

## РОЗДІЛ 2. ПРИВАТНЕ ПРАВО

Тетяна БЛАЖЕНКО

ORCID: 0009-0007-4450-3426

### ПОРЯДОК ОБРАННЯ НЕЗАЛЕЖНОГО ДИРЕКТОРА (НЕЗАЛЕЖНОГО НЕВИКОНАВЧОГО ДИРЕКТОРА) В АКЦІОНЕРНОМУ ТОВАРИСТВІ

УДК 347.168

**Постановка проблеми.** Незалежні директори є одним із правових запозичень [1, с. 95] і відіграють важливу роль в системі корпоративного управління акціонерних товариств України. У відповідності з ч. 4 ст. 72 Закону не менш як одну третину складу наглядової ради публічного акціонерного товариства мають становити незалежні директори, при цьому кількість незалежних директорів не може становити менше двох осіб. Кількість незалежних директорів у наглядовій раді акціонерного товариства, у статутному капіталі якого частка держави становить 50 і більше відсотків, має становити більшість членів наглядової ради. Законом також регулюється порядок формування наглядової ради (ради директорів). Однак порядок обрання незалежних директорів, видається, недостатньо чітко регламентований. Тому відповідному аспекту їх правового статусу варто приділити особливу увагу.

**Стан опрацювання.** Окремі аспекти правового становища незалежного члена наглядової ради (незалежного невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів) досліджувались такими вченими як О.Ю.Велика, Ю.В.Ісаєв, О.В.Паплик, О.Р.Ковалишин, Ю.І.Швець та інші. Однак комплексного аналізу порядку обрання незалежного директора (незалежного невиконавчого директора) до складу наглядової ради (ради директорів) не проводилося. У зв'язку з цим є необхідність проведення відповідних наукових пошуків.

**Мета дослідження.** Мета дослідження полягає в тому, щоб з'ясувати особливості порядку обрання незалежного директора

(незалежного невиконавчого директора) в акціонерному товаристві і внести пропозиції щодо удосконалення відповідного механізму.

**Виклад основного матеріалу.** Порядок обрання незалежних директорів регулюється Законом України «Про акціонерні товариства» [2] та Законом України «Про управління об'єктами державної власності» [3]. Члени наглядової ради обираються загальними зборами на строк, встановлений статутом акціонерного товариства, але не більше ніж на три роки (ч. 1 ст. 72).

Таким чином, у відповідності з чинним законодавством обрання членів наглядової ради (ради директорів) є прерогативою загальних зборів. Закон не містить імперативних положень, які би закріплювали участь інших органів управління у процедурі обрання членів наглядової ради.

В юридичній літературі досить критично ставляться до даного викладу порядку обрання. О.Ю.Велика ставить під сумнів незалежність кандидатів від акціонерів, які обираються та переобираються шляхом голосування акціонерів [4, с. 26]. Відзначається, що інститут незалежних директорів АТ не запрацював на повну силу, оскільки їх «незалежність» залишається достатньо формальною та не здатна забезпечити прийняття виважених та неупереджених рішень в інтересах АТ, якщо такі інтереси суперечать інтересам мажоритарних власників та власників значних пакетів акцій компанії. Однією з причин цього вважаємо недосконалий порядок обрання членів наглядових рад, визначений Законом України «Про акціонерні товариства» [5, с. 688].

Якщо виходити з концепції, що незалежний член наглядової ради відноситься до керівників, то варто врахувати думку Ю.В.Ісаєва, який зазначає, що правовий статус керівника включає: а) спеціальний порядок укладення трудового договору. Так, укладенню трудового договору з керівником можуть передувати додаткові процедури, а саме: проведення конкурсу, обрання чи призначення на посаду тощо; б) особливі вимоги до кандидатури керівника; в) з керівником може укладатися строковий трудовий договір. Термін дії договору визначається установчими документами організації чи за згодою сторін; в) підвищену відповідаль-

ність. Керівник організації несе повну матеріальну відповідальність за пряму дійсну шкоду, нанесену підприємству; г) додаткові підстави припинення трудових відносин і т.д [6, с. 407].

На думку О.В.Паплика, право акціонера на управління товариством передбачає право формування органів управління АТ, до яких у тому числі належить наглядова рада, членом якої, зокрема, є незалежний директор [7, с. 134]. Таким чином, вчений притримується тієї точки зору, що обрання незалежних директорів повинно бути прерогативою акціонерів, а не посадових осіб інших органів управління.

