


<https://doi.org/10.15407/econlaw.2020.03.043>

УДК 346.23

Ю.І. ШВЕЦЬ, аспірант кафедри господарського права та процесу  
Національний університет «Одеська юридична академія», м. Одеса, Україна  
 [orcid.org/0000-0003-0741-4604](https://orcid.org/0000-0003-0741-4604)

## НАГЛЯДОВІ РАДИ БАНКІВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

**Ключові слова:** наглядова рада, акціонерне товариство, банк, Німеччина, працівники, стейкхолдери.

*Проведено комплексне дослідження законодавства Німеччини, що стосується правого регулювання роботи наглядових рад акціонерних товариств — банків. Здійснено порівняння корпоративного законодавства Німеччини із законодавством України у частині правового регулювання діяльності банків, які є акціонерними товариствами. Сформульовано пропозиції щодо можливості обрання до складу наглядових рад не лише представників акціонерів та незалежних директорів, а й інших стейкхолдерів банку. Запропоновано передбачити механізм оскарження рішень наглядової ради правлінням банку. Сформульовано пропозиції, які можуть бути використані у подальшій законотворчій роботі щодо удосконалення правового регулюванні корпоративного управління в банківській сфері України.*

**Постановка проблеми.** Як визначено Принципами корпоративного управління для банків Базельського комітету з питань банківського нагляду, ефективне корпоративне управління є критично важливим для належного функціонування банківського сектору та економіки загалом. Після ратифікації Україною в 2014 р. Угоди про асоціацію з Європейським Союзом держава стала на стійкий шлях у напрямі поступового наближення свого законодавства до законодавства ЄС. Угодою, зокрема, визначається важливість подальшого розвитку політики корпоративного управління відповідно до міжнародних стандартів, поступового наближення до правил і рекомендацій ЄС у цій сфері, а також урахування на національному рівні принципів Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) щодо корпоративного управління. Одним із головних питань, що наразі стоять перед законодавцем, є створення правового поля для підвищення ефективності роботи наглядових рад банків, оскільки саме від результатів діяльності наглядової ради залежать основні показники якісного корпоративного управління. На наглядову раду покладається важливе завдання з управління ризиками в банку, а також здійснення контролю за діяльністю виконавчого органу, забезпечення додержання прав вкладників, інших кредиторів та учасників (ак-

Цитування: ШВЕЦЬ Ю.І. Наглядові ради банків: порівняльно-правовий аналіз законодавства України та Німеччини. *Економіка та право*. 2020, № 3. С. 43—51. <https://doi.org/10.15407/econlaw.2020.03.043>

ціонерів) банку. Від реалізації покладених на наглядову раду завдань прямо залежить прибутковість і платоспроможність банку. Тому під час реформування корпоративного законодавства України важливо враховувати іноземний досвід у регулюванні корпоративних відносин і запозичити найкращі напрацювання. Німеччина є країною-членом ЄС та має одну з найрозвинутіших економік світу. Німецька модель правового регулювання діяльності акціонерних компаній була перевірена багаторічним досвідом роботи німецьких банків і може бути зразком побудови ефективної системи корпоративного управління для країн Східної Європи, що наразі тільки прагнуть членства в ЄС. Таким чином, досвід Німеччини у правовому регулюванні корпоративних відносин в банках може бути корисним для України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання правового регулювання діяльності наглядових рад банків за законодавством Німеччини є недостатньо дослідженим в Україні. Частково його розглядали вчені О. Кібенко, А. Пендак Сарбах, О. Беяневич, А. Мягкий. Однак комплексно, з урахуванням чинного німецького законодавства та робіт німецьких дослідників, це питання в науковій літературі не висвітлено.

**Метою статті** є порівняльний аналіз правового регулювання діяльності наглядових рад банків в Німеччині та Україні, формулювання пропозицій щодо покращення законодавчого регулювання роботи наглядових рад банків в Україні.

**Результати дослідження.** Найпоширенішими юридичними формами стосовно банківською діяльності в Німеччині є акціонерні товариства (*Aktiengesellschaft, AG*) і товариства з обмеженою відповідальністю (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH*). Деякі невеликі приватні банки є товариствами з обмеженою відповідальністю або навіть повними товариствами. Як зазначають німецькі дослідники Dr. Hendrik Haag, Jan Letto Steffen, Hengeler Mueller, ці форми мають ряд недоліків, у першу чергу, необмежену відповідальність окремих банкірів, що керують ними, а використовуються такі банки усе рідше [1]. В Україні, згідно зі ст. 6 Закону України «Про банки і банківську діяльність», банки створюються у формі акціонерного товариства або кооперативного банку. Тому в даному дослідженні є

потреба детальніше розглянути саме правовий режим роботи акціонерних товариств, що здійснюють банківську діяльність.

