

УДК 346.2:347.191.1

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.5.6>

КРАВЕЦЬ В. І.

**ПРАВОВИЙ СТАТУС НЕЗАЛЕЖНОГО ЧЛЕНА НАГЛЯДОВОЇ РАДИ  
(НЕЗАЛЕЖНОГО ДИРЕКТОРА)****LEGAL STATUS OF AN INDEPENDENT MEMBER OF THE SUPERVISORY BOARD  
(INDEPENDENT DIRECTOR)**

Проаналізовано особливості діяльності інституту незалежних директорів наглядової ради – важливого елементу управління акціонерного товариства. Незалежний директор призначається з метою незалежного управління та стратегічного планування. Дане нововведення взяте враховуючи міжнародний досвід, в законодавстві держав яких передбачається наявність незалежних осіб при здійсненні управління і нагляди за діяльністю товариства.

В силу своєї компетенції незалежний директор займає важливе місце в наглядової раді акціонерного товариства. Грамотна організація діяльності наглядової ради, зокрема незалежного директора є запорукою ефективного управління в акціонерному товаристві. У статті розглядається правовий статус незалежних директорів в контексті міжнародного досвіду, а саме США та Великобританії. Відображено роль, визначено компетенцію незалежних директорів шляхом порівняння наглядової ради у державах однорівневої та дворівневої системи корпоративного управління.

У статті досліджуються питання «незалежності» незалежних директорів враховуючи аналіз та узагальнення наукових праць вчених, було розглянуто необхідність до складу наглядової ради включення незалежних директорів.

Також, у результаті дослідження визначено роль інституту незалежних директорів у ефективному функціонуванні наглядової ради. Запропоновано в українських товариствах інструменти підвищення ефективності незалежних директорів.

Крім того, здійснено аналіз ролі незалежних директорів в контексті Принципів корпоративного управління, затверджені рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22.07.2014 № 955, Кодексу корпоративного управління: ключові вимоги і рекомендації від 12. 03. 2020 року, Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р., Закону України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022, який вступив в силу 01.01.2023. Зазначено, що структура управління акціонерним товариством відтепер може бути однорівневою або дворівневою. Необхідність визначення чітких критеріїв відбору незалежних директорів. Розвиток та удосконалення інституту незалежних директорів може підвищити конкурентоспроможність товариств, рівень корпоративного управління.

**Ключові слова:** акціонерне товариство, наглядова рада, корпоративне управління, акціонер, рада директорів.

The peculiarities of the activity of the institute of independent directors of the supervisory board – an important element of the management of a joint-stock company – have been analyzed. An independent director is appointed for the purpose of independent management and strategic planning. This innovation was taken taking into account international experience, the legislation of which provides for the presence of independent persons in the management and supervision of the company's activities.

Due to his competence, the independent director occupies an important place in the supervisory board of the joint-stock company. Competent organization of the activities

of the supervisory board, in particular the independent director, is the key to effective management in a joint-stock company.

The article examines the legal status of independent directors in the context of international experience, namely the USA and Great Britain. The role and competence of independent directors is reflected by comparing the supervisory board in the countries with one-level and two-level systems of corporate governance.

The article explores the issue of "independence" of independent directors, taking into account the analysis and generalization of scientific works of scientists, the need to include independent directors in the composition of the supervisory board was considered.

Also, as a result of the study, the role of the institute of independent directors in the effective functioning of the supervisory board was determined.

In addition, an analysis of the role of independent directors was carried out in the context of the Principles of Corporate Governance, approved by the decision of the National Commission for Securities and the Stock Market No. 955 dated 22.07.2014, the Code of Corporate Governance: Key Requirements and Recommendations dated 12.03.2020, the Law of Ukraine "On joint-stock companies" dated September 17, 2008, the Law of Ukraine "On joint-stock companies" dated 07.27.2022, which entered into force on 01.01.2023. It is noted that the management structure of a joint-stock company can be one-level or two-level from now on. The need to define clear criteria for the selection of independent directors. The development and improvement of the institute of independent directors can increase the competitiveness of companies and the level of corporate governance.

**Key words:** *joint – stock company, supervisory board, corporate governance, shareholder, board of directors.*

**Вступ.** Важливою частиною сучасної системи корпоративного управління є інститут незалежних директорів (незалежного директора). Посилення ролі незалежних директорів у наглядових радах акціонерних товариств є одним із пріоритетних напрямків законодавчих заходів, які застосовуються закордоном для обмеження впливу акціонерів на оперативне управління товариствами.

