



УДК 346.2

ORCID id <https://orcid.org/0000-0001-9674-8360>*Анаров Андрій Миколайович,**доктор юридичних наук,**професор, професор кафедри господарського та транспортно-права юридичного факультету**Інституту управління, технологій та права**Державного університету інфраструктури та технологій,**Сербул Інна Артурівна,**студентка II курсу магістратури**Державного університету інфраструктури та технологій
м. Київ, Україна*

ТРАНСФОРМАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЧАСТИНІ ПОВНОВАЖЕНЬ НАГЛЯДОВОЇ РАДИ

***Анотація:** Стаття присвячена особливостям виявлення процесів трансформації компетенції наглядової ради в господарських товариствах, аналізу проблем та перспектив розширення повноважень наглядової ради в господарських товариствах в межах чинного законодавства України. З'ясовано окремі аспекти управління господарським товариством, названо переваги та недоліки функціонування наглядової ради акціонерного товариства та товариства з обмеженою відповідальністю, проаналізовано стан відповідного законодавства та шляхи його вдосконалення.*

Ключові слова: господарське товариство, акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, наглядова рада, загальні збори учасників, законопроект, правове регулювання, корпоративні відносини, корпоративне управління.

***Summary.** The article is devoted to the peculiarities of revealing the processes of transformation of the competence of the supervisory board in a commercial company, the analysis of problems and prospects of expanding the powers of the supervisory board in the commercial company within the current legislation of Ukraine. Some aspects of corporate governance are identified, the advantages and disadvantages of the functioning of the Supervisory Board of a joint stock company and a limited liability company are identified, the state of the relevant legislation and ways of its improvement are analyzed. The author examines the current regulatory documents governing the powers of the supervisory board. The importance of effective regulation of corporate relations is emphasized. It is noted that at present, scientists have not determined a single point of view regarding the place of corporate control in corporate governance. Emphasized on the leading role of the Supervisory Board. The peculiarities of the implementation of the Institute of Supervisory Board are considered and the traditional and modern approaches to the functioning of the investigated supervisory body are delineated. Attention is drawn to the extent of liability to the Company for losses caused by their actions or omissions and the algorithm of actions in this situation. It is stated that the scope of legislative*

implementation of the mechanism of restriction of competition for company officials. The procedure for holding the election of members of the Supervisory Board of a joint stock company and the replacement of a previously elected member are analyzed. Varieties of supervisory board competences are identified and their detailed characteristics are provided. The author defined the limits of competence of the supervisory board and the possible directions of its jurisdiction. Compared to the statute of the Supervisory Board under the Laws of Ukraine «On Joint-Stock Company» and «On Limited and Additional Liability Companies» in the context of the updated content.

Keywords: commercial company, joint-stock company, limited liability company, supervisory board, general meeting of participants, bill, legal regulation, corporate relations, corporate governance.

Актуальність проблеми дослідження зумовлена неоднозначністю та недосконалістю правового регулювання діяльності органів управління господарським товариством. Дослідження є важливим з огляду на поширеність організаційно-правових форм господарських товариств акціонерного типу та товариств з обмеженою відповідальністю, та їх вагомому роль у розвитку вітчизняного підприємництва.

У 2018 році Верховна Рада прийняла Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», покликаний забезпечити належний захист прав учасників та підвищити рівень прозорості діяльності господарських товариств. Саме цим питанням присвячені статті 51–56.3 Закону України «Про акціонерні товариства» та ст. 28 і 38 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Оскільки, переважна більшість господарських товариств акціонерного типу та товариств з обмеженою відповідальністю після повної реальної імплементації законодавчих змін набудуть нового юридичного статусу в частині організації та діяльності органів управління цих товариств, варто детально зупинитися на тих нововведеннях, які стосуються господарських товариств акціонерного типу та товариств з обмеженою відповідальністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання правового статусу органів управління господарських товариств були предметом дослідження вітчизняних науковців та юристів-практиків, зокрема: О. М. Вінник, Л. Ф. Винокурова, Л. Ф. Вендиктова, Т. В. Кашаніної, Н. В. Козлової, В. К. Мамутова, А. Я. Пилипенко, Г. В. Пронської, Г. Ф. Шершеневич, В. С. Щербини, О. С. Чувпила та ін.

