

НАГЛЯДОВА РАДА В ТОВАРИСТВІ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА

Короташ Я.О.,
аспірант

Міжрегіональна академія управління персоналом

Стаття присвячена проблемі створення та діяльності наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю як елемента системи захисту корпоративних прав учасників товариства. Розглянуто проблему регулювання правового статусу цього органу чинним законодавством, проаналізовано законодавчі пропозиції, встановлено актуальність даного питання. Зроблено висновок про необхідність законодавчого врегулювання правового статусу наглядової ради, адже існуючі механізми корпоративного контролю за діяльністю виконавчого органу не завжди можуть забезпечити здійснення ефективного оперативного контролю. Висловлено думку про те, що введення в законодавство інституту наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю сприятиме створенню збалансованого механізму корпоративного контролю, забезпеченню дотримання корпоративних прав учасників товариств з обмеженою відповідальністю та позитивно вплине на інвестиційну привабливість української економіки. На основі цих висновків сформульовано відповідні законодавчі пропозиції.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, захист корпоративних прав, корпоративний контроль, органи товариства, наглядова рада.

Короташ Я.А. / НАБЛЮДАТЕЛЬНЫЙ СОВЕТ В ОБЩЕСТВЕ С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ КАК ЭЛЕМЕНТ СИСТЕМЫ ЗАЩИТЫ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ОБЩЕСТВА / Межрегиональная академия управления персоналом, Украина

Статья посвящена проблеме создания и деятельности наблюдательного совета в обществе с ограниченной ответственностью как элемента системы защиты корпоративных прав участников общества. Рассмотрена проблема регулирования правового статуса этого органа действующим законодательством, проанализированы законодательные предложения, установлена актуальность данного вопроса. Сделан вывод о необходимости законодательного урегулирования правового статуса наблюдательного совета, ведь существующие механизмы корпоративного контроля за деятельностью исполнительного органа не всегда могут обеспечить осуществление эффективного оперативного контроля. Высказано мнение о том, что введение в законодательство института наблюдательного совета в обществе с ограниченной ответственностью будет способствовать созданию сбалансированного механизма корпоративного контроля, обеспечению соблюдения корпоративных прав участников обществ с ограниченной ответственностью и положительно повлияет на инвестиционную привлекательность украинской экономики. На основе этих выводов сформулированы соответствующие законодательные предложения.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, защита корпоративных прав, корпоративный контроль, органы общества, наблюдательный совет.

Korotash Y.O. / SUPERVISORY BOARD IN LIMITED LIABILITY COMPANY AS AN ELEMENT OF THE PROTECTION OF CORPORATE RIGHTS OF COMPANY PARTICIPANTS / Interregional Academy of Personnel Management, Ukraine

This article is devoted to the problem of creation and activity of the supervisory board in the limited liability company as an element of the system of protection of the corporate rights of participants of the company. The aim of the research is analysis of the existing normative and scientific base and identifying possible solutions to the problem of normative consolidation of the legal status of the supervisory board in the limited liability company. In this regard, the problem of regulation of the legal status of this body by current legislation has been considered, legislative proposals have been analyzed, the urgency of this question has been established. It has been concluded about the necessity of legislative regulation of the legal status of the supervisory board, as the existing mechanisms of corporate control over activity of the executive authority (imposing such control to the general meeting of company participants or the creation of the collegial executive body) may not always ensure the implementation of effective operational control, which leads either to excess of intervention of members of society in the management process, or for abuse of the executive bodies and legal status and competence of the controlling bodies, which in accordance with the current legislation can create the general meeting of company participants, they are quite uncertain. It has been suggested that the introduction to the legislation institute of the supervisory board in the limited liability company will contribute to creating a balanced mechanism of corporate control, enforcement of corporate rights of participants of limited liability companies and will positively influence the investment attractiveness of the Ukrainian economy. On the basis of these conclusions the relevant legislative proposals have been formulated, in particular, it has been proposed to consider the possibility of creation of the supervisory board in the limited liability company, leaving directly for consideration of the general meeting of participants questions of advisability of establishing such body and determining the procedure of its establishment and activities, election and termination of powers of its members. Also it has been proposed to give to the general meeting an opportunity to transfer its power for the election and dismissing of the executive body to the supervisory board, which will strengthen its authority.

Key words: limited liability company, protection of corporate rights, corporate control, bodies of the company, supervisory board.