**Стан дослідження.** Окремі аспекти правового статусу незалежного директора були предметом дослідження таких вчених як О.М.Вінник, О.Р.Кібенко, О.А.Беляневич, А.В.Мягкий, А.Н.Костюк, В. Бобиль, О.В.Паплик. Однак комплексного аналізу не проводилося. Тому є об'єктивна необхідність в даному дослідженні.

**Постановка завдання.** Метою статті є здійснення правового аналізу повноважень, статусу, ролі, порядку обрання незалежних директорів (незалежного директора) в акціонерних товариствах.

**Результати досліджень.** Інститут незалежного директора з'явився у США. Корпоративне законодавство США та Великобританії затверджує однорівневу систему корпоративного управління. Іншими словами, у корпорації два органи управління – загальні збори акціонерів та рада директорів, відсутня наглядова рада. Інститут незалежного директора створює «елемент дворівневості», виконуючи функції та обов'язки наглядового та контролюючого органу. У таких країнах, як Німеччина, де затверджено дворівневу систему корпоративного управління, незалежний директор, одержуючи право на контроль від наглядової ради, нею і призначається. Спільним для однорівневої та дворівневої систем корпоративного управління є поділ функцій господарської діяльності та функцій контролю. В однорівневій системі поділ функцій створюється введенням до складу ради директорів незалежного директора, у дворівневій системі функції контролю здійснює вищий контрольний інститут, що не належить до ради директорів.

Відповідно до стандартів фондової біржі NYSE (New York State Exchange – прим. автора) жоден директор не кваліфікується як «незалежний», якщо рада директорів не підтвердить, що директор не має «жодних матеріальних відносин» з компанією, або безпосередньо, або як партнер, акціонер або посадова особа іншої компанії, яка має відносини з компанією.

Стандартами Nasdaq визначено: «незалежний директор не повинен бути посадовою особою або працівником компанії або її дочірніх підприємств або будь-якою іншою особою, яка має відносини, які, на думку ради директорів компанії, можуть заважати здійсненню і прийняттю незалежного рішення при здійсненні обов'язків директора[1].

У міжнародній практиці «незалежність» члена ради директорів розуміється як незалежність від вищого керівництва компанії та будь-яких важливих акціонерів. Законодавство багатьох

країн забороняє суміщати посади виконавчого органу з членами наглядового (спостережного) комітету, що сприяє певній автономії наглядової ради, але недостатньо забезпечує повну незалежність від виконавчого органу. Наявність трудових відносин з компаніями, сімейні, ділові чи будь-які інші зв'язки між особами можуть істотно вплинути на об'єктивність і неупередженість рішень членів ради [2, с. 131].

Незалежний директор не повинен представляти інтереси будь-якого значного акціонера. Задля економічного розвитку компанії, він повинен знайти баланс інтересів різних груп акціонерів. Для незалежного директора також важлива його особиста репутація. Однією з конкурентних переваг товариства є ефективна наглядова рада.

М. Бобиль вважає, що директори не є абсолютно незалежними, оскільки кандидатів на цю посаду в органах управління компаній висувають конкретні особи. Незалежні члени ради, як правило, працюють у великих корпораціях, що також певною мірою впливає на їх діяльність. Дуже важливо, щоб незалежні директори справді могли виконувати свої головні завдання й мали для цього необхідні компетенції та повноваження. Ризик конфлікту інтересів в процесі виконання обов'язків незалежними директорами повинні належним чином оцінюватися [3, с. 65].

Варто зазначити, у кодексі Великобританії рішення передається на рівень компанії, однак вважається, що особа не може бути незалежною, якщо вона: 1) була співробітником компанії або групи протягом останніх п'яти років; 2) має або мала протягом останніх трьох років суттєві ділові стосунки з компанією напряму або як партнер, акціонер, директор компанії, що мала такі стосунки і т. д.; 3) отримувала або отримує додаткову винагороду від компанії окремо від винагороди на директорство, має опціони на акції компанії або схеми оплати праці, пов'язані з результатами її діяльності, або є членом пенсійного плану компанії; 4) має тісні родинні стосунки з будь-яким консультантом, директором компанії або її високопосадовцем; 5) має кілька директорських посад або має значні зв'язки з іншими директорами через участь в інших компаніях або органах; 6) є значним акціонером компанії; 7) був членом ради директорів протягом періоду більшого, ніж дев'ять років [4, с. 10–11].

