

К. А. Карчевський

*доцент кафедри правових основ підприємницької діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

Проблеми визначення кола посадових осіб акціонерного товариства, заінтересованість яких у правочині тягне за собою необхідність застосування спеціального порядку його вчинення

Однією з новел нового Закону України «Про акціонерні товариства» [1] (надалі — Закон про АТ) є інститут правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість (надалі — правочин із заінтересованістю). Норми цього Закону, зокрема статті 71, 72, закріплюють ознаки такого правочину, регламентують порядок його вчинення та визначають юридичні наслідки його порушення. Наведені норми включені до розділу XIII вказаного Закону разом із нормами про значні правочини АТ. Із запровадженням правового інституту «правочин із заінтересованістю» постає необхідність у дослідженні всього комплексу питань, що можуть виникати у зв'язку із вчиненням правочинів із заінтересованістю, а також співвідношення встановленого порядку їх вчинення та правових наслідків його порушення із загальним порядком вчинення правочинів, передбаченим ЦК, та наслідками його недотримання.

При дослідженні цього питання особливий інтерес викликає питання про ознаки, які притаманні правочинам із заінтересованістю. Проведення ґрунтовного наукового аналізу таких ознак дозволить сформулювати доктринальне визначення правочину із заінтересованістю та зробити відповідні висновки, що можуть бути використані у правозастосовній практиці та в процесі подальшого вдосконалення акціонерного законодавства, а також враховуючи, що норми про правочини із заінтересованістю включені і до проекту Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [2] і всього корпоративного законодавства. Крім цього, науковий інтерес викликають прикладні аспекти правового інституту, що розглядається, зокрема пов'язані з порядком вчинення даного правочину та наслідками його недотримання тощо.

При розгляді інституту правочину АТ із заінтересованістю перш за все необхідно зазначити, що наукових публікацій із відповідної проблематики вкрай мало. Так, серед вітчизняних вчених це питання досліджували Т. Боднар [3, с. 36–40], О. Виговський [4, с. 402–415], А. Кривенко [5].

Разом з цим існує великий досвід застосування цього інституту у країнах, із близькими до України правовими системами. Це, зокрема, стосується Російської Федерації та Республіки Казахстан, які вже довгий час застосовують норми про правочини

із заінтересованістю, які прямо передбачені їх корпоративним законодавством (зокрема: Законом РФ «Про акціонерні товариства» [6] (надалі — ФЗ про АТ), Законом РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [7] (надалі — ФЗ про ТОВ), Законом Республіки Казахстан «Про акціонерні товариства» [8] (надалі — ЗРК про АТ)). Враховуючи тривале застосування норм про правочини із заінтересованістю, у вказаних країнах склалася й відповідна судова практика [9; 10; 11; 12; 13; 14] та доктрина [15; 16; 17; 18]. Серед останньої особливо слід відзначити монографію А. В. Габова «Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования» [19]. Крім цього, правовий режим правочинів із заінтересованістю досліджувався у загальних роботах, у тому числі підручниках із корпоративного та акціонерного права [20, с. 264–306; 21, с. 383–397; 22, с. 505–524]. Разом з цим слід вказати, що оскільки правочини із заінтересованістю розташовані в одному розділі зі значними правочинами АТ, що відповідає й іноземному досвіду (див., наприклад, Главу 7 ЗРК про АТ), то інтерес в даному випадку будуть становити і ті наукові праці, які присвячені розкриттю правового режиму значних правочинів АТ. Останні докладно досліджувалися в циклі публікацій, надрукованих у цьому часопису [23].

Поверховий аналіз положень Закону про АТ, які присвячені правочинам із заінтересованістю, дозволяє зробити висновок про те, що такий правочин, як і значний правочин, вчиняється не самостійно виконавчим органом АТ, а з дозволу вищестоящих органів товариства. *При цьому, якщо критерієм, який використовується щодо значних правочинів, виступає розмір правочину, то для правочину із заінтересованістю характерним є наявність певного інтересу в деяких категорій осіб, що мають відношення до АТ.*

Говорячи про правочин із заінтересованістю, необхідно вказати, що чинне законодавство не містить його легального визначення (що є властивим і для акціонерного законодавства, наприклад, РФ та Казахстану). Як вказує з цього приводу Т. Боднар, «поняття правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, розкривається в законодавстві через визначення особи, заінтересованої у вчиненні правочину товариством» [3, с. 36]. Так, із цього приводу С. Будилін зазначає, що поняття правочину із заінтересованістю у ФЗ про АТ розкривається: 1) через закріплення кола осіб, зацікавленість яких у правочині тягне за собою наслідки, які передбачені законом, та 2) через розкриття самого поняття «заінтересованість». Самого ж поняття вказаного правочину автор не пропонує [15, с. 14–15]. На думку А. Габова, основним моментом при формулюванні поняття правочину із заінтересованістю є поняття «конфлікт інтересів». Виходячи з цього, на його думку, як нескладне визначення правочину із заінтересованістю можна використовувати таке: правочин із заінтересованістю — це правочин, що вчиняється за наявності конфлікту інтересів. Більш складний (розгорнутий) варіант поняття, запропонований цим автором, включає в себе наступне: під правочином із заінтересованістю слід розуміти дії юридичної особи, спрямовані на реалізацію її інтересу (виникнення, припинення або зміну її цивільних прав та обов'язків), який сформований з урахуванням інтересу (реального

(дійсного) або такого, що тільки формально визнається законом) який йому суперечить, та який належить іншому суб'єкту права, що має можливість в силу особливостей реалізації правосуб'єктності юридичної особи впливати на прийняття цієї особою (її органом управління та (або) контролю чи керуючим органом) управлінського рішення, вчинення яких може привести до реалізації цього інтересу, в тому числі з негативними, перш за все економічного характеру, наслідками, у зв'язку з чим вимагає дотримання спеціального порядку їх схвалення (затвердження) компетентними органами юридичної особи [19, с. 130–135]. Однак, як можна бачити, запропоноване поняття також будується навколо питань щодо відповідних суб'єктів права та їх інтересів при вчиненні правочину.

Таким чином, передусім необхідно окремо дослідити:

- 1) питання про склад осіб, які можуть мати заінтересованість у вчиненні правочину, що тягне за собою необхідність застосування спеціальних процедур при його вчиненні;
- 2) питання про поняття заінтересованості у вчиненні правочину, у тому числі про поняття «конфлікт інтересів» та їх співвідношення між собою.

Розглядаючи поставлене питання, перш за все слід визначити коло осіб, які можуть мати заінтересованість у вчиненні правочину, що тягне за собою необхідність застосування спеціальних процедур при його вчиненні.

1. Склад осіб, які можуть мати заінтересованість у вчиненні правочину, що тягне за собою необхідність застосування спеціальних процедур при його вчиненні.

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 71 Закону про АТ, особою, заінтересованою у вчиненні акціонерним товариством правочину, може бути:

1) посадова особа органів товариства; 2) афілійована особа (особи) такої посадової особи; 3) акціонер, який одноосібно або разом з афілійованими особами володіє 25 і більше відсотками простих акцій товариства.

При цьому відповідно до п. 15 ст. 2 Закону про АТ *посадові особи органів АТ* — це фізичні особи — голова та члени наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор акціонерного товариства, а також голова та члени іншого органу товариства, якщо утворення такого органу передбачено статутом товариства.

