

Серг О. В.,

*аспірант кафедри економічного права та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
<https://orcid.org/0009-0000-3882-8813>*

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОДНОРІВНЕВОЇ СТРУКТУРИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE ONE-TIER CORPORATE BOARD STRUCTURE

Статтю присвячено дослідженню сутності інституту одnorівневої структури корпоративного управління. Автором зазначено про законодавчі новели національного права, які остаточно відділили участь (володіння акціями, часткою) від контролю в акціонерних товариствах, а учасники (акціонери) на підставі них можуть самостійно обирати форму реалізації такого відділення – одnorівнева чи дворівнева структури корпоративного управління. Автор розглянув господарську компетенцію органів господарського товариства з метою виокремлення відмінностей між дворівневою та одnorівневою структурами корпоративного управління. Автор дослідив розмежування волеутворюючої функції та функцій управління і контролю між органами, що складають структуру корпорації. Загальні збори учасників (акціонерів) інституціонально притаманні як одnorівневій, так і дворівневій структурам корпоративного управління. Саме загальні збори учасників (акціонерів) як орган обирають структуру корпоративного управління корпорації, делегуючи створеним ними іншим органам свої управлінські, контролюючі та волеутворюючі функції. У статті також продемонстровано, що рада директорів як колегіальний орган, що може мати й іншу назву, інституціонально притаманний як одnorівневій, так і дворівневій структурам корпоративного управління. Автором виснувається, що питомим елементом одnorівневої структури корпоративного управління є не сам факт наявності єдиного, окремого, самостійного колегіального органу, якому делегується волеутворююча функція корпорації, та функції управління і контролю, а те, що суб'єкти, які реалізують компетенцію ради директорів (як виконавчі, так і невиконавчі директори), мають діяти спільно та разом. У статті зазначається, що відсутність наглядової ради як окремого органу, притаманного дворівневій структурі, не означає на практиці того, що невиконавчі директори, усунуті від прийняття рішень із управління та волеутворення, не діють як окрема структура (наглядовий комітет) в раді директорів. На підставі проведеного дослідження автор сформулював власне визначення поняття «одnorівнева структура корпоративного управління».

Ключові слова: рада директорів, акціонерне товариство, товариство з обмеженою та додатковою відповідальністю, господарська компетенція.

There is an analysis of the essence of the one-tier corporate board structure in the article. The author mentioned the legal norms of national law, which finally separated ownership of the company shares from control in joint-stock companies, and shareholders on the basis of them can independently choose the form of the implementation of such separation – the one-tier or the two-tier board structure of corporate governance. The author considered the economic competence of the bodies of the corporation in order to distinguish the differences between the two-tier and the one-tier board structures of corporate governance. The author studied the delineation of the will-forming function and the functions of management and control between the bodies that make up the structure of the corporation. The general meeting of shareholders is institutionally inherent in both one-tier and two-tier board structures of corporate governance. It is the general meeting of shareholders that chooses the corporate governance structure of the corporation as a body, delegating its the will-forming function and the functions of management and control to the other bodies created by them. There is also demonstrated in the article that the board of directors as a collegial body, which may have another name, is institutionally inherent in both one-tier and two-tier board structures of corporate governance. The author suggests that the specific element of the one-tier corporate board structure is not only the fact of having a sole, separate, independent collegial body, to which the will-forming function of the corporation and the functions of management and control are delegated, but the fact that the entities implementing the competence of the board of directors (both executive and non-executive directors) must act together. It is noted in the article that the absence of the supervisory board as a separate body, inherent in the two-tier structure, does not mean in practice that non-exec-

utive directors, removed from making decisions on management and formation of the will, do not act as a separate structure (supervisory committee) on the board of directors. Based on the conducted research, the author has formulated his own definition of the concept of the «one-tier corporate board structure».

Key words: board of directors, joint-stock company, limited and additional liability company, economic competence.

