

ПРИКАРПАТСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТЕФАНІКА  
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ПРИКАРПАТСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТЕФАНІКА  
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця  
на правах рукопису

**БЛАЖЕНКО ТЕТЯНА ВОЛОДИМИРІВНА**

УДК 347.168

**ДИСЕРТАЦІЯ**  
**ПРАВОВИЙ СТАТУС НЕЗАЛЕЖНОГО ЧЛЕНА (НЕЗАЛЕЖНОГО**  
**НЕВИКОНАВЧОГО ДИРЕКТОРА) НАГЛЯДОВОЇ РАДИ (РАДИ**  
**ДИРЕКТОРІВ) В АКЦІОНЕРНОМУ ТОВАРИСТВІ**

Спеціальність 081 Право  
Галузь знань 08 Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання результатів, ідей і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело \_\_\_\_\_ Т.В.Блаженко

Науковий керівник – Ковалишин Олександр Романович, кандидат юридичних наук, доцент

Івано-Франківськ – 2025

## АНОТАЦІЯ

Блаженко Т.В. Правовий статус незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів) в акціонерному товаристві. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. – Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, м.Івано-Франківськ, 2025.

Дисертація присвячена теоретико-правовому дослідженню правового статусу незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів) як посадової особи в системі органів корпоративного управління акціонерним товариством, адаптації національних нормативно-правових актів до міжнародних практик корпоративного управління, виявленню етапів розвитку правового інституту незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів) акціонерного товариства в Україні та за її межами, з'ясуванню місця цього правового інституту в системі корпоративного управління; встановленню особливостей порядку обрання, звільнення незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів), аналізу його прав та обов'язків, визначенню особливостей цивільно-правової відповідальності незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів) та страхування його юридичної відповідальності. Також у роботі порівнюється правовий статус незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів) в Україні та в праві іноземних держав.

Встановлено, що запровадження інституту незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) обумовлено: 1) потребою захисту прав міноритарних інвесторів в Україні; 2) необхідністю виконання вимог Договору про асоціацію між Україною та ЄС у сфері корпоративного управління; 3) впровадженням міжнародних стандартів стосовно ПАТ, акції яких включено до біржового реєстру, з метою мінімізації ризиків неплатоспроможності, зловживання

службовим становищем тощо; 4) конвергенцією правових систем (континентальної та англо-американської) в сфері корпоративного управління.

На підставі аналізу іноземних практик регулювання правового положення незалежного директора з'ясовано, що в корпоративному управлінні іноземних компаній відсутні єдині критерії незалежності, а також наявні суттєві відмінності в порядку обрання (призначення) незалежних невиконавчих директорів та відмінності підстав припинення їх повноважень.

Доведено, що існує необхідність створення профільної саморегулювальної організації, компетенція якої була би зосереджена тільки на формуванні стандартів, норм, правил діяльності незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів), відстоюванні їх інтересів.

На підставі аналізу нормативних положень класифіковано вимоги, які ставляться до незалежного директора, в залежності від: 1) темпоральної дії вимоги: а) постійно діючі (неперебування в ділових стосунках зі значними акціонерами, відсутність у власності значного пакету акцій; б) тимчасово діючі (дійсні на момент вступу на посаду); 2) методу правового регулювання: а) вимоги рекомендаційного характеру; б) вимоги, що мають характер обов'язковості; 3) юридичної сили встановлені: а) законом; б) підзаконними нормативно-правовими актами; в) актами локальної правотворчості; 4) критерію наявності/відсутності: а) позитивні (вища освіта, повна цивільна дієздатність тощо); б) негативні (відсутність родинних стосунків, неперебування на відповідній посаді в сукупності більше ніж 12 років і т.д.).

Обґрунтовано, що заборона обіймати посаду особам, які раніше співпрацювали з іноземними чи міжнародними неурядовими організаціями, квотування чи будь-яке інше обмеження за критерієм громадянства або вимога стосовно повної відсутності іноземних громадян серед незалежних членів наглядової ради суперечить засадам вітчизняного корпоративного управління та негативно впливатиме на вихід цих підприємств на іноземні ринки, їх інтеграцію в світову економічну спільноту та в цілому зашкодить ефективному корпоративному управлінню АТ.

З урахуванням тенденцій розвитку корпоративного управління Європейського Союзу аргументовано необхідність закріплення у вітчизняному корпоративному праві принципу гендерної рівності, шляхом дотримання балансу представництва жінок та чоловіків серед незалежних директорів наглядової ради (ради директорів).