Афілійованими особами згідно з п. 1 ст. 2 Закону про АТ вважаються: а) юридичні особи за умови, що одна з них здійснює контроль над іншою чи обидві перебувають під контролем¹ третьої особи; б) члени сім'ї фізичної особи — чоловіка (дружини), а також батьки (усиновителі), опікуни (піклувальники), брати, сестри, діти та їхні

¹ Згідно з п. 7 ст. 2 Закону про АТ контроль — це вирішальний вплив або можливість здійснення вирішального впливу на господарську діяльність суб'єкта господарювання, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною частиною, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування та прийняття рішення органами управління суб'єкта господарювання, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання.

чоловіки (дружини), які спільно провадять господарську діяльність; в) фізична особа та члени її сім'ї, які спільно провадять господарську діяльність, і юридична особа, якщо ця фізична особа та/або члени її сім'ї здійснюють контроль над юридичною особою.

Для порівняння слід вказати, що згідно з ч. 1 ст. 81 ФЗ про АТ заінтересованою особою може бути: 1) член ради директорів (спостережної ради) товариства; 2) особа, що виконує функції одноособового виконавчого органу товариства, в тому числі організації, що керує діяльністю товариства або керуючого; 3) член колегіального виконавчого органу товариства; 4) акціонер товариства, який має разом зі своїми афілійованими особами 20 та більше відсотків голосуючих акцій товариства; 5) особа, що має право надавати товариству обов'язкові для нього вказівки.

Відповідно до ст. 71 ЗРК про АТ заінтересованість у правочині можуть мати лише афілійовані особи. Афілійовані особи визначаються п. 7 ст. 1 ЗРК про АТ як фізичні та юридичні особи (за винятком державних органів, що здійснюють контрольні та наглядові функції в межах наданих їм повноважень), які мають можливість прямо та/або непрямо визначати рішення і/або мати вплив на рішення, що приймаються один одним (однією з осіб), у тому числі на підставі вчиненого правочину.

Перелік афілійованих осіб товариства встановлюється ЗРК про АТ (ст. 64). Так, зокрема, до числа афілійованих осіб АТ ст. 64 цього Закону відносить: 1) крупного акціонера¹; 2) фізичну особу, яка перебуває у близьких родинних стосунках (батько, матір, брат, сестра, син, дочка), у шлюбі, а також в інших близьких родинних стосунках (брат, сестра, батько, матір, син або дочка чоловіка (дружини)) з фізичною особою, що є крупним акціонером або посадовою особою товариства², за винятком незалежного директора³; 3) посадову особу товариства або юридичної особи, що вказана в підпунктах 1, 4–9, за винятком незалежного директора; 4) юридичну особу, яка контролюється особою, що є крупним акціонером або посадовою особою товариства; 5) юри-

¹ Крупним акціонером відповідно до змісту п. 23 ст. 1 ЗРК про АТ визнається акціонер або декілька акціонерів, які діють на основі укладеної між ними угоди, якому (яким у сукупності) належать 10 та більше відсотків голосуючих акцій АТ. При цьому голосуючими акціями є розповсюджені прості акції та привілейовані акції, право голосу за якими надано у випадках, передбачених ЗРК про АТ, крім акцій, які були викуплені самим товариством, а також акцій, що перебувають у номінальному утриманні та належать власнику, відомості про якого відсутні в системі обліку центрального депозитарію (п. 8 ст. 1 ЗРК про АТ).

² Відповідно до п. 16 ст. 1 ЗРК про АТ посадова особа АТ – це член ради директорів АТ, його виконавчого органу, або особа, що одноособово здійснює функції виконавчого органу товариства.

³ Згідно з п. 20 ст. 1 ЗРК про АТ незалежним директором є такий член ради директорів, що не є афілійованою особою даного АТ та не був ним протягом трьох років, що передували його обранню до ради директорів (за винятком його перебування на посаді незалежного директора цього АТ), не є афілійованою особою по відношенню до афілійованих осіб даного АТ; не пов'язаний підлеглистю з посадовими особами даного АТ або організацій – афілійованих осіб даного АТ та не був пов'язаний підлеглистю з даними особами протягом трьох років, які передували його обранню до ради директорів; не є державним службовцем; не є аудитором даного АТ та не був ним протягом трьох років, які передували його обранню до ради директорів; не бере участі в аудиті даного АТ як аудитор, що працює у складі аудиторської організації, та не брав участі в такому аудиті протягом трьох років, які передували його обранню до ради директорів.

дичну особу, стосовно якої особа, що є крупним акціонером або посадовою особою товариства, є крупним акціонером або має право на відповідну частку в майні; 6) юридичну особу, щодо якої товариство є крупним акціонером або має право на відповідну частку в майні; 7) юридичну особу, яка спільно з товариством знаходиться під контролем третьої особи; 8) особу, пов'язану з товариством договором, відповідно до якого вона має право визначати рішення, що приймаються товариством; 9) особу, яка самостійно або спільно зі своїми афілійованими особами володіє, користується, розпоряджається 10 та більше відсотками акцій товариства, які мають право голосу (часток участі організації) або юридичних осіб, які вказані в підпунктах 1, 4–8; 10) іншу особу, що є афілійованою особою товариства відповідно до законодавчих актів.

2. Посадові особи, які можуть бути заінтересовані у вчиненні правочину.

Виходячи зі вказаного вище, можна зробити висновок про те, що перш за все *заінтересованими у вчиненні правочину можуть бути посадові особи АТ*. Оскільки в АТ можуть створюватися різні органи управління, до складу яких можуть входити різні посади, що надають особам, які їх займають, різні повноваження у різних сферах, виникає питання про те, які саме посади повинні враховуватися в даному разі.

Як можна бачити з наведених положень законодавства України та інших країн, питання про склад посадових осіб АТ відрізняється. Так, за Законом про АТ посадовими особами товариства є голова та члени будь-якого органу АТ (наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії та інших органів, у разі якщо це передбачено статутом товариства).

Згідно із ЗРК про АТ до числа посадових осіб віднесено виключно члена ради директорів АТ, його виконавчого органу, або особу, що одноособово здійснює функції виконавчого органу товариства. Фактично такі ж особи передбачаються й у ФЗ про АТ (член ради директорів (спостережної ради) товариства; особа, що виконує функції одноособового виконавчого органу товариства, у тому числі організації, що керує діяльністю товариства або керуючого; член колегіального виконавчого органу товариства).

Таким чином, до числа посадових осіб, які можуть мати заінтересованість у вчиненні правочину АТ із застосуванням, в інших країнах не належать: ревізор, член ревізійної комісії¹ (при цьому можливість створення таких органів передбачена відповідним законодавством, наприклад, ст. 85 ФЗ про АТ), а також голова та члени таких органів АТ, які передбачені не законом, а статутом даного товариства (можливість створення таких органів передбачена й у інших країнах, наприклад, п. 4 ч. 1 ст. 33 ЗРК про АТ).

У зв'язку з наведеним можна висловити припущення про те, що в даному випадку мова повинна вестися не про всіх посадових осіб АТ, а лише про таких, які мають можливість відповідно до закону та/або установчих документів безпосередньо приймати рішення про вчинення відповідного правочину. До числа таких осіб, без-

¹ Аналогом ревізійної комісії в Казахстані є служба внутрішнього аудиту (ст. 61 ЗРК про АТ).

перечно, можуть належати члени виконавчого органу АТ (у тому числі особа, що виконує повноваження одноосібного виконавчого органу). Для з'ясування того, які саме посадові особи виконавчого органу АТ можуть мати повноваження на вчинення правочину, та у зв'язку з чим відповідні посадові особи належать до числа осіб, наявність заінтересованості яких у вчиненні правочину робить необхідним застосування спеціальних процедур при його вчиненні, слід звернутися до відповідних норм акціонерного законодавства.

