

# НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

## I. ОПИСОВА ЧАСТИНА

Для надання наукового висновку надійшло звернення судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду Губенко Н.М., у якому поставлені такі питання:

1. Чи дійсні повноваження членів спостережної ради акціонерного товариства після спливу строку обрання, встановленого статутом, у розумінні статті 4, частини першої статті 23, пункту "в" частини п'ятої статті 41 Закону України "Про господарські товариства", станом на 23.01.2006?

2. Чи застосовуються норми статті 57 Закону України "Про акціонерні товариства" від 17 вересня 2008 року № 514-VI, що регулює підстави дострокового припинення повноважень членів наглядової ради, до праводносин припинення повноваження членів спостережної ради акціонерного товариства, якщо їх строк обрання, встановлений статутом, спливає до набрання чинності цим Законом?

3. Чи виключає втрата обраною особою статусу акціонера акціонерного товариства можливість виконання обов'язків члена наглядової ради у розумінні статті 53 Закону України "Про акціонерні товариства" від 17 вересня 2008 року № 514-VI станом на 31.12.2014? Чи виключається така можливість, якщо обов'язки члена наглядової ради виконує член спостережної ради, що відповідно до статуту та положення міг обиратися виключно з числа акціонерів?

4. Чи можна у розумінні частини другої статті 51 Закону України "Про акціонерні товариства" від 17 вересня 2008 року № 514-VI вважати, що акціонерне товариство не виконало обов'язкової вимоги щодо створення наглядової ради і такий орган відсутній, оскільки станом на 08.02.2016 та 20.02.2016 акціонерне товариство не виконано вимоги абзацу третього пункту 2 розділу III "Прикінцеві положення" Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України" від 27 квітня 2007 року № 997-У пункту 5 розділу XVII "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про акціонерні товариства" від 17 вересня 2008 року № 514-VI щодо приведення діяльності та статуту у відповідність із цими Законами?

5. Чи можна у розумінні пункту 5 розділу XVII "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про акціонерні товариства" від 17 вересня 2008 року № 514-VI вважати, що після спливу дворічного строку спостережний орган управління акціонерного товариства, що був створений до набрання чинності цим Законом, не має право приймати рішення з питань, що належить до виключної компетенції наглядової ради, без виконання вимоги щодо приведення діяльності та статуту акціонерного товариства у відповідність із нормами цього Закону?

6. Чи вважаються члени спостережної ради акціонерного товариства такими, що є повноважними членами наглядової ради у розумінні підпункту

27 пункту 6 розділу I, абзацу третього пункту 2 розділу III "Прикінцеві положення" Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України" від 27 квітня 2007 року № 997-V, якщо дворічний строк, на який було обрано членів спостережної ради відповідно до статуту, завершився до набрання чинності цим Законом?

7. Чи мали право станом на 08.02.2016 (20.02.2016) члени спостережної ради акціонерного товариства до приведення діяльності та статуту акціонерного товариства у відповідність із вимогами Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України" від 27 квітня 2007 року №997-V та Закону України "Про акціонерні товариства" приймати рішення з питань, що належать до виключної компетенції наглядової ради згідно із статтею 52 Закону України "Про акціонерні товариства" від 17 вересня 2008 року № 514-VI, зокрема, про обрання оцінювача майна товариства, затвердження ринкової вартості майна, про вчинення значних правочинів?

8. Чи мали право станом на 08.02.2016 та 20.02.2016 члени спостережної ради акціонерного товариства до приведення діяльності та статуту акціонерного товариства у відповідність із вимогами Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України" від 27 квітня 2007 року № 997-V та Закону України "Про акціонерні товариства" приймати рішення про скликання позачергових загальних зборів акціонерного товариства з позбавленням акціонерів права вносити пропозиції до порядку денного відповідно до частини п'ятої статті 47 Закону України "Про акціонерні товариства" від 17 вересня 2008 року № 514-VI?

9. Чи слід вважати норми пункту 2 частини першої, абзацу першого частини п'ятої статті 47 Закону України "Про акціонерні товариства", у редакції станом на 08.02.2016 та 20.02.2016, такою, що презюмують наявність інтересу акціонерного товариства, якщо позачергові загальні збори акціонерного товариства скликаються наглядовою радою на вимогу виконавчого органу в разі необхідності вчинення значного правочину? Якщо ні, то чи повинна у такому разі наглядова рада мотивувати своє рішення? Чи має суд перевіряти наявність такого інтересу?

10. Як слід розуміти положення частини першої та другої цієї статті 50 Закону України "Про акціонерні товариства" у системному зв'язку з положеннями частини другої статті 4, частини першої статті 5 Господарського процесуального кодексу України у контексті порушення права чи інтересу акціонера та належності такого способу захисту як оскарження рішення наглядової ради з питань затвердження ринкової вартості майна; обрання оцінювача майна товариства; скликання загальних зборів щодо надання згоди на вчинення товариством значних правочинів?