Констатовано, що як в теорії корпоративного права, так і в законодавстві не існує єдиного підходу до розуміння незалежності членів наглядової ради (ради директорів). Відповідне поняття відноситься до категорії оціночних, а його трактування та виклад у правових системах залежать від особливостей соціально-економічних умов конкретної системи права та моделі корпоративного управління. Задля гармонізації з *acquis* Європейського Союзу обґрунтовано додаткові критерії незалежності члена наглядової ради (ради директорів): 1) відсутність споріднення; 2) неможливість участі в аудиторській фірмі, що надавала аудиторські послуги товариству; 3) неперебування на посаді директора іншого товариства, в якому посадові особи АТ є членами наглядової ради (ради директорів).

З метою урахування специфіки вітчизняної моделі корпоративного управління запропоновано внести зміни до порядку обрання незалежного директора шляхом урівноваження ролі загальних зборів та наглядової ради (ради директорів) в процесі його обрання. Встановлено, що наглядова рада (рада директорів) не є суб'єктом цивільно-правової відповідальності, оскільки не є суб'єктом цивільного права. За прийнятті нею рішення, що завдали шкоду товариству, несуть відповідальність її члени (директори).

Шляхом узагальнення судової практики визначено, що найбільш поширеними підставами притягнення незалежних директорів до відповідальності є: а) голосування за прийняття рішень, якими завдано збитків товариству; б) доведення до неплатоспроможності (банкрутства); в) перевищення меж представництва; г) розголошення службової, комерційної таємниці, конфіденційної інформації; д) затвердження завідомо неправильного аудиторського висновку тощо.

З'ясовано, що укладення з незалежним директором тільки цивільно-правового договору обумовлено: 1) необхідністю забезпечити можливість стягнення завданої ним шкоди у повному обсязі; 2) наявністю фідучіарних обов'язків перед товариством; 3) особливостями його участі в управлінні товариством (неповна зайнятість, можливість обіймання посади незалежного директора в декількох акціонерних товариствах одночасно, необхідність відсторонення, звільнення).

На основі проведеного дослідження сформульовано теоретичні висновки і пропозиції щодо вдосконалення норм чинного законодавства:

*вперше:* 1) обґрунтовано принципи участі незалежних членів наглядової ради (ради директорів) в корпоративному управлінні шляхом поділу їх на: 1) організаційні: а) принцип особистої участі; б) принцип незалежності; в) принцип колегіальності; г) принцип заборони суміщення посад; д) принцип часткової зайнятості; е) принцип строковості повноважень; є) принцип гендерної рівності; та 2) функціональні: а) принцип добросовісності; б) принцип професійності; в) принцип лояльності (принцип заборони конфлікту інтересів); г) принцип балансу публічних та приватних інтересів; 2) здійснено комплексну класифікацію незалежних членів наглядової ради (ради директорів): 1) в залежності від організаційно-правової форми юридичної особи: а) незалежні члени наглядової ради (ради директорів) АТ; б) незалежні члени наглядової ради ТОВ; в) незалежні члени наглядової ради державного унітарного підприємства; г) незалежні члени наглядової ради державних установ (університетів, наукових установ, установ охорони здоров'я тощо); 2) за формою власності: а) незалежні члени наглядової ради (ради директорів) АТ, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій належать державі; б) незалежні члени наглядової ради (ради директорів) інших АТ; 3) за обсягом повноважень всередині ради директорів АТ: а) провідний незалежний член ради директорів; б) незалежні члени ради директорів; 3) обґрунтовано необхідність закріплення принципу гендерної рівності в корпоративному управлінні, зміст якого полягає в забезпеченні паритетної участі жінок та чоловіків в органах корпоративного управління АТ, створенні рівних

умов для реалізації прав та виконання обов'язків в корпоративному управлінні незалежно від статі з метою уникнення гендерного дисбалансу; 4) аргументовано правило ділового рішення як підставу звільнення від цивільно-правової відповідальності незалежного члена наглядової ради (ради директорів) за дії, вчинені в умовах виправданого ризику;