Актуальність теми. В ході історичного євроінтеграційного процесу України 27.02.2022 р. було прийнято Закон № 2465-IX «Про акціонерні товариства», що, серед іншого, ввів в національне право інститут однорівневої структури корпоративного управління (стаття 4, розділ VIII) [1]. Цивільний кодекс України, який було змінено в редакції Закону № 2465-IX, передбачає загальне законодавче підґрунтя для застосування в Україні на вибір учасників (акціонерів) однорівневої або дворівневої структури корпоративного управління акціонерним товариством і, за аналогією, товариством з обмеженою та додатковою відповідальністю (стаття 160) [2]. Вперше положеннями національного законодавства визначено, що в акціонерних товариствах, в яких на день набрання чинності Законом № 2465-IX не було створено наглядову раду, функції управління та контролю автоматично починають поєднуватись у єдиному органі – раді директорів, чим обмежується право загальних зборів учасників (акціонерів) продовжувати утримувати за собою функцію контролю (пункт 6 Прикінцевих та перехідних положень) [1]. У разі якщо учасники (акціонери) не бажають мати в акціонерному товаристві однорівневу структуру корпоративного управління, для них обов'язковим є перехід на дворівневу структуру та створення наглядової ради (частина третя статті 4, стаття 69) [1]. Саме ці національні норми права остаточно відділили участь (володіння акціями, часткою) від контролю в акціонерних товариствах, а учасники (акціонери) на підставі них можуть самостійно обирати форму реалізації такого відділення – однорівнева чи дворівнева структури корпоративного управління. Оскільки інститут однорівневої структури корпоративного управління є новим для правової системи України, правильна його імплементація відбувається, також, в контексті осмислення його сутності для ширшого розуміння проблем, що вирішуються його запровадженням.

Аналіз останніх досліджень. За останні роки у вітчизняній правовій науці приділено достатньо уваги корпоративним відносинам (Смір-

нов Г.Ю., Цікало В.І., Лукач І.В., Жорнокуй Ю.М. та ін.), господарській компетенції органам корпорації (Гарагонич О.В., Смітюх А.В., Кібенко О.Р. та ін.), корпоративному управлінню (Спасибо-Фатєєва І.В., Сіщук Л.В. та ін.). Що стосується дослідження інституту однорівневої структури корпоративного управління, його ознак та сутності, то це залишається поза увагою вітчизняних науковців, що зумовлює необхідність у подальших наукових пошуках.

Метою статті є дослідження правового змісту однорівневої структури корпоративного управління та формулювання поняття «однорівнева структура корпоративного управління».

Виклад основного матеріалу. Учасники (акціонери), створюючи корпорацію, формують також систему її органів, яка становить структуру корпоративного управління [11, с. 165]. Органи втілюють *господарську компетенцію* корпорації. Під терміном «*господарська компетенція*» ми розуміємо сукупність усіх прав та обов'язків, якими наділяється корпорація (її органи), для участі в цивільних правовідносинах, а ці права та обов'язки виникають із самого факту створення корпорації (формування її органів) [11, с. 165]. Під терміном «*корпорація*» Спасибо-Фатєєва І.В. та Гарагонич О.В. розуміють будь-які господарські товариства, у яких статутний капітал поділяється на частки, їхні учасники (акціонери) мають права на частину прибутку товариства, на участь та голосування на загальних зборах учасників (акціонерів), тобто це будь-які господарські товариства, щодо яких у їхніх учасників (акціонерів) виникають корпоративні права [3, с. 85; 4, с. 29]. Ми використовуємо термін «*корпорація*» саме у такому його значенні.

Однією із теорій юридичної особи є теорія фікції, що полягає у штучній природі юридичних осіб, відсутності у них волі і свідомості, як наслідок, дієздатності, що компенсується представництвом [5, с. 38]. Схожим чином ми можемо описати природу органу юридичної особи. Жорнокуй Ю.М. зазначає, що орган корпорації є ідеальним поняттям, що не існує у реальному житті, а породжений правом із метою дати

можливість формувати та виражати волю корпорації, обстоювати її інтереси [6, с. 9].