Питання поставлені в аспекті обставин господарської справи № 921/83/19, що перебуває на розгляді Палати для розгляду справ щодо корпоративних

спорів, корпоративних прав та цінних паперів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду.

## II. АНАЛІТИЧНА ЧАСТИНА

1. Специфікою організації діяльності загальних зборів як вищого органу управління в акціонерному товаристві обумовлюється необхідність створення в них постійно діючого представницького органу – ради, яка призначена здійснювати контроль за діяльністю виконавчого органу товариства та підзвітна в своїй діяльності загальним зборам акціонерів.<sup>1</sup> Така рада є постійно діючим органом, призначеним здійснювати контроль за діяльністю виконавчого органу АТ та захист прав акціонерів.<sup>2</sup>

Отже, рада АТ є своєрідним представницьким органом управління, що має певну компетенцію, функціонально спрямовану на контроль за діяльністю виконавчого органу АТ і захист інтересів акціонерів.

2. Релевантне законодавство України, чинне у період 2004 – 2016 років, якого торкається запит про надання наукового висновку, не відзначається єдністю термінології на позначення такого органу управління господарського товариства (і акціонерного товариства зокрема).

Так, Конституція України (ч. 4 ст. 103, ч. 1 ст. 120) оперує терміном «наглядова рада». Так само «наглядовою радою» іменується відповідний орган в ст. 160 ЦК України та в ст.ст. 51-57 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 № 514-VI.

Натомість ст. 46 Закону України «Про господарські товариства» визначала відповідний орган як раду акціонерного товариства (спостережну раду). Зміни, які уніфікували найменування цього органу управління АТ із положеннями ЦК України та Закону України «Про акціонерні товариства» були внесені лише Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27.04.2007 № 997-V, що набрав чинності з 20.06.2007. Причому з точки зору юридичної техніки така уніфікація була здійснена самою лише зміною найменування відповідного органу управління – його компетенція та сутнісна природа ні в чому не змінилися.

Так само «радою товариства (спостережною радою)» іменувався відповідний орган управління господарського товариства (eo ipso - і АТ також) і в первісній редакції ч. 2 ст. 89 ГК України. «Наглядовою радою» він став іменуватися в тексті ГК лише після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення

<sup>1</sup> Корпоративне управління: Монографія / І. Спасибо-Фатесва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатесвої. – Х.: Право, 2007. – С. 374.

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 3: Юридична особа / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатесвої. – Х.: Страйд, 2009. – С. 581.

умов ведення бізнесу (дерегуляція)» від 12.02.2015 № 191-VIII, а в чинній редакції цієї статті ГК цей орган управління взагалі не згадується.

У статті 39 Закону України «Про банки і банківську діяльність» відповідний орган управління іменувався «спостережною радою» і був переіменований в «раду банку» лише після викладення цієї статті закону у новій редакції Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність» щодо визначення особливостей корпоративного управління в банках» від 04.07.2014 № 1587-VII.

Наведені приклади переконливо свідчать, що жодної функціональної різниці між «радою», «спостережною радою» та «наглядовою радою» акціонерного товариства не існує – у всіх цих випадках йдеться про суто термінологічні розбіжності, які поступово уніфікуються в міру розвитку та удосконалення корпоративного законодавства України.

3. Відповідно до приписів ч. 1 ст. 160 ЦК України (у редакції, що набрала чинності з 01.01.2004) в акціонерному товаристві може бути створена наглядова рада акціонерного товариства, яка здійснює контроль за діяльністю його виконавчого органу та захист прав акціонерів товариства. Випадки обов'язкового створення в акціонерному товаристві наглядової ради встановлюються законом.

Підпунктом 27 пункту 6 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27.04.2007 № 997-V, здійснена термінологічна уніфікація положень ст. 160 ЦК України та ст. 46 Закону України «Про господарські товариства», зокрема – в частині найменування наглядової ради як органу управління АТ.

Відповідно до пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27.04.2007 № 997-V юридичні особи, які створено до набрання чинності цим Законом, зобов'язані протягом року з дня набрання чинності цим Законом привести свої статuti у відповідність із цим Законом. До приведення статутів у відповідність із цим Законом юридичні особи керуються положеннями діючих статутів у частині, що не суперечить цьому Закону.

При цьому слід мати на увазі також і приписи ч. 2 ст. 4 ЦК України, відповідно до яких встановлено примат норм ЦК як основного акту цивільного законодавства – саме у цьому сенсі відповідна норма ЦК була витлумачена і рішенням КСУ у справі за конституційним зверненням громадянки Галкіної Зінаїди Григорівни щодо офіційного тлумачення положення частини четвертої статті 3 Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» (справа про заборону розірвання договорів інвестування житлового будівництва) від 13.03.2012 № 5-рп/2012.

