

*Паплик О. В.,**аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПРАВО АКЦІОНЕРІВ ТОВАРИСТВА НА ОБРАННЯ НЕЗАЛЕЖНОГО ДИРЕКТОРА

Анотація. Цього року набрали чинності законодавчі зміни, якими запроваджено інститут незалежного директора як члена наглядової ради акціонерного товариства. Відтак у зв'язку з цим виникає потреба у правовому аналізі здійснення акціонерами корпоративного права на управління акціонерним товариством шляхом обрання незалежного директора. У статті проведено дослідження теоретичної складової вказаного корпоративного права, яке може бути реалізоване виключно за розуміння правового статусу особи незалежного директора як члена наглядової ради акціонерного товариства, а також порядку обрання та припинення повноважень останнього.

Ключові слова: корпоративне право, здійснення корпоративних прав, управління товариством, наглядова рада, незалежний директор.

Постановка проблеми. Корпоративне право акціонерів на управління товариством із упевненістю можна вважати основоположним. Указане зумовлене тим, що від належного, ефективного та продуманого управління товариством, його акціонерами, яке, зокрема, виявляється шляхом обрання членів наглядової ради акціонерного товариства, яким відтепер, відповідно до законодавчих змін, у тому числі є незалежний директор, залежить прибуток такого товариства.

Поряд із цим основною функцією наглядової ради акціонерного товариства є захист прав акціонерів і регулювання діяльності виконавчого органу, що знову ж таки посилює актуальність дослідження здійснення акціонерами корпоративного права на управління товариством шляхом обрання незалежного директора, який покликаний стати так званим «острівком» незалежності в наглядовій раді акціонерного товариства.

За роки незалежності України здійснення корпоративного права акціонерів на управління товариством вивчали такі провідні науковці, як О.М. Вінник, В.Г. Жорнокуй, В.М. Коссак, Е.Р. Кібенко, В.М. Кравчук, В.В. Луць, І.Б. Саракун, І.В. Спасько-Фатєєва та інші.

Головною метою статті є розкриття теоретичної складової корпоративного права акціонерів на управління товариством шляхом формування наглядової ради товариства, а саме обрання незалежного директора.

Виклад основного матеріалу дослідження. Частина 1 ст. 167 Господарського кодексу України передбачає, що однією з правомочностей корпоративних прав є право особи, частка якої визначається в статутному капіталі (маїні) господарської організації, на участь цієї особи в управлінні господарською організацією [1].

Поряд із цим указане корпоративне право закріплено в Законі України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон), п. 1 ч. 1 ст. 25 якого передбачає, що кожною простою акцією акціонерного товариства її власнику-акціонеру надається однакова

сукупність прав, включаючи право на участь в управлінні акціонерним товариством [2].

Більшість учених досліджує право акціонера на участь в управлінні товариством лише як таке, що здійснюється в спосіб участі й голосування на загальних зборах.

Так, В.Г. Жорнокуй указує, що право на участь в управлінні товариством здійснюється шляхом реалізації правомочностей, які становлять його зміст, а саме: участь у підготовці до проведення загальних зборів; участь у загальних зборах учасників господарського товариства; голосування з усіх питань порядку денного загальних зборів; вимагання проведення позачергових загальних зборів учасників [3, с. 187, 189–191].

Однак за такого трактування змісту права акціонера на управління товариством залишається поза увагою право на формування органів управління акціонерним товариством, до яких у тому числі належить наглядова рада, членом якої, зокрема, є незалежний директор.

Аналогічної правової позиції дотримується І.Б. Саракун, яка зазначає, що право учасника брати участь в управлінні товариством полягає в можливості здійснення ним низки прав, які не обмежуються тільки участю в загальних зборах. Воно також реалізується шляхом здійснення прав щодо формування органів управління товариства, порядку прийняття ними рішень тощо [4, с. 65].

Водночас право на участь в управлінні акціонерним товариством шляхом обрання членів наглядової ради товариства отримало своє нормативне закріплення в Принципах корпоративного управління, затверджених рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 липня 2014 року № 995[5].

1 травня 2016 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 7 квітня 2015 року № 289-VIII, яким, зокрема, внесено зміни до Закону України «Про акціонерні товариства», а саме запроваджено залежно від законодавчих приписів обов'язок або право акціонерів товариства обирати до складу наглядової ради так званих незалежних директорів [6].

Відповідно до Підходу міжнародної мережі з корпоративного управління до принципів ОЕСР, у спостережних радах повинна бути достатня кількість незалежних невиконавчих членів із відповідними знаннями й досвідом. Їхні обов'язки мають включати контроль і здійснення ефективного внеску в стратегію й роботу правління, формування основних комітетів ради та вплив на діяльність ради загалом [7, с. 43, 44].