З розвитком корпоративних відносин в Україні все гостріше постає проблема ефективного та своєчасного контролю за діяльністю виконавчого органу в товариствах з обмеженою відповідальністю. Станом на сьогодні відсутній збалансований механізм корпоративного контролю, що призводить або до надмірного втручання учасників товариства в процес управління, або до зловживань виконавчих органів. Саме цим зумовлена актуальність питання про можливість створення в товаристві з обмеженою відповідальністю наглядової ради як органу контролю та визначення її компетенції, до розгляду якого долучилися вітчизняні науковці (зокрема, Р.М. Лещенко, А. Гук та інші) та зарубіжні (нормативну спробу врегулювати правовий статус наглядової ради було здійснено в законопроектах від 14.01.2013 № 2011 «Про товариства з обмеженою від-

повідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» та від 25.01.2013 № 2011-1 «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю»). Об'єктом даного дослідження є сукупність правовідносин, які регулюють систему захисту корпоративних прав учасників товариства та механізми корпоративного контролю в товаристві з обмеженою відповідальністю. Предметом даного дослідження виступають норми українського законодавства, які регулюють правовий статус наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю, а також актуальні законопроекти та наукові праці з цього питання. Метою цього дослідження є аналіз існуючої нормативно-наукової бази та визначення шляхів вирішення проблеми нормативного закріплення правового статусу наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю.

Чинне законодавство не передбачає прямої можливості створення наглядової ради в товаристві, адже вважається, що здебільшого невелика кількість учасників товариства дозволяє здійснювати контроль за діяльністю виконавчого органу загальним збором учасників. Та покладення функції поточного оперативного контролю на загальні збори є не зовсім правильним. Справді, загальні збори вправі приймати рішення з усіх питань діяльності товариства; в їхніх руках – вагомий важелі впливу на виконавчий орган, зокрема: право його призначення та звільнення, можливість встановлення обмежень компетенції (наприклад, зобов'язати виконавчий орган одержувати згоду загальних зборів на вчинення певного роду правочинів та внести запис про відповідне обмеження в Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців). Але процедура скликання загальних зборів, визначена ст. 61 ЗУ «Про господарські товариства» [1], є довготривалою та не передбачає можливості відреагувати на певні порушення «вже і зараз». Це стосується випадків, коли учасниками товариства є господарські товариства: їхнє керівництво не завжди має змогу приділити увагу справам, які не пов'язані з поточним управлінням. Варто згадати і про випадки, коли учасник товариства – нерезидент з певних причин не має постійного представника – резидента, який би представляв його інтереси на загальних зборах. Як наслідок, такий учасник змушений нести витрати для забезпечення участі в загальних зборах або не брати участь у них, що може привести до втрати контролю над діяльністю виконавчого органу. Схожа проблема виникає у випадку, коли учасниками товариства є фізичні особи, які беруть участь у декількох товариствах або не мають відповідних навичок для виявлення зловживань виконавчого органу та протидії їм. Звичайно, в учасників завжди є можливість призначити досвідченого і кваліфікованого представника, але чи погодиться останній систематично брати участь у загальних зборах? Перспектива працевлаштування для такого спеціаліста посадовою особою товариства виглядає набагато привабливіше. Ще однією проблемою, яка може стати на шляху до ефективної реалізації функції оперативного контролю загальними зборами є проблема кворуму. Далеко не завжди є змога забезпечити наявність учасників (їхніх представників), які в сукупності володіють більш як 60 відсотками голосів; особливо це стосується тих випадків, коли учасниками товариства є значна кількість осіб (ст. 50 ЗУ «Про господарські товариства» встановлює максимальну кількість учасників товариства на рівні 100 осіб [1]) та/або учасниками товариства є нерезиденти. Звичайно, перелічені вище проблеми виникають далеко не завжди. Наприклад, для товариств з одним чи декількома учасниками вони здебільшого не характерні. Тим не менше, правова природа і характер діяльності загальних зборів не дозволяють автору визначити їх як орган, що може здійснювати ефективний поточний контроль за діяльністю виконавчого органу.

Ще одним способом оперативного контролю за діяльністю виконавчого органу, який зустрічається на практиці, є утворення останнього у формі колегіального органу замість одноособового (директора). Кожен із членів такого органу призначається загальними зборами учасників та підзвітний лише їм. Прийняття рішення таким органом здійснюється колегіально – жоден із членів органу не має права самостійно вчиняти певні чи всі правочини: підписувати банківські документи, укладати договори чи здійснювати інші дії (їх перелік встановлюється загальними зборами) без згоди інших членів, яка здебільшого виявляється у формі підписання вищезазначених документів усіма членами виконавчого органу. Запис про таке обмеження вноситься в Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, що потенційно унеможливує зловживання при здійсненні правочинів. Тим не менш, такому органу притаманний більш «виконавчий»

характер, адже його дії спрямовані, в першу чергу, на забезпечення поточного управління діяльністю товариства. Створення окремого контролюючого органу виглядає більш ефективним кроком, адже вся його діяльність буде спрямована саме на контроль за діяльністю виконавчого органу. Крім того, не варто забувати про те, що нагляд одного органу за іншим завжди є ефективнішим за внутрішній контроль через відсутність спільних критеріїв оцінки якості праці та інтересів, що значно знижує ризик змови.