*удосконалено:* 5) періодизацію правового регулювання інституту незалежного члена наглядової ради (ради директорів) шляхом виділення таких етапів: 2003 - 2008рр. – закріплення на рівні актів рекомендаційного характеру; поодинокі застосування в корпоративному управлінні; 2) 2008-2015рр. – запровадження посади незалежного члена наглядової ради (ради директорів) в радах банків та типових положеннях ПАТ; 3) 2015 - 2022рр. – закріплення на рівні загальнообов'язкових нормативно-правових актів; визначення переліку критеріїв незалежності незалежного члена наглядової ради (ради директорів); закріплення їх обов'язковості для державних АТ; 4) 2022 - по сьогодні – подальше утвердження інституту незалежного члена наглядової ради (ради директорів) в практиці корпоративного управління АТ; 6) дефініцію незалежного члена наглядової ради (ради директорів) – це фізична особа, яка відповідає критеріям незалежності, встановлених законом та актами локальної правотворчості, володіє фаховими знаннями та досвідом у сфері діяльності товариства та обрана членом наглядової ради (ради директорів) товариства; 7) процедуру обрання незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів) шляхом обґрунтування необхідності: 1) доповнення критеріїв незалежності у відповідності з *acquis* ЄС; 2) висування кандидатур на посаду незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) безпосередньо наглядовою радою (радою директорів); 3) обрання незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) загальними зборами; 8) концепцію корпоративних можливостей як заборони посадовим особам АТ використання у власних інтересах сукупності ділових зв'язків, майнових та немайнових прав товариства, його ділових можливостей та пропозицій товариству; 9) поняття «незалежності» члена (невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів) – це здатність до об'єктивної оцінки

діяльності АТ та прийняття неупереджених, самостійних рішень в корпоративному управлінні спрямованих на досягнення балансу інтересів заінтересованих осіб; 10) критерії незалежності члена наглядової ради (ради директорів) шляхом виділення таких як: 1) ступінь споріднення; 2) неможливість участі в аудиторській фірмі, що надавала аудиторські послуги товариству; 3) неперебування на посаді директора іншого товариства, в якому посадові особи АТ є членами наглядової ради (ради директорів); 11) теза про необхідність створення профільної саморегульованої організації незалежних членів наглядової ради (ради директорів), яка визначатиме стандарти їх поведінки, процедуру обрання тощо;

*дістали подальшого розвитку:* 12) засада балансу публічних та приватних інтересів у корпоративному управлінні шляхом розширення змісту публічних інтересів, а саме: сукупності інтересів держави, суб'єктів місцевого самоврядування, суспільства та приватних інтересів – тобто інтересів акціонерного товариства, його акціонерів (засновників), працівників; 13) гарантії діяльності незалежних членів наглядової ради (ради директорів) шляхом обґрунтування доцільності обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) для АТ приватної форми власності; 14) теоретичні положення стосовно процедури припинення повноважень члена наглядової ради шляхом виділення спеціального порядку, який на відміну від загального застосовується лише до незалежних членів наглядової ради (ради директорів) та реалізується не загальними зборами акціонерів АТ, а за рішенням суду на підставі позову акціонера.

**Ключові слова:** юридична особа, корпорація, фізична особа, товариство, корпоративний договір, корпоративне право, корпоративні правовідносини, правове становище, акціонерне товариство, член наглядової ради, реорганізація, господарська організація, наглядова рада, невиконавчий директор, підприємницьке товариство.

## SUMMARY

Blazhenko T.V. Legal status of an independent member (independent non-executive director) of the supervisory board (board of directors) in a joint-stock company. - Qualification scientific work on the right of the manuscript.

Dissertation in support of the Doctor of Philosophy in Law, specialty 081 Law. – Vasyl Stefanyk Precarpathian National University. – Vasyl Stefanyk Precarpathian National University. Ivano-Frankivsk, 2025.

The dissertation is devoted to the theoretical and legal study of the legal status of an independent member (independent non-executive director) of the supervisory board (board of directors) as an official in the system of corporate governance bodies of a joint-stock company, the adaptation of national regulatory legal acts to international corporate governance practices, the identification of stages of development of the legal institution of an independent member (independent non-executive director) of the supervisory board (board of directors) of a joint-stock company in Ukraine and abroad, the clarification of the place of this legal institution in the corporate governance system; the establishment of the peculiarities of the procedure for the election and dismissal of an independent member (independent non-executive director) of the supervisory board (board of directors), the analysis of his rights and obligations, the determination of the peculiarities of the civil liability of an independent member (independent non-executive director) of the supervisory board (board of directors) and the insurance of his legal liability. The paper also compares the legal status of an independent member (independent non-executive director) of the supervisory board (board of directors) in Ukraine and in the law of foreign countries.

It was concluded that the introduction of the institute of independent members (independent non-executive directors) is due to: 1) the need to protect the rights of minority investors in Ukraine; 2) the need to fulfill the requirements of the Association Agreement between Ukraine and the EU in the field of corporate governance; 3) the implementation of international standards for PJSCs whose shares are included in the stock exchange register, in order to minimize the risks of insolvency, abuse of office,



etc.; 4) the convergence of legal systems (continental and anglo-american) in the field of corporate governance.

Based on the analysis of foreign practices regulating the legal status of an independent director, it was found that there are no uniform criteria for independence in the corporate governance of foreign companies, as well as significant differences in the procedure for electing (appointing) independent non-executive directors and differences in the grounds for terminating their powers.

