

Тема 5. Передача в управління наявних підприємств та корпоративних прав

У матеріалах попереднього курсу слухачі були стисло поінформовані про дії при виконанні вимог Закону щодо запобігання конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю підприємств чи корпоративних прав. Тому наразі ми докладно зупинимося на нормах статті 36 Закону, при виконанні яких виникають труднощі з їх правильного застосування.

1. Щодо способу виконання вимог статті 36 Закону України «Про запобігання корупції»

Звертаємо увагу, Закон не встановлює заборону володіти корпоративними правами чи підприємствами та не вимагає їх відчуження або іншим чином позбутися статусу учасника господарської організації. Зокрема, йдеться лише про необхідність їх передачі в управління.

Така передача здійснюється в один із способів, визначених частиною другою, третьою статті 36 Закону. Слід відзначити, що законодавець не передбачив інших шляхів передачі в управління наявних підприємств чи корпоративних прав, окрім як укладання відповідного договору, тому при наданні доручень або довіреностей іншій особі на управління корпоративними правами вимоги Закону залишатимуться невиконаними.

Згідно з частиною п'ятою статті 1033 Цивільного кодексу України, договір про управління майном не тягне за собою переходу права власності до управителя на передане в управління майно. Тобто, передача в управління належних особі корпоративних прав та підприємства, у зв'язку з призначенням (обранням) її на посаду шляхом укладання договору управління майном, не потребує попередньої згоди загальних зборів учасників товариства та не надає таким учасникам переважного права на його укладання (*Примис Національного агентства від 06 вересня 2017 року № 708*).

Водночас суб'єкти продовжують помилково ототожнювати виконання вимог щодо передачі в управління корпоративних прав з необхідністю їх відчуження (продажу). Зокрема, у таких випадках, повідомляючи про неможливість виконати вимоги статті 36 Закону, особа заявляє про те, що укладання правочину щодо відчуження корпоративних прав потребує дозволу членів сім'ї або погодження інших учасників товариства.

Разом з тим, у ситуації, коли особа задля уникнення конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю корпоративних прав, все ж таки вирішила їх позбутися, зокрема, шляхом виходу зі складу учасників, слід звернути увагу на наступне. З 17 червня 2018 року набув чинності Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Згідно з частиною п'ятою статті 24 цього Закону, учасник вважається таким, що вийшов з товариства, з дня державної реєстрації його виходу.

Таким чином, до моменту внесення відповідних змін у Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, таким особам у встановлений Законом строк необхідно вжити заходів щодо передачі в управління наявних корпоративних прав. Тому надання до Національного агентства заяви про вихід зі складу учасників господарського

товариства не свідчить про те, що особа позбавилась своїх корпоративних прав та відповідно не повинна виконувати вимоги статті 36 Закону.

Не слід забувати також про те, що відповідно до статті 104 Цивільного кодексу України юридична особа може бути припиненою в результаті реорганізації, що передбачає її злиття, приєднання, поділ, перетворення або ліквідацію. При цьому юридична особа буде вважатися припиненою з дня внесення до єдиного державного реєстру відповідного запису.

Задля уникнення помилок потрібно враховувати, що перебування господарської організації в процесі припинення за рішенням засновників (учасників) не позбавляє останніх корпоративних прав, зокрема, права на отримання активів у разі ліквідації та права управління, оскільки учасники господарської організації можуть прийняти рішення про відміну рішення щодо припинення юридичної особи, крім того, в більшості випадків саме засновники (учасники) входять до складу ліквідаційної комісії (*Прпис Національного агентства від 06 вересня 2017 року № 707*).

2. Щодо суб'єктів, яким можливо передати в управління корпоративні права чи підприємства

Відповідно до частини другої, третьої статті 36 Закону, передача підприємств та корпоративних прав здійснюється шляхом укладання договору управління майном із суб'єктом підприємницької діяльності, крім договору управління цінними паперами та іншими фінансовими інструментами. Така вимога стосовно суб'єктності управителя майна зумовлена нормами статті 1033 Цивільного кодексу України.

Ураховуючи викладене, передача корпоративних прав чи підприємств в управління фізичній особі, яка не зареєстрована в установленому порядку як підприємець, або ж юридичній особі, що не здійснює підприємницьку діяльності, не свідчить про виконання вимог Закону та тягне за собою встановлену відповідальність (*Прпис Національного агентства від 20 липня 2018 року № 1492*).

3. Щодо повідомлення Національного агентства по передачу в управління підприємств та корпоративних прав

Звертаємо увагу, що нормами статті 36 Закону не встановлено обов'язку нотаріально посвідчувати сам договір управління майном, проте на практиці існують випадки, коли надалі нотаріуси, з посиланням на частину другу статті 75 Закону України «Про нотаріат» та пункт 3.3 глави 7 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5, відмовляються засвідчувати дійсність копії договору, який укладено без нотаріального засвідчення справжності підписів фізичних осіб на ньому.

Тобто слід враховувати цей правовий нюанс до моменту укладання договору та завчасно вчинити дії, які дозволять у подальшому повністю виконати вимоги частини п'ятої статті 36 Закону.

При цьому нагадуємо, що належним підтвердженням факту виконання особою вимог статті 36 Закону є надання нотаріально звіреної копії договору, а

не іншого документа, який, у тому числі, також може бути посвідчений нотаріусом. Зокрема, траплялись випадки, коли особа посвідчувала у нотаріуса заяву про передачу в управління корпоративних прав, вважаючи при цьому, що виконала вимоги Закону (*Притис Національного агентства від 01 червня 2018 року № 1049*).

Крім того, з метою підтвердження своєчасної передачі в управління підприємств чи корпоративних прав, до повідомлення доречно додавати належним чином завірену копію рішення про призначення на посаду.

При визначені дати повідомлення про передачу підприємств та корпоративних прав в управління, як і у випадку зі строком такої передачі, слід брати до уваги положення статей 253 та 254 Цивільного кодексу України. Зокрема, під одноденним строком повідомлення слід розуміти день наступний за днем, коли особа передала належні їй підприємства чи корпоративні права, а строк передачі обраховувати з наступного календарного дня після призначення (обрання) на посаду. Якщо ж останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, цим днем слід вважати перший за ним робочий.

При цьому письмове повідомлення, здане до установи зв'язку або вкинуте до скриньки для вхідної кореспонденції Національного агентства до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що подані своєчасно.

4. Щодо змісту договору про передачу в управління підприємств чи корпоративних прав

За відсутності вимог Закону щодо умов договору, слід пам'ятати мету, з якою законодавець передбачив відповідний обов'язок для суб'єкта. На час виконання особою функцій держави або місцевого самоврядування є доцільним не втручатись в здійснення управління правами, якими наділений установник у зв'язку з володінням підприємством чи корпоративними правами. Водночас особа може здійснювати контроль за виконанням вимог договору без втручання в таке управління. При цьому договір не повинен передбачати надання будь-яких доручень управителю, пов'язаних з виконанням ним договору, оскільки такі обставини, за певних умов, можуть послугувати виникненню конфлікту інтересів (наприклад, укладати певні правочини).

Насамкінець зауважимо, що вимоги статті 36 Закону мають превентивний характер та не є заходом врегулювання конфлікту інтересів. Таким чином, навіть у зв'язку з передачею в управління корпоративних прав чи підприємств, службовець зобов'язаний виконувати вимоги статті 28 Закону, зокрема, повідомляти про виникнення конфлікту інтересів та утримуватись від вчинення дій і прийняття рішень на користь юридичної особи, власником якої він є.