доставляється/вручається без розписки [4]. Отже, у разі надсилання простого листа у відправника не залишається жодних доказів відправлення. Під час розгляду спору товариство може послатися на те, що повідомляло акціонерів простими листами, що, звичайно, свідчить про відсутність документів про відправку листів і документів, що підтверджують зміст таких листів. Зазначене створить «патову» ситуацію недоведеності як факту повідомлення, так і факту неповідомлення акціонерів, і може призвести до відмови в задоволенні позову чи скарги акціонера. Тому сучасний стан врегулювання порядку повідомлення акціонерів і учасників товариств про загальні збори є загрозою реалізації права на участь в управлінні товариством.

Проте не в усіх країнах законодавство щодо вищезазначеного надто ліберальне. Наприклад, відповідно до п. 1 ст. 51 Закону Федеральної Республіки Німеччина «Про товариства з обмеженою відповідальністю», про скликання загальних зборів учасники товариства повідомляються рекомендованими листами. Реєстрація відомостей про товариства, зокрема й змін до них, здійснюється судами і, відповідно до пп. 2 п. 2 ст. 9с зазначеного вище Закону, недійсність змін до статуту призводить до відмови в державній реєстрації [5].

Отже, сучасний низький рівень корпоративного управління в товариствах зумовлює необхідність внесення змін до абз. 2 ч. 1 ст. 35, абз. 1 ч. 8 ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства», а також до ч. 5 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства» щодо забезпечення фіксації факту повідомлення акціонерів та учасників товариств про загальні збори. Запровадження повідомлення учасників (акціонерів) лише листами з описом вкладення дозволить змінити вимоги до комплексу документів, що подаються акціонерними товариствами для реєстрації випусків акцій, її скасування, заміни свідоцтва про реєстрацію випусків акцій.

Зокрема, чинні нормативно-правові акти в згаданій сфері передбачають подання емітентом довідки про персональне повідомлення акціонерів

про загальні збори, складеної в довільній формі самим емітентом. З огляду на те, що під час ухвалення рішень про припинення товариства, зміну розміру статутного капіталу, зміну типу товариства емітент може перебувати в спорі з акціонерами, така довідка є документом, складеним стороною спору. Отже, достовірність такого документа сумнівна. Для виявлення та фіксації факту порушення корпоративних прав (якщо таке сталося) та превенції нових порушень необхідно запровадити подання доказів повідомлення акціонерів про загальні збори передбаченим законом порядком замість складеної в довільній формі довідки емітента. Це сприятиме дотриманню прав акціонерів: посадові особи товариства усвідомлять, що без доказів належного повідомлення акціонерів про загальні збори, рішення останніх буде неможливо виконати. Тому пропонується внести відповідні зміни до Порядку реєстрації випуску акцій у разі зміни розміру статутного капіталу акціонерного товариства, Порядку скасування реєстрації випусків акцій, Порядку заміни свідоцтва (свідоцтв) про реєстрацію випуску (випусків) емісійних цінних паперів у зв'язку зі зміною найменування емітента та/або забезпеченням існування іменних цінних паперів у бездокументарній формі.

Перевірка акціонерних товариств Національною комісією із цінних паперів та фондового ринку є формою адміністративно-правової протидії порушенням корпоративних прав, адже вона дозволяє, зокрема, виявити та зафіксувати факти порушень законодавства про акціонерні товариства. Однак сьогодні існує колізія в правовому регулюванні таких перевірок, що є потенційною перешкодою їх проведення. Так, п. 2 р. II Порядку проведення перевірок діяльності емітентів цінних паперів передбачає низку підстав для проведення позапланових перевірок, які не цілком узгоджуються з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», що може призвести до визнання протиправними перевірок, проведених на підставах, не зазначених у законі. Наприклад, закон не містить таких підстав позапланового заходу, як ініціатива контролюючого органу в разі безпосереднього виявлення ознак порушення емітентом вимог законодавства, виявлення нових документів або обставин, не виявлених під час проведеної раніше перевірки. Проте такі підстави містяться в зазначеному вище Порядку. З метою урахування специфіки предмету перевірок діяльності емітентів (що зачіпає не лише суспільні інтереси, а, передусім, права інвесторів), пропонується запровадити відповідний виняток із передбачених законом підстав здійснення позапланового заходу державного нагляду (контролю), дозволивши Національній комісії із цінних паперів та фондового ринку встановлювати у власних

нормативно-правових актах підстави для проведення перевірок.

Вагоме значення як інструмент превенції порушень корпоративних прав має реєстраційна процедура у сфері державної реєстрації юридичних осіб. Деякі новели у відповідному законодавстві сприяли зменшенню випадків корпоративного рейдерства: наприклад, повернення обов'язкового засвідчення підписів учасників на новій редакції установчого документа юридичної особи. Водночас окремі норми закону, що врегульовують цю процедуру, є недосконалими та містять ризик порушень корпоративних прав.