У сукупності вказані законодавчі положення означають, зокрема, що:

- з 01.01.2004 до праводносин, пов'язаних із створенням та діяльністю наглядового органу АТ застосовуються положення ст. 160 ЦК України

незалежно від того, як саме іменується такий орган управління конкретного АТ відповідно до його статуту. Положення статуту АТ з вказаної дати не мають юридичної сили в частині, що суперечить приписам ЦК України, однак сама лише невідповідність найменування наглядового органу АТ вимогам ст. 160 ЦК не може вважатися такою суперечністю і не спричинює неможливість застосування відповідних положень статуту.

- До 20.06.2008 включно усі АТ повинні були привести свої статuti у відповідність із змінами, внесеними до чинного законодавства України Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27.04.2007 № 997-V. Однак невиконання цієї вимоги не спричинює недейсності статуту АТ, не приведено у відповідність до вимог закону. Просто в період з 20.06.2007 по 20.06.2008 положення статуту АТ застосовувалися переважно перед нормами Закону України від 27.04.2007 № 997-V навіть якщо вони йому і суперечили. Починаючи ж з 21.06.2008 такі положення статуту АТ, які суперечать Закону України від 27.04.2007 № 997-V і не приведені у відповідність з ним, не мають більше юридичної сили і замість них застосовуються відповідні норми вказаного Закону.

З цих причин, а також враховуючи викладене у пунктах 1 і 2 Аналітичної частини цього Наукового висновку, приведення статутів АТ, в яких була створена спостережна рада, у відповідність до вимог ЦК України та Закону України від 27.04.2007 № 997-V не означала створення наглядової ради як нового органу управління замість спостережної ради – йшлося всього лише про перейменування відповідного органу управління АТ з метою термінологічної уніфікації.

4. Викладене у пункті 3 Аналітичної частини цього Наукового висновку повною мірою стосується і положень розділу VIII та пункту 5 розділу XVII Закону України «Про акціонерні товариства» (причому як до, так і після внесення змін до останніх Законом України від 03.02.2011 № 2994-VI).

Функціонально рада АТ (спостережна рада), про яку йдеться у ст. 46 Закону України «Про господарські товариства» (у редакції, чинній як до, так і після 20.06.2007) нічим не відрізняється від наглядової ради АТ за ст. 51 Закону України «Про акціонерні товариства»: в обох випадках йдеться про орган управління АТ, який по суті здійснює захист прав акціонерів товариства, представляє їх інтереси, а також контролює та регулює діяльність виконавчого органу АТ.

Варто також зауважити, що за правилами чч. 1, 2 ст. 14 ЦК України цивільні обов'язки виконуються у межах, встановлених договором або актом цивільного законодавства. Особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї. Водночас, Закон України «Про акціонерні товариства» (як, власне, і до нього ЦК України та Закон України від 27.04.2007 № 997-V) не встановлює чітко та однозначно необхідність ліквідувати такий орган управління, як спостережна рада, та створити наново такий орган управління, як наглядова рада. Та це було б і нерозумно з огляду на повну функціональну ідентичність цих органів управління АТ.

Зазначене свідчить також і про те, що раніше створена спостережна / наглядова рада АТ фактично розглядалася як наглядова рада АТ в розумінні положень ст. 160 ЦК України та ст.ст. 51-57 Закону України «Про акціонерні товариства» незалежно від того, чи було таким АТ виконано вимоги закону і приведено найменування відповідного органу управління у відповідність з такими вимогами. Через це немає підстав стверджувати що у разі невиконання АТ вимог пункту 5 розділу XVII Закону України «Про акціонерні товариства» повноваження раніше обраних членів спостереженої / наглядової ради такого АТ припинялися автоматично чи підлягати припиненню в іншому порядку.

5. Ані ЦК України, ані Закон України «Про господарській товариства» (у редакціях, що були чинні станом на 23.01.2004) не регламентують питання порядку виникнення та припинення повноважень членів ради АТ (спостережної ради, наглядової ради). Очевидно, законодавець мав на увазі необхідність конкретизації цих питань у статуті АТ, що підтверджується і змістом приписів абз. 2 ч. 1 ст. 92 ЦК, відповідно до яких порядок створення органів юридичної особи встановлюється насамперед установчими документами і тільки потім законом.

Не розкриваються відповідні питання і в тексті Принципів корпоративного управління, затверджених рішенням ДКЦПФР від 11.12.2003 № 571, що було чинним до липня 2014 року.