Мета дослідження – виявити і проаналізувати процеси трансформації повноважень наглядової ради в господарських товариствах акціонерного типу та товариствах з обмеженою відповідальністю.

Об’єкт дослідження – відносини щодо правового регулювання діяльності наглядової ради в господарських товариствах акціонерного типу та товариствах з обмеженою відповідальністю.

Предмет дослідження – трансформаційні процеси господарського законодавства в частині повноважень наглядової ради в господарських товариствах акціонерного типу та товариствах з обмеженою відповідальністю.

Виклад основного матеріалу. 2018 рік став новим етапом у сфері господарсько-правового регулювання в Україні, адже прийнято важливі законодавчі акти, зокрема Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII, який набув чинності 17 червня 2018 р., та Кодекс України з процедур банкрутства, прийнятий Верховною Радою України 18 жовтня 2018 р. у другому читанні [8].

Найважливіші зміни, що задекларовані у цих документах: запроваджено, зокрема, можливість створення наглядової ради, відмінено обов'язок обрання голови і ревізійної комісії; змінено порядок прийняття рішень загальними зборами; запроваджено інститут корпоративного договору та можливість видачі безвідкличної довіреності; передбачено нові особливості порядку збільшення статутного капіталу; урегульовано процедуру укладення значних правочинів і правочинів із заінтересованістю; сформульовано нові правила припинення корпоративних прав учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю; скасовано обмеження максимальної кількості учасників тощо.

У наш час найстабільнішими залишаються ті господарські товариства акціонерного типу, в яких, як показує практика, вибрана найоптимальніша модель корпоративного управління, та в якій система корпоративних відносин чітко спроектована на вибрану модель управління товариством [8].

Як і будь-який процес розвитку суспільних відносин, станом на сьогодні система корпоративних відносин потребує свого належного та ефективного регулювання. При цьому, у ході розвитку корпоративного права з відповідними явищами взаємодіють різноманітні правові механізми кожен з яких має свої конкретні корпоративні цілі.

Так чи інакше есенція відповідних цілей, в кінцевому підсумку тісно переплітається з суб'єктивними правами учасників відповідних правовідносин, зокрема спрямовані на реалізацію, захист та охорону корпоративних прав та інтересів.

Відповідним чином аспекти, що пов'язані з юридичними чи правовими механізмами регулювання корпоративних відносин справляють визначальний вплив на реалії корпоративного життя.

З однієї сторони, зазначені механізми намагаються визначити та зафіксувати параметри перебігу, юридичні факти та характеристики розгортання корпоративних відносин в господарській сфері. З іншої сторони та на основі попередньо зазначеного – правова сфера суспільного життя намагається удосконалити існуючі та створити нові правові механізми, засоби та способи, техніки, стратегії, тактики, правила (норми), які б сприяли досягненню існуючих у відповідній сфері цілей та завдань економіки, прав свобод і законних інтересів учасників корпоративних правовідносин та відповідно – розвитку корпоративного сектору економіки в цілому.

У цьому зв'язку, підкреслимо, що «кожна деталь» (складові) відповідного механізму відіграє незамінну роль та функціонує в кореляції (тобто в нерозривному зв'язку з іншими складовими цих та інших правових механізмів). Зазначене стосується і правових засобів та способів здійснення нагляду, який зважаючи на об'єктивні реалії розвитку економіки України, історії становлення і розвитку звичаїв корпоративної сфери економіки Української держави та

національно приватного сектору економіки, відіграє ключову роль у правовій площині розвитку відповідних явищ. Подібним чином можна говорити і стосовно всіх інших складових елементів (засобів, способів, технік, норм, тощо), що стосуються правових аспектів регулювання корпоративного права.

Нажаль сьогодні не існує однозначної точки зору, у відповідності до якої можна було б визначити місце корпоративного контролю у корпоративному управлінні. Можна погодитися лише з одним – будь-яка модель корпоративного управління в акціонерних товариствах не може існувати без правильно врегульованого корпоративного контролю, основним суб'єктом виконання якого є наглядова рада (зокрема в українському законодавстві) чи рада директорів (в більшості країнах англосаксонської системи права) [4].

