

Булайчук І.Ю.

студентка 4 курсу юридичного факультету
КНУ імені Тараса Шевченка

Науковий керівник:

Лукач І.В., к.ю.н., доцент кафедри господарського права
КНУ імені Тараса Шевченка

Інститут незалежного директора в Україні: шанси на успіх

Актуальність теми дослідження обумовлена прийняттям Верховною Радою України 7 квітня 2015 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів», яким з 1 травня 2016 року в Закон України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон) вносяться зміни в частині впровадження інституту незалежного директора.

Відповідно до п. 10-1 ч. 1 ст. 2 Закону незалежний директор – фізична особа, обрана членом наглядової ради товариства, яка: 1) не є і не була протягом попередніх п'яти років афілійованою особою акціонерів та/або товариства або його дочірнього підприємства та/або посадовою особою цього товариства або його дочірнього підприємства; 2) не одержує і не одержувала в минулому істотну додаткову винагороду від товариства або його дочірнього підприємства, крім плати, отриманої як незалежний директор; 3) не має і не мала протягом минулого року істотних ділових відносин з товариством або його дочірнім підприємством; 4) не є і не була протягом попередніх трьох років працівником існуючого або колишнього незалежного аудитора товариства або дочірнього підприємства товариства; 5) не є і 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.

Попри відповідність такого визначення вимогам, викладеним в Рекомендації Комісії ЄС від 15 лютого 2005 р. про роль невиконавчих директорів або наглядових директорів лістингованих компаній і про комітети (наглядової) ради, воно має певні недоліки, серед яких - вживання понять «істотна додаткова винагорода» та «істотні ділові відносини», які є оціночними і виходять за межі правового регулювання, даючи можливість зацікавленим особам маніпулювати категоріальним апаратом. Крім того, окремі науковці наголошують на відсутності в Законі терміна «дочірнє підприємство», яке використовується законодавцем при визначенні ознак, яким має відповідати незалежний директор, водночас не відкидаючи можливість застосування в такому випадку ч. 3 ст. 126 Господарського кодексу України [1, с. 217].

Визначення незалежного директора міститься й в п. 3.1.12 Принципів корпоративного управління, затверджених рішенням НКЦПФР від 22.07.2014 р. № 955 (далі – Принципи): незалежним вважається член наглядової ради, який не має будь-яких суттєвих ділових, родинних або інших зв'язків з товариством, членами його виконавчого органу або мажоритарним акціонером товариства і не є представником держави. Примітним є те, що на відміну від Принципів Закон не містить умови про те, що незалежний директор не є представником держави.

Щодо процедури обрання незалежних директорів, то відповідно до ч. 1, 2 ст. 38 Закону кожний акціонер має право внести пропозиції щодо нових кандидатів до складу органів товариства. Враховуючи положення ч. 3 ст. 53 Закону про те, що до складу наглядової ради обираються акціонери або особи, які представляють їхні інтереси, та/або незалежні директори, виникає потреба у тлумаченні альтернативи «та/або» для з'ясування питання, чи є участь незалежних директорів в наглядовій раді обов'язковою. Відповідь буде наступною: наглядова рада може бути сформована виключно з акціонерів чи їх представників, а наявність в складі наглядової ради незалежних директорів є прямо пропорційною виключній волі акціонерів.

Дещо інша ситуація з публічним акціонерним товариством і акціонерним товариством, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій належить державі, а також акціонерним товариством, 50 і більше відсотків акцій якого знаходяться у статутних капіталах господарських товариств, частка держави в яких становить 100 відсотків – в складі наглядової ради має бути щонайменше два незалежні директори (ч. 4 ст. 53 Закону). В п. 3.1.12 Принципів зазначено, що з метою забезпечення незалежності наглядової ради до її складу доцільно включати незалежних членів, кількість яких складає принаймні 25 відсотків кількісного складу ради. Встановлення мінімальної кількості незалежних директорів у дві особи є необґрунтованим з огляду, по-перше, на співвідношення з мінімальною кількістю членів наглядової ради публічного акціонерного товариства у 5 осіб (ч. 11 ст. 53 Закону), по-друге, на той факт, що відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 56 Закону в зазначених акціонерних товариствах мають обов'язково утворюватися комітети: з питань аудиту, з питань визначення винагороди посадовим особам товариства, з питань призначень. Зазначені комітети складаються виключно або переважно із членів наглядової ради акціонерного товариства, які є незалежними директорами, і очолюються ними. Відтак при наявності в складі наглядової ради лише двох незалежних директорів виконання даної умови ставиться під сумнів.

Викладений вище аналіз дає можливість зробити наступні висновки: впровадження інституту незалежного директора в акціонерних товариствах - прогресивний крок законодавця назустріч відкриттю кордонів для активного залучення інвестицій, підвищенню позиції України в рейтингу DoingBusiness та захисту прав і законних інтересів міноритарних акціонерів, однак для ефективного функціонування досліджуваного інституту необхідним залишається вдосконалення законодавчих положень в частині:

- 1) уникнення вживання або надання законодавчого тлумачення оціночним поняттям, які використовуються при визначенні ознак, яким має відповідати особа незалежного директора;
- 2) законодавче закріплення такої мінімальної кількості незалежних директорів в складі наглядової ради, яка б давала можливість гарантувати її незалежність;
- 3) визначення законодавцем вимог до функціонування комітету при наглядовій раді публічного акціонерного товариства з питань призначень незалежних директорів та меж його відповідальності в разі зловживання правами чи вчинення протиправних дій/бездіяльності;
- 4) уточнення поняття «дочірнє підприємство» в Законі України «Про акціонерні товариства»;
- 5) встановлення кваліфікаційних вимог для кандидата в склад наглядової ради як незалежного директора.

Список використаних джерел

1. Лукач І.В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія. – К.: Видавництво Ліра-К. – 2015. – 432 с.