До аргументів за введення правового інституту наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю слід віднести підвищення інвестиційної привабливості українського законодавства. Так, у багатьох іноземних державах (в першу чергу, це країни загального права) наглядова рада є невід'ємним елементом корпоративного управління. Крім того, вона виступає вагомим елементом захисту корпоративних прав таких учасників та дозволяє оперативно реагувати на порушення. Автору відомі випадки, коли інвестори – нерезиденти вимагали створити в товаристві саме наглядову раду з чітко визначеною компетенцією для здійснення контролю за діяльністю виконавчого органу, при цьому відмовляючись призначити свого постійного представника для участі в загальних зборах. Мотивом для відмови (крім відсутності відповідного довіреного представника) слугувала, в першу чергу, практика корпоративного управління в державі резидента. Загалом очевидно, що передбачення в законодавстві можливості створення наглядової ради призведе лише до покращення системи корпоративного контролю та підвищить інвестиційну привабливість нашої держави.

Станом на сьогодні чинним законодавством прямо не передбачена можливість створення наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю. Тим не менше, ч. 4 ст. 145 ЦК України та ч. 1 ст. 59 ЗУ «Про господарські товариства» відносять до виключної компетенції загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю визначення форм контролю за діяльністю виконавчого органу, створення та визначення повноважень відповідних контрольних органів [1; 2]. Це положення деталізовано в ч.2 ст. 146 ЦК України, де зазначено, що «загальні збори товариства з обмеженою відповідальністю можуть формувати органи, що здійснюють постійний контроль за фінансово-господарською діяльністю виконавчого органу. Порядок створення та повноваження контрольних органів встановлюються загальними зборами учасників товариства» [2]. Тобто законодавець надає можливість створити в товаристві контролюючий орган та назвати його, наприклад, «наглядова рада». При цьому порядок формування, діяльності, кількісний склад та компетенція цього органу будуть встановлюватися загальними зборами; відповідно до ч. 3 ст. 59 ЗУ «Про господарські товариства» такі рішення приймаються простою більшістю голосів [1]. Цю позицію підтримують й інші науковці [3, с. 224].

У літературі зазначається, що подекуди статутами товариств наглядова рада визначається як орган управління товариством [4, с. 166]. Справді, в ч.2 ст. 23 ЗУ «Про господарські товариства» голову та членів наглядової ради віднесено до посадових осіб органів управління товариством [1], що дає підставу визнати наглядову раду органом управління товариством. Однак дану норму необхідно розглядати в контексті інших законодавчих положень. Так, ч.2 ст. 97 ЦК України передбачає, що органами управління товариством є загальні збори учасників та виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом [2]. Ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про господарські товариства» визначає, що управління товариством здійснюють його органи, склад і порядок обрання (призначення) яких здійснюється відповідно до виду товариства [1]. У переліку органів управління товариства з обмеженою відповідальністю, який наведено в статтях 58–63 ЗУ «Про господарські товариства», наглядова рада відсутня. Також необхідно врахувати, що положення ч.2 ст. 23 ЗУ «Про гос-

подарські товариства» носить загальний характер та містить у собі перелік органів управління всіх господарських товариств, у тому числі акціонерних товариств, до органів управління якого якраз і належить наглядова рада. Зважаючи на вищезазначене, наглядова рада не належить до органів управління товариства з обмеженою відповідальністю. Тим не менше, наглядова рада є органом товариства, адже, як слушно зазначає А. Гук, слід розрізняти такі поняття як «органи управління товариством» та «органи товариства»: поняття «органи товариства» є ширшим і включає в себе всі органи, які створюються в товаристві [5, с. 100], в тому числі органи управління та органи контролю (до яких належить і наглядова рада). Розглядаючи можливість зарахування до штату товариства членів наглядової ради, необхідно звернутися до Класифікатора професій ДК 003:2010, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 липня 2010 № 327. Зважаючи на те, що можливість створення наглядової ради прямо встановлена законодавством для акціонерних товариств, ним передбачено такі професійні назви, як «Голова спостережної (наглядової) ради» (код КП: 1210.1) та «Член спостережної (наглядової) ради» (код КП: 2421.2) [6]. Отже, введення в штат товариства з обмеженою відповідальністю таких посад допускається та не буде суперечити чинному законодавству. На підтвердження цієї позиції варто навести Лист Міністерства праці і соціальної політики України від 10 травня 2002 р. № 06/2-4/128, в якому зазначено, що внесення запису в трудову книжку про призначення працівника на посаду «член наглядової ради», «голова наглядової ради» (у випадку укладення з таким працівником трудового договору та при наявності таких посад у штатному розписі підприємства і після видачі відповідного наказу) не буде суперечити законодавству [7].