2.1. Члени виконавчого органу АТ як особи, що можуть мати заінтересованість у вчиненні товариством правочину. Відповідно до ч. 1 ст. 58 Закону про АТ виконавчий орган акціонерного товариства здійснює управління поточною діяльністю товариства. До його компетенції належить вирішення всіх питань, пов'язаних із керівництвом поточною діяльністю товариства, крім питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів та наглядової ради. Виконавчий орган акціонерного товариства може бути колегіальним (правління, дирекція) або одноосібним (директор, генеральний директор) (ч. 3 ст. 58 Закону про АТ).

У разі створення колегіального виконавчого органу згідно з абз. 3 ч. 5 ст. 59 Закону про АТ закріплюється правило про те, що діяти від імені АТ (у тому числі вчиняти від імені товариства правочини) без довіреності має право його голова. При цьому він повинен діяти лише відповідно до рішень колегіального виконавчого органу. Інший член колегіального виконавчого органу в порядку, визначеному законодавством України, також може бути наділений цими повноваженнями, якщо це прямо передбачено статутом товариства. Відповідно до ч. 6 ст. 59 Закону про АТ у разі неможливості виконання головою колегіального виконавчого органу своїх повноважень за рішенням цього органу його повноваження здійснює один із членів колегіального виконавчого органу, якщо інше не передбачено статутом або положенням про виконавчий орган акціонерного товариства. Інші особи можуть діяти від імені товариства у порядку представництва, передбаченому Цивільним кодексом України.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що колективний виконавчий орган має право приймати рішення щодо вчинення відповідних правочинів. На підставі такого рішення його голова буде діяти перед третіми особами при безпосередньому вчиненні (підписанні) такого правочину. Такі повноваження можуть бути надані й іншим особам. Наявність таких повноважень не надає права самотійно, без рішення колегіального виконавчого органу, вчиняти відповідні правочини. Тому кожний із членів колегіального виконавчого органу має можливість брати участь у прийнятті рішення про вчинення правочину, а тому може бути заінтересований в отриманні позитивного результату з цього питання.

На жаль, у Законі про АТ не вказується на те, в якому порядку приймається рішення колегіальним виконавчим органом, який кворум потрібен для ухвалення рішень тощо.

У разі якщо колегіальний виконавчий орган в АТ не створюється, слід вказати, що відповідно до ч. 2 ст. 60 Закону про АТ особа, що виконує повноваження одноосібного виконавчого органу, має право без довіреності діяти від імені АТ (у тому

числі вчиняти від імені товариства правочини). У разі ж неможливості виконання особою, яка діє одноосібно, своїх повноважень вони здійснюються призначеною нею особою, якщо інше не передбачено статутом або положенням про виконавчий орган (ч. 3 ст. 60 Закону про АТ). Закон про АТ прямо не вказує, але можна стверджувати, що одноосібний керівник АТ при прийнятті рішення про вчинення правочину виходить із рішень вищих органів товариства, а за їх відсутності — з особистих уявлень про їх доцільність, економічну обґрунтованість, юридичну надійність тощо. Таким чином, керівник АТ також може мати особисту заінтересованість у вчиненні товариством відповідного правочину та має для цього достатньо повноважень.

У даному випадку інтерес становить і зміст іноземного акціонерного законодавства. Так, зокрема, у законодавстві Республіки Казахстан передбачено такі положення. Так, згідно зі ст. 59 ЗРК про АТ виконавчий орган (який може бути як колегіальним, так і одноособовим) здійснює керівництво поточною діяльністю товариства. При цьому такий орган вправі приймати рішення з усіх питань, що не віднесені законом та статутом товариства до компетенції інших органів та посадових осіб АТ. Конкретні права та обов'язки, а також функції члена колегіального виконавчого органу визначаються законодавством, статутом та трудовим договором, що з ним укладається. Таким чином, колегіальний виконавчий орган АТ може приймати рішення щодо вчинення відповідного правочину. Хоча ЗРК про АТ і не вказує на процедуру прийняття такого рішення, логічним буде ухвалення рішення унаслідок проведення голосування його членами. Тому цілком логічним буде те, що інтерес у вчиненні правочину може мати будь-який член колегіального виконавчого органу АТ. Наявність такого інтересу буде впливати на його рішення голосувати за вчинення відповідного правочину.

Разом з цим п. 2 ч. 1 ст. 60 ЗРК про АТ наділяє керівника виконавчого органу¹ правом діяти від імені товариства у відносинах із третіми особами без довіреності. До числа таких дій, хоча у законі про це прямо не вказується, безперечно, належать і дії з вчинення правочинів товариства. На наш погляд, у даному випадку ЗРК про АТ не виключає повноваження інших членів виконавчого органу приймати рішення щодо вчинення такого правочину, а вказує на те, що керівник виконавчого органу одноосібно та без довіреності здійснює дії, які надають законної сили рішенню, що було прийняте виконавчим органом товариства, шляхом підписання відповідного правочину. Тому, за акціонерним законодавством Республіки Казахстан, кожний член виконавчого органу АТ має можливість брати участь у прийнятті рішення про вчинення відповідного правочину та потенційно може мати й особисту заінтересованість у цьому. Це й робить можливим відносити до числа відповідних посадових осіб усіх членів виконавчого органу АТ.

У акціонерному законодавстві РФ передбачено наступне. Відповідно до ч. 1 ст. 69 ФЗ про АТ керівництво поточною діяльністю АТ здійснюється одноосібним виконавчим органом (директором, генеральним директором), або одноосібним виконавчим

¹ На наш погляд, дія цієї норми поширюється й на особу, яка виконує повноваження одноосібного керівника товариства.

органом (директором, генеральним директором) та колегіальним виконавчим органом товариства (правлінням, дирекцією). У останньому випадку статут АТ повинен визначати компетенцію колективного виконавчого органу (абз. 2 ч. 1 ст. 69 ФЗ про АТ). Крім вказаного, функції виконавчого органу можуть бути передані керуючій організації або керуючому (абз. 3 ч. 1 ст. 69 ФЗ про АТ). До компетенції виконавчого органу віднесено всі питання керівництва поточною діяльністю, крім тих, що віднесені до компетенції загальних зборів акціонерів та ради директорів товариства (абз. 1 ч. 2 ст. 69 ФЗ про АТ).