Структура органів управління акціонерного товариства відводить наглядовій раді головну роль. Впровадження інституту «Наглядова рада» обумовлене тим, що акціонерне товариство становить об'єднання капіталу, а також організаційну форму, спрямовану на максимізацію фінансування ведення бізнесу акціонерним капіталом з можливостями проведення як публічних, так і приватних розміщень на регульованих ринках капіталу.

При значній мобільності складу акціонерів і невисокому рівні концентрації пакетів акцій у публічних компаніях у поєднанні з проблемою суперечливості позицій з управління акціонерним товариством потрібен був інститут управління, який міг би перебувати над операційною діяльністю, контролювати її й забезпечувати колективне прийняття рішень. Таким інститутом стала «Наглядова рада».

Традиційно донедавна передбачалося бачити основною роллю наглядової ради (НР) забезпечення зростання акціонерної вартості, що вимірюється, як правило, співвідношенням капіталізації та рівня прибутковості на одну акцію.

В акціонерному товаристві може бути створена наглядова рада акціонерного товариства, яка здійснює контроль за діяльністю його виконавчого органу та захист прав акціонерів товариства. В акціонерних товариствах з кількістю акціонерів – власників простих акцій 10 осіб і більше створення наглядової ради є обов'язковим.

Кількісний склад наглядової ради встановлюється загальними зборами акціонерів. До складу наглядової ради в товариствах з кількістю акціонерів – власників простих акцій від 100 до 1000 осіб повинні входити не менше ніж п'ять осіб, з кількістю понад 1000 – не менше ніж сім осіб, а в товариствах з кількістю акціонерів – власників простих акцій понад 10 000 осіб – не менше ніж дев'ять осіб.

Статтею 38 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначено можливість створення Наглядової Ради. Члени наглядової ради зможуть виконувати свої посадові обов'язки як на підставі трудового, так і на підставі цивільно-правового договору.

При цьому Законом вводиться відповідальність виконавчого органу та наглядової ради всім своїм майном перед Товариством за збитки, заподіяні їх діями або бездіяльністю.

Законом частково запроваджено механізм обмеження конкуренції для посадових осіб товариства. Так, члени виконавчого органу і наглядової ради не

можуть здійснювати господарську діяльність (як ФОП чи учасники або посадові особи інших товариств) у сфері діяльності товариства, в якому вони займають керівну посаду, без попередньої згоди своїх роботодавців.

Члени наглядової ради акціонерного товариства обираються акціонерами під час проведення загальних зборів товариства на строк не більший ніж три роки. Статутом приватного акціонерного товариства може бути передбачено інший строк повноважень наглядової ради, але такий строк не може перевищувати три роки.

Якщо у встановлений Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» строк загальними зборами не прийняті рішення, передбачені статтею 38 цього Закону, повноваження членів наглядової ради припиняються, крім повноважень з підготовки, скликання і проведення загальних зборів.

Особи, обрані членами наглядової ради, можуть переобиратися необмежену кількість разів. Членом наглядової ради акціонерного товариства може бути лише фізична особа, яка при цьому не може бути одночасно членом виконавчого органу та / або членом ревізійної комісії (ревізором) цього товариства.

Повноваження члена наглядової ради, обраного кумулятивним голосуванням, за рішенням загальних зборів можуть бути припинені достроково лише за умови одночасного припинення повноважень усього складу наглядової ради. У такому разі рішення про припинення повноважень членів наглядової ради приймається загальними зборами акціонерів простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у зборах та є власниками голосуючих з відповідного питання акцій. Положення цієї частини не застосовується до права акціонера (акціонерів), представник якого (яких) обраний до складу наглядової ради, замінити такого представника – члена наглядової ради.

Повноваження члена наглядової ради дійсні з моменту його обрання загальними зборами. У разі заміни члена наглядової ради – представника акціонера повноваження відкликаною члена наглядової ради припиняються, а новий член наглядової ради набуває повноважень з моменту отримання акціонерним товариством письмового повідомлення від акціонера (акціонерів), представником якого є відповідний член наглядової ради.