Німеччина, як і Україна, має дворівневу систему управління акціонерними товариствами, що складається з наглядової ради (*Aufsichtsrat*) та виконавчого органу — правління (*Vorstand*). Як зазначається в науковій роботі Klaus J. Hopt, «у рамках обов'язкової дворівневої структури в Німеччині члени виконавчого органу ухвалюють рішення про цілі компанії і вживають необхідних заходів, а члени наглядової ради тим часом контролюють їхні рішення від імені інших сторін». Дослідники також відмічають, що «інститут наглядової ради було запроваджено в Німеччині ще з кінця XIX століття, коли держава частково відмовилася від нагляду за корпораціями з боку влади, передавши ряд такого роду функцій до наглядових рад компаній. Водночас, Німеччина категорично відмовляється надавати акціонерам можливість вибору між двома системами управління акціонерними товариствами (одно- та дворівневою)» [2, с. 122]. Однією з причин цієї відмови називають «кодермінацію», тобто практику залучення працівників до управління компанією шляхом обрання їхніх представників до складу наглядових рад. У свою чергу, в Україні проектом нового Закону «Про акціонерні товариства» від 25.11.2019 № 2493 пропонується надати можливість акціонерним товариствам перейти до однорівневої структури управління, яка передбачає поєднання функцій контролю та управління за діяльністю акціонерного товариства у єдиному колегіальному органі — раді директорів, що складається з виконавчих членів (виконавчих директорів) та невиконавчих членів (невиконавчих директорів). Однак для банківських установ дворівнева система управління зі створенням наглядової ради залишатиметься обов'язковою. Такий крок має сенс, оскільки на наглядову раду банку покладаються спеціальні функції з організації системи внутрішнього контролю й, зокрема, управління ризиками, а також захист прав вкладників та інших кредиторів банку. Поєднання в рамках одного органу функцій поточного управління діяльністю банку та контролю є недопустимим.

Правове регулювання роботи наглядових рад банків, які є акціонерними товариствами,

на сьогодні в Німеччині здійснюється відповідно до параграфів 95—116 Закону про акції (*Aktiengesetz*) з урахуванням вимог спеціального Закону про участь працівників (так званого Закону про кодермінацію — *Mitbestimmungsgesetz*). Проте основним елементом банківського регулювання Німеччини є Закон про кредитну систему (*Kreditwesengesetz, KWG*). Цей закон встановлює для банків ряд правил корпоративного управління, таких як створення комітетів у наглядовій раді банку, визначення ролі і завдань членів наглядової ради та виконавчого органу банку, створення спеціалізованих внутрішніх функцій: комплаєнс, управління ризиками та внутрішній аудит. Також у Німеччині діє Кодекс корпоративного управління (*The Deutscher Corporate Governance Kodex*), норми якого не є обов'язковими для компаній і мають рекомендаційний характер з метою підвищення якості корпоративного управління в акціонерних товариствах. Однак відхилення від цих рекомендацій компанії мають щорічно пояснювати у своїх звітах.

David Block та Anne-Marie Gerstner зазначають, що загальна кількість членів наглядової ради може варіюватися від 3 до 21 члена залежно від розміру акціонерного капіталу, впливу Закону про участь працівників (*Mitbestimmungsgesetz*) і статуту компанії [3, с. 25]. Як передбачено параграфом 95 Закону про акції (*Aktiengesetz*), наглядова рада складається з трьох членів, однак статут товариства може встановлювати більшу кількість членів. Число членів повинно ділитися на три, відповідно до вимог Закону про участь працівників [4]. Максимальна кількість членів наглядової ради компанії залежить від розміру її статутного капіталу: до 1,5 млн євро — 9 членів, більше цієї суми — 15 членів, а якщо статутний капітал компанії перевищує 10 млн євро — 21 член. Також ця кількість може змінюватися залежно від того, чи поширюється на компанію дія Закону про участь працівників. Даний закон поширює свою дію лише на компанії, які здійснюють діяльність у визначених параграфом 2 цього Закону організаційно-правових формах та які мають у своєму складі більше ніж дві тисячі працівників. Klaus J. Норт зазначає, що приблизно 280 акціонерних товариств та близько 700 компаній в Німеччині підпадають під дію цього Закону [2, с. 131]. Згідно з параграфом 7 Закону, у чинній на сьогодніш-