Компетенція одноосібного виконавчого органу АТ закріплюється в абз. 3 ч. 2 ст. 69 ФЗ про АТ, згідно з яким він без довіреності діє від імені товариства, у тому числі представляє його інтереси, вчиняє правочини від імені товариства тощо. Колегіальний виконавчий орган АТ діє на підставі статуту АТ та затвердженого загальними зборами внутрішнього документа (положення, регламенту), в якому поряд з іншим передбачається й порядок прийняття ним рішень (ч. 1 ст. 70 ФЗ про АТ). Одноосібний виконавчий орган у даному випадку організовує проведення засідань колегіального виконавчого органу, підписує протоколи його засідань та інші документи товариства, а також діє без довіреності від імені товариства відповідно до рішень, які були прийняті колегіальним виконавчим органом товариства в межах його повноважень (абз. 3 ч. 2 ст. 70 ФЗ про АТ). *Таким чином, за законодавством Росії одноосібний виконавчий орган у разі створення колегіального виконавчого органу вчиняє від імені АТ тільки ті правочини, рішення про вчинення яких було прийнято колегіальним виконавчим органом. Тому в РФ так, як і у Республіці Казахстан, кожний член виконавчого органу АТ бере участь у прийнятті рішення про вчинення відповідного правочину, а тому потенційно може мати й особисту заінтересованість у цьому. Це й робить можливим відносити до числа відповідних посадових осіб всіх членів виконавчого органу АТ.*

Порівняння вказаних вище норм дає підстави зробити такі висновки. Акціонерне законодавство України близьке за змістом до акціонерного законодавства Республіки Казахстан. На наш погляд, у даному випадку бачиться більш вдалим зміст російського законодавства в частині вказівки на те, що одноосібний виконавчий орган в разі його створення разом із колегіальним виконавчим органом повинен діяти відповідно до рішень, які були прийняті останнім у межах його повноважень. Крім того саме законодавство Росії закріплює додаткові загальні положення організації діяльності колективного виконавчого органу (зокрема, про встановлення вимог щодо кворуму та порядку його забезпечення (ч. 2 ст. 70 ФЗ про АТ), а також відносить до числа заінтересованих інших осіб, що можуть бути наділені повноваженнями виконавчого органу (зокрема, керуючу організацію (керуючого) у разі передання ним повноважень з управління АТ).

На підставі вказаного вище можна зробити висновок про те, що *віднесення до числа заінтересованих осіб посадових осіб виконавчого органу АТ та інших осіб, яким надано право здійснювати керівництво поточною діяльністю товариства, пов'язується з їх можливістю брати участь у прийнятті рішення про вчинення відповідного правочину.*

Враховуючи зміст Закону про АТ, до числа членів виконавчого органу, які можуть мати заінтересованість у вчиненні правочину, треба відносити: 1) голову колегіального виконавчого органу АТ; 2) іншого члена колегіального виконавчого органу АТ, який наділений повноваженнями щодо представництва від імені товариства відповідно до статуту; 3) іншого члена колективного виконавчого органу АТ, який виконує повноваження голови колективного виконавчого органу у встановленому законом порядку; 4) іншого члена колективного виконавчого органу АТ, який може діяти (вчиняти правочини) у порядку представництва, передбаченому Цивільним кодексом України; 5) члена колективного виконавчого органу, який брав участь у прийнятті рішення про вчинення відповідного правочину; 6) іншого члена колективного виконавчого органу; 7) особу, яка виконує повноваження одноосібного виконавчого органу; 8) особу, яка виконує відповідні повноваження за призначенням особи, що виконує повноваження одноосібного виконавчого органу; 9) іншу особу (осіб), яка виконує функції виконавчого органу на підставі закону або рішення відповідних органів АТ.

2.2. Члени наглядової ради АТ як особи, що можуть мати заінтересованість у вчиненні товариством правочину. Наступною категорією посадових осіб АТ, заінтересованість яких у вчиненні правочину тягне за собою необхідність застосування спеціальних процедур, є голова та члени наглядової ради АТ (п. 15 ст. 2 Закону про АТ); член ради директорів (спостережної ради) товариства (ч. 1 ст. 81 ФЗ про АТ); член ради директорів АТ (п. 16 ст. 1 ЗРК про АТ). Для з'ясування того, які саме обставини роблять можливим та необхідним віднесення до числа заінтересованих у вчиненні правочину саме даної категорії посадових осіб АТ, треба звернутися до тих норм, які визначають компетенцію цього органу управління товариством.

Аналіз Розділу VIII Закону про АТ дозволяє зробити висновок про те, що рішення щодо вчинення товариством правочинів члени наглядової ради безпосередньо не приймають (крім випадків прийняття рішення про вчинення значного правочину (п. 18 ч. 2 ст. 52 Закону про АТ). Разом з цим певні повноваження наглядової ради пов'язуються з наступним вчиненням відповідних правочинів виконавчим органом товариства (зокрема, це стосується повноважень щодо прийняття рішення про анулювання акцій чи продаж раніше викуплених товариством акцій; щодо прийняття рішення про розміщення товариством інших цінних паперів, крім акцій; щодо прийняття рішення про викуп розміщених товариством інших, крім акцій, цінних паперів; щодо затвердження ринкової вартості майна у випадках, передбачених законом, тощо).

Крім того ціла низка повноважень, які надаються наглядовій раді АТ, пов'язана з можливістю впливати на членів виконавчого органу товариства (зокрема, це стосується повноважень щодо обрання та відкликання повноважень голови і членів виконавчого органу; затвердження умов цивільно-правових, трудових договорів, які укладатимуться з членами виконавчого органу, встановлення розміру їх винагороди; прийняття рішення про відсторонення голови виконавчого органу від виконання його повноважень та обрання особи, яка тимчасово здійснюватиме повноваження голови

виконавчого органу тощо). У даному випадку можна вказати і про те, що згідно з ч. 2 ст. 58 Закону про АТ виконавчий орган повинен виконувати рішення наглядової ради товариства.

Нарешті, відповідно до ч. 2 ст. 71 Закону про АТ наглядова рада приймає рішення про вчинення чи відмову від вчинення правочину із заінтересованістю, а також може заборонити його вчинення або винести питання на розгляд загальних зборів акціонерів¹. Практично аналогічна ситуація є характерною й для акціонерних законодавств Росії (ст. 65, абз. 2 ч. 2 ст. 69 ФЗ про АТ) та Казахстану (ст. 53, абз. 4 ст. 59 ЗРК про АТ).

У зв'язку з указаним можна зазначити, що *заінтересованість членів наглядової ради АТ (чи іншого подібного за правовим статусом органу товариства) у вчиненні правочину пов'язується з тим, що вони або безпосередньо приймають рішення щодо вчинення певних правочинів товариства, або мають достатньо владних повноважень на те, щоб впливати на рішення про вчинення правочину, яке повинно прийматися виконавчим органом АТ*. Саме це робить можливим та необхідним віднесення членів наглядової ради АТ до числа осіб, заінтересованих у вчиненні правочину, та застосування в такому випадку спеціального порядку його вчинення.

2.3. Голова та члени ревізійної комісії (ревізор) АТ як особи, що можуть мати заінтересованість у вчиненні товариством правочину. Як вже зазначалося, голова та члени ревізійної комісії (ревізор) АТ за акціонерним законодавством Росії та Казахстану не віднесені до числа посадових осіб товариства, заінтересованість яких у вчиненні правочину тягне за собою застосування спеціального порядку його вчинення, тоді ж як за змістом Закону про АТ (зокрема, п. 15 ст. 2 та ч. 1 ст. 71) виходить, що вказані особи можуть бути заінтересованими у вчиненні правочину із застосуванням відповідних спеціальних процедур при вчиненні такого правочину. Оскільки нами було встановлено, що віднесення до числа заінтересованих посадових осіб правочину із заінтересованістю є можливим та необхідним у зв'язку або ж з огляду на можливість певних посадових осіб приймати рішення про його вчинення, або ж з огляду на можливість впливати на осіб, які мають таку можливість, то слід з'ясувати обсяг повноважень голови та членів ревізійної комісії (ревізора) АТ.