Повідомлення про заміну члена наглядової ради – представника акціонера повинно містити інформацію про нового члена наглядової ради, який призначається на заміну відкликаною (прізвище, ім'я, по батькові (найменування) акціонера (акціонерів), розмір пакета акцій, що йому належить або їм сукупно належить).

Порядок здійснення повідомлення про заміну члена наглядової ради – представника акціонера може бути визначений наглядовою радою товариства. Таке письмове повідомлення розміщується публічним акціонерним товариством на власному веб-сайті протягом одного робочого дня після його отримання товариством.

Обрання членів наглядової ради приватного акціонерного товариства здійснюється шляхом кумулятивного голосування, якщо інший спосіб не встановлений статутом акціонерного товариства.

Якщо кількість членів наглядової ради, повноваження яких дійсні, становить менше половини її кількісного складу, обраного відповідно до вимог закону загальними зборами акціонерного товариства, товариство протягом трьох місяців має скликати позачергові загальні збори для обрання решти членів наглядової ради, а в разі обрання членів наглядової ради шляхом кумулятивного голосування – для обрання всього складу наглядової ради акціонерного товариства.

У разі якщо членом наглядової ради акціонерного товариства обирають особу, яка була головою або членом виконавчого органу цього товариства, така особа не має права протягом трьох років з моменту припинення її повноважень як голови або члена виконавчого органу вносити пропозиції щодо кандидатур аудитора товариства та не має права голосу під час голосування з питання обрання аудитора товариства [1].

Наглядова рада в межах компетенції, визначеної статутом товариства, контролює та регулює діяльність виконавчого органу товариства (Рис. 1). Тож, за функціональним призначенням цей орган схожий на нинішню ревізійну комісію (ст. 63 Закону № 1576).

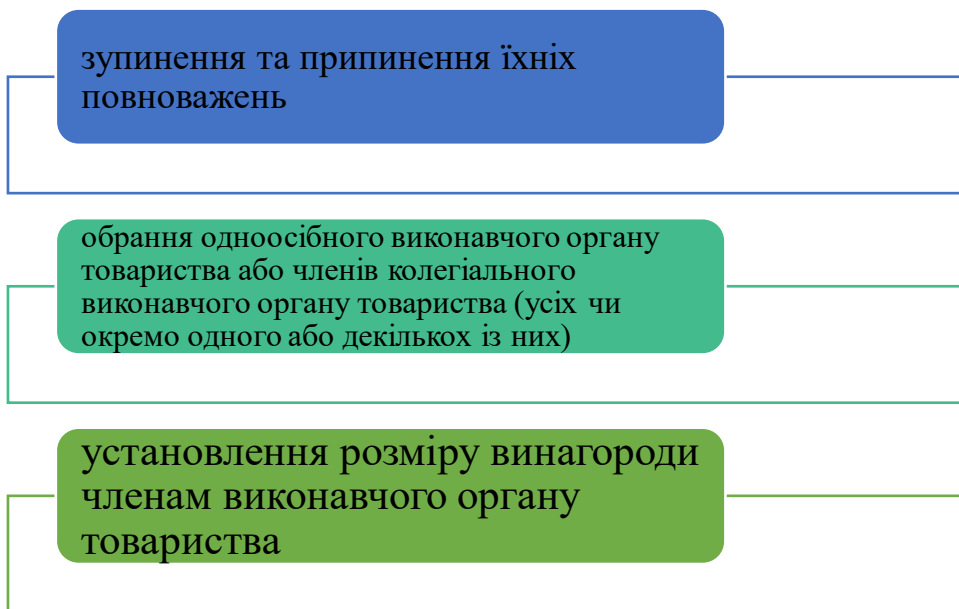


Рис. 1. Компетенції наглядової ради

Але це не виключний перелік повноважень. Адже наглядовій раді товариства можуть бути делеговані повноваження загальних зборів учасників, окрім віднесених до виключної їх компетенції.