Теоретична складова корпоративного права акціонерів на управління товариством через обрання незалежного директора може бути розкрита, зокрема корпоративне право належним чином здійснене, виключно після з'ясування правового статусу особи незалежного директора як члена наглядової ради акціонерного товариства, а також порядку обрання і припинення повноважень останнього.

Так, Законом [2] встановлено, що незалежний директор – фізична особа, обрана членом наглядової ради товариства, яка:

1) не є й не була протягом попередніх п'яти років афілійованою особою акціонерів і/або товариства чи його дочірнього підприємства й/або посадовою особою цього товариства чи його дочірнього підприємства;

2) не одержує й не одержувала в минулому істотну додаткову винагороду від товариства або його дочірнього підприємства, крім плати, отриманої як незалежний директор. Однак указана вимога до особи незалежного директора, на нашу думку, є не до кінця розкритою, зважаючи на те що законодавчо не окреслено, який саме період часу охоплює поняття «в минулому». Уважаємо, що законодавець усе ж таки мав на меті встановити певний період, протягом якого особа, яка претендуватиме на посаду незалежного директора, не отримувала б істотної додаткової винагороди. Указане підтверджується тим, що якщо законодавець хотів би бачити в незалежному директорі особу, яка взагалі ніколи не одержувала вищезгаданої винагороди, то сформулював би законодавче положення не додаючи словосполучення «в минулому», просто вказавши, що така особа «не одержувала істотну додаткову винагороду». Поряд із цим нерозкритим залишається поняття «істотна додаткова винагорода», яке сьогодні залишає певний простір для спекуляцій з боку акціонерів, які будуть захищені, щоб пов'язані з ними особи обіймали посаду незалежного директора та як наслідок лобювали їхні інтереси;

3) не має й не мала протягом минулого року істотних ділових відносин із товариством або його дочірнім підприємством. Знову ж таки згадана вимога до особи незалежного директора містить законодавчу прогалину, яка стосується відсутності розуміння «істотних ділових відносин». Також вважаємо формулювання «протягом минулого року» таким, що породжуватиме певні неузгодженості, адже незрозумілим залишається період, із якого розпочинається відлік такого строку;

4) не є й не була протягом попередніх трьох років працівником наявного чи колишнього незалежного аудитора товариства або дочірнього підприємства товариства;

5) не є й не була головою або членом виконавчого органу іншого товариства, яке є афілійованим до цього товариства;

6) не є близьким членом родини виконавчого чи управляючого директора або осіб у ситуаціях, зазначених у цьому пункті.

У згаданій вимозі до особи незалежного директора також міститься істотна законодавча прогалина, адже Закон не наводить поняття «близького члена родини». Не заглиблюючись у поняття родинності, зазначимо, що останнє є дискусійним у юридичній науці. Різне розуміння категорії родинності в науці зумовило виділення двох видів родинності: як зв'язок осіб, які мають лише кровну спорідненість, і родинність, заснована не на кровній спорідненості осіб, а на правовому зв'язку, тобто родинність має здебільшого соціальні риси [8, с. 116].

За аналогією права можемо застосувати визначення близького родича, яке міститься в ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», відповідно до якого такими родичами є батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки [9].

Також для з'ясування теоретичної складової корпоративного права акціонерів на управління товариством через обрання незалежного директора необхідно встановити, чи підлягає останній обранню акціонерами в обов'язковому порядку, а також чи закріплено кількість незалежних директорів, яка повинна бути обрана акціонерами до складу наглядової ради акціонерного товариства.

Так, згідно з ч. 4 ст. 53 Закону, наглядова рада публічного акціонерного товариства й акціонерного товариства, у статутному капіталі якого більше ніж 50 відсотків акцій (часток, паїв) належить державі, а також акціонерного товариства, 50 і більше відсотків акцій (часток, паїв) якого знаходяться в статутних капіталах господарських товариств, частка держави в яких становить 100 відсотків, має включати щонайменше двох незалежних директорів [2].

Однак акціонери приватного акціонерного товариства, яке не підпадає під вищезгадані критерії, також можуть реалізувати право на управління товариством шляхом обрання незалежного директора до складу наглядової ради. Указане, зокрема, впливає з правого аналізу ч. 3 ст. 53 Закону [2], яка говорить нам про те, що до складу наглядової ради обираються в тому числі та/або незалежні директори. Тобто, на нашу думку, сполучник «або» створює диспозитивність обрання незалежного директора у приватних акціонерних товариствах.

