

Установчі збори суб'єкта господарювання, що створюється в процесі перетворення акціонерного товариства: проблемні питання

І.В. Ковальов

здобувач,
Національний університет
«Юридична академія
України
імені Ярослава Мудрого»

Науковий керівник
О.Р. Кібенко
доктор юридичних наук,
професор кафедри
цивільно-правових
Харківського
національного
університету імені
В.Н. Каразіна

Статтю присвячено розгляду проблемних питань проведення установчих зборів юридичної особи, що створюється в процесі перетворення акціонерного товариства. Подано аналіз прогалин і неузгодженостей, що мають місце стосовно цього питання в діючому законодавстві України. Запропоновано можливі варіанти вирішення зазначених проблем шляхом внесення відповідних законодавчих змін.

Статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов проведения учредительного собрания юридического лица, которое создается в процессе преобразования акционерного общества. Представлен анализ пробелов и несогласованностей, имеющих место по данному вопросу в действующем законодательстве Украины. Предложены возможные варианты решения указанных проблем путем внесения соответствующих законодательных изменений.

This article is dedicated to the discussion of the problem questions of the foundation meeting holding of the legal entity, that is founded during the joint-stock company transformation. It is given the analyses of the gaps and the lack of coordination on this questions in the current legislation of Ukraine. It is offered the variants of these problems decision by the amending to the correspondent acts.

Ключові слова: акціонерне товариство, перетворення, установчі збори, реорганізація, організаційно-правова форма.

Постановка проблеми

Перетворення – різновид реорганізації юридичної особи, що є зміною організаційно-правової форми. Це стосується, у тому числі, й перетворення акціонерних товариств (далі – АТ). Проведення установчих зборів суб'єкта господарювання, що створюється в процесі перетворення акціонерного товариства, є надзвичайно важливим етапом у процедурі перетворення. Утім, чинне законодавство майже не містить норм, які регулювали б проходження цього етапу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

У науковій літературі питання проведення установчих зборів глибоко не розроблялося, основна увага приділялася дослідженням проблем проведення загальних зборів акціонерів, які ухвалюють

рішення про перетворення товариства. Щодо установчих зборів більшість авторів звертали увагу на неврегульованість процедури їх проведення [2, с. 277-284; 3].

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Окремого розгляду потребують проблемні питання проведення установчих зборів юридичної особи, що створюється в процесі перетворення акціонерного товариства. Відсутня також систематизація прогалин і неузгодженостей, що мають місце стосовно цього питання в діючому законодавстві України.

Формування цілей статті

Метою цієї статті є визначення сучасного стану правового регулювання проведення установчих зборів суб'єкта господарювання, що створюється в результаті пе-

ретворення АТ; виявлення проблем і прогалин у правовому регулюванні; вироблення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства про реорганізацію АТ.

Виклад основного матеріалу дослідження

Перш за все необхідно провести розмежування компетенції між загальними зборами АТ і установчими зборами правонаступника.

Відповідно до чинного законодавства України, а саме Закону України «Про акціонерні товариства» [5, с. 81]. Положення про порядок реєстрації випуску акцій під час реорганізації товариств [4]:

1) загальні збори АТ ухвалюють рішення про припинення АТ унаслідок перетворення, про порядок і умови здійснення перетворення, порядок обміну акцій товариства на частки (паї) підприємницького товариства- правонаступника;

2) установчі збори товариства- правонаступника ухвалюють рішення про створення товариства, затвердження його статуту, обрання органів управління.

Вважаємо, що розподіл питань стосовно припинення АТ і створення правонаступника між двома зборами може спричинити парадоксальну ситуацію – АТ ухвалило рішення про припинення, а товариство- правонаступник не створене, оскільки учасники установчих зборів проголосували проти.

Вважаємо недоцільним вирішувати це питання на різних зборах.

Щоб відповісти на запитання, чи може рішення про створення товариства- правонаступника бути ухвалене на загальних зборах АТ, слід звернутися до визначення поняття «перетворення».