Серед науковців немає однакості у розумінні того чи мають органи корпорації власну правосуб'єктність. Жорнокуй Ю.М. вказує на те, що органи корпорації не є самостійними учасниками цивільних відносин, оскільки вони своїми діями породжують права і обов'язки для корпорації, а не для себе [6, с. 9]. Кологойда О.В. зазначає, що відносини, які складаються між органом корпорації та самою корпорацією, є управлінськими, а не корпоративними, на відміну від відносин, які складаються між особами, уповноваженими на здійснення функцій органу корпорації, та самою корпорацією [7, с. 50–51]. Гарагонич О.В., аналізуючи суб'єктний склад відносин, які виникають у зв'язку із виконанням органами корпорації своїх функцій, вказує, що ці відносини виникають не між корпорацією та її органами, а між корпорацією та суб'єктами, які виконують функції її органів (учасниками, акціонерами, директорами, агентами) [8, с. 110]. Суб'єктів, які виконують функції органу корпорації, слід вважати суб'єктами корпоративного управління [6, с. 11]. Ми підтримуємо твердження про те, що *«орган корпорації є частиною господарської організації, а не самостійним суб'єктом господарського права»* [4, с. 39].

Жигалкін І.П., характеризуючи діяльність органів корпорації, вказує, що органи виконують функції, які закріплюються в їхніх повноваженнях: волеутворююча, організаційна, внутрішньоуправлінська, контрольна [9, с. 108]. Жигалкін І.П. описує орган корпорації як механізм її волеутворення, що забезпечує формування й узгодження приватних інтересів учасників (акціонерів) [9, с. 109]. При цьому, загальні збори він характеризує як орган, що реалізовує волеутворюючу функцію корпорації, виконавчий орган – як орган, що здійснює управлінські та організаційні функції, а наглядову раду – як орган, що втілює функцію контролю [9, с. 108]. На противагу, Жорнокуй Ю.М. зазначає, що в публічних корпораціях загальні збори учасників (акціонерів) не можуть вважатись волеутворюючим органом, адже кількість учасників (акціонерів) є великою, їхні долі розпорошені, а всі справи ведуть набувачі контрольного пакету акцій (частки) та обрані переважно їхніми голосами члени виконавчого та

наглядового органів [6, с. 10]. Вінник О.М. вказує про те, що загальні збори учасників (акціонерів) виконують не досить або не завжди важливу роль, обмежуючись лише затвердженням розроблених правлінням або наглядовою радою рішень [10, с. 145].

На нашу думку, загальні збори учасників (акціонерів) здійснюють обмежену волеутворюючу функцію корпорації, делегуючи її органам, які вони створюють в рамках обраної ними структури корпоративного управління. В подальшому, після створення, волеутворюючу функцію корпорації здійснюють її інші органи, із застереженням про те, що загальні збори учасників (акціонерів) можуть, за визначених законом, статутом, або договором обставин, змінювати суб'єктів, які виконують функції таких її органів, або погоджувати чи забороняти укладення певних правочинів. Однак, такий вплив не підміняє собою факт того, що волеутворююча функція корпорації делегована створеним органам. При цьому, органи корпорації не є самостійними суб'єктами права. Саме такий механізм є реалізацією відділення участі (володіння акціями, часткою) від контролю, адже наділення загальних зборів учасників (акціонерів) всією повнотою волеутворюючої функції неминуче призвело б до ототожнення інтересу учасників (акціонерів), нехай навіть спільного, із інтересом корпорації [11, с. 166].

Належна система корпоративного управління дозволяє учасникам (акціонерам) бути впевненими у тому, що керівництво корпорації розумно використовують їхні інвестиції для фінансово-господарської діяльності і, таким чином, збільшується вартість частки (акції) учасника (акціонера) в капіталі корпорації [12, с. 158]. Структура корпорації є внутрішнім механізмом формування її волі [9, с. 108]. Система органів корпорації складає структуру її корпоративного управління [11, с. 166]. Для необхідного аналізу в цій частині виходимо із того, що науковцями виділяється дві структури корпоративного управління корпорацій – *«однорівнева»* та *«дворівнева»*, які мають суттєві відмінності у порядку організації функцій управління і контролю, а також суттєві відмінності у взаємовідносинах, що складаються між суб'єктами, які реалізують функції управління і контролю в корпорації [11, с. 166]. Деякі науковці,

зокрема, Блок Д. та Герстнер А.-М. виділяють окремо американську структуру корпоративного управління, жартівливо називаючи її *півторарівневою* [13, с. 50]. Це пов'язано із тим, що комітети, які діють при раді директорів та здійснюють управлінські функції, приймають рішення без участі невиконавчих директорів, які втілюють функції контролю [13, с. 50–51].