При цьому вважаємо, що обрання незалежного директора не потребує додаткового закріплення в статутних документах приватного акціонерного товариства за умови прийняття такого рішення загальними зборами. Необов'язковість вищезгаданого закріплення зумовлена відсутністю прямої вказівки закону. Проте, звичайно, доцільніше прописати вимогу про обрання незалежного директора до складу наглядової ради в статуті приватного акціонерного товариства.

Повертаючись до кількісного складу незалежних директорів, зазначимо, що Закон не містить обов'язкової вказівки на те, що незалежні директори повинні становити більшість у наглядовій раді акціонерного товариства.

Однак, згідно з Підходом міжнародної мережі з корпоративного управління до принципів ОЕСР, незалежних невиконавчих членів має бути не менше трьох, вони мають (залежно від кількісного складу ради) становити більшість [7, с. 44].

Основні засади корпоративного управління Німеччини рекомендують дотримуватись основних принципів CalPERS (каліфорнійська відкрита пенсійна структура), яка підтримує вибори по-справжньому незалежних осіб до спостережних рад так, щоб вони могли виконувати свою роль і здійснювати об'єктивний нагляд за управлінням компанії. Тоді як акціонери-власники великих пакетів акцій можуть бути представлені в раді, CalPERS вважає, що під час розробки політики рада повинна брати до уваги інтереси всіх акціонерів. На нашу думку, цього можна досягти лише тоді, якщо до складу ради входить значна кількість незалежних директорів, мета яких – не підтримувати ділові стосунки, а здійснювати нагляд за діяльністю керівництва [7, с. 98, 99].

Проте більшість членів комітетів наглядової ради акціонерного товариства у силу приписів закону все-таки повинна бути незалежними директорами.

Так, згідно з ч. 1 ст. 56 Закону, у публічному акціонерному товаристві та акціонерному товаристві, у статутному капіталі якого більше ніж 50 відсотків акцій (часток, паїв) належить державі, а також акціонерному товаристві, 50 і більше відсотків акцій (часток, паїв) якого знаходяться в статутних капіталах господарських товариств, частка держави в яких становить 100 відсотків, обов'язково утворюються комітет із питань аудиту, комітет із питань визначення винагороди посадовим особам товариства (далі – комітет із винагород) і комітет із питань призначень. При цьому комітет із винагород і комітет із питань призначень можуть бути об'єднані. Зазначені комітети складаються виключно або переважно з членів наглядової ради

акціонерного товариства, які є незалежними директорами, й очолюються ними.

Також необхідним є встановлення порядку обрання і строк повноважень незалежного директора. Зважаючи на те, що законодавець не встановив окремої вимоги стосовно порядку обрання і строку повноважень незалежного директора, необхідно керуватись загальними правилами, які встановлені для членів наглядової ради акціонерного товариства.

Частина 1 ст. 53 Закону, зокрема, передбачає, що члени наглядової ради публічного акціонерного товариства обираються акціонерами під час проведення загальних зборів товариства. Частина 10 ст. 53 Закону встановлює, що обрання членів наглядової ради публічного акціонерного товариства здійснюється виключно шляхом кумулятивного голосування. Обрання членів наглядової ради приватного акціонерного товариства здійснюється шляхом кумулятивного голосування, якщо інший спосіб не встановлений статутом акціонерного товариства.

Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 2 Закону, кумулятивне голосування – голосування під час обрання осіб до складу органів товариства, коли загальна кількість голосів акціонера помножується на кількість членів органу акціонерного товариства, що обираються, а акціонер має право віддати всі підраховані так голоси за одного кандидата або розподілити їх між кількома кандидатами [2].

Зазначений спосіб голосування слугуватиме певною гарантією здійснення права на управління товариством через обрання незалежного директора акціонерами, розмір акцій яких є незначним.

Що стосується строку повноважень незалежного директора, то з правового аналізу ч. 1 ст. 53 Закону [2] випливає, що такий, як правило, становить один рік. Указана невизначеність зумовлена тим, що закон прив'язує строк обрання члена наглядової ради до наступних річних зборів товариства.

Однак якщо річні загальні збори товариства не будуть проведені до 30 квітня наступного за звітним року або на загальних зборах акціонерного товариства не буде вирішено питання про обрання членів наглядової ради, затвердження умов цивільно-правових договорів, трудових договорів (контрактів), що укладатимуться з ними, встановлено розмір їхньої винагороди, обрано особу, яка уповноважується на підписання договорів (контрактів) із членами наглядової ради, або ж не буде прийнято рішення про припинення повноважень членів наглядової ради, повноваження членів наглядової ради припиняються, крім повноважень із підготовки, скликання та проведення річних зборів товариства.

Водночас зазначено, що особи, обрані членами наглядової ради, можуть переобиратися необмежену кількість разів.