З кожним членом наглядової ради укладається цивільно-правовий договір або трудовий контракт. Цивільно-правовий договір може бути оплатним чи безоплатним. Договір, що укладається із членом наглядової ради від імені товариства, підписує особа, уповноважена на таке підписання загальними зборами учасників.

Разом з тим, відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства» статутом приватного акціонерного товариства може передбачатися, що загальні збори можуть вирішувати будь-які питання, у тому числі ті, що належать до виключної компетенції наглядової ради. Якщо кількість

акціонерів приватного акціонерного товариства перевищує 100, рішення про включення до статуту приватного акціонерного товариства відповідного положення має бути прийнято більш як 95 відсотками голосів акціонерів від їх загальної кількості. Водночас, зазначена вище юридична можливість обмеження виключної компетенції наглядової ради з боку загальних зборів акціонерів не допускається для товариств, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків акцій належать державі, а також акціонерних товариств, 50 і більше відсотків акцій яких знаходяться у статутних капіталах господарських товариств, частка держави в яких становить 100%.

Діяльність наглядової ради тісно пов'язана з розвитком товариства. Багато господарських товариств акціонерного типу вже давно реалізували зміну системи корпоративного управління, віддаючи перевагу «реальній» наглядовій раді. З прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» така можливість з'явиться і в товариствах з обмеженою (додатковою) відповідальністю.

Загалом Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» впроваджує суттєві зміни до порядку корпоративного управління ТОВ і ТДВ. Статтею 38 Закону встановлено, що статутом товариства може бути передбачено утворення наглядової ради. Цією ж статтею визначається, що наглядова рада є органом контролю та регулювання виконавчого органу. Законодавство щодо господарських товариств акціонерного типу визначає, що наглядова рада є органом управління товариства, відповідно вона не має бути формальним утворенням, а має забезпечувати розвиток товариства. Отже, система корпоративного управління ТОВ / ТДВ може бути перебудована із використанням найкращих практик господарських товариств акціонерного типу.

Крім того, Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачено, що до складу наглядової ради ТОВ / ТДВ можуть входити незалежні члени. На відміну від Закону України «Про акціонерні товариства», Законом не деталізовано вимоги до таких незалежних членів, тому такі вимоги мають бути визначені статутом.

Найімовірніше, порядок формування та функціонування наглядової ради ТОВ / ТДВ здійснюватиметься подібно до порядку, встановленого Законом України «Про акціонерні товариства», із певними особливостями. Це не буде застосування аналогії закону, але основна концепція може бути запозичена саме в акціонерних товариствах.

Так само як і в Законі України «Про акціонерні товариства», Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» установлюється необхідність укладання договорів із членами наглядової ради ТОВ / ТДВ, визначення платності чи безоплатності їх діяльності та визначення розміру їх винагороди. Договір з членом наглядової ради може бути цивільно-правовим або трудовим контрактом. Усі ці аспекти мають бути передбачені статутом ТОВ / ТДВ і затверджені рішенням загальних зборів учасників.

На відміну від вимог до акціонерних товариств, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не визначає вимоги до наглядової ради ТОВ / ТДВ, зокрема щодо її кількісного складу, строку

повноважень, межі компетенції. Проте дає можливість наділити таку наглядову раду будь-якими повноваженнями, окрім виключної компетенції зборів. Також, на відміну від попереднього законодавства, що регулювало діяльність ТОВ / ТДВ, Закон дозволяє віднести до компетенції наглядової ради припинення повноважень та обрання виконавчого органу. Це дасть змогу за необхідності оперативніше змінювати виконавчий орган. Крім того, до компетенції наглядової ради ТОВ / ТДВ може бути віднесено встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу, що дасть можливість ще ретельніше контролювати їх діяльність і забезпечить можливість оперативного реагування на успіхи та провали діяльності виконавчого органу.

Так само як і в Законі України «Про акціонерні товариства», Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» обрання та припинення повноважень наглядової ради, визначення порядку їх обрання та особливості функціонування віднесено до виключної компетенції загальних зборів учасників.