ній день редакції, Наглядова рада компанії з кількістю співробітників не більше 10 тис. осіб, має складатися з 6 членів від акціонерів та 6 представників від найманих працівників, від 10 до 20 тис. осіб — з 8 членів від акціонерів та 8 представників від найманих працівників, більше 20 тис. осіб — з 10 членів від акціонерів та 10 представників від найманих працівників. Також у деяких випадках законом може передбачатися обрання 21-го члена наглядової ради, який має вирішальний голос у випадку їх рівного розподілу. Зважаючи на вказане, наглядові ради компаній в Німеччині є найбільші за кількістю членів, порівняно з іншими країнами ЄС, що робить їх «неповороткими» та знижує швидкість ухвалення ними рішень [2, с. 135]. Як зазначала з цього приводу член правління Європейського центрального банку Сабіна Лаутеншлегер, «якщо за столом занадто багато людей, важко вести розумні дискусії та ухвалювати обґрунтовані рішення. У цьому випадку дуже багато кухарів дійсно можуть зіпсувати бульйон» [5]. Законом про участь працівників закладається саме історична німецька ідея того, що виконавчий орган компанії повинен здійснювати управління нею не лише в інтересах акціонерів, а й брати до уваги інтереси робітників, суспільні блага та завжди порівнювати ці інтереси між собою. До того ж наявна в Німеччині практика кодермінації наразі не сприймається в більшості країн-членів ЄС, і цей факт визнається іноземними юристами [2, с. 133]. Однак упровадження в інших країнах, зокрема в Україні, такої практики могло б також позитивно відобразитись на захищеності трудових прав громадян, посилити роль трудового колективу в управлінні компанією.

У Німеччині члени наглядової ради обираються загальними зборами акціонерів, за винятком випадків, коли вони повинні бути обрані як члени наглядової ради — працівники, відповідно до Закону про участь працівників. Акціонери зазвичай призначають членів наглядової ради під час своїх щорічних загальних зборів (*Hauptversammlung*) [6]. Якщо на компанію поширюється дія Закону про участь працівників, то залежно від чисельності працівників третина або половина членів наглядової ради обирається працівниками. Крім акціонерів та працівників, як зазначають David Block та Anne-Marie Gerstner, членами

наглядової ради можуть бути також представники інтересів профспілок, холдингової групи компанії, бізнес партнерів, кредиторів або представники держави [3, с. 25]. Отже, саме такий склад наглядової ради сприяє ефективнішому захисту всіх стейкхолдерів компанії та максимально враховує їхні інтереси. Водночас, відповідно до ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства» та ст. 39 Закону України «Про банки і банківську діяльність», до складу наглядової ради обираються акціонери чи особи, які представляють їхні інтереси (далі представники акціонерів), та/або незалежні директори. Експерти Європейського банку реконструкції та розвитку у звіті щодо корпоративного управління в Україні зазначають, що «згадування членів наглядової ради як «представників акціонерів» може послабити концепцію фідучіарних обов'язків, оскільки представники акціонерів повинні представляти компанію і всіх акціонерів, а не тільки акціонерів, які їх призначили» [7, с. 10]. Таким чином, розширення переліку осіб, які могли б входити до складу наглядової ради, а також закріплення обов'язку акціонера та представника акціонера діяти в інтересах усіх акціонерів та компанії загалом, могли б стати корисним нововведенням до законодавства України.

Крім того, в Німеччині достатня увага приділяється питанню гендерного представництва в наглядових радах. Так, Закон про акції в параграфі 96 передбачає, що до складу наглядової ради мають входити не менше 30 % жінок та 30 % чоловіків, їхня мінімальна кількість повинна дотримуватися наглядовою радою. Аналогічні вимоги передбачаються і в Законі про участь працівників для компаній, на яких він поширює свою дію. В інших корпораціях, які підпадають під дію Закону про гендерну рівність (*Gleichstellungsgesetz*), Наглядова рада визначає цільові показники для частки жінок-членів [6]. Дотримання зазначених вимог щорічно розкривається в звітах про корпоративне управління компанії. В Україні така практика поки не реалізована.

