

НАГЛЯДОВА РАДА ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ОРГАН КОНТРОЛЮ ТА РЕГУЛЮВАННЯ В ТОВАРИСТВІ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

SUPERVISORY BOARD AS EFFECTIVE CONTROL BODY AND REGULATION IN LIMITED LIABILITY COMPANY

Чайковська А.В.,

*аспірант відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України*

Стаття присвячена наглядовій раді як органу контролю та регулювання в товариствах з обмеженою відповідальністю. Наглядова рада досліджується в контексті можливості підвищення рівня корпоративного управління та зменшення конфліктності в товаристві. Вказується на необхідність детального регулювання правового статусу наглядової ради у статуті або відповідному положенні товариства з обмеженою відповідальністю.

Ключові слова: наглядова рада, товариство з обмеженою відповідальністю, корпоративне управління, корпоративні конфлікти, конфлікт інтересів.

Статья посвящена наблюдательному совету как органу контроля и регулирования в обществах с ограниченной ответственностью. Наблюдательный совет исследуется в контексте возможности повысить уровень корпоративного управления и уменьшения конфликтности в обществе. Указывается на необходимость детального регулирования правового статуса наблюдательного совета в уставе или соответствующем положении общества с ограниченной ответственностью.

Ключевые слова: наблюдательный совет, общество с ограниченной ответственностью, корпоративное управление, корпоративные конфликты, конфликт интересов.

The article is devoted to the Supervisory Board as a control and regulation body in limited liability companies. The Supervisory Board is being investigated in the context of the possibility of raising the level of corporate governance and reducing conflict in the company. It indicates the need for detailed regulation of the legal statute of the supervisory board in the statute or the relevant provisions of the limited liability company.

Key words: supervisory board, limited liability company, corporative management, corporate conflicts, conflict of interest.

Постановка проблеми. Одним з ефективних шляхів подолання корпоративних конфліктів у товариствах з обмеженою відповідальністю вважається вдосконалення корпоративного управління. Ефективним органом контролю та регулювання в товаристві може виступати наглядова рада.

Метою статті є правовий аналіз наглядової ради в товариствах з обмеженою відповідальністю.

Виклад основного матеріалу. Дослідники визначають відсутність належного законодавчого регулювання створення в товаристві з обмеженою відповідальністю наглядової ради фактором, який перешкоджає ефективному функціонуванню відповідних товариств.

Я.О. Короташ наголошує, що відсутність збалансованого механізму корпоративного контролю може призвести або до надмірного втручання учасників товариства в процес управління, або до зловживань виконавчих органів [26, с. 34]. Натомість у багатьох іноземних державах наглядова рада є невід'ємним елементом корпоративного управління та виступає вагомим елементом захисту корпоративних прав учасників, даючи змогу оперативно реагувати на порушення [26, с. 35].

Ради директорів можуть мати різні назви, функції та права. Наприклад, у США, Великобританії, Італії, Швейцарії, Бельгії діє однорівнева модель ради директорів, куди входять і директори-менеджери компанії, і незалежні директори, натомість в інших країнах, зокрема в Німеччині, Франції, Фінляндії, Нідерландах та інших, рада директорів складається з двох рівнів – виконавчої та наглядової ради, яка складається тільки з незалежних директорів [9].

Науковці наголошують, що запровадження сучасних тенденцій корпоративного управління в товаристві з обмеженою відповідальністю, особливо в частині впровадження наглядової ради, позитивно вплине на розвиток економіки загалом [3]. Крім того, зазначається про актуальність формування наглядової ради в тих товариствах, що будуть створені внаслідок реорганізації акціонерних товариств, зважаючи на скасування обмеження щодо

максимальної кількості учасників товариств з обмеженою відповідальністю [20].

Відповідно до «Принципів корпоративного управління ОЕСР», система корпоративного управління має забезпечувати стратегічне керівництво товариством, ефективний нагляд за діяльністю правління з боку ради, а також відповідальність цієї ради перед товариством та учасниками. Крім визначення корпоративної стратегії, рада, перш за все, здійснює контроль за діяльністю правління та несе відповідальність за отримання належного доходу товариства, а також запобігання конфлікту інтересів і збалансування конкуруючих вимог до товариства. Для того, щоб рада могла ефективно виконувати свої обов'язки, вона повинна мати певний ступінь незалежності від правління. Ще один важливий обов'язок ради полягає в тому, щоби створити систему, яка забезпечує дотримання товариством відповідного законодавства, включно із законами про оподаткування, конкуренцію, працю, охорону навколишнього середовища, рівні можливості, охорону здоров'я та правила безпеки. Крім того, рада повинна брати до уваги інтереси інших зацікавлених осіб, а саме: працівників, кредиторів, споживачів, постачальників і місцевих органів влади.