Відповідно до ст. 73 Закону про АТ загальні збори обирають ревізійну комісію (ревізора) для проведення перевірки фінансово-господарської діяльності АТ. Ревізійна комісія (ревізор) може обиратися для проведення спеціальної перевірки фінансово-господарської діяльності товариства або на визначений період. Права та обов'язки членів ревізійної комісії (ревізора) визначаються цим Законом, іншими актами законодавства, статутом та положенням про ревізійну комісію, а також договором, що укладається з кожним членом ревізійної комісії (ревізором). Вимоги щодо порядку

¹ На жаль, ці положення не вказуються у ст. 52 Закону про АТ, яка присвячена встановленню компетенції наглядової ради. До речі, ЗРК про АТ прямо вказує, що до компетенції ради директорів належить прийняття рішення про вчинення значного правочину та правочину із заінтересованістю (п. 19 ч. 2 ст. 53). Аналогічна ситуація характерна й для російського акціонерного законодавства (п. 16 ч. 1 ст. 65 ФЗ про АТ).

її діяльності та компетенція з питань, не передбачених цим Законом, визначаються статутом, положенням про ревізійну комісію або рішенням загальних зборів акціонерного товариства.

Повноваження, які надані ревізійній комісії (ревізору). Згідно із ч. 3 ст. 73 Закону про АТ ревізійна комісія (ревізор) має право вносити пропозиції до порядку денного загальних зборів та вимагати скликання позачергових загальних зборів (п. 3 ч. 1 ст. 47 Закону про АТ). Члени ревізійної комісії (ревізор) мають право бути присутніми на загальних зборах та брати участь в обговоренні питань порядку денного з правом дорадчого голосу. Члени ревізійної комісії (ревізор) мають право брати участь у засіданнях наглядової ради та виконавчого органу у випадках, передбачених цим Законом, статутом або внутрішніми положеннями товариства (про те, чи має право голосу відповідна посадова особа та про правовий статус такого голосу в разі його надання, в Законі про АТ мова не йде). При цьому згідно зі ст. 55 Закону про АТ ревізійна комісія може бути ініціатором скликання засідання наглядової ради. Відповідно до ч. 3 ст. 62 Закону про АТ ревізійна комісія (ревізор) має право вимагати від посадових осіб товариства надання документів про фінансово-господарську діяльність товариства.

Згідно зі ст. 74 Закону про АТ ревізійна комісія (ревізор) проводить перевірку фінансово-господарської діяльності АТ за результатами фінансового року, якщо інше не передбачено статутом товариства, положенням про ревізійну комісію або рішенням загальних зборів. За підсумками перевірки фінансово-господарської діяльності АТ за результатами фінансового року ревізійна комісія (ревізор) готує висновок¹, в якому міститься інформація про: підтвердження достовірності та повноти даних фінансової звітності за відповідний період; факти порушення законодавства під час провадження фінансово-господарської діяльності, а також встановленого порядку ведення бухгалтерського обліку та подання звітності.

Як можна бачити з наведеного вище, *ревізійна комісія (ревізор) є суто контролюючим органом АТ. До їх компетенції віднесено проведення перевірок фінансово-господарської діяльності товариства, причому після здійснення відповідних дій. Цей орган може надавати інформацію про законність та обґрунтованість вже вчинених раніше правочинів, а не тих, щодо яких приймається рішення про вчинення. Ревізійна комісія (ревізор) не має можливостей впливати на вирішення питання про вчинення правочину та має можливість впливати на виконавчий орган АТ як орган, що має право вчиняти правочини лише з вузького кола питань.*

Порівняємо положення вітчизняного та відповідного іноземного акціонерного законодавства. Так, згідно зі ст. 61 ЗПК про АТ для здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю АТ може бути створена служба внутрішнього аудиту. Ця служба підконтрольна безпосередньо раді директорів та звітує перед нею про свою роботу. Серед інших повноважень зазначено, що вона може бути ініціатором проведення засідання ради директорів (ст. 57 ЗПК про АТ).

¹ У пункті 20 ч. 2 ст. 33 Закону про АТ йдеться про те, що загальні збори акціонерів затверджують такий висновок. Разом з цим у п. 22 цієї статті мова йде про звіт ревізійної комісії (ревізора).

У ФЗ про АТ правовий статус ревізійної комісії (ревізора) АТ закріплюється більш повно. Так, згідно зі ст. 85 ФЗ про АТ ревізійна комісія (ревізор) обирається загальними зборами акціонерів для здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю АТ. Компетенція вказаного органу з питань, що не передбачені безпосередньо законом, визначається статутом АТ. Порядок діяльності комісії (ревізора) визначається внутрішнім документом товариства. До питань компетенції ревізійної комісії (ревізора) віднесено: 1) проведення перевірок за підсумками фінансово-господарської діяльності АТ за рік; 2) проведення перевірок за підсумками фінансово-господарської діяльності у будь-який час за ініціативою самої комісії (ревізора), рішення загальних зборів акціонерів, ради директорів (наглядової ради) або за вимогою акціонера, що у сукупності володіє не менш як 10 відсотками акцій, які надають право голосу; 3) право вимагати від посадових осіб АТ документи про фінансово-господарську діяльність товариства; 4) право вимагати проведення позачергових загальних зборів акціонерів. Також ревізійна комісія (ревізор) АТ можуть вимагати проведення засідання ради директорів (ст. 68 ФЗ про АТ); мають право вимагати протокол засідання колегіального виконавчого органу (абз. 2 ч. 2 ст. 70 ФЗ про АТ); мають право на отримання інформації про заінтересованість у вчиненні правочину відповідними особами (ст. 82 ФЗ про АТ) та зобов'язані скласти висновок за наслідками перевірки фінансово-господарської діяльності товариства (ст. 87 ФЗ про АТ).

З вказаного вище випливає, що *ревізійна комісія (ревізор); служба внутрішнього аудиту*) як і в Україні, у Росії та Казахстані є суто контролюючими органами АТ. До їх компетенції також віднесено проведення перевірок фінансово-господарської діяльності товариства із наданням відповідних повноважень саме для цього. Вказані органи також не можуть брати участь при вирішенні питання про вчинення правочину та не мають можливостей впливати на виконавчий орган АТ при вирішенні ним такого питання.

Як зазначає з цього приводу В. Долинська, вказані органи не здійснюють ані організаційної, ані виконавчо-розпорядчої діяльності [20, с. 561]. Саме цим може бути обґрунтовано те, що посадові особи вказаного органу (голова та члени комісії (служби) та ревізор) не віднесені вказаним іноземним законодавством до числа осіб, заінтересованість яких у вчиненні правочину вимагає застосування спеціального порядку його вчинення.

Таким чином, відсутні підстави відносити голову та членів ревізійної комісії (ревізора) АТ до таких посадових осіб товариства, заінтересованість яких у вчиненні правочину тягне за собою необхідність у застосуванні спеціальних правил вчинення такого правочину і в Україні. У цьому зв'язку виникає необхідність у внесенні змін до Закону про АТ у частині уточнення п. 1 ч. 1 ст. 71 цього Закону. Цей пункт повинен вказувати, які саме посадові особи АТ можуть мати заінтересованість у даному разі. Серед числа таких осіб не можуть бути вказані голова та члени ревізійної комісії (ревізор) товариства.

2.4. Голова та члени іншого органу АТ, якщо утворення такого органу передбачено статутом товариства, як особи, що можуть мати заінтересованість

у вчиненні товариством правочину. Оскільки до числа посадових осіб АТ віднесені голова та члени іншого органу АТ, якщо утворення такого органу передбачено статутом товариства, а заінтересованими у вчиненні правочину за змістом ст. 71 Закону про АТ можуть бути будь-які посадові особи товариства, то виникає питання про те, чи можуть мати заінтересованість у вчиненні правочину саме голова та члени іншого органу АТ. У літературі до числа інших органів АТ відносять: ревізійну комісію (ревізора), лічильну комісію та корпоративного секретаря [20, с. 561].