It is proven that there is a need to create a specialized self-regulatory organization, the competence of which would be focused exclusively on the formation of standards, norms, rules of activity of independent members (independent non-executive directors), defending their interests.

Based on the analysis of regulatory provisions, the requirements relating to an independent director are classified and highlighted depending on: 1) the temporal effect of the requirements: a) permanently valid (absence of business relations with significant shareholders, lack of ownership of a certain significant block of shares; b) temporarily valid (valid at the time of taking office); 2) the method of legal regulation: a) requirements of a recommendatory nature; b) requirements that are mandatory in nature; 3) legally binding: a) by law; b) by subordinate regulatory legal acts; c) by acts of local lawmaking; 4) criteria of presence/absence: a) positive (higher education, full civil capacity, etc.); b) negative (absence of family relationships, absence of holding the relevant position for more than 12 years in total, etc.).

It is substantiated that the ban on holding office for persons who have previously collaborated with foreign or international non-governmental organizations, quotas or any other restriction based on citizenship, or the requirement for the complete absence of foreign citizens among independent members of the supervisory board contradicts the principles of domestic corporate governance and will negatively affect the entry of these enterprises into foreign markets, their integration into the global economic community, and will generally harm the effective corporate governance of the joint-stock company.

Taking into account the trends in the development of corporate governance in the European Union, the need to consolidate the principle of gender equality in domestic

corporate law by maintaining a balance of representation of women and men among independent directors of the supervisory board (board of directors) is argued.

It is stated that both in the theory of corporate law and in the legislation there is no single approach to understanding the independence of supervisory board members. The corresponding concept belongs to the category of evaluative, and its interpretation and presentation in legal systems depend on the peculiarities of the socio-economic conditions of a particular legal system and corporate governance model. In order to harmonize with the *acquis* of the European Union, additional criteria for the independence of a member of the supervisory board are substantiated: 1) lack of kinship; 2) inability to participate in an audit firm that provided audit services to the company; 3) not being a director of another company in which the officials of the joint-stock company are members of the supervisory board.

In order to take into account the specifics of the domestic model of corporate governance, it is proposed to make changes to the procedure for electing an independent director by balancing the role of the general meeting and the supervisory board (board of directors) in the process of his election.

It is established that the supervisory board (board of directors) is not a subject of civil liability, since it is not a subject of civil law. Its members (directors) are responsible for decisions made by it that caused harm to the company.

By generalizing judicial practice, it was determined that the most common grounds for holding independent directors liable are: a) voting for decisions that caused losses to the company; b) bringing to insolvency (bankruptcy); c) exceeding the limits of representation; d) disclosure of official, commercial secrets, confidential information; e) approval of a knowingly incorrect audit opinion, etc.

It was found that the conclusion of an exclusively civil law contract with an independent director is due to: 1) the need to ensure the possibility of recovering the damage caused by them in full; 2) the presence of fiduciary duties to the company; 3) the peculiarities of their participation in the management of the company (part-time employment, the possibility of holding the position of independent director in several joint-stock companies at the same time, the need for suspension, dismissal).

Based on the research conducted, theoretical conclusions and proposals for improving the norms of current legislation were formulated:

*at first time:* 1) the principles of participation of independent members of the supervisory board (board of directors) in corporate governance are substantiated by dividing them into: 1) organizational: a) the principle of personal participation; b) the principle of independence; c) the principle of collegiality; d) the principle of prohibition of combining positions; e) the principle of part-time employment; f) the principle of part occupation; g) the principle of gender equality; and 2) functional: a) the principle of good faith; b) the principle of professionalism; c) the principle of loyalty (the principle of prohibition of conflict of interest); d) the principle of balance of public and private interests; 2) a comprehensive classification of independent members of the supervisory board (board of directors) is carried out: 1) depending on the organizational and legal form of the legal entity: a) independent members of the supervisory board (board of directors) of a joint-stock company; b) independent members of the supervisory board of an LLC; c) independent members of the supervisory board of a state unitary enterprise; d) independent members of the supervisory board of state institutions (universities, scientific institutions, healthcare institutions, etc.); 2) by form of ownership: a) independent members of the supervisory board (board of directors) of a joint-stock company, in the authorized capital of which more than 50 percent of the shares belong to the state; b) independent members of the supervisory board (board of directors) of other joint-stock companies; 3) by the scope of powers within the board of directors of a joint-stock company: a) leading independent member of the board of directors; b) independent members of the board of directors; 3) the need to include the principle of gender equality in corporate governance is justified, the content of which is to ensure equal participation of women and men in the corporate governance bodies of a joint-stock company, to create equal conditions for the exercise of rights and fulfillment of duties in corporate governance regardless of gender in order to avoid gender imbalance; 4) the business judgment rule as a basis for exemption from civil liability of an independent member of the supervisory board (board of directors) for actions committed in conditions of justified risk is argued;