Певною мірою додала ясності розглядуваному питанню первинна редакція Закону України «Про акціонерні товариства», що набрала чинності з 30.04.2008: відповідно до ч. 2 ст. 53 цього Закону повноваження члена наглядової ради дійсні з моменту його затвердження рішенням загальних зборів товариства (тобто фактично – з моменту прийняття загальними зборами АТ відповідного рішення). Наступні зміни, внесені до ч. 2 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства» Законом України від 03.02.2011 № 2994-VI концептуально цього підходу не змінили. Утім, не можна стверджувати, що Закон України «Про акціонерні товариства» запровадив у цьому аспекті якийсь абсолютно нове рішення, практично ним було просто зафіксовано розумний підхід, який з необхідністю впливав із правової природи юридичної особи та її органів управління: оскільки рішення органу управління юридичної особи приватного права втілює її юридично значущу волю і не потребує підтвердження якимось іншим органом (цієї юридичної особи, іншої чи органом публічної влади тощо), то передбачені таким рішенням правові наслідки настають з моменту прийняття такого рішення.

Законом України від 07.04.2015 № 289-VIII стаття 53 Закону України «Про акціонерні товариства» була викладена в новій редакції, яка, однак набрала чинності лише з 01.05.2016, тобто після завершення періоду, який нас цікавить в контексті запиту про надання наукового висновку (тобто після 08.02.2016). Тільки за цією редакцією відповідних положень закону питання про момент виникнення повноважень члена наглядової ради АТ не зазнали кардинальних змін (ч. 7 ст. 53), але нарешті дістало хоча б часткової визначеності питання про строк повноважень членів наглядової ради та

наслідки спливу такого строку. Відповідно до ч. 1 ст. 53 вказаного Закону України «Про акціонерні товариства» (у відповідній редакції):

*Члени наглядової ради публічного акціонерного товариства обираються акціонерами під час проведення загальних зборів товариства на строк до наступних річних зборів товариства.*

*Якщо річні збори публічного акціонерного товариства не були проведені у строк, встановлений статтею 32 цього Закону, або не було прийнято рішення, передбачені пунктами 17 та 18 частини другої статті 33 цього Закону, повноваження членів наглядової ради припиняються, крім повноважень з підготовки, скликання і проведення річних зборів товариства.*

6. Викладене у пункті 5 Аналітичної частини цього Наукового висновку дозволяє стверджувати, що протягом всього періоду, що нас цікавить в контексті запиту про надання наукового висновку (тобто з 23.01.2004 по 08.02.2016), строк повноважень членів спостережної / наглядової ради АТ на законодавчому рівні ані визначений, ані обмежений не був, а члени такої ради набували повноважень з моменту прийняття загальними зборами акціонерів товариства рішення про їх обрання.

З питанням про припинення повноважень членів спостережної / наглядової ради АТ внаслідок спливу строків таких повноважень питання є дещо складнішим й вирішується залежно від того, чи передбачені такі строки статутом АТ та/або рішенням про обрання членів спостережної / наглядової ради АТ. Такий підхід зумовлюється тим, що:

- по-перше, порядок створення органів юридичної особи встановлюється установчими документами та законом (абз. 2 ч. 1 ст. 92 ЦК);

- по-друге, загальні збори учасників товариства мають право приймати рішення з усіх питань діяльності товариства, у тому числі і з тих, що передані загальними зборами до компетенції виконавчого органу (ч. 1 ст. 98 ЦК); тому загальні збори АТ вправі прийняти будь-яке рішення, що не суперечить статуту АТ і закону.

6.1. Отже, якщо такі строки вказаним чином встановлені не були, то з огляду на законодавчу неврегульованість вказаного питання раз обрані члени спостережної / наглядової ради АТ в межах періоду, що нас цікавить (23.02.2004 – 08.02.2016) зберігали свої повноваження аж до їх переобрання загальними зборами АТ.

6.2. Якщо ж статутом АТ та/або рішенням про обрання членів спостережної / наглядової ради АТ були встановлені строки їх повноважень, то слід брати до уваги те, які наслідки спливу таких строків визначені таким статутом АТ та/або рішенням про обрання членів спостережної / наглядової ради АТ.

Однак у випадку, коли таких наслідків ані статутом АТ, ані рішенням про обрання членів спостережної / наглядової ради АТ не передбачено, а строк повноважень таких членів спостережної / наглядової ради АТ у вказаному порядку все ж таки встановлений, то слід вважати, що у разі його спливу

повноваження членів спостережної / наглядової ради АТ автоматично припиняються, адже:

- органи будь-якої юридичної особи повинні діяти **відповідно до установчих документів** та закону (ч. 1 ст. 92 ЦК);

- загальні збори акціонерного товариства є вищим органом АТ (ч. 1 ст. 159 ЦК), через що його рішення апріорі є обов'язковими для інших органів управління АТ, включаючи спостережну / наглядову раду.

**6.3.** При цьому положення статті 4, частини першої статті 23, пункту "в" частини п'ятої статті 41 Закону України «Про господарські товариства» (у тому числі станом на 23.01.2006, як зазначено у першому питанні з числа поставлених у запиті про надання наукового висновку) нічого не додають і не змінюють у вказаному судженні, адже стосуються надто загальних питань змісту установчих документів товариства і порядку формування органів управління товариством.

7. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року №514-VI набрав чинності 30.04.2009. При цьому жодних особливостей щодо зворотної сили у часі тих чи інших його положень цим законом не встановлено. З цих причин, оскільки Закон України «Про акціонерні товариства» є актом цивільного законодавства, його дія у часі підпорядковується загальним правилам, визначеним ст. 5 ЦК України:

*1. Акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності.*

*2. Акт цивільного законодавства не має зворотної дії у часі, крім випадків, коли він пом'якшує або скасовує цивільну відповідальність особи.*

*3. Якщо цивільні відносини виникли раніше і регулювалися актом цивільного законодавства, який втратив чинність, новий акт цивільного законодавства застосовується до прав та обов'язків, що виникли з моменту набрання ним чинності.*

Враховуючи викладене, слід вважати, що приписи ст. 57 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року №514-VI застосовуються до правовідносин, пов'язаних із припиненням повноважень членів спостережної / наглядової ради АТ, якщо до 30.04.2009 повноваження таких посадових осіб АТ не припинилися.

Однак враховуючи викладене у пункті 6 Аналітичної частини цього Наукового висновку, можна стверджувати, що приписи ст. 57 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року № 514-VI не можуть бути застосовані до правовідносин, пов'язаних із припиненням повноважень членів спостережної / наглядової ради АТ, визначений статутом строк повноважень яких закінчився до 30.04.2009, адже станом на вказану дату повноваження таких членів спостережної / наглядової ради АТ вже припинилися.



8. Відповідно до ч. 1 ст. 46 Закону України «Про господарські товариства» (у редакції станом на 23.01.2004) рада акціонерного товариства (спостережна рада) може створюватися з числа акціонерів такого АТ. При цьому ані ЦК України, ані Закон України «Про господарські товариства» не передбачали у якості підстав припинення повноважень особи, обраної членом спостережної / наглядової ради АТ, втрату нею статусу акціонера такого АТ.

Відповідна підстава могла бути встановлена у статуті АТ, що впливає з приписів абз. 2 ч. 1 ст. 92 ЦК України, але за відсутності в статуті відповідних положень повноваження членів спостережної / наглядової ради АТ не припинялися автоматично внаслідок втрати ними статусу акціонерів, хоча могли бути безперешкодно припинені з цих причин відповідним рішенням загальних зборів АТ.

Закон України «Про акціонерні товариства» у такому підході нічого не змінив, адже ст. 57 вказаного Закону:

- по-перше, закріпила загальний принцип про припинення повноважень членів наглядової ради лише за рішенням загальних зборів АТ;

- по-друге, закріпила вичерпний перелік випадків припинення повноважень членів наглядової ради АТ без прийняття загальними зборами відповідного рішення, причому втрата членом наглядової ради статусу акціонера серед таких підстав передбачена не була;

- по-третє, встановила допустимість встановлення додаткових підстав для припинення повноважень, члена наглядової ради у статуті АТ, причому з огляду на відсутність відповідної заборони таке положення статуту АТ могло передбачати й автоматичне припинення членом наглядової ради своїх повноважень внаслідок втрати ним статусу акціонера АТ.

Отже, повноваження члена спостереженої / наглядової ради акціонерного товариства у разі, якщо такий член втратив статус акціонера цього товариства, автоматично не припиняються, якщо інше не встановлено статутом цього товариства. Однак загальні збори акціонерного товариства можуть безперешкодно припинити повноваження члена наглядової ради такого товариства у тому числі й з мотивів втрати ним статусу акціонера.

9. Відповідно до абз. 1 ч. 2 ст. 70 Закону України «Про акціонерні товариства» (у редакції, що була чинна у січні – березні 2016) якщо ринкова вартість майна або послуг, що є предметом значного правочину, перевищує 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, рішення про вчинення такого правочину приймається загальними зборами за поданням наглядової ради.

Цим приписам кореспондують положення пункту 2 частини 1 статті 47 Закону України «Про акціонерні товариства», відповідно до яких позачергові загальні збори акціонерного товариства скликаються наглядовою радою на вимогу виконавчого органу - в разі порушення провадження про визнання товариства банкрутом або необхідності вчинення значного правочину.

Тобто у разі необхідності вчинення значного правочину, вчинення якого вимагає рішення загальних зборів, безумовно існує і фактичний, і юридичний інтерес АТ у скликанні та проведенні відповідних загальних зборів.

Разом з тим, наявність чи відсутність такого інтересу є приватною справою самого товариства і не може впливати на законність рішення органу управління АТ про скликання загальних зборів. Адже відповідно до ч. 1 ст. 98 ЦК України та ч. 1 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства» загальні збори можуть вирішувати будь-які питання діяльності акціонерного товариства, а тому немає жодних формальних перешкод скликати такі збори настільки часто, наскільки це потрібно. Тим більше, що надаючи наглядовій раді право скликати позачергові загальні збори з власної ініціативи (пункт 1 частини 1 статті 47 Закону України «Про акціонерні товариства»), закон жодним чином не пов'язує це право наглядової ради з наявністю чи відсутністю інтересу АТ у проведенні таких зборів.