У даному випадку слід наголосити, що вказані вище органи (посадові особи) прямо передбачені в законодавстві (як у Законі про АТ, так і в іноземному законодавстві). Так, про ревізійну комісію (ревізора) вже йшлося вище. Лічильна комісія утворюється та діє відповідно до статей 44, 45, ч. 2 ст. 73 Закону про АТ (статей 56, 62 ФЗ про АТ; статей 40, 46, 51 ЗРК про АТ). Корпоративний секретар АТ діє на підставі ст. 56, ч. 2 ст. 73, ч. 2 ст. 78 Закону про АТ (п. 12 ст. 1 ЗРК про АТ). У Росії ФЗ про АТ прямо не закріплює корпоративного секретаря, відповідні повноваження встановлюються в Кодексі корпоративної поведінки [24], аналогом якого в Україні є Принципи корпоративного управління [25]. Як вказує з цього приводу В. Долинська, російський Кодекс має характер рекомендацій та не має обов'язкової юридичної сили. Однак, якщо його положення вводяться у внутрішні документи конкретної юридичної особи або якщо організація використовує їх для розробки власного Кодексу, то такі норми або Кодекс стають обов'язковими для юридичної особи [20, с. 480–485].

Крім указаних осіб, до числа посадових осіб можна віднести і секретаря загальних зборів товариства (ст. 46, ч. 2 ст. 54 Закону про АТ; ст. 63 ФЗ про АТ; ч. 8 ст. 48, ст. 52 ЗРК про АТ) та секретаря ради директорів (наглядової ради) АТ (ст. 58 ЗРК про АТ). Однак у всіх випадках відповідні органи (особи), як правило, прямо передбачаються у законодавстві, принаймні у законодавстві України. Тому стає не зовсім зрозумілим, про які саме органи йдеться у п. 15 ч. 1 ст. 2 Закону про АТ. Потенційно це можуть бути органи тих АТ, що створюються в окремих сферах та мають потребу у створенні додаткових органів управління (наприклад, товарні та фондові біржі, банки, які створюються в організаційно-правовій формі АТ). Однак відповідні органи, як правило, також передбачаються безпосередньо у спеціальних законах. Наприклад, у Законі України «Про товарну біржу» [26] передбачено можливість створення таких органів, як: біржовий комітет (рада біржі) (ст. 11); виконавча дирекція; розрахункова палата, біржовий арбітраж, котирувальна комісія та інші органи та підрозділи біржі (ст. 12). Закон України «Про банки і банківську діяльність» [27] передбачає можливість створення служби внутрішнього аудиту (ст. 45).

Можемо припустити, що саме вказані вище органи (тобто корпоративний секретар, лічильна комісія тощо) належать до числа органів АТ, посадові особи яких (голова та члени) можуть мати заінтересованість у вчиненні правочину з обов'язковим застосуванням при цьому спеціального порядку його вчинення. Для з'ясування питання про можливість та необхідність такого віднесення звернемося до норм, що встановлюють правове положення таких органів (посадових осіб).

Лічильна комісія АТ. Відповідно до ст. 44 Закону про АТ лічильну комісію обирають загальні збори акціонерів. Така комісія уповноважена надавати роз'яснення щодо порядку голосування, підрахунку голосів та інших питань, пов'язаних із забезпеченням проведення голосування на загальних зборах. Згідно зі ст. 45 Закону про АТ комісія здійснює підрахунок голосів на загальних зборах акціонерів та підписує протокол за підсумками голосування. Також лічильна комісія опечатує бюлетені для голосування.

За акціонерним законодавством Казахстану лічильна комісія проводить реєстрацію, підраховує кількість учасників загальних зборів акціонерів та визначає наявність кворуму (ч. 2 ст. 40 ЗРК про АТ). Згідно із ч. 3 ст. 46 цього Закону лічильна комісія: перевіряє повноваження осіб, що прибули для участі в загальних зборах акціонерів; реєструє учасників загальних зборів та видає їм матеріали з порядку денного; визначає дійсність отриманих бюлетенів для заочного голосування та підраховує кількість дійсних бюлетенів та вказані в них голоси з кожного питання порядку денного; визначає наявність кворуму загальних зборів акціонерів, у тому числі протягом всього часу проведення загальних зборів, та робить оголошення про наявність або відсутність кворуму; роз'яснює питання реалізації прав акціонерів на загальних зборах; здійснює підрахунок голосів із питань, які розглянуті загальними зборами, та підбиває підсумки голосування; складає протокол про підсумки голосування на загальних зборах; передає до архіву АТ бюлетені голосування та протокол про підсумки голосування.

Відповідно до ч. 4 ст. 56 ФЗ про АТ лічильна комісія перевіряє повноваження та реєструє осіб, які беруть участь у загальних зборах акціонерів, визначає кворум загальних зборів, роз'яснює питання, що виникають у зв'язку з реалізацією акціонерами (їх представниками) права голосу на загальних зборах, роз'яснює порядок голосування із питань, що виносяться на голосування, забезпечує встановлений порядок голосування і права акціонерів на участь у ньому, підраховує голоси та підбиває підсумки голосування, складає протокол про підсумки голосування, передає до архіву бюлетені для голосування. Згідно зі ст. 62 ФЗ про АТ члени лічильної комісії підписують протокол про підсумки голосування, а також опечатують бюлетені для голосування перед переданням їх до архіву товариства. При цьому лічильна комісія може і не створюватися, а відповідні функції можуть покладатися (а у деяких випадках (абз. 2 ч. 1 ст. 56 ФЗ про АТ) обов'язково покладаються) на інших осіб, визначених законом, зокрема, на секретаря загальних зборів (абз. 2 ч. 1 ст. 46 ЗРК про АТ) або реєстратора товариства (абз. 3 ч. 1 ст. 46 ЗРК про АТ, абз. 2 ч. 1 ст. 56 ФЗ про АТ).

Таким чином, лічильна комісія має статус тимчасового органу товариства [20, с. 564], компетенція якого пов'язана виключно з організацією проведення голосування з питань, внесених до порядку денного загальних зборів акціонерів, з належним оформленням отриманих результатів голосування та забезпеченням збереження документів, що підтверджують такі наслідки. Члени лічильної комісії не беруть участі у прийнятті рішення про вчинення правочину (крім випадку, коли комісія створена з числа акціонерів, а загальні збори розглядають питання про вчинення

правочину) та не мають впливу на посадових осіб АТ, до компетенції яких віднесено прийняття такого рішення.

На підставі вказаного можна стверджувати, що члени лічильної комісії, які тимчасово виконують функції організаційно-розпорядчого характеру та, виходячи з цього можуть бути віднесені до числа посадових осіб товариства (на час виконання таких функцій), не можуть належати до числа посадових осіб АТ, заінтересованість яких у вчиненні правочину повинна тягти за собою застосування спеціального порядку його вчинення.

Корпоративний секретар товариства. Відповідно до ч. 4 ст. 56 Закону про АТ корпоративний секретар є особою, яка відповідає за взаємодію АТ з акціонерами та/або інвесторами. У чому полягає така взаємодія та якою є роль корпоративного секретаря, Закон про АТ не встановлює. Серед повноважень останнього визначається лише його обов'язок надавати акціонеру на його письмову вимогу копії певних документів (ч. 2 ст. 78 Закону про АТ).