*improved:* 5) periodization of legal regulation of the institution of an independent member of the supervisory board (board of directors) by highlighting the following stages: 2003-2008 – consolidation at the level of acts of a recommendatory nature; single application in corporate governance; 2) 2008-2015 - introduction of the position of an independent member of the supervisory board (board of directors) in the boards of banks and standard provisions of public stock corporations; 3) 2015-2022 – consolidation at the level of generally binding regulatory legal acts; definition of a list of criteria for the independence of an independent member of the supervisory board (board of directors); consolidation of their mandatory nature for state-owned stock corporations; 4) 2022 - to nowadays – further improving of the institution of an independent member of the supervisory board (board of directors) in the practice of corporate governance of a joint-stock company; 6) definition of an independent member of the supervisory board (board of directors) – an individual who meets the independence criteria established by law and local legislation, possesses professional knowledge and experience in the field of activity of the company and is elected as a member of the supervisory board (board of directors) of the company; 7) procedure for electing independent members (independent non-executive directors) of the supervisory board (board of directors) by substantiating the need for: 1) supplementing the independence criteria in accordance with the EU acquis; 2) nomination of candidates for the position of an independent member (independent non-executive director) directly by the supervisory board (board of directors); 3) election of independent members (independent non-executive directors) by the general meeting; 8) the concept of corporate opportunities as a prohibition for officials of a joint-stock company to use in their own interests the totality of business relationships, property and non-property rights of the company, its business opportunities and proposals to the company; 9) the concept of “independence” of a member (non-executive director) of the supervisory board (board of directors) is the ability to objectively assess the activities of the joint-stock company and make unbiased, independent decisions in corporate governance aimed at achieving a balance of interests of interested parties; 10) criteria for the independence of a member of the supervisory board (board of directors) by highlighting the following: 1) degree of

kinship; 2) inability to participate in an audit firm that provided audit services to the company; 3) not being a director of another company in which officials of the joint-stock company are members of the supervisory board (board of directors); 11) the thesis on the need to create a specialized self-regulatory organization of independent members of the supervisory board (board of directors), which will determine the standards of their behavior, the procedure for their election, etc.;

*received further development:* 12) the principle of balance of public and private interests in corporate governance by expanding the content of public interests, namely the set of interests of the state, local government entities, society, and private interests - that is, the interests of the joint-stock company, its shareholders (founders), employees; 13) guarantees of the activities of independent members of the supervisory board (board of directors) by substantiating the feasibility of mandatory civil liability insurance of independent members (independent non-executive directors) for private joint-stock companies; 14) theoretical provisions regarding the procedure for terminating the powers of a member of the supervisory board by allocating a special procedure, which, unlike the general one, applies exclusively to independent members of the supervisory board (board of directors) and is implemented not by the general meeting of shareholders of the joint-stock company, but by court judgment based on a shareholder's claim.

**Keywords:** legal entity, corporation, individual, partnership, corporate agreement, corporate law, corporate legal relations, legal status, joint-stock company, member of the supervisory board, reorganization, business organization, member of the supervisory board, non-executive director, business company

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

### *Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Блаженко Т. Участь незалежного члена наглядової ради (ради директорів) в корпоративному управлінні: порівняльно-правове дослідження. *Аналітично-порівняльне правознавство*. №6. 2024. С. 301-305.

DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.06.48>

URL: <https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2024/12/50.pdf>

2. Блаженко Т. Незалежний член (незалежний директор) наглядової ради (ради директорів): історико-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. С. 84-87.

DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-10/18>

URL: [http://lsey.org.ua/10\\_2024/20.pdf](http://lsey.org.ua/10_2024/20.pdf)

3. Блаженко Т. Принципи участі незалежного члена наглядової ради в корпоративному управлінні. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства*. №66. 2024. С. 2.1-2.10.

DOI: <https://doi.org/10.15330/apiclu.66.2.1-2.10>

URL: <https://journals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/view/8682/8807>

4. Блаженко Т. Поняття та роль незалежного директора (незалежного невиконавчого директора) в корпоративному управлінні. *Аналітично-порівняльне правознавство*. №1. 2025. С. 135-139.

DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.01.21>

URL: <https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2025/02/23.pdf>

5. Блаженко Т.В. Порядок обрання незалежного директора (незалежного невиконавчого директора) в акціонерному товаристві. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства*. №67. 2025. С. 2.1.-2.9.