Відтак, суд не має повноважень перевіряти дійсну наявність інтересу АТ у скликанні та проведенні загальних зборів.

10. Відповідно до частини п'ятої статті 47 Закону України «Про акціонерні товариства» (у редакції, чинній станом на 08 лютого 2016 року) якщо цього вимагають інтереси акціонерного товариства, наглядова рада має право прийняти рішення про скликання позачергових загальних зборів з письмовим повідомленням акціонерів про проведення позачергових загальних зборів та порядок денний відповідно до цього Закону не пізніше ніж за 15 днів до дати їх проведення з позбавленням акціонерів права вносити пропозиції до порядку денного. У такому разі за відсутності кворуму позачергових загальних зборів повторні загальні збори не проводяться. Наглядова рада не може прийняти рішення, зазначене в абзаці першому цієї частини, якщо порядок денний позачергових загальних зборів включає питання про обрання членів наглядової ради.

Отже, положення абзацу першого частини п'ятої статті 47 Закону України «Про акціонерні товариства» (у редакції, що була чинна у січні – березні 2016) містять певні виключення із загального порядку скликання загальних зборів АТ: по-перше, щодо строку, який має залишатися від дати повідомлення акціонерів до дати проведення зборів, а по-друге, щодо позбавлення акціонерів права вносити пропозиції до порядку денного.

Такі обмеження можуть бути застосовані за рішенням наглядової ради АТ як у сукупності, так і кожне з них окремо, але у всякому випадку їх застосування має бути виправдане наявністю дійсного інтересу товариства.

Доволі очевидно, що буквально закон не покладає на наглядову раду обов'язку зазначити у такому рішенні зміст мотивів та вказати у чому саме полягають відповідні інтереси акціонерного товариства.

Разом з тим, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 116 ЦК України будь-який учасник будь-якого господарського товариства (а отже – і акціонер АТ) має право одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом. З цих причин акціонер не позбавлений права звернутися до АТ з вимогою про надання повної інформації про те, у чому саме полягає інтерес товариства у прийнятті наглядовою радою АТ рішення відповідно до ч. 5 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства». сумнівно, щоправда, що з огляду на досить короткий строк від дати

повідомлення до дати проведення зборів (15 днів) така можливість достатньою мірою буду гарантувати інтереси акціонера.

Крім того, істотним є те, що абз. 1 ч. 3 ст. 92 ЦК України орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, **зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно** та не перевищувати своїх повноважень.

Водночас у практиці Верховного Суду вже досить сталою є позиція, за якою добросовісність як фундаментальний принцип, загальний масштаб поведінки суб'єктів у цивільних правовідносинах, вимагає у тому числі того, щоб цивільно-правовий інструментарій не використовувався з метою, що свідчить про зловживання відповідними правовими можливостями – право не може використовуватися «на зло» (див., зокрема, **постанову Верховного Суду від 19.05.2021 у справі № 693/624/19**).

З цих міркувань будь-яке обмеження прав і законних інтересів акціонерів, хоча б воно і допускалося законом за певних умов, має бути підставним та мотивованим, а акціонери повинні мати ефективну можливість вчасно отримати вичерпну інформацію про мотиви такого обмеження. Тому слід вважати, що у разі прийняття наглядовою радою АТ рішення про скликання позачергових загальних зборів із застосуванням обмежень, передбачених абз. 1 ч. 5 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» (як щодо строку, який має залишатися від дати повідомлення акціонерів до дати проведення зборів, так і щодо позбавлення акціонерів права вносити пропозиції до порядку денного) у такому рішенні наглядової ради мають бути зазначені обґрунтування (мотиви), в чому саме полягав інтерес товариства прийняти саме таке рішення. У разі ж спору щодо дійсної наявності такого інтересу його дійсна наявність має бути перевірена судом.

**11.** По суті положення частини другої статті 4 і частини першої статті 5 Господарського процесуального кодексу України конкретизують концептуальні приписи ч. 3 ст. 124 Конституції України, відповідно до яких юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення; у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи.

Зміст статті 50 Закону України «Про акціонерні товариства» присвячений оскарженню рішень загальних зборів, а тому не має відношення до позовів про визнання недійсними рішень спостережної / наглядової ради АТ.

При цьому ключовим для надання судового захисту чи відмові у ньому є визнання обраного позивачем способу захисту належним та ефективним в контексті обставин відповідної справи.

**Належним способом захисту** є такий, що відповідає змісту порушеного права, способу (характеру) його порушення, наслідкам, які спричинило порушення, правовій меті, якої прагне суб'єкт захисту.