В Україні на законодавчому рівні з набранням чинності 01.05.2016 Закону України від 07.04.2015 № 289-VIII "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів" вперше було введено інститут «незалежних директорів». Цим законом були внесені зміни до Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. № 514-VI (далі – Закон), де визначено, що «незалежний член наглядової ради (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. Дані зміни були запозичені у економічно розвинених країнах, законодавство яких передбачає участь незалежних осіб в управлінні та нагляді за діяльністю компанії [5,6].

Проте, не можна не погодитись з Паплик О.В., яка відзначає, що Законом не було визначено поняття «близького члена родини», що створювало значну прогалину у корпоративному праві, яку не вирішено і на сьогоднішній день [7].

Варто згадати серед нормативно-правових актів українського законодавства Принципи корпоративного управління, затвержені рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22.07.2014 № 955, які сприяли становленню інституту незалежних директорів в Україні. В вищезгаданому документі визначено, що «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». Відповідно до п. 3.1.12 цього документа: «З метою забезпечення незалежності наглядової ради до її складу доцільно включати незалежних членів, кількість яких складає принаймні 25 відсотків кількісного складу ради [8].

Також, для вдосконалення ефективного корпоративного управління Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР) розроблено Кодекс корпоративного

управління: ключові вимоги і рекомендації від 12.03.2020 року (надалі – Кодекс). В Кодексі в розділі 3.5 зазначено, що якщо в Компанії створено однорівневу структуру управління, посади Головного виконавчого директора та Голови Наглядової ради повинні бути відокремлені, або в Наглядовій раді має бути провідний незалежний член Наглядової ради, спроможний забезпечити противагу топ-менеджерам та сприяти більшій незалежності мислення у Наглядовій раді. Незалежні члени Наглядової ради повинні становити щонайменше половину від її загального складу. Також, в Кодексі наведено, що члени Наглядової ради можуть вважатися незалежними, якщо вони вільні від будь-яких інтересів, посади, афілійованості або відносин, які можуть суттєво впливати, або розумно вважатися такими, що суттєво впливають на їх здатність привносити незалежне судження щодо питань, які вирішуються Наглядовою радою, та якщо вони спроможні діяти відповідно до своїх фідучіарних обов'язків перед компанією та її акціонерами. Наглядова рада в Україні повністю складається з осіб, які не є членами виконавчого органу компанії, що допомагає встановити певний рівень незалежності від виконавчого органу. Однак навіть у тих членів Наглядової ради, які не є членами виконавчого органу, незалежність може бути під загрозою, якщо вони пов'язані з особливим інтересом. Особливий інтерес можна визначити як особу чи групу осіб, що має на меті просування своїх конкретних інтересів, які можуть суперечити загальним інтересам акціонерів [9].

Однак, справжній «прорив» у корпоративному управлінні, зокрема регулюванні діяльності акціонерних товариств зробив Закон України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 № 2465-IX (далі – Закон<sup>1</sup>), який набирає чинності з 1 січня 2023 року. Норми Закону<sup>1</sup> є диспозитивними щодо структури управління акціонерним товариством, а саме, що вона може бути однорівневою або дворівневою.

Відповідно до нового закону при однорівневій структурі управління рада директорів є колегіальним виконавчим органом АТ, що одночасно здійснює управління АТ та забезпечує контроль за діяльністю виконавчих директорів. При цьому рада директорів (далі – РД) підзвітна загальним зборам акціонерів та *самостійно* організовує виконання *своїх* рішень.