Визначаючи компетенцію наглядової ради, необхідно встановити обсяг її участі в діяльності товариства та провести чітку межу, розмежувавши її повноваження з повноваженнями виконавчого органу (особливо, якщо для останнього будуть встановлені певні обмеження). Крім того, загальні збори можуть делегувати наглядовій раді ті повноваження, які не відносяться до їх виключної компетенції. При розмежуванні компетенції наглядової ради та ревізійної комісії слід враховувати той факт, що остання в силу багатьох причин створюється в товариствах з обмеженою відповідальністю далеко не завжди. В такому разі її компетенція може бути покладена на наглядову раду, що іноді й зустрічається на практиці. Але у випадку, якщо в товаристві ревізійна комісія все-таки створена і діє, деякі науковці рекомендують розподілити повноваження між цими органами наступним чином: ревізійну комісію наділити функцією фінансового контролю за діяльністю виконавчого органу, а наглядову раду – функцією господарського контролю за діяльністю виконавчого органу [4, с. 166]. На жаль, до компетенції наглядової ради не може бути віднесене повноваження з формування складу виконавчого органу, адже відповідно до чинного законодавства воно належить до виключної компетенції загальних зборів. Передбачення такої можливості значно підвищить авторитет наглядової ради та її здатність виконувати своє основне завдання – контролювати діяльність виконавчого органу.

Розглядаючи перспективи законодавчого запровадження інституту наглядової ради, варто звернути увагу на законопроекти № 2011 від 14.01.2013 та № 2011-1 від 25.01.2013. Не торкаючись питання доцільності прийняття окремого закону, який регулюватиме правовий статус товариств з обмеженою відповідальністю, зазначу, що обидва законопроекти передбачають можливість створення наглядової ради в товариствах з обмеженою відповідальністю. Так, проектом Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2011-1 від 25.01.2013 доволі детально врегульовано процедуру створення та діяльності наглядової ради в товаристві з

обмеженою відповідальністю, встановлено мінімальний склад наглядової ради та порядок обрання її членів, компетенцію, а також випадки її обов'язкового створення. Передбачається, що наглядова рада належатиме до органів товариства та матиме право контролювати діяльність виконавчого органу, обирати та звільняти його членів; члени наглядової ради обиратимуться загальними зборами кумулятивним голосуванням, та з ними укладатимуться цивільно-правові або трудові договори, а розмір винагороди для них повинен бути однаковим для всіх членів наглядової ради [8]. Як бачимо, автори законопроекту приділили увагу основним проблемним моментам, які виникають в учасників товариств при створенні та визначенні компетенції наглядової ради. У той же час таке детальне регулювання не дає учасникам товариства можливості створити таку наглядову раду, яка б повністю відповідала потребам конкретного товариства. Недоцільним виглядає встановлення обов'язку створювати наглядову раду в товаристві з кількістю учасників більш ніж десять осіб. Очевидно, що таке положення було запропоновано авторами законопроекту по аналогії з ч.3 ст. 46 ЗУ «Про господарські товариства» (нею передбачено обов'язкове створення наглядової ради в акціонерних товариствах, які налічують понад п'ятдесят акціонерів) [1]. У той же час з незрозумілих причин кількість учасників, при наявності яких створення в товаристві наглядової ради є обов'язковим, була зменшена до десяти осіб. З огляду на правову природу товариства з обмеженою відповідальністю значна кількість його учасників не означає априорі великої фінансові обороти (варто пам'ятати, що для товариства з обмеженою відповідальністю не встановлено мінімального розміру статутного капіталу) та/або нездатність учасників здійснювати контроль за діяльністю виконавчого органу, представляти свої інтереси. Ще одним спірним моментом виглядає встановлення законопроектом мінімальної кількості членів наглядової ради на рівні трьох членів. Це положення в сукупності з обов'язком створити наглядову раду може виявитися значним фінансовим тягарем для товариства, учасники якого спроможні самостійно контролювати діяльність виконавчого органу. Саме тому більш збалансованим виглядає підхід до регулювання правового статусу наглядової ради, який запропоновано проектом Закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» № 2011 від 14.01.2013. Питання необхідності створення наглядової ради, порядок такого створення та діяльності, компетенції наглядової ради, кількісний склад, порядок обрання та припинення повноважень членів наглядової ради – всі ці питання пропонується залишити на розгляд самим учасникам товариства. Крім того, законопроект дозволяє надати наглядовій раді право обирати та звільняти виконавчий орган, адже таке повноваження не віднесено до виключної компетенції загальних зборів [9]. Єдиними імперативними нормами законопроекту, які не відповідають загальному духу диспозитивності врегулювання правового статусу наглядової ради, є заборона членам наглядової ради одночасно бути членами виконавчого органу та заборона передачі права голосу члена наглядової ради іншим членам. Загалом такий підхід виглядає розумним та практичним, адже він дозволяє учасникам створити наглядову раду такого формату та з таким обсягом повноважень, який буде необхідний для максимально ефективного виконання покладених на неї функцій у кожному конкретному товаристві. Вважаю, що внесення подібних змін у чинне законодавство (зокрема, в ЗУ «Про господарські товариства» та в ЦК України) буде достатнім для подолання невизначеності, яка існує при створенні наглядової ради та врегулюванні її правового статусу.