В українському законодавстві існує декілька норм, що визначають це поняття. Частина п'ята ст. 59 Господарського кодексу України (далі – ГК України) встановлює, що в разі перетворення одного суб'єкта господарювання в інший *до новоутвореного суб'єкта господарювання переходять усі майнові права та обов'язки попереднього суб'єкта господарювання* [1]. Таким чином, ГК України робить акцент на переході до іншого, новоутворе-

ного суб'єкта господарювання всіх прав та обов'язків суб'єкта господарювання, що припиняє діяльність. У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) навпаки – наголос зроблено на іншому аспекті. Поняття «перетворення» визначається в частині першій ст. 108 ЦК України, відповідно до якої, перетворення – це *зміна організаційно-правової форми юридичної особи* [9]. Утім, у частині другій зазначеної статті уточнюється, що в разі перетворення до нової юридичної особи переходять усе майно, усі права та обов'язки попередньої юридичної особи [9]. Ці два підходи були узагальнені в Законі України «Про акціонерні товариства». Відповідно до частини першої ст. 87 Закону України «Про акціонерні товариства», перетворенням АТ визнається зміна організаційно-правової форми акціонерного товариства з його припиненням і переданням усього майна, прав і обов'язків підприємницькому товариству- правонаступнику згідно з передавальним актом [5].

Виходячи з цього визначення, перетворення АТ характеризується трьома ознаками:

- 1) зміною організаційно-правової форми АТ;
- 2) припиненням АТ;
- 3) переданням майна, прав і обов'язків іншому підприємницькому товариству- правонаступнику.

Вважаємо, що таке визначення є теоретично хибним, оскільки включає несумісні елементи. Якщо розглядати правонаступництво як перехід прав і обов'язків від акціонерного товариства-правопередника до суб'єкта господарювання- правонаступника, то формально акціонерне товариство-правопередник не змінює форму, *воно припиняє своє існування в тій самій формі, у якій було створене*. Натомість товариство- правонаступник повинно бути створене у формі іншій, ніж акціонерне товариство, що припиняється.

Виправлення такої помилки можливе двома шляхами:

- 1) усуненням із визначення перетворення вказівки на таку ознаку, як зміна

організаційно-правової форми (тобто взяти за основу визначення, що надається у ГК України). Відповідно, визначення перетворення в Законі України «Про акціонерні товариства» матиме такий вигляд: «Перетворенням акціонерного товариства визнається припинення акціонерного товариства та передавання всього майна, прав і обов'язків підприємницькому товариству- правонаступнику, створеному у формі іншої, ніж акціонерне товариство, згідно з передавальним актом»;

2) визнанням, що при перетворенні АТ (як і будь-якої іншої господарської організації чи негосподарюючого суб'єкта) *воно не припиняє існування, а змінює свою організаційно-правову форму.*

Другий підхід є більш доцільним, перш за все, з економічної точки зору – він дає змогу уникнути суб'єкту господарювання низки витрат, пов'язаних із перетворенням, яке розуміється як припинення юридичної особи – заміни ліцензій, дозвільних документів, закриття та відкриття банківських рахунків, переоформлення правостановлюючих документів тощо.

Якщо дотримуватися тези про те, що АТ не припиняється в процесі перетворення, аргументованої вище, то логічно, що саме вищий орган АТ приймає рішення про перетворення, яким затверджуються зміни до статуту, пов'язані зі зміною організаційно-правової форми та склад нових органів управління.

Відповідно до ст. 81 Закону України «Про акціонерні товариства» [12] наглядова рада АТ (правління в разі її відсутності) розробляє план перетворення, який повинен містити:

1) повне найменування та реквізити товариства;

2) порядок і коефіцієнти конвертації акцій та інших цінних паперів;

3) відомості про права, що надаватимуться підприємницьким товариством- правонаступником власникам інших, крім акцій, цінних паперів АТ та/або перелік заходів, які пропонується вжити стосовно таких цінних паперів;

4) інформацію щодо осіб, які стануть посадовими особами товариства у підприємницькому товаристві- правонаступнику після завершення перетворення, та запропоновані до виплати таким особам винагороди чи компенсації.

Наглядова рада повинна підготувати для акціонерів пояснення до плану перетворення, яке повинно містити економічне обґрунтування доцільності перетворення, перелік методів, що застосовувалися для оцінки вартості майна акціонерного товариства й обчислення коефіцієнта конвертації акцій та інших цінних паперів акціонерного товариства.

Матеріали, що надсилаються акціонерам у процесі підготовки загальних зборів, на які виносяться питання про затвердження плану перетворення, передавального акта, повинні включати план перетворення та пояснення до плану перетворення.