Невиконавчий член ради директорів (невиконавчий директор) – член РД який здійснює функції нагляду, управління ризиками та контролю за діяльністю акціонерного товариства та виконавчих директорів. Незалежний член ради директорів (незалежний невиконавчий директор) – член РД який, за умовами пункту 14 статті 2 Закону має відповідати вимогам, встановленим статтею 69 цього Закону. Крім того, стаття 69 не *встановлює прямих вимог до невиконавчих директорів*, а визначає порядок створення наглядової ради. Відповідно до частини першої статті 73 Закону<sup>1</sup> незалежний директор є членом наглядової ради, на якого відсутній будь-який вплив з боку інших осіб у процесі прийняття рішень під час виконання обов'язків члена наглядової ради. Не може вважатися незалежним директором особа, якщо вона: 1) входила протягом попередніх п'яти років до складу органів управління цього товариства та/або афілійованих з ним юридичних осіб; 2) одержує та/або одержувала протягом попередніх трьох років від цього товариства та/або афілійованих з ним юридичних осіб додаткову винагороду в розмірі, що перевищує 5 відсотків сукупного річного доходу такої особи за кожний з таких років; 3) володіє (прямо або опосередковано) 5 і більше відсотками статутного капіталу юридичної особи або є посадовою особою чи особою, яка здійснює управлінські функції в такій юридичній особі, або є фізичною особою – підприємцем, яка протягом минулого року мала істотні ділові відносини з товариством та/або афілійованими з ним юридичними особами; 4) є та/або була протягом попередніх трьох років ключовим партнером, посадовою особою чи працівником суб'єкта аудиторської діяльності, що брав участь у наданні послуг з обов'язкового аудиту фінансової звітності цього товариства та/або афілійованих з ним юридичних осіб; 5) є та/або була протягом попередніх трьох років працівником аудиторської фірми, яка протягом попередніх трьох років надавала аудиторські послуги цьому товариству та/або афілійованим з ним юридичним особам; 6) є та/або була протягом попередніх трьох років працівником цього товариства та/або афілійованих з ним юридичних осіб; 7) є акціонером – власником контрольного пакета акцій та/або представником акціонера – власника контрольного пакета акцій цього товариства в будь-яких цивільних відносинах; 8) була сукупно більше 12 років членом наглядової ради цього товариства; 9) є особою, пов'язаною родинними відносинами з особами, зазначеними у пунктах 1-8 цієї частини; 10) не відповідає додатковим критеріям, встановленим статутом акціонерного товариства або іншими внутрішніми документами товариства.

Вимоги пунктів 1, 2 та 6 цієї частини не поширюються на випадки обіймання посади незалежного директора товариства та відносини, пов'язані з цим [10].

Таким чином, Законом<sup>1</sup> врегульовано діяльність незалежних членів наглядових рад акціонерних товариств та визначено чіткі критерії відбору незалежних директорів. Однак, дані критерії не будуть гарантувати їх «незалежність», якщо вони будуть визначені акціонерами, зокрема є ризик їх діяльності в інтересах певних акціонерів, а не компанії. Також, законодавчою прогалиною є неврегульоване питання виплати винагороди та розподіл відповідальності за прийняті рішення.

**Висновки.** Враховуючи наведені дослідження можна зробити висновок, що забезпечення належного функціонування інституту незалежних директорів є важливим елементом у діяльності наглядової ради акціонерних товариств. Також, неврегульованими питаннями є чіткий розподіл функцій між акціонерами та директорами, виплати винагороди та розподіл відповідальності за прийняті рішення. Закон<sup>1</sup> у багатьох аспектах враховує міжнародну практику. Проте, необхідно при застосуванні норм права в діяльності наглядових рад акціонерних товариств корегувати законодавство у відповідність з потребами практики корпоративного управління в Україні.

#### Список використаних джерел:

1. Just What is an Independent Director Anyway? Governance Center Blog, *The Conference Board*. URL: <https://www.conference-board.org/blog/postdetail.cfm?post=5649>
2. Костюк А. Н. Корпоративное управление в банке : монография. Сумы, , 2008. 332 с.
3. Бобиль В. Сучасний розвиток корпоративного управління у банківській діяльності. *Вісник Національного банку України*. 2008. № 1. С. 65–67.
4. The UK Corporate Governance Code April 2016 Financial Reporting Council .*The Financial Reporting Council*. URL : <https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-CodeApril-2016.pdf>. Last access: 2016. Title from the screen.
5. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI.. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/514-17/page> (дата звернення: 24.02.2023).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 7 квітня 2015 р. № 289-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/289-19> (дата звернення: 24.02.2023).
7. Паплик О.В. Право акціонерів товариства на обрання незалежного директора. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2016. № 22. С. 133–136. (дата звернення: 24.02.2023).
8. Про затвердження Принципів корпоративного управління: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 955 від 22 липня 2014 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr955863-14#Text>
9. Кодекс корпоративного управління: ключові вимоги і рекомендації, затверджено НКЦПФР від 12. 03. 2020 року. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/documents/kodeks-korporatyvnoupravlinnia-kliuchovi-vymohy-i-rekomendatsii/> (дата звернення: 24.02.2023).
10. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 № 2465-IX.. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення: 24.02.2023).