В цілому Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» запроваджує багато вимог, які раніше стосувались виключно акціонерних товариств, але, на відміну від Закону України «Про акціонерні товариства», дозволяє їх застосовувати за бажанням власників бізнесу чи з винятками. Часткова уніфікація вимог до ТОВ / ТДВ з акціонерними товариствами дасть змогу власникам бізнесу обирати організаційно-правову форму існування за об'єктивними критеріями, а не за законодавчими обмеженнями.

Висновки. Враховуючи процеси трансформації компетенції наглядової ради в господарських товариствах, аналіз проблем та перспектив розширення повноважень наглядової ради в господарських товариствах в контексті новацій Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає можливість утворення наглядової ради, яка контролює та регулює діяльність виконавчого органу товариства. З урахуванням цього, суб'єкти господарювання зможуть виважено приймати рішення власне про саму організаційно-правову форму існування суб'єкта господарської діяльності (господарського товариства), виходячи з його особливостей та можливостей використання сучасних тенденцій та структури корпоративного управління, зокрема у ТОВ/ТДВ з використанням чи без такого використання трьохелементної системи управління господарським товариством.

В компаративістському аспекті, наглядова рада має значно ширші повноваження та статус у системі управління господарським товариством акціонерного типу ніж аналогічний орган в ТОВ/ТДВ.

У статті 38 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» вказано, що до компетенції наглядової ради може бути віднесено обрання одноосібного виконавчого органу товариства або членів колегіального виконавчого органу товариства (всіх чи окремо одного або декількох з них), зупинення та припинення їхніх повноважень, встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу товариства.

З кожним членом наглядової ради укладається цивільно-правовий договір або трудовий контракт. Цивільно-правовий договір може бути оплатним чи

безоплатним. Договір, що укладається з членом наглядової ради від імені товариства, підписує особа, уповноважена на таке підписання загальними зборами учасників [4].

Такі положення, на нашу думку, потребують деталізації та уточнення, оскільки система прав та обов'язків, а також гарантій передбачених цивільним законодавством та трудовим законодавством суттєво відрізняється, що цілком очевидно вплине на належний функціонал цього органу господарського товариства особливо, якщо у межах однієї структури допускається для різних осіб використання різних форм побудови організаційно-управлінських відносин.

Тому в подальшому законодавцю доцільно звернути увагу на можливості розширення та деталізації переліку повноважень наглядової ради в господарському товаристві із запровадженням єдиної уніфікованої системи організації роботи цього органу та механізмів правового забезпечення їх ефективної діяльності .

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про акціонерні товариства». Документ 514-VI, чинний, поточна редакція – Редакція від 01.01.2019, підстава – підстава - 2210-VIII, 2621-VIII/ Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2008, № 50–51, ст. 384.
2. Закон України «Про господарські товариства». Документ 1576-XII, чинний, поточна редакція – Втрата чинності окремих положень від 17.06.2018, підстава – 2275-VIII / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, N 49, ст. 682
3. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Документ 236 / 96-ВР, чинний, поточна редакція – Редакція від 03.03.2016, підстава – 782-VIII / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 36, ст. 164
4. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Документ 2275-VIII, чинний, поточна редакція – Редакція від 02.11.2019, підстава – 159-IX / Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 13, ст.69
5. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: 3-е вид., перероб. і допов. / За заг. ред. Г. Л. Зnamenського, В. С. Щербини; Кол. Авт.: О. А. Беляневич, О. М. Вінник, С. В. Щербина та ін.. – /К.: Юрінком Інтер, 2018. – 822 с.
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 4-е вид., перероб. і доп. / За заг. ред. О. В. Дзери (кер. Авт. Кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – / К.: Юрінком Інтер, 2018. – Т. I. – 722 с.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За заг. ред. О. В. Дзери (кер. Авт. Кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – /К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. II. – 1088 с.
8. Акціонерні товариства: нові законодавчі зміни [Електронний ресурс]: – Режим доступу: [https:// protocol. Ua / ua / aktsionerni_tovaristva_novi_zakonodavchi_zmini / .](https://protocol.ua/ua/aktsionerni_tovaristva_novi_zakonodavchi_zmini/)