DOI: <https://doi.org/10.15330/apiclu.67.2.1-2.9>

URL: <https://journals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/view/8902/8919>

### **Статті в інших наукових видання та збірниках матеріалів конференцій:**

6. Блаженко Т. В. Щодо походження правового інституту незалежного директора в корпоративному праві. *Актуальні дослідження правової та історичної науки*. Випуск 66: матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції (м. Тернопіль, 14-15 листопада 2024 р.). С. 42-45.

URL: [https://www.lex-line.com.ua/data/downloads/file\\_1734681848.pdf](https://www.lex-line.com.ua/data/downloads/file_1734681848.pdf)

7. Блаженко Т.В. Поняття незалежності членів (невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів). *Юридична осінь 2024 року: зб. тез доповідей та наук. повідомл. учасників міжнар. наук.-практ. конференції молодих учених та студентів* (Харків, 19 листоп. 2024 р.). С. 250-254.

URL: <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/wp-content/uploads/2024/12/zbirnyk-yurydychna-osin-2024.pdf>

8. Блаженко Т. В. Критерій громадянства при обранні незалежних невиконавчих директорів. *Стратегії і трансформації юридичної науки в умовах сталого розвитку суспільства. Матеріали II науково-практичної конференції* (м. Рівне, 6-7 грудня 2024 р.). С. 79-83.

URL:<https://molodyivchenyi.ua/omp/index.php/conference/catalog/view/123/1774/3693-1>

9. Блаженко Т. В. Страхування юридичної відповідальності незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів). *Матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції «Актуальні дослідження правової та історичної науки. Випуск 68»* (м. Тернопіль, 14-15 січня 2025 р.). С. 21-25.

URL: [https://www.lex-line.com.ua/?go=full\\_article&id=4051](https://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=4051)

10. Блаженко Т.В. Цивільно-правова відповідальність незалежних директорів (незалежних невиконавчих директорів). *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні питання розвитку правової системи в сучасній Україні»*, (м. Львів, 4 лютого 2025 р.). С. 33-37.

URL: [https://sipl.com.ua/wp-content/uploads/2025/02/conf\\_SIPL\\_січень\\_2025\\_Остаточний\\_збірник.pdf](https://sipl.com.ua/wp-content/uploads/2025/02/conf_SIPL_січень_2025_Остаточний_збірник.pdf)

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ .....</b>	<b>17</b>
<b>ВСТУП.....</b>	<b>18</b>
<b>РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ НЕЗАЛЕЖНОГО ЧЛЕНА (НЕЗАЛЕЖНОГО НЕВИКОНАВЧОГО ДИРЕКТОРА) НАГЛЯДОВОЇ РАДИ (РАДИ ДИРЕКТОРІВ) .....</b>	<b>26</b>
1.1. Історико-правовий аспект розвитку інституту незалежного члена наглядової ради (ради директорів).....	26
1.2. Поняття та роль в корпоративному управлінні .....	48
1.3. Нормативне забезпечення правового становища незалежного члена наглядової ради (ради директорів) за кордоном .....	75
<b>РОЗДІЛ 2. УЧАСТЬ НЕЗАЛЕЖНОГО ЧЛЕНА (НЕЗАЛЕЖНОГО НЕВИКОНАВЧОГО ДИРЕКТОРА) В КОРПОРАТИВНОМУ УПРАВЛІННІ .....</b>	<b>95</b>
2.1. Незалежність та її критерії .....	95
2.2. Порядок обрання та звільнення.....	118
2.3. Особливості участі в корпоративному управлінні .....	133
<b>РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НЕЗАЛЕЖНОГО ЧЛЕНА (НЕЗАЛЕЖНОГО НЕВИКОНАВЧОГО ДИРЕКТОРА).....</b>	<b>152</b>
3.1. Поняття та підстави цивільно-правової відповідальності .....	152
3.2. Страхування цивільно-правової відповідальності як механізм відшкодування збитків.....	175
<b>ВИСНОВКИ .....</b>	<b>186</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....</b>	<b>193</b>
<b>ДОДАТКИ.....</b>	<b>221</b>



## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

АТ – акціонерне товариство

ДП – державне підприємство

ВС – Верховний Суд

Закон – Закон України №2465-ІХ від 27 липня 2022 року «Про акціонерні товариства»

Кодекс – Кодекс корпоративного управління: ключові вимоги і рекомендації

Методичні рекомендації – Методичні рекомендації щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України

НБУ – Національний банк України

НКЦПФР – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку

ОЕСР – Організація економічного співробітництва та розвитку

Принципи – Принципи корпоративного управління

ПАТ – публічне акціонерне товариство

Рекомендація ЄС – Рекомендація 2005/162/ЄС від 15 лютого 2005 р. про роль невиконавчих директорів або наглядових директорів лістингових компаній і про комітети (наглядової) ради