Більш докладно правовий статус корпоративного секретаря визначає казахське акціонерне законодавство. Так, відповідно до п. 12 ст. 1 ЗРК про АТ корпоративний секретар — це працівник АТ, який не є членом ради директорів або виконавчого органу товариства, який призначений радою директорів товариства та підзвітний раді директорів, а також у межах своєї діяльності контролює підготовку й проведення засідань зборів акціонерів та ради директорів товариства, забезпечує формування матеріалів із питань порядку денного зборів акціонерів і матеріалів до засідання ради директорів товариства, веде контроль за забезпеченням доступу до них. Компетенція та діяльність корпоративного секретаря визначаються внутрішніми документами товариства.

Як вже вказувалося вище, у Росії правовий статус корпоративного секретаря визначається не ФЗ про АТ, а Кодексом корпоративної поведінки. Так, відповідно до Глави 5 цього Кодексу корпоративний секретар АТ — це постійно діюча особа, що має необхідну професійну кваліфікацію та не виконує інші функції в цьому товаристві, діяльність якої спрямована на забезпечення прав та інтересів акціонерів шляхом організації дотримання органами та посадовими особами товариства процедур, встановлених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства, у тому числі порядку проведення загальних зборів акціонерів, діяльності ради директорів, зберігання, розкриття та надання інформації про товариство.

До функцій корпоративного секретаря (секретаря товариства) пропонується відносити такі:

- забезпечення підготовки та проведення загальних зборів акціонерів відповідно до встановлених вимог¹;

¹ Повноваження включає в себе: а) забезпечення підготовки списку осіб, що мають право на участь у загальних зборах; б) забезпечення належного повідомлення всіх відповідних осіб (акціонерів, членів ради директорів, виконавчого органу тощо) про загальні збори; в) формування матеріалів, що будуть надаватися акціонерам, забезпечення доступу до них, видача копій документів тощо; г) забезпечення дотримання процедури реєстрації учасників загальних зборів; д) надання відповідей на питання, що пов'язані з процедурою проведення зборів та вирішення конфліктів, які пов'язані з підготовкою та проведенням загальних зборів.

- забезпечення підготовки та проведення засідань ради директорів відповідно до встановлених вимог¹;
- сприяння членам ради директорів при виконанні ними своїх функцій²;
- забезпечення розкриття інформації про товариство та зберігання документів товариства³;
- забезпечення належного розгляду товариством звернень акціонерів та вирішення конфліктів, що пов'язані з порушенням прав акціонерів⁴.

В Україні Принципами корпоративного управління (п. 3.1.14) визначено наступне. Посаду корпоративного секретаря слід вводити в АТ із метою ефективного організаційного та інформаційного забезпечення діяльності органів товариства, належного інформування акціонерів та заінтересованих осіб. Основними завданнями корпоративного секретаря є:

- а) забезпечення підготовки та проведення загальних зборів акціонерів, засідань наглядової ради та виконавчого органу;
- б) забезпечення надання своєчасної та достовірної інформації про товариство органам товариства та акціонерам;
- в) зберігання документів товариства, включаючи архів товариства;
- г) забезпечення зв'язку з акціонерами, у тому числі роз'яснення акціонерам їх прав, розгляд звернень акціонерів щодо порушення їх прав;
- д) надання органам товариства висновків та розробка пропозицій щодо приведення внутрішніх документів товариства у відповідність до Принципів корпоративного управління.

З метою встановлення у товаристві прозорого документообігу та чіткого дотримання порядку організації діяльності органів товариства до повноважень корпоративного секретаря доцільно віднести функції секретаря загальних зборів, наглядової ради та виконавчого органу.

На підставі вказаного можна зробити висновок про те, що *корпоративний секретар* АТ має статус постійного органу (посадової особи) товариства, компетенція якого пов'язана зі здійсненням організаційних (у тому числі інформаційних) повноважень. Корпоративний секретар безпосередньо не бере участі у прийнятті рішення про

¹ Повноваження включає в себе: а) повідомлення членів ради про засідання; б) направлення (вручення) бюлетенів для голосування; в) збирання бюлетенів; г) ведення протоколу засідання ради та вирішення всіх інших організаційних питань.

² Повноваження включає в себе: а) ознайомлення членів ради директорів із протоколами засідань правління, наказами генерального директора, документами (протоколами, висновками) ревізійної комісії та аудитора товариства, а у деяких випадках і з первинними документами бухгалтерського обліку; б) роз'яснення знов обраним членам ради директорів правил діяльності ради та інших органів товариства; в) ознайомлення їх із внутрішніми документами товариства, рішеннями загальних зборів та ради директорів, інформування про посадових осіб товариства тощо.

³ Повноваження включає в себе: контроль за своєчасним розкриттям відповідної інформації, організацію зберігання та надання акціонерам тих документів (у тому числі їх завірених копій), перелік яких установлений законодавством.

⁴ Повноваження включає в себе: а) контроль за своєчасним розглядом таких звернень органами товариства; б) вирішення конфліктів, пов'язаних із веденням реєстру акціонерів тощо.

вчинення правочину (крім випадку, його участі в загальних зборах, які розглядають питання про вчинення правочину) та не має достатнього впливу на посадових осіб АТ, до компетенції яких віднесено прийняття такого рішення.

На підставі зазначеного, можна стверджувати, що *корпоративний секретар АТ*, який виконує функції організаційно-розпорядчого характеру та виходячи з цього може бути віднесений до числа посадових осіб товариства, *не може бути віднесений до числа посадових осіб АТ, заінтересованість яких у вчиненні правочину повинна тягти за собою застосування спеціального порядку його вчинення.*

Секретар загальних зборів акціонерів. Секретар загальних зборів акціонерів підписує протокол загальних зборів (ч. 1 ст. 46 Закону про АТ, ст. 63 ФЗ про АТ). У ЗРК про АТ прямо передбачено, що секретар відповідає за повноту та достовірність відомостей, які вказані у протоколі загальних зборів акціонерів (ч. 8 ст. 48). У разі якщо в АТ не буде створено лічильну комісію та якщо її функції не буде передано іншим особам, секретар загальних зборів особисто виконуватиме надані їй повноваження (про них вже зазначалося вище).

Виходячи з наведеного, секретаря загальних зборів може бути віднесено до числа посадових осіб АТ. Однак він, як і члени лічильної комісії, виконує організаційні повноваження тимчасово. Він також не бере участі у прийнятті рішення про вчинення правочину (крім випадку, коли безпосередньо загальні збори акціонерів розглядають питання про вчинення правочину) та не має впливу на посадових осіб АТ, до компетенції яких віднесено прийняття такого рішення.

На підставі вказаного можна стверджувати, що *секретар загальних зборів акціонерів*, який може бути віднесений до числа посадових осіб товариства, оскільки тимчасово виконує функції організаційно-розпорядчого характеру, *не може належати до числа посадових осіб АТ, заінтересованість яких у вчиненні правочину повинна тягти за собою застосування спеціального порядку його вчинення.*

Секретар наглядової ради (ради директорів) АТ. Оскільки наглядова рада створюється як колегіальний орган (ч. 6 ст. 53 Закону про АТ), що працює у формі засідань (ст. 55 Закону про АТ), на яких ведеться протокол (ч. 6 ст. 55 Закону про АТ), то логічним буде створення посади секретаря наглядової ради. Разом із цим Закон про АТ не передбачає можливість створення в АТ такої посади. Аналогічна ситуація спостерігається й у російському акціонерному законодавстві.