Підсумовуючи, зазначу, що станом на сьогодні нарізла необхідність законодавчо врегулювати правовий статус наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальніс-

тю. Існуючі механізми корпоративного контролю за діяльністю виконавчого органу (покладення такого контролю на загальні збори учасників товариства чи створення колегіального виконавчого органу) не завжди можуть забезпечити здійснення ефективного оперативного контролю, що призводить або до надмірного втручання учасників товариства в процес управління, або до зловживань виконавчих органів, а правовий статус та компетенція контрольних органів, створювати які згідно з ч.4 ст. 145 ЦК України та ч. 1 ст. 59 ЗУ «Про господарські товариства» можуть загальні збори учасників товариства з обмеженою відповідальністю, є доволі невизначеними. Світовий досвід корпоративного управління підказує оптимальний шлях вирішення даної проблеми – запровадження інституту наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю. Вважаю, що встановлення порядку створення та діяльності наглядової ради, обрання та припинення повноважень її членів, визначення компетенції та кількісного складу, як

і саме питання про доцільність створення такого органу, варто залишити безпосередньо на розгляд загальних зборів учасників товариства, зважаючи на ту різноманітність завдань, які можуть ставитися перед наглядовою радою в кожному конкретному товаристві. Також доцільно надати можливість загальним зборам передавати наглядовій раді повноваження щодо обрання та звільнення виконавчого органу. Це дозволить підсилити вплив наглядової ради на виконавчий орган товариства та звільнить учасників товариства від необхідності проводити позачергові загальні збори для зміни виконавчого органу, що особливо актуально для учасників-нерезидентів. Загалом варто зазначити, що введення в законодавство інституту наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю допоможе створити збалансований механізм корпоративного контролю, забезпечить дотримання корпоративних прав учасників товариств з обмеженою відповідальністю та позитивно вплине на інвестиційну привабливість нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України, 1991. – № 49, ст. 682.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 40-44, ст.356.
3. Смітюх. А. В. Корпоративне право у схемах: Навчальний посібник. – Вид. 2, змін. і доп. / А.В. Смітюх // – Київ: Істина. – 2012. – 272 с.
4. Лещенко Р.М. Проблемні питання здійснення корпоративного контролю в товаристві з обмеженою відповідальністю / Р.М. Лещенко // Часопис Київського університету права. – 2011. – №2. – С. 164-167.
5. Гук А. Органи господарських товариств з одним учасником / А. Гук // Юридичний журнал. – 2006. – № 8. – С. 98-103.
6. Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 липня 2010 № 327 «Про затвердження, внесення зміни та скасування нормативних документів» [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0327609-10>.
7. Лист Міністерства праці і соціальної політики України від 10 травня 2002 № 06/2-4/128 «Щодо зміни в порядку внесення запису до трудової книжки про прийняття працівника на посаду «член спостережної ради», «голова спостережної ради» // Бухгалтер. – 2002. – № 28.
8. Проект Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 25 січня 2013 № 2011-1 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45557.
9. Проект Закону України «Про товариства з обмеженою та товариства з додатковою відповідальністю» від 14 січня 2013 № 2011 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45462.