Загальні збори учасників (акціонерів) інституціонально притаманні як однорівневій, так і дворівневій структурам корпоративного управління. Загальні збори учасників (акціонерів) вважаються вищим органом, однак не вирішують питання вираження волі корпорації під час реалізації її господарської компетенції шляхом безпосереднього контакту з іншими учасниками правовідносин [14, с. 128]. Саме загальні збори учасників (акціонерів) як орган обирають структуру корпоративного управління корпорації, делегуючи створеним ними іншим органам свої управлінські, контролюючі та волеутворюючі функції.

Рада директорів як колегіальний орган, що може мати й іншу назву, також є органом корпорації, що інституціонально притаманний як однорівневій, так і дворівневій структурам корпоративного управління. Схожість та відмінність між господарською компетенцією ради директорів як колегіального органу, що може мати й іншу назву, при однорівневій та дворівневій структурах корпоративного управління дозволить визначитись із сутністю однорівневої структури.

Дві структури корпоративного управління, однорівнева і дворівнева, в частині поділу і делегування повноважень функціонують абсолютно по-різному. При дворівневій структурі обов'язковим є жорстке розмежування повноважень між правлінням і наглядовою радою [15, с. 10]. Це функціональне розмежування підкріплюється, як правило, принципом несумісності, за яким одна людина не може бути членом обох органів одночасно, а також, заборонаю наглядовій раді давати доручення правлінню [15, с. 10]. В однорівневій структурі корпоративного управління збори учасників (акціонерів) призначають раду директорів, яка управляє корпорацією, в той час як наглядовий комітет, членів якої обирають і призначають директори (агенти), і яка входять

до складу ради, виконує функцію контролю [16, с. 25]. Найважливішою особливістю однорівневої структури корпоративного управління є об'єднання в одне ціле органів контролю та управління корпорацією [16, с. 26]. Калкоєн Вільям зазначає, що основна характеризуюча відмінність між однорівневою та дворівневою структурами полягає у тому чи залучені наглядові директори (агенти) до прийняття рішень про реалізацію господарської компетенції правління корпорації [17, с. 489–490].

Отже, основна відмінність між дворівневою та однорівневою структурами корпоративного управління – повноваження органів корпорації та їхня кількість (різноманітність). Однорівнева структура корпоративного управління не передбачає диференціації повноважень органів корпорації, а загальними зборами учасників (акціонерів) формується один колегіальний орган, в якому зосереджені всі ці повноваження – раду директорів, що може мати також й іншу назву. Однорівнева структура корпоративного управління неможлива без інституту ради директорів, що складається із певної групи осіб, найнятих учасниками (акціонерами) корпорації, з метою повного і беззаперечного делегування їм функцій управління корпорацією за принципом їхньої спільної діяльності. Отже, розвиток корпорацій, об'єднання капіталів, породило проблеми, які в певній мірі вирішуються корпоративним управлінням в цілому та інститутом ради директорів безпосередньо. Однак, хоча однорівнева структура корпоративного управління неможлива без інституту ради директорів як колегіального органу, цей інститут може функціонувати і при дворівневій структурі корпоративного управління, тобто не є її питомою ознакою [11, с. 167].

Характеристика американської структури Блоком Д. та Герстнер А.-М. як «півторарівневої» ґрунтується на тому, що, не дивлячись на існування формально єдиного колегіального органу ради директорів, делегування директорами (агентами) повноважень управління агентам нижчого рівня дійшло до того, що ними створюються численні комітети, які виконують управлінські функції та приймають рішення без участі невиконавчих директорів [13, с. 50–51]. Із тих же самих підстав Калкоєн В. назвав американську структуру «балканізацією ради» через

наявність у порядку роботи комітетів при радах елементів дворівневої структури [17, с. 190].