Як визначає Німецький кодекс корпоративного управління, основне завдання наглядової ради — регулярно консультувати і контролювати правління під час управління компанією. Вона повинна брати участь у всіх рішеннях, що мають принципове значення для

компанії [6]. Закон про кредитну систему вимагає від наглядового органу здійснення, зокрема, нагляду за правлінням щодо дотримання відповідних правил банківської діяльності. Наглядова рада повинна приділяти достатньо часу обговоренню стратегій, ризиків і систем винагороди для керівників і співробітників [8]. Як зазначає Klaus J. Hopt, «під враженням скандалів і невдач на початку 1990-х років, акцент на функції наглядової ради змістився з пост-контролю на контроль із превентивної функцією. Це мається на увазі, що наглядова рада також має, хоч і обмежене, право на підприємницьку ініціативу» [2, с. 135—136]. Як вказують David Block та Anne-Marie Gestner, наглядова рада хоча й не може безпосередньо втручатися в управління компанією, в положеннях, що регламентують її діяльність, повинні бути вказані деякі важливі дії, які можуть бути виконані тільки за згодою наглядової ради. Це, наприклад, надання кредитів від компанії членам наглядової ради чи правління або заходи, які в корені змінюють активи чи прогнозований дохід компанії [3, с. 26]. В свою чергу, відповідно до ст. 51 Закону України «Про акціонерні товариства», наглядова рада акціонерного товариства здійснює захист прав акціонерів товариства і в межах компетенції, визначеної статутом та цим Законом, здійснює управління акціонерним товариством, а також контролює та регулює діяльність виконавчого органу. Як передбачено ст. 37 Закону України «Про банки і банківську діяльність», рада банку здійснює контроль за діяльністю виконавчого органу, захист прав вкладників, інших кредиторів, учасників банку та не бере участі в поточному управлінні банком. Таким чином, в українському законодавстві спостерігається суперечність між нормами в частині здійснення наглядовою радою управління банком, управлінські та наглядові функції наглядової ради є недостатньо розмежовані, що ускладнює правозастосування і розуміння правового статусу цього органу.

Члени наглядової ради в Німеччині можуть обиратися відповідно до вимог закону, а також згідно зі статутом компанії, вимоги якого не мають суперечити закону. Також члени наглядової ради в Німеччині можуть призначатися судом. Як передбачено параграфом 104 Закону про акції, якщо до наглядової ради не входить кількість членів, необхідна для

складання кворуму, суд повинен додати до цього числа, на вимогу виконавчого органу, члена наглядової ради або акціонера, відповідну кількість членів. Якщо наглядова рада також має складатися з членів наглядової ради — працівників, заяву до суду також може бути зроблено, зокрема, радою працівників або загальною радою працівників, якщо в компанії декілька рад, представницьким комітетом чи уповноваженим представником компанії, не менше однією десятою частини або ста працівниками, які беруть участь в обранні членів наглядової ради, профспілкою [4]. У разі призначення судом члена наглядової ради термін повноважень цього члена обмежується періодом до наступних загальних зборів акціонерів [6]. В українському законодавстві відповідних положень не передбачається. Практика призначення членів наглядової ради судом є цікавою з наукової та практичної точок зору, але її ефективність в Україні залишається сумнівною, оскільки члени наглядової ради призначаються лише загальними зборами акціонерів без призначення представників від працівників компанії та інших стейкхолдерів, а також у зв'язку з незначною швидкістю розгляду справ у судах і практикою недобросовісних захоплень підприємств.

Параграф 101 Закону про акції прямо забороняє виконання повноважень членів наглядової ради через призначення їх представників, однак дозволяє призначення заступників для членів наглядової ради. Заступник члена наглядової ради може бути призначений тільки водночас із членом наглядової ради. Правила, що застосовуються до члена наглядової ради, повинні застосовуватися до призначення його заступника, а також до недійсності і оскарження призначення такого заступника [4]. Аналогічна заборона щодо призначення членом наглядової ради свого представника передбачена і законодавством України. Згідно зі ст. 51 Закону України «Про акціонерні товариства» член наглядової ради повинен виконувати свої обов'язки особисто і не може передавати власні повноваження іншій особі. Можливості призначення заступника (радника, консультанта) для члена наглядової ради не передбачено. Вважаємо, що імплементація зазначених положень до законодавства України мала б позитивний результат. Беручи до уваги розмежування повноважень між члена-

ми наглядової ради, а також їх призначення до комітетів ради, наявність заступника могла б підвищити ефективність діяльності членів наглядової ради з певних напрямів роботи шляхом залучення необхідних спеціалістів.