Процедура скликання, підготовки та проведення загальних зборів АТ, на яких ухвалюється рішення про припинення, детально врегульоване Законом України «Про акціонерні товариства».

Проте, як зазначалося вище, відповідно до законодавства, окрім загальних зборів АТ, що вирішують питання про припинення товариства, повинні бути проведені установчі збори товариства- правонаступника. Якщо проведення загальних зборів АТ є детально врегульованою законом процедурою, то щодо установчих зборів правонаступника такої чіткості немає. Так, Закон України «Про кооперацію» передбачає порядок скликання установчих зборів кооперативу та порядок оформлення рішення зборів [8, с. 7]. Але на практиці АТ майже не перетворюються у виробничі кооперативи, найбільш поширеними формами, такого перетворення АТ є ТОВ, ТДВ і КТ. А для таких товариств Закон України «Про господарські товариства» і ГК України чи ЦК України не передбачають такого інституту як установчі збори.

Закон України «Про акціонерні товариства» в частині п'ятій ст. 80 містить єдину вказівку щодо таких установчих зборів [5]. Зазначена норма передбачає, що на зборах

учасників підприємницького товариства- правонаступника кожний учасник отримує кількість голосів, які надаватимуться йому акціями (частками, паями) підприємницького товариства- правонаступника, власником яких він може стати внаслідок перетворення АТ.

Такий підхід дасть змогу уникнути багатьох проблем, зокрема щодо підписання установчих документів товариства- правонаступника. Розглянемо це питання детальніше.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» установчі документи юридичної особи підписуються засновниками (учасниками) або уповноваженими особами, якщо законом не встановлено інший порядок їх затвердження [7].

Як відомо, майже в кожному АТ є акціонери, які померли, а відомості про їх спадкоємців відсутні; акціонери, які втратили зв'язок із товариством – змінили адресу і не повідомили товариство; акціонери, які не мають бажання брати участь у справах товариства (пасивні акціонери). Наявність таких осіб призводить до блокування процесу підписання установчого документа. Як зазначає В. Кравчук, однією з найскладніших проблем цього процесу [перетворення – *прим. авт.*] є врахування інтересів акціонерів із незначними пакетами акцій, які не виявляють активності, так би мовити «втратили зв'язок» із товариством. Майже всі АТ, створені під час приватизації, мають таких акціонерів і не знають, як їх законно «позбутися». Зазвичай, ці акціонери є пасивними: не відвідують загальні збори, не вносять пропозиції, не контактують із товариством. Багато хто з них можуть узагалі не знати, що мають акції. У професійному середовищі їх часто називають «мертвими душами» [3].

Більше того, ураховуючи, що установчі збори проводяться за аналогією із загальними, учасники мають різну кількість голосів, а рішення приймаються простою чи кваліфікованою більшістю голосів. Тому виникає питання, чи потрібно вимагати

від усіх учасників підписання статуту.

Держкомпідприємництва неодноразово в ручному режимі намагався надати рекомендації щодо виправлення ситуації [10; 11; 12]. Якщо проаналізувати численні листи цього органу з указанного питання, то можна виділити такі підходи до вирішення проблеми (деякі з них є досить оригінальними з правової точки зору):

1) підписання статуту учасниками, які були присутні на установчих зборах (особи, уповноважені зборами) від імені всіх інших учасників;

2) підписання статуту учасниками, які були присутні на зборах і уповноважені зборами на підписання на підставі довіреності, виданої на підставі акта органу юридичної особи (незрозуміло, як може видати довіреність орган особи, яка не існує, більше того – такий орган, існування якого законом не передбачене); утім на практиці були випадки оформлення нотаріусом такої довіреності та підписання на її підставі статуту;

3) включення до складу учасників товариства лише тих акціонерів, які були на установчих зборах та підписали статут; інші акціонери можуть бути включені до складу учасників пізніше або витребувати від товариства вартість своєї частки (на нашу думку, запропонований підхід абсолютно суперечить основним принципам здійснення реорганізації та грубо порушує права акціонерів).

По-перше, довіреність може видаватися тільки суб'єктом права, тобто фізичною чи юридичною особою [9, с. 244]. Установчі збори товариства не є органом юридичної особи, адже товариство отримує статус юридичної особи тільки після державної реєстрації [6, с. 6]. Таким чином, на підставі рішення установчих зборів не може бути видано довіреність. Єдиним документом, що засвідчує повноваження учасників на підписання статуту, може бути протокол установчих зборів, оформлений відповідно до вимог закону.