Якщо говорити про міжнародний досвід, то, відповідно до принципів корпоративного управління євроакціонерів 2000, членство невиконавчих членів у складі ради як за однорівневою, так і за дворівневою системами (члена наглядової ради) має обмежуватися максимальним терміном до 12 років [7, с. 116].

Рекомендації Європейської комісії «Про роль невиконавчих директорів або наглядових директорів лістингових компаній і про комітети (наглядової) ради» від 15 лютого 2005 року № 2005/162/ЄС (далі – Рекомендації Європейської комісії) підтримують позицію, що незалежний директор повинен бути обраний на максимально довгий термін із можливістю повторного обрання, щоб зробити можливим поглиблення досвіду останнього, а також для укріплення позицій у товаристві [10].

Що стосується дострокового припинення повноважень незалежного директора акціонерного товариства, то ч. 6 ст. 53 Закону, зокрема, передбачає, що повноваження члена наглядової ради, обраного кумулятивним голосуванням, за рішенням загальних зборів можуть бути припинені достроково лише за умови одночасного припинення повноважень усього складу наглядової ради. У такому разі рішення про припинення повноважень членів наглядової ради приймається загальними зборами акціонерів простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у зборах [2].

Звідси можемо дійти висновку, що якщо акціонери приватного акціонерного товариства, реалізуючи право на управління товариством через обрання незалежного директора, передбачають у статуті товариства відмінний від кумулятивного голосування спосіб обрання членів наглядової ради, то дострокове припинення повноважень незалежного директора не матиме наслідком припинення повноважень усіх членів наглядової ради акціонерного товариства.

Однак Рекомендації Європейської комісії вказують на те, що процедура припинення повноважень незалежного директора не повинна бути легшою, аніж процедура припинення повноважень інших членів наглядової ради товариства [10].

Висновки. Отже, як убачається з вищевикладеного, корпоративне право акціонерів на управління товариством не обмежується виключно участю й голосуванням на загальних зборах товариства, а також складається з правомочностей щодо обрання незалежного директора як члена наглядової ради. Тому актуальним є з'ясування правового статусу особи незалежного директора як члена наглядової ради акціонерного товариства та порядку здійснення цього корпоративного права, що й було досліджено в статті.

Література:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
2. Про акціонерні товариства : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
3. Жорнокуй В.Г. Здійснення права участі в управлінні господарським товариством / В.Г. Жорнокуй // Право і безпека. – 2014. – № 4 (55). – С. 187–192.
4. Саракун І.Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.Б. Саракун. – К., 2007. – 214 с.
5. Про затвердження Принципів корпоративного управління : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 липня 2014 року № 955 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nssmc.gov.ua/user_files/law/18922/1406127204.doc.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України від 7 квітня 2015 року № 289-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 25. – Ст. 188.
7. Міжнародні та національні стандарти корпоративного управління : збірник кодексів та принципів / Міжнародна фінансова корпорація [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pmginfo.dp.ua/images/documents/korp_otnosheniya/stand_korp_upravlenija.pdf.
8. Розгон О.В. Поняття «родич», «член сім'ї» та суміжні з ними категорії / О.В. Розгон // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – 2014. – № 17 (1106). – С. 114–117.
9. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3781-III // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
10. European Commission Recommendation of 15 February 2005 (2005/162/EC) on the role of non-executive directors of listed companies and on the committees of the [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1475724511882&uri=CELEX:32005H0162>.

Паплык О. В. Право акционеров на избрание независимого директора

Аннотация. В этом году вступили в силу законодательные изменения, которыми введен институт независимого директора как члена наблюдательного совета акционерного общества. Следовательно, в связи с этим, возникает необходимость правового анализа осуществления акционерами корпоративного права на управление акционерным обществом путем избрания независимого директора. В статье проведено исследование теоретической составляющей указанного корпоративного права, которое может быть реализовано исключительно при понимании правового статуса личности независимого директора как члена наблюдательного совета акционерного общества, а также порядка избрания и прекращения полномочий последнего.

Ключевые слова: корпоративное право, осуществление корпоративных прав, управление обществом, наблюдательный совет, независимый директор.

Paplyk O. Shareholder's authority to elect the independent director

Summary. This year is marked by enactment of amendments which introduce independent director concept, where the director is a joint stock company supervisory board member. Thus, to this effect, there is a demand for legal analysis of exercising corporate authority to manage joint stock company by the shareholders through electing the independent director. This article outlines research of theoretic component of the said authority that might be implemented exclusively with understanding legal status of the independent director's position as a joint stock supervisory board member, as well as procedures of the independent director's election and termination.

Key words: corporate law, exercising corporate authority, company management, supervisory board, independent director.