У Німеччині, якщо правління компанії вважає, що наглядова рада обрана не згідно із застосованим до неї законом, правління повинно невідкладно заявити про це в офіційному друкованому виданні та повідомити всі компанії групи, до якої входить ця компанія. Якщо є спір чи невпевненість щодо того, відповідно до яких правових норм повинна бути обрана наглядова рада, рішення про застосування права ухвалює районний суд, в окрузі якого знаходиться компанія. Право звернення до суду мають, зокрема, правління, кожний член наглядової ради, кожний акціонер, рада працівників або загальна рада працівників, якщо в компанії декілька рад, представницький комітет або уповноважений представник компанії, не менше однієї десятої частини або ста працівників, які беруть участь в обранні членів наглядової ради, профспілки. Якщо склад наглядової ради не відповідає судовому рішенню, нова наглядова рада повинна бути обрана відповідно до положень закону, зазначених у судовому рішенні [4]. Законодавство України не передбачає можливості впливу правління акціонерного товариства на обрання наглядової ради, проте така практика могла б виявитися корисною для банків. Також доцільно передбачити механізм оскарження рішень наглядової ради правлінням компанії. Упровадження зазначених нововведень могло б посилити систему стримувань та противаг в управлінні банком, а саме забезпечити взаємну підконтрольність ради та правління банку, а також упередити можливість ухвалення рішень, які могли б призвести до негативних наслідків у діяльності банку.

Членом наглядової ради може бути лише фізична особа з повною дієздатністю. Закон про акції у параграфі 100 забороняє обиратися до складу наглядової ради особам, які: уже є членами наглядової ради в десяти торгових компаніях, які згідно із законом зобов'язані сформувати наглядову раду; є законним представником іншої компанії, що залежить від компанії, до складу наглядової ради якої особа має намір обиратися; є законним представником іншої корпорації, до наглядової ради

якої входить член правління компанії, до складу наглядової ради якої особа має намір обиратися; були членами правління цієї же компанії протягом останніх двох років, крім випадку, коли такі особи обираються за пропозицією акціонерів, що володіють більш ніж 25 % голосів у компанії. Крім того, відповідно до параграфа 105 Закону про акції, член наглядової ради не може бути членом правління, постійним заступником члена правління, уповноваженою особою або уповноваженим представником компанії за усіма видами діяльності. Обмеження щодо суміщення іншої роботи з посадою члена наглядової ради передбачені також і в Законі про кредитну систему. Згідно з параграфом 25d цього Закону, у фінансових компаніях, які належать до CRR-інститутів, членом наглядової ради не може бути особа, яка: 1) є членом правління цієї ж компанії; 2) була членом правління цієї компанії, за умови, якщо два інших колишніх члена правління уже є членами наглядової ради; 3) є членом правління компанії та є членом наглядової ради в більш ніж двох інших компаніях; 4) є членом наглядової ради у більш ніж чотирьох компаніях. Водночас орган, що здійснює нагляд за діяльністю фінансової компанії, може консультувати члена наглядової ради щодо дотримання вимог закону, зважаючи на обставини в кожному конкретному випадку [8]. Відповідно до ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства» член наглядової ради не може бути одночасно членом виконавчого органу та/або членом ревізійної комісії (ревізором) цього товариства. Додаткові вимоги цей закон передбачає щодо незалежних членів наглядової ради акціонерного товариства, включаючи критерії незалежності, яким такі члени мають відповідати. Закон України «Про банки і банківську діяльність» встановлює обов'язкову вимогу щодо бездоганності ділової репутації члена наглядової ради банку. Встановлення додаткових критеріїв, яким мають відповідати члени наглядової ради, що обираються загальними зборами акціонерів, аналогічно тому, як вони передбачені в законодавстві Німеччини, могло б підвищити рівень незалежності наглядових рад загалом.

Відповідно до німецького корпоративного законодавства статут компанії може встановлювати особисті окремі вимоги до членів наглядової ради, що обираються загальними