**Ефективним є такий спосіб захисту**, який будучи належним, призводить до реального поновлення порушеного права (забезпечує припинення його

невизнання чи оспорювання) або припиняє неможливість здійснення інтересу чи забезпечує можливість отриманні відповідного відшкодування.<sup>3</sup>

Отже, якщо акціонер заявляє про порушення його прав та/або законних саме прийняттям з порушенням закону рішення наглядової ради АТ і проведена судом перевірка встановить, по-перше, дійсно допущені під час прийняття такого рішення порушення, а по-друге, дійсне порушення прав акціонера таким рішенням, то немає підстав вважати неналежним такий спосіб захисту, як визнання недійсним рішення наглядової ради АТ. В контексті приписів ст. 16 ЦК України цей спосіб захисту має бути охарактеризований як конкретна форма припинення дії, яка порушує право.

*Враховуючи викладене, слід дійти таких висновків:*

*1. Відповідно до змісту чинного у період з 23 січня 2004 року по 08 лютого 2016 року законодавства повноваження осіб, обраних членами спостережної / наглядової ради акціонерного товариства, припинялися автоматично після закінчення строку, на який їх було обрано, якщо такий строк був встановлений статутом АТ або рішенням загальних зборів акціонерного товариства рішення про обрання відповідних членів спостережної / наглядової ради акціонерного товариства.*

*Тому повноваження членів спостережної ради акціонерного товариства, які були обрані 23.01.2004 строком на два роки, припиняються, починаючи з 24.01.2006 і з цієї дати відповідні особи не можуть діяти як члени такого органу управління акціонерного товариства.*

*2. Норми статті 57 Закону України "Про акціонерні товариства" від 17 вересня 2008 року № 514-VI, що регулює підстави дострокового припинення повноважень членів наглядової ради, не застосовуються до праводносин з припинення повноваження членів спостережної ради акціонерного товариства, якщо їх строк обрання, встановлений статутом, сплив до набрання чинності цим Законом.*

*3. Чинним у період з 23 січня 2004 року по 08 лютого 2016 року законодавством (зокрема, Законами України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства») повноваження члена спостереженої / наглядової ради акціонерного товариства у разі, якщо такий член втратив статус акціонера цього товариства, автоматично не припинялися, якщо інше не встановлено статутом цього товариства.*

*Сама по собі вказівка у статуті товариства, що член спостереженої / наглядової ради міг обиратися лише з числа акціонерів, не є одночасно встановленням правила про автоматичне припинення повноважень члена спостереженої / наглядової ради акціонерного товариства у разі втрати цієї особою статусу акціонера.*

<sup>3</sup> Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи / За ред. І.В.Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ЕКУС, 2020. – С. 211, 215; Захист права власності. Правові позиції Верховного Суду: коментарі науковців/За заг. ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: ЕКУС, 2020. – С. 40-50.

4. Не має жодних підстав вважати (у тому числі й з урахуванням положень частини другої статті 51 Закону України "Про акціонерні товариства" від 17 вересня 2008 року № 514-VI), що акціонерне товариство не виконало обов'язкової вимоги щодо створення наглядової ради і такий орган відсутній, оскільки станом на 08.02.2016 та 20.02.2016 акціонерне товариство не виконано вимоги абзацу третього пункту 2 розділу III "Прикінцеві положення" Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України" від 27 квітня 2007 року № 997-V у пункту 5 розділу XVII "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про акціонерні товариства" від 17 вересня 2008 року № 514-VI щодо приведення діяльності та статуту у відповідність із цими Законами.

5. Немає жодних підстав вважати, що (у тому числі й з урахуванням положень пункту 5 розділу XVII "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про акціонерні товариства" від 17 вересня 2008 року № 514-VI), що після спливу дворічного строку спостережний орган управління акціонерного товариства, що був створений до набрання чинності цим Законом, не має право приймати рішення з питань, що належить до виключної компетенції наглядової ради, без виконання вимоги щодо приведення діяльності та статуту акціонерного товариства у відповідність із нормами цього Закону.

6. Члени спостережної ради акціонерного товариства, визначений статутом дворічний строк повноважень яких закінчився до набрання чинності Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27 квітня 2007 року № 997-V, не можуть вважатися повноважними членами наглядової ради.

Однак вказаний висновок ґрунтується передусім на відповідних нормах ЦК України і жодним чином не впливає зі змісту положень підпункту 27 пункту 6 розділу I, абзацу третього пункту 2 розділу III "Прикінцеві положення" Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України" від 27 квітня 2007 року № 997-V.

7. На сьоме питання з числа поставлених у запиті про надання наукового висновку не можна відповісти абсолютно однозначно, адже відповідь залежатиме від того, чи зберігли в конкретній ситуації члени такої спостережної / наглядової ради своїх повноважень (що цілком могло статися, якщо вони були обрані без визначення строку їх повноважень).