Отже, питомим елементом однорівневої структури корпоративного управління є не сам факт наявності єдиного, окремого, самостійного колегіального органу, якому делегується волеутворююча функція корпорації, та функції управління і контролю, а те, що суб'єкти, які реалізують компетенцію ради директорів (як виконавчі, так і невиконавчі директори), мають діяти спільно та разом. В іншому разі, відсутність наглядової ради як окремого органу, притаманного дворівневій структурі, не означає на практиці того, що невиконавчі директори, усунуті від прийняття рішень із управління

та волеутворення, не діють як окрема структура (наглядовий комітет) в раді директорів [16, с. 167].

В результаті проведеного аналізу ми формуємо таке визначення поняття «*однорівнева структура корпоративного управління*» як структури управління корпорацією, за якої її учасники (акціонери) створюють єдиний, окремий, самостійний колегіальний орган (раду директорів), делегуючи йому волеутворюючу функцію корпорації, та наділяючи його функціями управління і контролю, а суб'єкти, які реалізують компетенцію ради директорів (як виконавчі, так і невиконавчі директори), діють спільно та разом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022р. № 2465-IX / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. №№ 18-19. ст. 81.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003р. № 435-IV/ Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. ст. 356.
3. Спасибо-Фатєєва І.В. Вчення про корпоративні права і цивілістична доктрина. *Право України*. № 6. 2014. с. 84–92.
4. Гарагонич О.В. Суб'єкти корпоративних відносин: теоретико-правові аспекти. *Право України*. № 6. 2021. с. 26–45.
5. Прилуцький Р.Б. Основні теорії юридичної особи та їх вплив на розвиток організаційних форм суб'єктів господарювання. *Юридична наука*. №3. 2013. с. 35–49.
6. Жорнокуй Ю.М. Окремі питання визнання членів органів акціонерного товариства учасниками корпоративного конфлікту. *Підприємництво, господарство і право*. № 9. 2015. с. 8–12.
7. Кологойда О.В. Окремі аспекти корпоративної відповідальності осіб, що здійснюють управління акціонерним товариством. *Господарське право та процес*. №4. 2016. с. 47–53.
8. Гарагонич О.В. Корпоративна природа правовідносин між акціонерним товариством і суб'єктами, які виконують функції його органів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. № 42. 2017. с. 109–114.
9. Жигалкін І. До визначення правового статусу керівника юридичної особи як її органу і як працівника. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 4. 2014. с. 105–113.
10. Вінник О. Господарські товариства і виробничі кооперативи: правове становище. Монографія. Київ: Знання. 1998. 309 с.
11. Серт О.В. Поняття і сутність однорівневої структури корпоративного управління. *Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики*. Матеріали XVI міжнародної науково-практичної конференції. 21 грудня 2023 р. Львів – Торунь. 2023. с. 165–168.
12. Гарагонич О.В. Поняття та принципи корпоративного управління. *Порівняльно-аналітичне право*. № 3-2. 2013. с. 158–160.
13. Block D. and Gerstner A-M. One-Tier vs. Two-Tier Board Structure: A Comparison Between the United States and Germany. *Comparative Corporate Governance and Financial Regulation*. 1. 2016. 69 с.
14. Гарагонич О.В. Реалізація господарської компетенції акціонерних товариств через систему уповноважених органів. *Порівняльно-аналітичне право*. № 5. 2016. с. 127–131.
15. Davies P.L. and Hopt K.J., Boards in Europe – Accountability and Convergence. *American Journal of Comparative Law*. №61. 2013. 67 с. Режим доступу: [<https://ssrn.com/abstract=2212272>].
16. Ghezzi F. and Malberti C., Corporate Law Reforms in Europe: The Two-Tier Model and the One-Tier Model of Corporate Governance in the Italian Reform of Corporate Law. *Bocconi Legal Studies Research Paper*. №. 15. 2007. 69 с. Режим доступу: [<https://ssrn.com/abstract=960133>].
17. Calkoen W. The One-Tier Board in the Changing and Converging World of Corporate Governance: A comparative study of boards in the UK, the US and the Netherlands. PhD thesis. Erasmus University Rotterdam. 2011. 573 с. Режим доступу: [<http://hdl.handle.net/1765/26502>].