зборами без прив'язки до конкретних кандидатів, а також до членів, які призначаються на підставі статуту [4]. Німецький кодекс корпоративного управління зазначає, що склад Наглядової ради повинен забезпечувати, щоб його члени разом володіли знаннями, навичками та професійним досвідом, необхідними для належного виконання всіх обов'язків. Наглядова рада повинна визначити конкретні цілі, що стосуються її складу, і підготувати профіль навичок і досвіду для всієї Ради [6]. Як передбачено параграфом 25d Закону про кредитну систему, члени наглядового органу фінансової компанії повинні бути надійними, володіти необхідним досвідом для виконання контрольної функції, а також для оцінки та моніторингу бізнесу, яким керує відповідна компанія, і приділяти достатньо часу виконанню своїх завдань. Згідно із цим законом фінансові компанії повинні забезпечувати наглядову раду достатньою кількістю людських і фінансових ресурсів для полегшення процесу введення члена наглядової ради на посаду та забезпечення подальшого навчання, необхідного для підтримання досвіду [8]. Подібні вимоги передбачені і у вітчизняному законодавстві. Відповідно до ст. 42 Закону України «Про банки і банківську діяльність» члени наглядової ради, як керівники банку, повинні відповідати кваліфікаційним вимогам щодо ділової репутації та професійної придатності. Професійна придатність керівника банку визначається як сукупність знань, професійного та управлінського досвіду особи, необхідних для належного виконання посадових обов'язків керівника банку з урахуванням бізнес-плану та стратегії банку, а також функціонального навантаження та сфери відповідальності конкретного керівника банку. Керівники банку повинні мати вищу освіту. Не менше половини членів ради банку повинні мати досвід роботи у банківському та/або фінансовому секторі. Незалежні члени наглядової ради повинні також відповідати вимогам щодо незалежності. У свою чергу, Методичними рекомендаціями щодо організації корпоративного управління в банках України, схваленими рішенням Правління Національного банку України від 03.12.2018 № 814-рш, передбачено розроблення банком матриці профілю наглядової ради, яка має включати кваліфікаційні вимоги Національного банку до професійної

придатності та ділової репутації члена ради банку, вимоги щодо незалежності — для незалежних директорів, а також додаткові критерії, яким має відповідати член ради банку з урахуванням розміру, особливостей діяльності банку, характеру і обсягів банківських та інших фінансових послуг, профілю ризику банку, системної важливості банку та діяльності банківської групи, до складу якої входить банк. Для підвищення ефективності роботи наглядової ради, зокрема забезпечення колективної придатності її складу, норми методичних рекомендацій щодо розроблення матриці профілю наглядової ради необхідно також відобразити у вітчизняному законодавстві задля надання їм обов'язкового характеру.

В Україні, починаючи з травня 2016 р., юридичні особи не можуть бути членами наглядової ради. Аналогічно, юридичні особи не можуть бути членами наглядової ради і за законодавством Німеччини. З цього приводу Klaus J. Hopt зазначає, що вимога закону про те, що членом наглядової ради може бути лише фізична особа, суперечить закону інших країн, а також піддавалась критиці в Німеччині [2, с. 134]. А Європейський банк реконструкції та розвитку у звіті «Корпоративне управління в країнах з перехідною економікою» за грудень 2017 р. щодо України назвав такі зміни хорошим кроком уперед, оскільки участь юридичних осіб часто викликає занепокоєність з приводу послаблення фідучіарних обов'язків членів наглядової ради та може підірвати здатність наглядової ради виконувати свої функції ефективним та професійним чином [7, с. 10]. Погоджуючись з висновком експертів Європейського банку реконструкції та розвитку, варто зауважити, що обрання юридичних осіб членами наглядової ради передбачатиме виконання обов'язків члена наглядової ради керівником (керівниками), або іншою уповноваженою ним чи статутом компанії особою. У такому випадку фактично повноваження здійснюватимуться фізичною особою (особами). Тому передбачати в законодавстві можливість юридичних осіб бути членами наглядової ради недоцільно.

Згідно з параграфом 102 Закону про акції члени наглядової ради не можуть бути призначені на термін, що перевищує чотири фінансові роки (водночас в українському законодавстві максимальний термін повноважень

обраного члена наглядової ради становить три роки з моменту обрання). До того ж фінансовий рік, у якому починаються повноваження члена наглядової ради, не враховується. Термін повноважень заступника члена наглядової ради закінчується не пізніше терміну повноважень члена наглядової ради, заступником якого він є [4]. Члени наглядової ради, що обираються річними загальними зборами акціонерів, можуть бути відкликані до закінчення терміну повноважень. Рішення ухвалюється більшістю в три чверті голосів, однак статут може визначати іншу кількість голосів та інші вимоги. Член наглядової ради, призначений до наглядової ради на підставі статуту компанії, може бути в будь-який час відсторонений від посади особою, яка його призначила, і замінений іншим. Порядок відсторонення членів наглядової ради — працівників визначається Законом про участь працівників і передбачає ухвалення такого рішення не менше ніж трьома чвертями голосів працівників, які беруть участь у голосуванні [8]. Суд на вимогу наглядової ради може усунути члена наглядової ради, якщо для цього є вагома причина. Наглядова рада ухвалює рішення про звернення до суду простою більшістю голосів. Якщо член наглядової ради був призначений до наглядової ради на підставі статуту компанії, також можуть подати заяву до суду акціонери, чії частки разом складають десяту частину статутного капіталу або пропорційну суму в 1 млн євро [4]. Відповідно до законодавства України обрання членів наглядової ради здійснюється загальними зборами акціонерів шляхом кумулятивного голосування. Тому відставка одного з членів наглядової ради матиме наслідком переобрання усього її складу (окрім випадку заміни акціонером свого представника або здійснення повноважень загальних зборів єдиним акціонером). Таким чином, механізм усунення наглядовою радою свого члена не передбачений, наглядова рада може лише звернутися з відповідними рекомендаціями та пропозиціями до загальних зборів акціонерів щодо переобрання її складу. Згідно з ч. 1 ст. 57 Закону України «Про акціонерні товариства» загальні збори акціонерного товариства можуть ухвалити рішення про дострокове припинення повноважень членів наглядової ради та одночасне обрання нових членів. Водночас ч. 2 ст. 53-1 цього закону передба-