На думку Ю.І.Швеця, обрання та припинення повноважень незалежних директорів акціонерами компанії не відповідає інтересам всіх стейкхолдерів, в тому числі інтересам вкладників та інших кредиторів акціонерного товариства – банку, оскільки за таких умов незалежні члени є залежними від акціонерів, що їх обрали [5, с. 689]. На підтримку даного судження згаданий автор наводить Базельські принципи, в яких зазначається, що серед зацікавлених сторін, зокрема роздрібних банків, інтерес акціонерів є другорядним в порівнянні з інтересом вкладників [8].

Законом закріплено, що обрання членів наглядової ради ПАТ та банку здійснюється виключно шляхом кумулятивного голосування. Обрання членів наглядової ради приватного акціонерного товариства здійснюється шляхом кумулятивного голосування, якщо інший спосіб не визначений статутом акціонерного товариства. Кумулятивне голосування – метод голосування, який забезпечує обрання декількох переможців в члени наглядової ради, і при цьому переможцем також вважається особа, яка не отримала абсолютної або відносної більшості голосів акціонерів, завдяки чому забезпечується пропорційне представництво. Цей метод застосовується як альтернатива мажоритарному методу голосування, при якому особа (або група осіб), за яку віддано абсолютну або відносну більшість голосів акціонерів, вважається єдиним переможцем виборів на посади членів наглядової ради. Тому вважається, що зазначений спосіб голосування слугуватиме певною гарантією здійснення права на управління товариством через обрання незалежного директора акціонерами, розмір акцій яких є незначним [7, с. 135].

О.М.Сафронова стосовно АТ з часткою державної власності пропонує узагальнювати дані про діяльність незалежних членів наглядових рад державних підприємств, з метою оцінювання результатів виконання ними контрактних зобов'язань, унормування процедури використання цих відомостей при проведенні конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради АТ, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій належать державі. На думку вченої, це сприяло би підвищенню відчуття відповідальності членів наглядових рад за результати своєї діяльності і одночасно забезпечило би прийняття уповноваженими органами більш зважених кадрових рішень при призначенні претендентів на зазначені посади. Систематичне проведення моніторингу результатів роботи наглядових рад державних компаній також сформує необхідне аналітичне підґрунтя для удосконалення механізмів мотивації членів відповідних управлінських структур (незалежних директорів) [9, с. 99].

Ю.І.Швець вважає, що одним із напрямків вдосконалення діючого законодавства та наближення його до міжнародних стандартів є закріплення обов'язкового висування на розгляд загальних зборів акціонерів кандидатів для обрання на посади незалежних членів наглядових рад самими наглядовими радами акціонерних товариств. Вчений пропонує віднести до виключної компетенції наглядової ради АТ питання щодо формування пропозицій стосовно кандидатів для голосування загальними зборами акціонерів на посаду членів наглядової ради – незалежних директорів. А за акціонерами залишити лише право висування для обрання до вищого органу АТ своїх представників, що не є незалежними членами. Загальні збори акціонерів при прийнятті рішення щодо обрання членів наглядової ради мають розглянути як кандидатів, що пропонуються акціонерами як їх представники, так і кандидатів, що пропонуються наглядовою радою в якості незалежних директорів [5, с. 688].

Згадані пропозиції є достатньо обґрунтованими, зважаючи на зміст ст. 77 Закону: до предмета відання комітету з питань призначень належить: ... 5) розроблення плану наступництва для посад голови та членів наглядової ради, внесення акціонерам, якщо це

передбачено внутрішніми документами товариства, пропозицій стосовно кандидатур на посади членів наглядової ради (п. 5 ч. 1 ст. 77 Закону).

Таким чином, Закон шляхом диспозитивного методу регулювання закріплює правову можливість висування кандидатур на посади незалежних членів наглядової ради саме наглядовою радою, а не акціонерами. Цілком очевидно, що висування акціонерами кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради суперечить іманентній ознаці цієї посадової особи, а саме його незаангажованості і негативно впливатиме на об'єктивне прийняття ним рішень.

З іншого боку віднесення до компетенції наглядової ради повноваження не тільки щодо висування, але й обрання членів наглядової ради також не може вважатися оптимальним вирішенням проблеми. Концентрація в наглядовій раді усіх повноважень щодо обрання та звільнення незалежних членів несе ризик втрати контролю акціонерами над цим органом управління. Саме це є чи не основною проблемою корпоративного управління в країнах англо-американської правової системи.