По-друге, застосування норм ЦК України щодо представництва до правовідносин із затвердження/підписання статуту є

неправильним, адже відносини між учасником і товариством є корпоративними, а не цивільно-правовими. Статут товариства, яке створюється в процесі реорганізації, ухвалюється на установчих зборах, що проводяться відповідно до правил, передбачених для загальних зборів у статтях 58, 60, 61 закону «Про господарські товариства» [6]. У цих зборах мають право брати участь усі акціонери товариства з тією ж самою кількістю голосів, яку вони мали в акціонерному товаристві. Для ухвалення рішень на установчих зборах потрібен кворум, рішення щодо ухвалення статуту приймається кваліфікованою більшістю голосів.

Цікаво, що Держкомпідприємництва не пропонує найбільш логічний спосіб – підписання статуту головою та секретарем установчих зборів – спосіб, що закріплений законодавством стосовно установчих документів, які приймаються більшістю, а не одноосібно.

Висновки

Ураховуючи вищевикладене, пропонуємо доповнити ГК України ст. 58-1 «Реорганізація» такого змісту:

«1. При реорганізації суб'єкта господарювання всі або частина його прав і обов'язків переходять до інших суб'єктів господарювання (злиття, поділ, виділ, приєднання) або відбувається зміна його організаційно-правової форми (перетворення).

2. У разі злиття суб'єктів господарювання всі майнові права та обов'язки кожного з них переходять до суб'єкта господарювання, що утворений унаслідок злиття.

3. У разі приєднання одного або кількох суб'єктів господарювання до іншого суб'єкта господарювання до останнього переходять усі майнові права та обов'язки приєднаних суб'єктів господарювання.

4. У разі поділу суб'єкта господарювання всі його майнові права та обов'язки переходять за роздільним актом (балансом) у відповідних частках до кожного з нових суб'єктів господарювання, що утворені внаслідок цього поділу.

5. У разі виділення одного або кількох нових суб'єктів господарювання до кожного з них переходять за роздільним актом (балансом) у відповідних частках майнові права та обов'язки реорганізованого суб'єкта. Суб'єкт господарювання не припиняється внаслідок виділу, до його установчих документів вносяться зміни, пов'язані з реорганізацією.

6. У разі перетворення одного суб'єкта господарювання відбувається зміна його організаційно-правової форми. Суб'єкт господарювання, що перетворюється, не припиняється, до його установчих документів вносяться зміни, пов'язані з реорганізацією».

Частина першу ст. 59 ГК України викласти в такій редакції: «1. Припинення діяльності суб'єкта господарювання здійснюється шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділу) або ліквідації – за рішенням власника (власників) чи уповноважених ним (ними) органів, за рішенням інших осіб – засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників, а у випадках, передбачених законами, – за рішенням суду».

Частини 2-5 ст. 59 ГК України виключити.

Список використаних джерел

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
2. *Здоронок Г.* Актуальні питання діяльності акціонерних товариств / Г. Здоронок. – К. : Юридическая практика, 2007. – 480 с.
3. *Кравчук В.М.* Ключові юридичні проблеми перетворення акціонерних товариств в інші організаційно-правові форми та можливі шляхи їх вирішення / В.М. Кравчук. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.iib.com.ua/mib_data/loads/cipe/статья_кравчук.doc
4. Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Положення про порядок реєстрації випуску акцій під час реорганізації товариств» від 30 грудня 1998 р. № 221 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 10. – Ст. 67.

5. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Стор. 2432. – Ст. 384.
6. Закон України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
7. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 р. // Офіційний вісник України – 2003. – № 25. – Ст. 1172.
8. Закон України «Про кооперацію» від 10 липня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 33. – Ст. 1774.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
10. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва «Щодо процедури реорганізації акціонерного товариства шляхом перетворення» від 22 червня 2010 р. № 7906 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.2824.0>
11. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва «Щодо оформлення статуту товариства з обмеженою відповідальністю, створеного в результаті реорганізації шляхом перетворення закритого акціонерного товариства» від 25 лютого 2010 р. № 2318 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.2771.0>
12. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва «Щодо оформлення статуту товариства з обмеженою відповідальністю, створеного в результаті реорганізації шляхом перетворення акціонерного товариства» від 14 червня 2010 р. № 7515 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.2727.0>