

Абрамов Я. В.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА»

Стаття присвячена розкриттю окремих питань проекту Закону України «Про акціонерні товариства».

21 жовтня 2005 року Кабінет Міністрів України схвалив і подав до Парламенту новий проект Закону України «Про акціонерні товариства» (нагадаємо, що всі попередні законопроекти з цього приводу були відхилені Верховною Радою). Загалом, текст проекту можна охарактеризувати як такий, що має змішаний і подекуди еkleктичний характер: частина його норм продовжують традицію законодавчого регулювання відповідних відносин, відому ще в позаминому столітті (так, норми щодо переважного права на придбання акцій, правила підписки, загальна схема розмежування повноважень між органами управління і більшість положень щодо порядку проведення загальних зборів акціонерів були відомі ще імперському законодавству (див. [5, с 153-161]), частина перейшла без змін з тексту Закону «Про господарські товариства» (зокрема, деякі норми щодо оплати акцій, виплати дивідендів та припинення діяльності товариства), але досить значна кількість норм явно покликана відображати досягнення світової (в першу чергу, європейської та російської) практики регулювання акціонерних відносин.

Попри те, що законопроект не зазнав кардинальних змін у порівнянні з проектами, що подавалися раніше (зокрема, в ньому збережені норми, покликані захищати інтереси міноритарних акціонерів - обов'язок особи, яка придбала значний пакет акцій товариства, запропонувати решті акціонерів викупити належні їм акції; право акціонерів на переважне придбання акцій додаткових випусків; обов'язковий викуп товариством акцій акціонера; обов'язкове включення до порядку денного загальних зборів питань, запропонованих спільно групою дрібних акціонерів; право на конфіденційність голосування), в його тексті не були враховані зауваження, що висловлювалися відносно раніше поданих проектів закону про акціонерні товариства. До них, зокрема, належить норма стосовно діяльності товариства з кількістю акціонерів, меншою від

100 осіб, без створення наглядової ради; у цьому випадку всі її повноваження покладаються на загальні збори, а функція скликання загальних зборів - на виконавчий орган; втім, виходячи з непостійного характеру роботи загальних зборів виникає, по суті, колізія, оскільки виключні повноваження наглядової ради (ст. 48 проекту) не можуть передаватися іншим органам (а отже - не можуть делегуватися і загальними зборами виконавчому органу), крім цього, фактично зникає контроль за діяльністю виконавчого органу.

На додаток до цієї проблеми, в тексті законопроекту недостатньо чітко вписані норми, що мали б регулювати виплату дивідендів (попри встановлення їх розміру - не менше ніж 15% від чистого прибутку - і строків виплати, часто це питання віднесене на розсуд товариства); прямим наслідком цього є, наприклад, норма про встановлення ліквідаційної вартості привілейованих акцій, що в сукупності з визначенням кумулятивних привілейованих акцій дозволяє створити механізм штучного завищення суми зобов'язань перед акціонерами (це має принципове значення у випадку «ліквідації» в розумінні ст. 84 проекту, т. т. будь-якого припинення товариства, що має наслідком розподіл майна, оскільки суттєво впливає на задоволення вимог відповідних черг кредиторів). Зникла з тексту законопроекту і норма щодо порядку фіксування учасників загальних зборів у випадку оголошення перерви у зборах; більше того, описаний механізм тепер дозволяє продовжувати загальні збори до нескінченності (що прямо суперечить рекомендаціям найкращої практики, див., наприклад, Загальні принципи акціонерного законодавства для країн з перехідною економікою ОЕСР [5, компакт-диск]). Нагадаємо, що раніше було передбачено проведення другого дня зборів без повторної реєстрації учасників, і ця норма сприймалася дуже неоднозначно; зараз же це питання фактично підлягає деталізації в статуті. Крім цього, законопро-

ект і досі без належного обґрунтування пропонує розраховувати середньозважену ціну акцій товариства за даними лише останніх шести місяців.