Тому оптимальним розв'язком між двома висловленими вище крайніми точками зору є дотримання балансу між впливом наглядової ради та загальних зборів акціонерів: а саме висування кандидатур наглядовою радою та обрання їх загальними зборами. Такий порядок фактично уже передбачений, виходячи з тлумачення п. 5 ч. 1 ст. 77 Закону (внесення акціонерам, якщо це передбачено внутрішніми документами товариства, пропозицій стосовно кандидатур на посади членів наглядової ради). Справа в тому, що більшість членів комітету призначень становлять саме незалежні члени наглядової ради.

Однак, по-перше, внесення пропозицій комітетом з призначень наглядової ради ще не свідчить про те, що ці пропозиції повинні бути взяті до уваги загальними зборами. Адже в ч. 1 ст. 72 Закону про це нічого не йдеться. Тобто існує висока імовірність, що пропозиції можуть бути проігноровані акціонерами на загальних зборах. Слід вести мову не лише про пропозиції, а про необхідність голосування за кандидатури на посаду незалежного

члена наглядової ради, виключно з кандидатур запропонованих комітетом з призначень.

По-друге, п. 5 ч. 1 ст. 77 Закону має диспозитивний характер, тобто пропозиції стосовно кандидатур на посади членів наглядової ради вносяться лише в тому випадку, якщо це допускається актами локальної правотворчості АТ. Отже, якщо акціонери не затвердять статут, згідно якого пропозиції стосовно кандидатур на посади членів наглядової ради вносяться комітетом з призначень, то відповідний комітет і взагалі буде позбавлений можливості впливати на формування складу наглядової ради.

Тому, вважаємо, необхідно закріпити його на імперативному рівні без можливості відходу від цих положень шляхом прийняття актів локальної правотворчості. Для цього диспозитивний характер п. 5 ч. 1 ст. 77 Закону змінити на імперативний шляхом виключення слів «якщо це передбачено внутрішніми документами товариства». Крім того, безпосередньо в ч. 1 ст. 72 Закону слід прямо закріпити порядок обрання членів наглядової ради за поданням комітету наглядової ради з призначень.

Вважаємо, що впровадження такого збалансованого підходу стосовно порядку обрання на посаду сприятиме підвищенню незалежності наглядової ради (ради директорів) та мінімізації впливу на орган контролю зі сторони акціонерів та виконавчого органу, а також вищому рівню забезпечення захисту прав та інтересів всіх груп стейкхолдерів компанії.

**Висновки.** Таким чином, необхідно посилити роль наглядової ради (а саме комітету з призначень) в процедурі обрання членів наглядової ради. Тому пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 72 Закону та викласти його в такій редакції: «1. Члени наглядової ради обираються загальними зборами на підставі пропозицій внесених комітетом наглядової ради з призначень на строк, встановлений статутом акціонерного товариства, але не більше ніж три роки».

В пункті 5 ч. 1 ст. 77 Закону виключити формулювання «якщо це передбачено внутрішніми документами товариства» та викласти його в такій редакції: «5) розроблення плану наступництва для посад голови та членів наглядової ради, внесення акціоне-

рам, пропозицій стосовно кандидатур на посади членів наглядової ради».

1. Ковалишин О.Р. *Правові запозичення: переваги та недоліки застосування*. «Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки». Том 30 (69) № 5, 2019, С. 94-99.
2. *Про акціонерні товариства: Закон України № 2465-IX від 27 липня 2022 р. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2023. № 18-19. ст.81.*
3. *Про управління об'єктами державної власності: Закон України №185-V від 21 вересня 2006 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2006. № 46. ст. 456.*
4. Велика О.Ю. *Вплив структури управління акціонерним товариством на ефективність корпоративного управління. Економічні студії. 2021. № 1 (31). С. 24-28.*
5. Швець Ю. І. *Проблеми порядку обрання незалежних директорів наглядових рад акціонерних товариств – банків. Правове життя сучасної України : у 2 т. : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.) / відп. ред. Г. О. Ульянова. , 2019. Т. 2. С. 687-690.*
6. Ісаєв Ю. В. *Щодо правового статусу керівника підприємства, установи, організації. Актуальні проблеми держави і права. 2012. С. 406-411.*
7. Паплик О. В. *Право акціонерів товариства на обрання незалежного директора. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2016. №22. С. 133-136.*
8. *Принципи корпоративного управління для банків Базельського комітету з питань банківського нагляду. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU15164>*
9. Сафронова О. М. *Удосконалення аналітичного забезпечення діяльності корпоративних суб'єктів державного сектору економіки України* Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Київ. 2024. С. 98-100.