Типове положення – Рішення ДКЦПФР №737 від 02.07.2008 року «Про схвалення Типового положення про корпоративне управління відкритого акціонерного товариства»

Проект №2493 – проект Закону України «Про акціонерні товариства» №2493 від 25.11.2019 року

ЦК України – Цивільний кодекс України

## ВСТУП

**Актуальність дослідження.** Зростання частки іноземного капіталу в структурі корпоративної власності вітчизняних підприємств обумовлює необхідність регулювання корпоративних правовідносин та формування корпоративного управління в Україні на загально визнаних в світі засадах із застосуванням правових інститутів, які є типовими для економічно розвинутих країн світу. В тому числі зростає увага до ролі наглядової ради (ради директорів) акціонерного товариства. Часто ефективність її діяльності залежить від того, наскільки вагомою є роль незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів).

Інститут незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів) (далі – незалежний директор) з'явився в корпоративному праві України відносно нещодавньо. Однак у практиці корпоративного управління набуває все більшої популярності, головним чином у зв'язку з необхідністю імплементації *acquis communautaire* Європейського Союзу та врахування міжнародної практики корпоративного управління.

На сьогодні незалежні члени (незалежні невиконавчі директори) наглядової ради (ради директорів) набувають усе більш вагомого значення в корпоративному управлінні публічними акціонерними товариствами України та АТ з часткою державної форми власності. Однак їх правове становище залишається малодослідженим.

Проблематика функціонування органів корпоративного управління була предметом наукових досліджень низки вчених, зокрема таких, як О.А. Беяневич, І.І. Банасевич, В.А. Васильєва, О.М. Вінник, Р.М. Гейнц, О.В. Гарагонич, В.Г. Жорнокуй, Ю.М. Жорнокуй, А.В. Зеліско, О.І. Зозуляк, О.Р. Кібенко, О.Р. Ковалишин, О.В. Кологойда, В.М. Кравчук, Р.А. Майданик, А.В. Мягкий, І.В. Лукач, О.С. Олійник, А.С. Прокопюк, О.В. Серт, Л.В. Сіщук, А.В. Смітюх, І.В. Спасибо-Фатєєва, Н.В. Щербакова, В.С. Щербина та інші. Серед зарубіжних фахівців варто відзначити таких науковців, як Р. Дікінсон, К.

Юшко, К. Хопт, Л. Ксінг, Ш. Ванг та ін. Однак комплексного дослідження правового статусу незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) не проводилося. Чимало аспектів його правового статусу потребують подальшого науково-теоретичного обґрунтування, оскільки належного правового осмислення цей правовий інститут в теорії корпоративного права України поки що не отримав.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертацію виконано на кафедрі судочинства навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника в межах науково-дослідної роботи на теми: «Правові проблеми здійснення майнових та особистих немайнових прав в умовах ринкової економіки» (номер державної реєстрації 0110U001557) та «Шляхи удосконалення способів захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб в умовах проведення судової реформи в Україні» (номер державної реєстрації 0110U006559). Тема дисертації затверджена на засіданні Вченої ради Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника 12 листопада 2024 року (протокол №11).

**Мета та завдання дослідження.** Мета дисертаційного дослідження полягає у з'ясуванні ролі незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) в корпоративному управлінні АТ, виявленні особливостей його правового статусу та на цій основі формуванні конкретних пропозицій для удосконалення чинного корпоративного законодавства України.

Відповідно до окресленої мети були поставлені такі завдання:

- 1) з'ясувати причини зародження та особливості розвитку інституту незалежного директора в Україні та в світі;
- 2) з'ясувати роль та значення незалежного директора в наглядовій раді (раді директорів) та в системі корпоративного управління АТ загалом;
- 3) виявити особливості правового становища незалежного директора за кордоном;
- 4) встановити критерії його незалежності;

5) проаналізувати порядок обрання та припинення повноважень незалежного директора;

6) визначити права та обов'язки незалежного директора, особливості його участі в корпоративному управлінні;

7) з'ясувати особливості та підстави цивільно-правової відповідальності незалежного директора;

8) встановити зміст договору страхування відповідальності незалежного директора.

**Об'єктом дослідження** є правовий статус незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів) в корпоративному управлінні АТ.

**Предметом дослідження** є нормативно-правові акти, судова практика України та інших країн, наукові джерела як вітчизняних, так і закордонних науковців стосовно правового регулювання правового статусу незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів) в акціонерних товариствах.

**Методи дослідження.** Використання наукових методів у дисертації зумовлене метою та поставленими завданнями, а також специфікою об'єкта й предмета дослідження. У роботі використано як загальнонаукові, так і спеціально-наукові методи наукового пізнання.