Реєстраційна процедура є запобіжником від протиправної зміни власників корпоративних прав. Для запобігання порушенням засновники товариств в установчих документах деталізують і уточнюють порядок застосування закону, встановлюючи корпоративні норми, дія яких здатна зменшити кількість порушень корпоративних прав і обтяжити процес вчинення таких порушень. Наприклад, статутом можуть бути передбачені вимоги до оформлення протоколу, зокрема вказано, що протокол має бути підписаний всіма присутніми учасниками засідання. Проте дієвість корпоративних норм не завжди якісно забезпечується правовими нормами. Як приклад варто навести адміністративну справу № 808/2847/15, в якій позивачі оскаржували реєстраційну дію зі зміни керівника, посилаючись на те, що в порушення вимог статуту для реєстрації подано протокол, підписаний не всіма членами наглядової ради. У позові було відмовлено з посиланням на те, що «надання правової оцінки поданим документам не відноситься до компетенції державного реєстратора» [6]. Думка суду віддзеркалює стан правового регулювання державної реєстрації, за якого реєстратор справді не перевіряє подані документи на відповідність установчому документу. Сьогодні, згідно зі ст. 28 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», лише для громадського формування суперечність поданих документів статуту є підставою для відмови в державній реєстрації. У решті випадків документи перевіряються лише на відповідність вимогам Конституції та законів України. Що, своєю чергою, дає підстави для висновку про наявність прогалини в законі, яка нівелює дієвість корпоративних норм і перешкоджає ефективній превенції їх порушенням. Цю прогалину необхідно подолати шляхом викладення п. 6 ч. 1 ст. 28 згаданого Закону в такій редакції: «6) документи суперечать установчому документу юридичної особи, статуту громадського формування».

Однією з форм адміністративно-правової протидії порушенням корпоративних прав, спрямованої на попередження таких порушень, є адміністра-

тивна нормотворчість, що містить встановлення суб'єктами нормотворчості типових правил поведінки учасників корпоративних правовідносин. До них, зокрема, належить Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. № 1182. За весь період чинності цей акт зазнав лише однієї несуттєвої зміни. Результати його аналізу свідчать про те, що в ньому скопійовано положення законодавства, і водночас не передбачено жодних додаткових гарантій дотримання корпоративних прав. Це знижує мотивацію засновників товариств вести діяльність на підставі модельного статуту; водночас модельний статут має бути взірцем організації корпоративного управління. Найбільш важливими в ньому є розділи, що регламентують перехід частки учасника та визначають правовий статус загальних зборів. Адже більшість порушень корпоративних прав відбуваються в спосіб або незаконного привласнення частки учасника, або порушення порядку проведення загальних зборів.

Тому необхідно внести зміни до розділів модельного статуту «Учасники Товариства» і «Загальні збори», в яких пропонується: запровадити порядок надсилання заяв і повідомлень товариства та його учасників – виключно листами з описом вкладення (для можливості збереження доказів надсилання кореспонденції); втілити роз'яснення, наведені в постанові Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25 лютого 2016 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин», зокрема – щодо порядку визначення кворуму загальних зборів у разі смерті (реорганізації) учасника товариства та в разі придбання частки учасника самим товариством, щодо підстав виникнення та порядку реалізації переважного права купівлі частки, а також захисту цього права, щодо вимог до змісту рішення загальних зборів про виключення учасника; встановити чіткі і недвозначні правила проведення розрахунку з учасником, що вибув, або правонаступником учасника, який не вступив до товариства (де передбачити, як визначається вартість майна й як обчислюється частина такої вартості); врегулювати питання представництва учасника на загальних зборах: обов'язок учасника повідомити всіх інших учасників про заміну представника або припинення його повноважень, обов'язок представника надавати нотаріально засвідчену копію довіреності під час реєстрації для участі в загальних зборах і мати при собі оригінал довіреності; врегулювати процедуру внесення змін до порядку денного та належного і своєчасного сповіщення всіх учасників товариства про зміни в порядку денному, а також процедуру ознайомлення учасника (його представника) з документами, внесе-

ними до порядку денного; запровадити додаткові гарантії реалізації права на участь у загальних зборах: обов'язок надати доступ до місця їх проведення не пізніше як за годину до їх початку, заборона починати збори раніше встановленого часу, а також оголошувати в них перерви; запровадити гарантії правильної фіксації волевиявлення учасників: обов'язкове голосування бюлетенями (з подальшим збереженням їх оригіналів), якщо цього у встановленому порядку вимагає учасник, надання можливості вести фіксацію перебігу проведення загальних зборів технічними засобами; встановити типове обмеження повноваження виконавчого органу, якому заборонятиметься без дозволу загальних зборів укладення договорів на суму, що перевищує 50% вартості майна товариства станом на день укладення договору, а також правочинів щодо відчуження основних фондів, належних товариству. Затвердження актом адміністративної нормотворчості (постановою уряду) вказаних змін дозволить поліпшити правове становище учасників товариств, що діють на підставі модельного статуту, крім того, такі положення можуть використовуватися як зразки для оформлення власних установчих документів.