Водночас, у новому законопроекті міститься ряд норм, які заслуговують на окрему увагу. Зокрема, тепер проект не конкретизує значення привілейованих акцій для формування статутного капіталу товариства, а отже, створюється фікція, відповідно до якої голосування відбувається на підставі акцій, але абстрактно від розміру статутного капіталу (хоча зі змісту ст. 17 проекту можна зрозуміти, що всі акції становлять статутний капітал, а при голосуванні враховується кількість акцій, що надають право голосу з конкретних питань). Запроваджено вимогу щодо обов'язкового укладення засновниками договору про утворення товариства, який припиняє дію з моменту повної оплати акцій засновниками; до цього моменту засновникові заборонено обтяжувати акції будь-якими зобов'язаннями, хоча засновники і вправі брати на себе зобов'язання, які можуть згодом перейти до товариства. При цьому, таке обтяження акцій по суті неможливе, оскільки українське законодавство передбачає перехід прав на акцію до акціонера лише з моменту її повної оплати і реєстрації прав у встановленому порядку; таким чином, ця норма є частково «мертвою».

Статутний капітал товариства за проектом заборонено формувати за рахунок майна чи майнових прав; крім цього, у випадку подальшого викупу акцій товариством їх оплата також здійснюється лише грошовими коштами (хоча Цивільний кодекс не містить такої заборони). У випадку неоплати акцій засновником протягом встановленого строку акції переходять до товариства і мають бути відчужені ним чи анульовані протягом року, причому товариство має право не повертати засновникові внесені кошти у розмірі до 20% вартості придбання акцій. Статут товариства повинен обов'язково передбачати порядок повідомлення акціонерів про виплату дивідендів і про внесення змін до порядку денного загальних зборів; це важливо, оскільки саме неврегульованість цих питань часто призводить до виникнення корпоративних конфліктів.

Мінімальний статутний капітал товариства за проектом повинен становити 3 млн. грн.; ч. 2 ст. 11 також передбачає визначення власного капіталу товариства, як перевищення балансової вартості активів такого товариства над балансовою вартістю його зобов'язань. При цьому проект дублює положення Цивільного кодексу щодо наслідків недосягнення розміром власного капіталу розміру (в тому числі мінімального) статут-

ного капіталу (ч. 3 ст. 155 Кодексу). Розмір резервного капіталу встановлюється на рівні не менше ніж 15% від статутного капіталу при щорічних відрахуваннях до нього в розмірі не менше ніж 5% чистого прибутку товариства за рік. Додатково може створюватися спеціальний капітал, призначений для виплати дивідендів за привілейованими акціями і (на нашу думку, нелогічно) - за акціями, належними державі (ч. 2 ст. 27 проекту); частка таких акцій у статутному капіталі повинна бути не більшою, ніж 25%.

На окрему увагу заслуговує норма ч. 4 ст. 11 законопроекту, відповідно до якої можливе збільшення статутного капіталу товариства «без залучення додаткових внесків» шляхом пропорційного розміщення серед акціонерів додаткових акцій, що здійснюється лише в межах розміру власного капіталу за вирахуванням розміру резервного капіталу (при цьому, ч. 3 ст. 11 вказує на можливість збільшення статутного капіталу із залученням додаткових внесків також шляхом розміщення додаткових акцій). Наслідком зменшення статутного капіталу за проектом є право кредиторів товариства на дострокове виконання чи забезпечення їх вимог (що в цілому узгоджується з європейською практикою регулювання [3, с. 134], однак проект чомусь надає право обирати спосіб забезпечення товариству).

Слід зазначити, що товариство має право випускати лише іменні акції і вони не підлягають конвертації у привілейовані акції чи інші цінні папери товариства, однак кількість акцій або голосів, належних одному акціонерові, не підлягає жодним обмеженням. Кількість оголошених акцій не може перевищувати кількості розміщених акцій (таким чином, фактично унеможливлений викуп акцій товариством) і повинна бути достатньою для виконання конвертацій згідно з випущеними товариством цінними паперами. При цьому, згідно з визначенням «розміщення» і у проекті, під розміщенням можна розуміти як первинне розміщення (підписку чи розподіл між засновниками), так і вторинний продаж, що загалом не узгоджується зі світовою практикою, за якою під «розміщенням» розуміють лише первинне розміщення (для прикладу, див. Принципи корпоративного управління ОЕСР [5, компакт-диск] або Міжнародні стандарти розкриття інформації для міжнародних пропозицій щодо продажу акцій та отримання початкового коування іноземними емітентами [5, компакт-диск]).

Викликає подив встановлення можливості подовження наданих наглядовій раді на три роки повноважень з розміщення акцій при обов'язковому переобранні ради що три роки (ч. 2 ст. 18).