Закон України «Про господарські товариства» не передбачав можливості створення наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю. Цивільний кодекс України у статті 146 містив положення про те, що загальні збори товариства з обмеженою відповідальністю можуть формувати органи, які здійснюють постійний контроль за фінансово-господарською діяльністю виконавчого органу, порядок створення та повноваження контрольного органу встановлюються загальними зборами учасників товариства. Однак статтю 146 виключено на підставі Закону № 2275-VIII від 6 лютого 2018 р. «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

У статті 28 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» наглядова рада визначається як орган товариства поряд із загальними зборами учасників і виконавчим органом. Необхідно відразу

зазначити, що наглядова рада є не обов'язковим органом і створюється в товаристві за бажанням учасників.

Обрання та припинення повноважень наглядової ради товариства або окремих членів наглядової ради, встановлення розміру винагороди членам наглядової ради товариства зараховано до компетенції загальних зборів учасників товариства.

Основною функцією наглядової ради є контроль та регулювання діяльності підзвітного їй виконавчого органу товариства. Зокрема, до компетенції наглядової ради може бути зараховано обрання одноосібного виконавчого органу товариства або членів колегіального виконавчого органу товариства (усіх чи окремо одного або декількох з них).

На відміну від попереднього законодавства, що регулювало діяльність товариств з обмеженою відповідальністю, Закон «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» дозволяє зарахувати до компетенції наглядової ради припинення повноважень та обрання виконавчого органу. Зазначені повноваження надають змогу за потреби оперативного змінювати виконавчий орган.

Крім того, до компетенції наглядової ради товариства може бути зараховано встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу. Вказане повноваження надасть можливість детально контролювати діяльність виконавчого органу й оперативного реагувати на певні зміни в діяльності товариства. Прийнятий Закон дає можливість наділити наглядову раду будь-якими повноваженнями, окрім виключної компетенції загальних зборів.

До того ж необхідно зважати на те, що контрольні органи товариства не є органами безпосереднього управління господарської діяльності товариства, а покликані здійснювати контроль за діяльністю органів управління товариством, яким може бути одноособовий орган управління – директор (генеральний директор) – або колегіальний – дирекція [24]. Загалом, виділяють три основні функції наглядової ради: контролю, регулювання та представництва [27, с. 160]. Важливим під час визначення компетенції наглядової ради є визначення обсягу її повноважень і чітке розмежування компетенції наглядової ради з іншими органами. На нашу думку, чітке розмежування компетенції між органами управління є запорукою безконфліктних корпоративних відносин.

У Законі відсутнє регулювання щодо порядку діяльності наглядової ради, її компетенції, кількості членів і порядку їх обрання та припинення їхніх повноважень. Порядок діяльності наглядової ради у разі її утворення має бути визначений у статуті товариства.

Член наглядової ради може здійснювати свої повноваження на підставі цивільно-правового договору або трудового договору. Однак за рішенням загальних зборів учасників повноваження членів наглядової ради можуть бути в будь-який час і з будь-яких підстав припинені або члени наглядової ради можуть бути тимчасово відсторонені від виконання своїх повноважень. У разі припинення повноважень члена наглядової ради за рішенням загальних зборів учасників відповідний договір із цією особою вважається автоматично припиненим.

Можливість здійснення членом наглядової ради своїх повноважень на підставі цивільно-правового договору дозволить іноземним компаніям, які мають бажання вести бізнес в Україні, призначати своїх представників до наглядової ради товариства в Україні без необхідності отримання дозволу на працевлаштування іноземця [22], вказане буде сприяти підвищенню інвестиційної привабливості українських товариств.

Закон визначає обов'язок членів наглядової ради товариства діяти добросовісно та розумно в інтересах товариства. Виконання вказаного обов'язку забезпечується введенням відповідальності перед товариством за збитки, заподіяні товариству їхніми винними діями або бездіяльністю. Однак необхідно зауважити, що критерії розумнос-

ті та добросовісності є широкими та не чіткими, що може призвести до виникнення корпоративних конфліктів. З метою зменшення ймовірності цього вбачається за необхідне конкретизувати та наповнити змістом критерії добросовісності та розумності. Наприклад, через встановлення чіткого переліку обставин, за яких може наставати відповідальність члена наглядової ради перед товариством.