чено право акціонера на звернення до суду з позовом щодо визнання незалежного члена наглядової ради таким, що не може вважатися незалежним. У такому разі особа, щодо якої подано позов, продовжує виконувати функції незалежного директора до набрання законної сили рішенням суду. Враховуючи зазначене, доцільно передбачити також право наглядової ради банку на звернення до суду з позовом щодо визнання незалежного члена наглядової ради таким, що не може вважатися незалежним. Задля захисту від зловживань цим правом необхідно встановити кворум у три чверті голосів від усього складу наглядової ради для ухвалення такого рішення.

Відповідно до параграфу 25d Закону про кредитну систему наглядова рада фінансової компанії, залежно від розміру, внутрішньої організації, типу, масштабів, складності й ризикованості діяльності компанії, формує комітети, які покликані консультувати і підтримувати її у виконанні покладених на неї завдань. Члени комітетів повинні володіти знаннями, навичками і досвідом, необхідними для виконання відповідних завдань комітету. Для забезпечення співпраці і технічного обміну між окремими комітетами принаймні один член кожного комітету повинен належати іншому комітету [8]. Так, Законом про кредитну систему передбачено створення комітету з питань управління ризиками, аудиторського комітету, комітету з призначень та комітету з винагороди. До того ж цей закон дозволяє об'єднувати комітет з питань управління ризиків з аудиторським комітетом в один комітет наглядової ради, якщо того вимагають потреби компанії.

Закон України «Про акціонерні товариства» передбачає створення в складі наглядової ради комітету з питань аудиту, комітету з питань визначення винагороди посадовим особам товариства і комітету з питань призначень. Як передбачено Положенням про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах, затвердженим Постановою Правління Національного банку України від 11.06.2018 № 64, рада бан-

ку з метою підвищення ефективності управління ризиками має право створити комітет з управління ризиками. Відповідно до зазначених вище Методичних рекомендацій щодо організації корпоративного управління в банках України, комітети ради банку мають підтримувати належну взаємодію. Така взаємодія може бути досягнута шляхом перехресної участі: голова або член одного комітету ради банку може бути членом іншого комітету ради банку, але водночас голова одного комітету не може бути головою іншого. Доцільно, щоб норми щодо взаємодії комітетів наглядової ради мали не рекомендаційний, а обов'язковий характер, а тому їх необхідно відобразити також і в Законі України «Про банки і банківську діяльність», Законі України «Про акціонерні товариства». Взаємодія комітетів наглядової ради має сприяти ефективності їхньої роботи. Також можна передбачити можливість у разі потреби банку (наприклад, якщо наглядова рада є невеликою за кількістю членів) об'єднувати комітет з питань управління ризиками з аудиторським комітетом.

**Висновки.** Корпоративне законодавство України хоча й зазнало за останні роки значних змін, однак загалом є менш прогресивним у порівнянні із законодавством західних країн. Для його удосконалення та приведення у відповідність до законодавства країн ЄС доцільно передбачити у вітчизняному законодавстві можливість призначення до складу наглядової ради банку представників працівників та профспілок, вкладників і кредиторів, інших стейкхолдерів банку. Можливою є імплементація норм щодо призначення заступників для членів наглядової ради, а також щодо збільшення терміну, на який обираються члени наглядової ради, передбачення повноважень наглядової ради на усунення свого члена у разі невідповідності його вимогам законодавства. Підвищення рівня організації корпоративного управління в банках та в акціонерних товариствах загалом є важливим завданням для держави, оскільки від простоти і прозорості ведення бізнесу залежить інвестиційна привабливість країни.



СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ / REFERENCES

1. Hendrik Haag and Jan Letto Steffen, Hengeler Mueller. Banking regulation in Germany. *Thomson Reuters Practical Law*. 01.02.2020. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-007-4084?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-007-4084?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1) (last accessed: 10.03.2020).
2. Hopt, Klaus J. The German Law of and Experience with the Supervisory Board. Foreign Investments on Chinese Capital Markets. Enforcement Concepts from a Chinese and German Comparative Perspective, pp. 121-142, Rüdiger Veil, Xujun Gao, eds., Mohr Siebeck, 2017. *Max Planck Private Law Research Paper*. No. 17/21. URL: <https://ssrn.com/abstract=3083399> (last accessed: 10.03.2020).
3. Block, David and Gerstner, Anne-Marie. One-Tier vs. Two-Tier Board Structure: A Comparison Between the United States and Germany. *Comparative Corporate Governance and Financial Regulation*. Paper 1. 14 Apr. 2016. URL: [http://scholarship.law.upenn.edu/fisch\\_2016/1](http://scholarship.law.upenn.edu/fisch_2016/1) (last accessed: 10.03.2020).
4. Aktiengesetz. Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz. Stock Corporation Act. Federal Ministry of Justice and Consumer Protection. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/> (last accessed: 15.03.2020).
5. Good governance and the role of supervisory boards. Speech by Sabine Lautenschläger, Member of the Executive Board of the ECB and Vice-Chair of the Supervisory Board of the ECB, Luncheon of Chairs of Supervisory Boards of banks in Germany, Frankfurt, 6 Nov. 2018. URL: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2018/html/ecb.sp181106.en.html> (last accessed: 15.03.2020).
6. The Deutscher Corporate Governance Kodex. URL: <https://www.dcgk.de/en/code.html> (last accessed: 15.03.2020).
7. European Bank for Reconstruction and Development (EBRD). Corporate Governance in Transition Economies. Ukraine Country Report. Prepared by: Gian Piero Cigna, Pavle Djuric, Yarina Kobel, Alina Sigheartau, with the assistance of Nestor Advisors. Dec. 2017. 20 p.
8. Gesetz über das Kreditwesen (KWG). Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz. Banking Act (KWG). *Federal Ministry of Justice and Consumer Protection*. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/kredwg/> (last accessed: 15.03.2020).

Надійшла/Received 10.04.2020

*Yu. I. Shvets*

National University "Odessa Law Academy", Odessa, Ukraine

<https://orcid.org/0000-0003-0741-4604>

BANKS' SUPERVISORY BOARDS:  
COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE LEGISLATION  
OF UKRAINE AND GERMANY

The article is devoted to a comprehensive study of German legislation regarding the right regulation of the work of supervisory boards of joint stock companies — banks. During the writing of the article, the main legislative acts of Germany, the current version of which was published on the official website of the Federal Ministry of Justice and Consumer Protection (Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz), were studied and analyzed, as well as scientific articles by German scientists and practitioners. Corporate legislation of Germany is compared with the legislation of Ukraine regarding the legal regulation of the activity of banks, which are joint stock companies. It is established that the banking activity should be performed by a legal entity in the form of a joint stock company. The two-tier system of governance with supervisory boards and executive boards, as well as a clear division of powers of management and control between these bodies, must be mandatory for banks. Suggestions were made on the possibility of electing not only shareholders and independent directors, but also other bank stakeholders, to the Supervisory Boards, in particular the election of employees, trade unions and, as a consequence, strengthening the influence of the labor collective on the management of the company. Emphasis is placed on the existence in German corporate law of provisions allowing the election, in certain cases, of members of the supervisory boards in court for the application of the list of persons defined by law. It is concluded that such practice is not practicable in Ukraine at this time due to the lack of speed of court proceedings and the possibility of unfair actions to influence the joint stock company on this basis. It is proposed to provide a mechanism for appealing the decisions of the Supervisory Board by the company Executive Board. The implementation of these innovations could strengthen the system of checks and balances in the management of the bank, namely to ensure mutual control of the supervisory board and the executive board of the bank, as well as to make it impossible (to prevent) the possibility of making decisions that could lead to negative consequences in the activity of the bank. There are a number of other statements and suggestions that can be used in further legislative work to improve the legal regulation of corporate governance in Ukraine.

**Keywords:** supervisory board, joint-stock company, bank, Germany, employees, stakeholders.