Дуже важливою рисою проекту є те, що товариство має право випускати лише один клас простих акцій. Ціна розміщення акцій товариства може дорівнювати 90-100% їх ринкової вартості, але за жодних обставин не може бути нижчою від їх номінальної вартості. Товариству дозволено розмішувати конвертовані цінні папери зі строком конвертації до трьох років. Крім цього, не зовсім зрозумілим видається дозвіл товариству випускати акції для переведення зобов'язань у цінні папери.

Проект передбачає ряд випадків, коли власники привілейованих акцій мають право голосу на загальних зборах; зокрема, це має місце при вирішенні питань про припинення товариства із конвертацією привілейованих акцій, про обмеження прав таких акціонерів, зокрема - про відмову від переважного права на придбання акцій товариства та про розміщення чи зміну обсягу прав за привілейованими акціями з більш широким колом прав. Для голосування з таких питань встановлюється вимога кворуму для власників привілейованих акцій і рішення вважається прийнятим за підтримки ³/4 голосів таких акціонерів. Законопроект детально регламентує порядок реалізації переважного права акціонерів і визначає можливість прийняття ¹/4 голосів учасників загальних зборів рішення про відмову від такого права із застосуванням норми про викуп акцій для акціонерів, які голосували проти такого рішення. Цікавою є норма про блокування виплати дивідендів неоплатою розміщених акцій (у тому числі щодо виплат за привілейованими акціями - ст. 28 проекту) без уточнення виду неоплачених акцій, наявністю зобов'язань про викуп тощо. Однозначно повинна бути уточнена і норма щодо укладання переліків акціонерів, оскільки для виплати дивідендів такий перелік може укладатися будь-коли після прийняття рішення про виплату, а для скликання загальних зборів - взагалі майже без обмежень.

Значні зміни згідно з проектом пропонується внести до повноважень загальних зборів товариства; так, три чверті голосів учасників зборів необхідні для прийняття рішень про зміну статутного капіталу, розміщення акцій та їх деномінацію чи дроблення/консолідацію, про вчинення значних правочинів (на суму, що перевищує 10% від вартості активів товариства, чомусь за останньою річною звітністю), обмеження переважних прав тощо. При цьому, право затверджувати деякі значні правочини (на суму, що не перевищує 25% від вартості активів товариства за останньою річною звітністю) та приймати рішення про розміщення цінних паперів має наглядова рада.

Хоча в проекті фактично відсутній поділ товариств на закриті та відкриті, запропоновано розділити товариства на групи залежно від кількості учасників (визначальними є цифри 25, 100, 1000 і 10000 акціонерів), причому ці групи мають особливості, зокрема, у строках повідомлення про загальні збори, розміщення та викуп акцій, створенні та порядку прийняття рішень органами управління тощо (наприклад, у товариствах із кількістю акціонерів, що перевищує 100 осіб, голосування на загальних зборах може здійснюватися лише за допомогою бюлетенів, а в товариствах із понад 1000 акціонерів наглядова рада повинна складатися не менше ніж з п'яти осіб). У більшості випадків законодавець дотримувався принципу надання більшого проміжку часу для вчинення певних дій і більшої формалізації діяльності щодо товариств із більшою кількістю акціонерів і закріплення можливості підвищення відсотку голосів, необхідних для прийняття рішень у невеликих товариствах (зокрема, при голосуванні на загальних зборах з питань, щодо яких право голосу мають власники привілейованих акцій).

Проект покладає відповідальність за організацію загальних зборів на наглядову раду, повноваження якої загалом серйозно розширені (зокрема, як це не парадоксально, рада визначає, фактично на власний розсуд, дату, на яку складається реєстр акціонерів для загальних зборів); пропонується зменшити до 5% (для товариств із понад 1000 акціонерів) частку акцій акціонера, пропозиції якого до порядку денного є обов'язковими і який має право здійснювати контроль за реєстрацією на загальних зборах; водночас, передбачено можливість як внесення змін до порядку денного під час загальних зборів, так і обмеження права вносити зміни до порядку денного, а також визначена можливість зміни місця і часу їх проведення. Крім цього, відповідно до порядку, визначеного ч. 8 ст. 39, продовження загальних зборів можливе тепер майже до безкінечності.

Врегульоване також і питання представництва акціонера - тепер він має право змінити представника у будь-який момент, а довіреність може бути посвідчена реєстратором, зберігачем, нотаріусом і притривними особами, а також організацією, де акціонер працює чи навчається і житлово-експлуатаційною організацією за місцем проживання. Закріплено можливість виконання функцій процедурних комісій під час загальних зборів реєстратором, а в окремих випадках - зберігачем та іншими особами; підстави для такого поділу не зовсім зрозумілі.