Законодавство не визначає детально вимог щодо членів наглядової ради, однак вводить певні обмеження для члена наглядової ради, наприклад член наглядової ради товариства не може без згоди загальних зборів учасників:

- 1) здійснювати господарську діяльність як фізична особа-підприємець у сфері діяльності товариства;
- 2) бути учасником повного товариства або повним учасником командитного товариства, що здійснює діяльність у сфері діяльності товариства;
- 3) бути членом виконавчого органу або наглядової ради іншого суб'єкта господарювання, що здійснює діяльність у сфері діяльності товариства.

Р.М. Лещенко вказує на доцільність введення наглядової ради за умов збільшення максимальної кількості учасників товариства з обмеженою відповідальністю до 50 осіб, а також ускладнення системи корпоративних відносин. За меншої кількості учасників для ефективного застосування контрольно-наглядових функцій у товаристві пропонує застосувати інші методи, наприклад наділення наглядово-контрольними функціями голови товариства, призначення представників для участі в загальних зборах учасників або утворення колегіального органу – дирекції замість одноособового органу – директора [21, с. 166].

І.В. Лукач і В.Д. Фірсанова вважають, що через те, що наглядова рада за своєю природою є колегіальним, мінімальна кількість членів наглядової ради має становити три особи. Існування відповідного органу в товаристві з кількістю учасників менше ніж п'ять у багатьох випадках може виявитись недоцільним [27, с. 160].

На нашу думку, доцільність введення наглядової ради в товариство з обмеженою відповідальністю має визначатись не через кількість осіб у товаристві, а залежно від бажання учасників товариства та складності корпоративних й економічних відносин у конкретному товаристві.

Під час побудови системи корпоративного управління в товаристві з обмеженою відповідальністю доцільним є використання практики акціонерних товариств. Вважається, що часткова уніфікація вимог до товариств з обмеженою відповідальністю з акціонерними товариствами дасть змогу власникам господарських товариств обирати організаційно-правову форму ведення господарської діяльності за об'єктивними критеріями, а не за законодавчими обмеженнями [23].

У науковій літературі зазначається, що різниця між приватним акціонерним товариством і товариством з обмеженою відповідальністю полягатиме в наявності/відсутності випуску акцій. Бізнес зможе зважено приймати рішення про організаційно-правову форму існування товариства, зважаючи на його особливості, а не з обмежень і можливостей. Запровадження сучасних тенденцій корпоративного управління в товаристві з обмеженою відповідальністю, особливо в частині впровадження наглядової ради, позитивно вплине на розвиток бізнесу загалом [25].

Однак існує думка, що конфлікти, які можуть виникати між наглядовою радою, виконавчим органом і загальними зборами чи окремими групами учасників, більш вірогідні, аніж це було б за відсутності наглядової ради. У зв'язку з цим доцільність введення наглядової ради вважають сумнівною.

Однак наглядова рада в товаристві з обмеженою відповідальністю може відігравати велику роль – представництва інтересів учасників у період між скликанням загальних зборів, що зумовлюється складністю та тривалістю процедури скликання загальних зборів. Натомість нагля-

дова рада може зібратися в більш короткий строк і вирішити питання до проведення загальних зборів [7, с. 172]. Наприклад, наглядова рада може прийняти рішення про відсторонення виконавчого директора від виконання обов'язків, а загальні збори можуть вирішити питання про звільнення директора.

Окремо заслуговує уваги питання оплати праці членам наглядової ради. Цивільно-правовий договір, який укладається з членом наглядової ради, може бути оплатним чи безоплатним. Однак науковці вказують, що диференціація в оплаті праці може призвести до різного роду зловживань із боку учасників наглядової ради, тому пропонується встановлювати оплату єдиного розміру для всіх [27, с. 161]. Не погоджуємось із наведеною думкою, вважаємо, що оплата членів наглядової ради має вираховуватись, перш за все, з урахуванням кваліфікації певної особи, що є особливо актуальним також під час призначення незалежних членів до наглядової ради.

Також убачається за доцільне звернути увагу на розмежування повноважень між ревізійною комісією та наглядовою радою. У науковій літературі пропонується наділити ревізійну комісію функцією фінансового контролю за діяльністю виконавчого органу, а наглядову раду – функцією господарського контролю за діяльністю виконавчого органу [21; 166]. Під час розмежування компетенції наглядової ради та ревізійної комісії доцільно враховувати, що для ревізійної комісії характерна функція саме фінансового контролю за діяльністю виконавчого органу, тому вбачається недоцільно зараховувати до компетенції наглядової ради питання контролю за достовірністю балансу та фінансової звітності, що належать до компетенції ревізійної комісії.