**Блаженко Т.В. Порядок обрання незалежного директора (незалежного невиконавчого директора) в акціонерному товаристві**

В статті аналізується порядок обрання незалежного директора (незалежного невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів) в акціонерному товаристві

Констатується, що висування акціонерами кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради суперечить іманентній ознаці цієї посадової особи, а саме його незаангажованості і негативно впливає на об'єктивне прийняття ним рішень в корпоративному управлінні. З іншого боку віднесення до ком-

петенції наглядової ради повноваження не тільки щодо висування, але й обрання членів наглядової ради також не може вважатися оптимальним вирішенням процедури виборів членів наглядової ради. Концентрація в наглядовій раді усіх повноважень щодо обрання та звільнення незалежних членів несе ризик втрати контролю акціонерами над цим органом управління. Саме це є чи не основною проблемою корпоративного управління в країнах англо-американської правової системи.

Відзначається, що оптимальним розв'язком між двома висловленими вище крайніми точками зору є дотримання балансу між впливом наглядової ради та загальних зборів акціонерів: а саме висування кандидатур наглядовою радою та обрання їх загальними зборами.

В статті аргументується закріпити збалансований порядок обрання за участю як акціонерів (через загальні збори) так і наглядової ради в імперативному порядку, без можливості відходу від цих положень шляхом прийняття актів локальної правотворчості. З цією метою пропонується диспозитивний характер пункту п'ятої частини 1 статті 77 Закону змінити на імперативний шляхом виключення слів «якщо це передбачено внутрішніми документами товариства». А в частині першій статті 72 Закону безпосередньо закріпити порядок обрання членів наглядової ради за поданням комітету наглядової ради з призначень.

Обґрунтовується, що впровадження урівноваженого підходу стосовно порядку обрання на посаду сприятиме підвищенню незалежності наглядової ради (ради директорів) та мінімізації впливу на орган контролю зі сторони акціонерів та виконавчого органу, а також вищому рівню забезпечення захисту прав та інтересів всіх груп стейкхолдерів компанії.

**Ключові слова:** корпорація, наглядова рада, рада директорів, товариство, акціонерне товариство, господарська організація, корпоративне управління

#### **Blazhenko T.V. Procedure for electing an independent director (independent non-executive director) in a joint-stock company**

The procedure for electing an independent director (independent non-executive director) of the supervisory board (board of directors) in a joint-stock company is analyzed in the article.

It is stated that the nomination of candidates by shareholders for the position of an independent member of the supervisory board contradicts the inherent characteristic of this official, namely his impartiality and negatively affects his objective decision-making in corporate governance. On the other hand, attributing to the competence of the supervisory board the authority not only to nominate, but also to elect members of the supervisory board cannot be considered the optimal solution for the procedure for electing members of the supervisory board. The concentration in the supervisory board of all powers to elect and dismiss independent members carries the risk of shareholders losing control over this management body. This is perhaps the main problem of corporate governance in countries with the Anglo-American legal system.

It is noted that the optimal solution between the two extreme points of view expressed above is to maintain a balance between the influence of the supervisory



board and the general meeting of shareholders: namely, the nomination of candidates by the supervisory board and their election by the general meeting.

The article argues for establishing a balanced procedure for election with the participation of both shareholders (through the general meeting) and the supervisory board in an imperative manner, without the possibility of departing from these provisions by adopting acts of local lawmaking. For this purpose, it is proposed to change the dispositive nature of paragraph five of part 1 of Article 77 of the Law to an imperative one by excluding the words “if this is provided for by the internal documents of the company”. And in part one of Article 72 of the Law, directly establish the procedure for electing members of the supervisory board upon the proposal of the supervisory board’s nomination committee.

It is argued that the implementation of a balanced approach to the procedure for election to the position will contribute to increasing the independence of the supervisory board (board of directors) and minimizing the influence on the control body from the shareholders and the executive body, as well as a higher level of ensuring the protection of the rights and interests of all groups of stakeholders of the company.

**Keywords:** corporation, supervisory board, board of directors, company, joint-stock company, business organization, corporate governance