Аналіз стану правового регулювання та правозастосовчої практики приводить до висновку, що превенцію порушень корпоративних прав і роль суб'єктів публічного адміністрування в збиранні, фіксації, збереженні відомостей про порушення можна посилити шляхом внесення запропонованих змін до законів України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», «Про акціонерні товариства», «Про господарські товариства», Модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю, Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів, Порядку реєстрації випуску акцій при зміні розміру статутного капіталу акціонерного товариства, Порядку скасування реєстрації випусків акцій, Порядку заміни свідоцтва (свідоцтв) про реєстрацію випуску (випусків) емісійних цінних паперів у зв'язку зі зміною найменування емітента та/або забезпеченням існування іменних цінних паперів у бездокументарній формі. Пріоритетними напрямками є збільшення ступеня відкритості інформації про акціонерні товариства, утвердження ролі реєстраційної процедури як запобіжника порушенням корпоративних прав, підвищення вимог до документів, що подаються для державної реєстрації, створення умов для виконання вимог закону щодо повідомлення учасників (акціонерів) про загальні збори, недопущення реєстрації випусків акцій, її скасування, заміни свідоцтва про реєстрацію випусків акцій та інших подібних процедур за на-

явності документів, що свідчать про порушення корпоративних прав, вдосконалення модельного статуту.

Література

1. Securities Investment Fund Law of the People's Republic of China [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.csrc.gov.cn/pub/csrc_en/laws/rfdm/statelaws/201303/t20130328_222820.html.
2. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.
3. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.
4. Про затвердження Правил надання послуг поштового зв'язку : постанова Кабінету Міністрів України від 5 березня 2009 р. № 270 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/270-2009-п>.
5. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/>.
6. Постанова Запорізького окружного адміністративного суду від 30 червня 2015 р. у справі № 808/2847/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46186080>.

Анотація

Шумейко І. П. Напрями підвищення значення суб'єктів публічного адміністрування в Україні в превенції та фіксації порушень корпоративних прав. – Стаття.

Статтю присвячено напрямам підвищення значення суб'єктів публічного адміністрування в Україні в превенції та фіксації порушень корпоративних прав. Проаналізовано чинне законодавство у сферах державної реєстрації юридичних осіб, контролю за дотриманням законодавства про акціонерні товариства, розкриття інформації акціонерними товариствами, а також модельний статут товариства з обмеженою відповідаль-

ністю. Надано пропозиції щодо вдосконалення законодавства в цих сферах.

Ключові слова: державна реєстрація юридичних осіб, корпоративні права, модельний статут, превенція порушень, публічне адміністрування, розкриття інформації на фондовому ринку, фіксація порушень.

Аннотация

Шумейко И. П. Направления повышения значения субъектов публичного администрирования в Украине в предупреждении и фиксации нарушений корпоративных прав. – Статья.

Статья посвящена направлениям увеличения значения субъектов публичного администрирования в Украине в предупреждении и фиксации нарушений корпоративных прав. Проанализировано действующее законодательство в сферах государственной регистрации юридических лиц, контроля за соблюдением законодательства об акционерных обществах, раскрытия информации акционерными обществами, а также модельный устав общества с ограниченной ответственностью. Предложены меры по усовершенствованию законодательства в этих сферах.

Ключевые слова: государственная регистрация юридических лиц, корпоративные права, модельный устав, предупреждение нарушений, публичное администрирование, раскрытие информации на фондовом рынке, фиксация нарушений.

Summary

Shumeiko I. P. Directions of improving the significance of subjects of public administration in Ukraine in prevention and fixation of violation of corporate rights. – Article.

The article is devoted to improving the significance of subjects of public administration in Ukraine in prevention and fixation of violation of corporate rights. The article includes analysis of current legislation in the areas of state registration of legal entities, control over observance of the legislation on joint-stock companies, disclosure of information by joint-stock companies, the model statute of a limited liability company. Proposals for the improvement of legislation in these areas are presented.

Key words: corporate rights, disclosure of information on stock market, fixing of violations, model statute, prevention of violations, public administration, state registration of legal entities.