Проектом чітко визначено вимоги до бюлетенів для голосування (ст. 40). Передбачено складання окремо від протоколу загальних зборів протоколу про підсумки голосування, з моменту підписання якого рішення вважається прийнятим; протокол загальних зборів складається протягом десятиденного строку; фактично, процедура голосування не передбачає позиції «утримався» (що, в цілому, узгоджується з рекомендаціями найкращої світової практики). При цьому, однак, законопроект не передбачає можливості міноритарного акціонера захистити свої права шляхом викладу в протоколі окремої думки (хоча це право було передбачене, зокрема, ще законодавством часів Російської Імперії [5, с 188]); натомість, таким правом чомусь наділені члени лічильної комісії (ст. 42 проекту). Крім звичайних щорічних та позачергових зборів запроваджені інститут повторних зборів, які проводяться за відсутності кворуму на первинних зборах протягом 30 днів з дати, встановленої для первинних зборів, і на яких кворум знижується до 50% (для порівняння, в російському законодавстві цей показник дорівнює 30%, тоді як у імперському Зводі законів він взагалі не встановлювався [5, с 160]).

Наглядова рада товариства обирається на представницькій основі кумулятивним голосуванням, але її склад не обмежується акціонерами, більше того, право дорадчого голосу на її засіданнях мають акціонери, які володіють понад 1% акцій, представники виконавчого органу та ревізійної комісії, а також профспілкового органу. Наглядова рада з числа своїх членів може утворювати комітети для підготовки питань до розгляду. Передбачено, що дострокова відставка наглядової ради стосується лише всіх її членів разом. Посади членів наглядової ради, виконавчого органу та ревізійної комісії несумісні. Виконавчий орган товариства може бути одноособовий чи колегіальний і призначається та звільняється за рішенням наглядової ради, затвердженням загальними зборами. На засіданні виконавчого органу можуть бути присутні члени наглядової ради, акціонери, які володіють понад 1% акцій, та представники профспілкового органу.

Крім цих органів, товариством обирається ревізійна комісія (ревізор), завданням якої є перевірка фінансово-господарської діяльності товариства. Комісія (ревізор) обирається для здійснення якоїсь окремої перевірки чи на визначений строк (до 5 років). Як і члени виконавчого органу, вона діє на підставі трудового договору, але може діяти і за цивільно-правовим договором. Проект передбачає, не конкретизуючи мету,

право членів комісії (ревізора) брати участь у загальних зборах; в чому саме це право може полягати, проект не говорить. Втім, паралельно із ревізійною комісією (ревізором) закріплена можливість діяльності аудитора товариства чи незалежного аудитора, обраного акціонером, який володіє більше ніж 5% акцій.

У проекті передбачено спеціальну процедуру придбання значного пакету (від 50%) акцій товариства, повідомлення про це акціонерів та погодження з ДКЦПФР (якій належить, зокрема, право тимчасово припинити чи заборонити вчинення таких дій); при цьому, загальні збори можуть прийняти рішення про перешкоджання придбанню значного пакету. Суб'єкт, який здійснив придбання значного пакету, повинен через наглядову раду товариства повідомити усіх акціонерів про намір викупити залишок акцій за «середньозваженою ціною» (механізм, що визнаний в Європі як на рівні законодавства [3, с 127], так і на рівні практики (див. наприклад, Рекомендації з корпоративного управління в Нідерландах [5, компакт-диск])); передбачено, що, якщо суб'єкт не придбає значний пакет відповідно до свого повідомлення протягом 120 днів, то він може знову оголосити про свій намір і здійснити погодження та надсилання повідомлень повторно. Загальний строк на викуп усього пакету акцій товариства встановлюється в межах 120-150 днів.

Передбачено також спеціальну процедуру викупу акцій товариством (у тому числі — обов'язкового викупу). Викуплені акції повторно відчужуються чи анулюються протягом року; оскільки при викупі акцій власний капітал товариства зменшується, то у випадку невідповідності його встановленим вимогам після викупу такий викуп не проводиться. У будь-якому випадку може бути викуплено не більше 20% акцій; водночас, право обов'язкового викупу встановлюється відповідно до підсумків голосування, а тому можливий варіант, коли товариство буде змушене проводити пропорційний викуп акцій, аби дотриматись цього загального обмеження щодо кількості акцій. Ціна викупу визначається оцінювачем за ринковою ціною. Окремо визначено порядок схвалення наглядовою радою та загальними зборами значних правочинів і правочинів, у вчиненні яких є зацікавленість; при цьому критерії визначення зацікавленої особи (ст. 67) вписані досить нечітко, і тому незрозуміло, яких саме рис достатньо для визнання особи зацікавленою.