Законодавство Республіки Казахстан, навпаки, містить вказівку на секретаря ради директорів та, зокрема, передбачає, що він: підписує рішення про заочне голосування ради директорів (абз. 3 ч. 4 ст. 58 ЗРК про АТ); складає та підписує протокол про прийняття рішення на засіданні ради директорів (ч. 5 ст. 58 ЗРК про АТ); несе обов'язок надати для ознайомлення члену ради директорів протокол засідання ради та рішення, що були прийняті шляхом заочного голосування і (або) видати йому витяги з протоколу та рішення, завірені підписом уповноваженого працівника товариства та відбитком печатки товариства (абз. 2 ч. 6 ст. 58 ЗРК про АТ).

На наш погляд, у даному випадку для визначення повноважень секретаря наглядової ради за принципом аналогії закону можуть бути застосовані положення, які

встановлені відносно секретаря загальних зборів акціонерів та лічильної комісії товариства. Таким чином, секретар наглядової ради матиме такі повноваження: встановлює кількість членів ради, що беруть участь в її роботі; визначає кворум ради; забезпечує встановлений порядок голосування; підраховує голоси та підбиває підсумки голосування; складає протокол про підсумки голосування; підписує протокол про підсумки голосування; надає відповідну інформацію (копії документів) уповноваженим на це особам тощо.

Логічним буде те, що секретар наглядової ради (ради директорів) має бути обраний зі складу самої наглядової ради. Тоді його статус буде тотожним статусу члена цього органу зі всіма наслідками, які з цього випливають. Разом із цим відсутність прямої вказівки в законодавстві на те, що секретар повинен бути обраний із числа членів наглядової ради та переважно технічний характер функцій, які він виконує, робить можливим вирішення питання про покладання функцій секретаря на особу, яка не є членом цього органу, та яка взагалі може не бути акціонером даного АТ. Слід вказати, що функції секретаря в даному випадку можуть бути покладені на корпоративного секретаря товариства. У такому разі секретар наглядової ради може бути віднесений до числа посадових осіб товариства, оскільки виконує функції організаційно-розпорядчого характеру, але не може належати до числа посадових осіб АТ, заінтересованість яких у вчиненні правочину повинна тягти за собою застосування спеціального порядку його вчинення.

На підставі вказаного вище можна зробити загальний висновок про те, що до числа посадових осіб АТ, заінтересованість яких у вчиненні правочину повинна тягнути за собою застосування спеціального порядку при його вчиненні, мають належати не всі, а тільки такі, що:

- 1) безпосередньо (самостійно або у складі відповідного колегіального органу) беруть участь у вирішенні питання про вчинення правочину;
- 2) мають можливість впливати на осіб, що вказані у п. 1.

До числа таких осіб слід відносити голову та членів виконавчого органу АТ, а також голову та членів наглядової ради (спостережної ради чи ради директорів) товариства.

Література

1. Про акціонерні товариства [Електронний ресурс] : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. станом на 01 груд. 2010 р. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=514-17>.
2. Про товариства з обмеженою відповідальністю [Електронний ресурс] : проект Закону України від 30.12.2009 р. № 5507 — Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=36818.
3. Боднар Т. Правочини акціонерних товариств, щодо вчинення яких є заінтересованість / Т. Боднар // Юрид. Україна. — 2009. — № 2(74). — С. 36–40.
4. Виговський О. І. Новели акціонерного законодавства: науково-практичний коментар до Закону України «Про акціонерні товариства» / О. І. Виговський. — К. : Юстиніан, 2009. — 880 с. — Бібліогр. : с. 12–18.

5. Кривенко А. Правочини із заінтересованістю. Підвищення рівня захисту прав міноритарних акціонерів [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://smi.liga.net/articles/IT102026.html>.
6. Об акционерных обществах [Електронний ресурс] : Федеральный Закон № 208-ФЗ от 26.12.1995 г. станом на 01 жовт. 2010 р. — Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/stockcomp>.
7. Об обществах с ограниченной ответственностью [Електронний ресурс] : Федеральный Закон № 14-ФЗ от 08.02.1998 г. станом на 01 груд. 2010 р. — Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/ooo/>
8. Об акционерных обществах [Електронний ресурс] : Закон Республики Казахстан № 415-2 от 13.05.2003 г. — Режим доступу: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=02807&ogl=04007&og=1>.
9. О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью [Електронний ресурс] : Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 20.06.07 № 40. — Режим доступу: http://arbitr.ru/as/pract/post_plenum/4419.html.
10. Постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://2003-2.xof.ru/lib/?tm=143&vp=akt22334>.
11. О некоторых вопросах применения ФЗ «Об акционерных обществах» [Електронний ресурс] : Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 18.11.2003 г. № 19. — Режим доступу: <http://www.arbi.ru/postPlenumVASI9otl8112003.htm>.
12. О некоторых вопросах применения ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» [Електронний ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 90, Пленума Высшего арбитражного суда РФ №14 от 09.12.1999 г. — Режим доступу: http://www.corgov.ru/bd/db.php3?db_id=154&base_id=1.
13. Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность [Електронний ресурс] : Информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 13 марта 2001 г. № 62. — Режим доступу: http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/2990.html.
14. О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» [Електронний ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 4, Пленума Высшего арбитражного суда РФ № 8 от 02.04.1997 г. — Режим доступу: <http://www.arbi.ru/postPlenumVASI9otl8112003.htm>.
15. Будылин С. Л. Сделки хозяйственных обществ, в совершении которых имеется заинтересованность / С. Л. Будылин // Арбитражная практика. — 2005. — № 7. — С. 14–26.
16. Марголин М. А. Недействительные крупные сделки и сделки с участием заинтересованных лиц / М. А. Марголин // Законодательство. — 2001. — № 3. — С. 26–34.
17. Трифонова Л. А. Споры о признании недействительными крупных сделок и сделок, в которых имеется заинтересованность [Електронний ресурс] / Л. А. Трифонова. — Режим доступу: <http://www.fassko.arbitr.ru/novosti/vestnik/archive/8306.html>.
18. Шермухаметов Б. Признание сделки недействительной [Електронний ресурс] / Б. Шермухаметов. — Режим доступу: <http://www.zakon.kz/110771-priznanie-sdelki-nedejstvitelnojj.html>.
19. Габов А. В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования / А. В. Габов. — М. : Статут, 2005. — 412 с.
20. Долинская В. В. Акционерное право: основные положения и тенденции : монография / В. В. Долинская. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 736 с.
21. Макарова О. А. Корпоративное право : учебник / О. А. Макарова. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — 432 с.
22. Корпоративное право : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / отв. ред. И. С. Шиткина. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 648 с.
23. <http://www.journal.yurpayintel.com.ua/333/>

24. О рекомендации к применению Кодекса корпоративного управления [Електронний ресурс] : Распоряжение Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 4 апреля 2002 г. № 421/р — Режим доступа: http://www.fcsn.ru/catalog.asp?ob_no=3608.
25. Про погодження Рекомендацій з найкращої практики корпоративного управління для акціонерних товариств України [Електронний ресурс] : Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 02.06.2002 р. № 190. — Режим доступу: <http://www.uazakon.com/document/spart12/inx12298.htm>
26. Про товарну біржу [Електронний ресурс] : Закон України від 10.12.1991 р. № 1956-XII станом на 01 груд. 2010 р. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1956-12>
27. Про банки і банківську діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III станом на 01 груд. 2010 р. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2121-14>.