Висновки. За результатами проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Необхідність наглядової ради зумовлюється, перш за все, недоцільністю покладення всіх функцій на загальні збори через складність і тривалість процедури їх скликання.

2. Основними функціями наглядової ради можна виділити визначення корпоративної стратегії, здій-

снення контролю за діяльністю правління, запобігання конфлікту інтересів і збалансування конкуруючих ви-мог до товариства.

3. У Законі відсутнє регулювання щодо порядку діяльності наглядової ради, її компетенції, кількості членів і порядку їх обрання та припинення їхніх повноважень. Порядок діяльності наглядової ради у разі її утворення має бути визначений у статуті товариства.

4. Закон визначає обов'язок членів наглядової ради товариства діяти добросовісно та розумно в інтересах товариства. Виконання вказаного обов'язку забезпечується через введення відповідальності перед товариством за збитки, заподіяні товариству їхніми винними діями або бездіяльністю. Однак необхідно зауважити, що критерії розумності та добросовісності є широкими та не чіткими, що може призвести до виникнення корпоративних конфліктів. З метою зменшення ймовірності цього вбачається за необхідне конкретизувати та наповнити змістом критерії добросовісності та розумності. Наприклад, через встановлення чіткого переліку обставин, за яких може наставати відповідальність члена наглядової ради перед товариством.

5. Доцільність введення наглядової ради в товариство з обмеженою відповідальністю має визначатись не через кількість осіб у товаристві, а залежно від бажання учасників товариства та складності корпоративних й економічних відносин у конкретному товаристві.

6. Статут та інші регламенти товариства повинні передбачати чіткий і детальний порядок обрання, діяльності, припинення наглядової ради, компетенцію голови тощо. Важливим під час визначення компетенції наглядової ради є визначення обсягу її повноважень і чітке розмежування компетенції наглядової ради з іншими органами. Чітке розмежування компетенції між органами управління є запорукою безконфліктних корпоративних відносин.

7. Оплата членів наглядової ради має вираховуватись, перш за все, з урахуванням кваліфікації певної особи, що є особливо актуальним також під час призначення незалежних членів до наглядової ради.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Короташ Я.О. Наглядова рада в товаристві з обмеженою відповідальністю як елемент системи захисту корпоративних прав учасників товариства. Юридичний науковий електронний журнал. 2014. № 2. С. 34–37.
2. Асадчих Т.О. Роль независимых директоров в системе корпоративного управления. Юрист и закон: аналитическое издание. URL: http://vkr.ua/content/news/files/yurist_i_zakon_1491565298_ua.pdf.
3. Саад Ш. Наглядова рада ТОВ: аналіз законодавства. Юрист та закон: аналітичне електронне видання. № 12. URL: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2018/4/6/169492.htm>.
4. Бабіч А.В., Лепко Я.А. Закон про ТОВ: чекати не можна, прийняти. Юридична газета. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/zakon-pro-tov-chekati-ne-mozhna-priynyati.html>.
5. Круглюк К.В. Корпоративне право: Ради розподілу. Український юрист: журнал сучасного правника. 2017. № 3. URL: <http://jurist.ua/?article/1260>.
6. Лукач І.В., Фірсанова В.Д. Проблеми та перспективи створення наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю відповідно до законодавства України. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 2. С. 159–161.
7. Лебедев М.Г., Шалінська І.В. ТОП-10 нововведень у діяльність товариства з обмеженою відповідальністю. Golaw. URL: <https://www.golaw.ua/uk/article/top10-novovveden-v-dijalnosti-tovaristv-z-obmezhenou-vidpovidalnistju>.
8. Лещенко Р.М. Проблемні питання здійснення корпоративного контролю в товаристві з обмеженою відповідальністю. Часопис Київського університету права. 2011. № 2. С. 164 – 167.
9. Наглядова рада у товаристві з обмеженою відповідальністю. Адвокатське об'єднання «Бачинський і партнери». URL: <https://legalaid.ua/ua/article/naglyadova-rada-u-tovarystvi-z-obmezhenoyu-vidpovidalnistyu/>.
10. Саад Ш. Наглядова рада ТОВ: аналіз законодавства. Юрист та закон: аналітичне електронне видання. URL: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/169492>.
11. Лукач І.В. До питання про можливість скасування наглядової ради в акціонерних товариствах. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : «Юриспруденція». 2014. № 10-2. Т. 1. С. 171–174.