Однак якщо надавати відповідь в контексті обставин справи, якої стосується відповідний запит про надання наукового висновку, то така відповідь як раз бачиться абсолютно однозначно – станом на 08.02.2016 (як і на 20.02.2016) члени спостережної ради Відкритого акціонерного товариства "Чортківський завод "Агромаш", обрані 23.01.2004 строком на два роки, не мали права приймати будь-яких рішень в статусі

відповідних посадових осіб цього товариства. Адже останнім днем строку їх повноважень було 23.01.2006, а з 24.01.2006 їх повноваження повністю припинилися.

Щоправда, обставини, пов'язані із приведенням діяльності та статуту цього акціонерного товариства у відповідність із вимогами Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27 квітня 2007 року №997-V та Закону України «Про акціонерні товариства», не мають жодного відношення до вказаного висновку.

8. Відповідь на восьме питання з числа поставлених у запиті про надання наукового висновку є аналогічною відповіді на сьоме з цих питань.

У загальному плані (без прив'язки до конкретних обставин) відповідь може бути як позитивною, так і негативною. Однак якщо надавати відповідь в контексті обставин справи, якої стосується відповідний запит про надання наукового висновку, то така відповідь є абсолютно однозначною – станом на 08.02.2016 (як і на 20.02.2016) члени спостереженої ради Відкритого акціонерного товариства "Чортківський завод "Агромаши", обрані 23.01.2004 строком на два роки, не мали права приймати будь-яких рішень в статусі відповідних посадових осіб цього товариства. Адже останнім днем строку їх повноважень було 23.01.2006, а з 24.01.2006 їх повноваження повністю припинилися.

Однак обставини, пов'язані із приведенням діяльності та статуту цього акціонерного товариства у відповідність із вимогами Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27 квітня 2007 року №997-V та Закону України «Про акціонерні товариства», не мають жодного відношення до вказаного висновку.

9. Норми пункту 2 частини першої, абзацу першого частини п'ятої статті 47 Закону України «Про акціонерні товариства», у редакції станом на 08.02.2016 та 20.02.2016, навряд чи варто розглядати у нерозривній єдності.

Стосовно скликання позачергових загальних зборів у цілому, то наявність чи відсутність інтересу в їх проведенні є приватною справою самого товариства і не може впливати на законність рішення органу управління товариства про скликання загальних зборів. Тому суд не має повноважень перевіряти дійсну наявність інтересу акціонерного товариства у скликанні та проведенні загальних зборів (як чергових, так і позачергових).

З урахуванням принципу добросовісності (пункт 6 статті 3 ЦК України) як однієї з фундаментальних засад приватного права положення частини п'ятої статті 47 Закону України «Про акціонерні товариства» (у редакції, що була чинна протягом січня – березня 2016) слід тлумачити таким чином, що у разі прийняття наглядовою радою акціонерного товариства рішення про скликання позачергових загальних зборів із

*застосуванням обмежень, передбачених абз. 1 ч. 5 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» (як щодо строку, який має залишатися від дати повідомлення акціонерів до дати проведення зборів, так і щодо позбавлення акціонерів права вносити пропозиції до порядку денного) у такому рішенні мають бути зазначені обґрунтування (мотиви), у чому саме полягає інтерес товариства прийняти саме таке рішення, застосувавши самі ці обмеження. У разі ж спору щодо дійсної наявності такого інтересу його дійсна наявність має бути перевірена судом, але перевірці підлягає саме інтерес у застосуванні відповідних обмежень прав акціонерів, а не інтерес у самому скликанні позачергових загальних зборів.*

*У разі необхідності вчинення значного правочину, вчинення якого вимагає рішення загальних зборів, безумовно існує і фактичний, і юридичний інтерес АТ у скликанні та проведенні відповідних загальних зборів.*

*10. Положення частини другої статті 4 і частини першої статті 5 Господарського процесуального кодексу України конкретизують концептуальні приписи ч. 3 ст. 124 Конституції України.*

*Зміст статті 50 Закону України «Про акціонерні товариства» присвячений оскарженню рішень загальних зборів, а тому не має відношення до позовів про визнання недійсними рішень спостережної / наглядової ради АТ.*

*Якщо акціонер заявляє про порушення його прав та/або законних саме прийняттям з порушенням закону рішення наглядової ради АТ і проведена судом перевірка встановить, по-перше, дійсно допущені під час прийняття такого рішення порушення, а по-друге, дійсно порушення прав акціонера таким рішенням, то немає підстав вважати неналежним такий спосіб захисту, як визнання недійсним рішення наглядової ради АТ. В контексті приписів ст. 16 ЦК України цей спосіб захисту має бути охарактеризований як конкретна форма припинення дії, яка порушує право.*

Член Науково-консультативної  
ради при Верховному Суді,  
проректор ПВНЗ «Харківський інститут  
кадрів управління», кандидат юридичних наук,  
адвокат

Ю.В. Мица