Проект повторює Цивільний кодекс, передбачаючи, що товариство може припинитися вна-

слідок злиття, приєднання, поділу, виділення чи перетворення або внаслідок ліквідації. Умови договорів та передатні акти або розподільчі баланси розробляються наглядовою радою, а потім затверджуються загальними зборами. Порядок припинення діяльності врегульований досить детально і його основною умовою є збереження обсягу прав акціонерів при конвертації їх акцій, проведення оцінки майна товариства і повне задоволення вимог кредиторів. Найбільшу роль (розробка умов договору і плану здійснення корпоративної операції) проект відводить наглядовій раді. При цьому акції, що належать (тобто викуплені) у процесі корпоративної реорганізації товариству, яке припиняє діяльність при злитті, приєднанні чи поділі, або яке виділяється чи перетворюється, конвертації не підлягають. Також не підлягають конвертації акції, що належать суб'єктові, до якого товариство приєднується у процесі злиття чи приєднання. Втім, попри загальну зрозумілість цієї норми, її наслідки з точки зору системи обліку цінних паперів не до кінця зрозумілі, і проект з цього приводу не говорить нічого.

Крім цього, законопроект передбачає внесення змін до ряду нормативних актів, що регулюють сферу діяльності акціонерних товариств і обігу цінних паперів; зокрема, вказується, що повинен бути розроблений закон про порядок продажу акцій, власникам акцій надається право вимагати в реєстроутримувача інформацію про інших власників цінних паперів товариства і кіль-

кість таких цінних паперів у їх володінні; акції на пред'явника пропонується протягом двох років перереєструвати, а в разі, якщо протягом цього строку перереєстрацію не здійснено, - заборонити їх обіг за участі організаторів торгівлі і не враховувати їх при голосуванні та розподілі прибутку в товаристві (способу відображення таких цінних паперів у системі обліку прав на цінні папери і способу уникнення негативних наслідків для статутного капіталу такого товариства проект не передбачає).

У цілому, текст нового законопроекту містить майже в рівних частинах норми, запозичені з обох попередніх проектів закону про акціонерні товариства, при чому нарівні з позитивними рисами новий проект успадкував і ряд досить сумнівних норм. Крім цього, в певних частинах проект важкий для сприйняття через незрозумілість або відверту недолугість формулювання статей (наприклад, визначення «оголошених цінних паперів» у ст. 2, порядок посвідчення довіреностей у ст. 36, порядок викупу акцій за ч. 6 ст. 61, перелік заінтересованих осіб у ч. 1 ст. 67), неузгодженість з іншими нормами проекту (зокрема, ч. 2 ст. 27 не відповідає ч. 3 ст. 16), надмірність або необгрунтованість нормативного регулювання (ч. 8 ст. 39, ч. 4 ст. 40, ч. 3 ст. 67) або просту неуважність при написанні (як у ч. 3 ст. 16, ч. 7 ст. 39, ч. 1 ст. 46, ч. 3 ст. 62). Все це однозначно вказує на необхідність доопрацювання проекту закону.

1. Проект Закону України «Про акціонерні товариства», реєстраційний номер 8326 від 21.10.2005 р. // www.rada.gov.ua
2. Акционерное дело: Учебник / Под ред. В. А. Галанова.- М.: Финансы и статистика, 2003.- 544 с.
3. Дубовицкая Е. А. Корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе.- М.: Волтерс Клувер, 2004.- 224 с.

4. Міжнародні та національні стандарти корпоративного управління (збірник кодексів та принципів): Проект «Корпоративний розвиток в Україні» (упоряд.).- К.: Міжнародна фінансова корпорація, 2002.- 248 с.- з компакт-диском.
5. Свод Законов Гражданских// Свод Законов.-Т.Х.-ч. 1.- СПб, 1913.-246 с.

Y. Abramov

PROBLEMATIC QUESTIONS OF THE DRAFT LAW OF UKRAINE «ON JOINT STOCK COMPANIES»

The article is devoted to the discovery of certain questions of the draft Law of Ukraine «On Joint Stock Companies».