Історико-правовий метод застосовувався для дослідження історичних та правових передумов розвитку інституту незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів) в Україні та світі (підрозділи 1.1, 1.3). Діалектичний метод забезпечив всебічний аналіз правової природи і змісту відповідного правового інституту в системі посадових осіб АТ (підрозділ 1.2.). За допомогою системного методу та методу аналізу досліджено критерії незалежності незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) (підрозділи 2.1.). Завдяки використанню формально-юридичного та догматичного методів розкрито процедуру прийняття та звільнення незалежного члена (незалежного невиконавчого директора), особливості його

цивільно-правової відповідальності (підрозділи 2.2, 3.1.). Порівняльно-правовий метод дозволив виявити відмінності та особливості правового статусу незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) в зарубіжних країнах (підрозділ 1.3). Метод прогнозування застосовано для формулювання рекомендацій і пропозицій з удосконалення чинного законодавства у сфері корпоративного управління, зокрема правового статусу незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) в акціонерному товаристві (підрозділи 2.1, 2.2, 3.1, 3.2).

**Наукова новизна** дисертаційного дослідження полягає в тому, що:

*вперше:*

1) обґрунтовано принципи участі незалежних членів наглядової ради (ради директорів) в корпоративному управлінні шляхом поділу їх на: 1) організаційні: а) принцип особистої участі; б) принцип незалежності; в) принцип колегіальності; г) принцип заборони суміщення посад; д) принцип часткової зайнятості; е) принцип строковості повноважень; є) принцип гендерної рівності; та 2) функціональні: а) принцип добросовісності; б) принцип професійності; в) принцип лояльності (принцип заборони конфлікту інтересів); г) принцип балансу публічних та приватних інтересів;

2) здійснено комплексну класифікацію незалежних членів наглядової ради (ради директорів): 1) в залежності від організаційно-правової форми юридичної особи: а) незалежні члени наглядової ради (ради директорів) АТ; б) незалежні члени наглядової ради ТОВ; в) незалежні члени наглядової ради державного унітарного підприємства; г) незалежні члени наглядової ради державних установ (університетів, наукових установ, установ охорони здоров'я тощо); 2) за формою власності: а) незалежні члени наглядової ради (ради директорів) АТ, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій належать державі; б) незалежні члени наглядової ради (ради директорів) інших АТ; 3) за обсягом повноважень всередині ради директорів АТ: а) провідний незалежний член ради директорів; б) незалежні члени ради директорів;

3) обґрунтовано необхідність закріплення принципу гендерної рівності в корпоративному управлінні, зміст якого полягає в забезпеченні паритетної участі жінок та чоловіків в органах корпоративного управління АТ, створенні рівних умов для реалізації прав та виконання обов'язків в корпоративному управлінні незалежно від статі з метою уникнення гендерного дисбалансу;

4) аргументовано правило ділового рішення як підставу звільнення від цивільно-правової відповідальності незалежного члена наглядової ради (ради директорів) за дії, вчинені в умовах виправданого ризику;

*удосконалено:*

5) періодизацію правового регулювання інституту незалежного члена наглядової ради (ради директорів) шляхом виділення таких етапів: 2003-2008рр. – закріплення на рівні актів рекомендаційного характеру; поодиноке застосування в корпоративному управлінні; 2) 2008-2015 рр. – запровадження посади незалежного члена наглядової ради (ради директорів) в радах банків та типових положеннях ПАТ; 3) 2015-2022 рр. – закріплення на рівні загальнообов'язкових нормативно-правових актів; визначення переліку критеріїв незалежності незалежного члена наглядової ради (ради директорів); закріплення їх обов'язковості для державних АТ; 4) 2022 р. - по сьогодні – подальше утвердження інституту незалежного члена наглядової ради (ради директорів) в практиці корпоративного управління АТ;

б) дефініцію незалежного члена наглядової ради (ради директорів) – це фізична особа, яка відповідає критеріям незалежності, встановлених законом та актами локальної правотворчості, володіє фаховими знаннями та досвідом у сфері діяльності товариства та обрана членом наглядової ради (ради директорів) товариства;

7) процедуру обрання незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів) шляхом обґрунтування необхідності: 1) доповнення критеріїв незалежності у відповідності з *acquis* ЄС; 2) висування кандидатур на посаду незалежного члена (незалежного невиконавчого

директора) безпосередньо наглядовою радою (радою директорів); 3) обрання незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) загальними зборами;

8) концепцію корпоративних можливостей як заборони посадовим особам АТ використання у власних інтересах сукупності ділових зв'язків, майнових та немайнових прав товариства, його ділових можливостей та пропозицій товариству;

9) поняття «незалежності» члена (невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів) – це здатність до об'єктивної оцінки діяльності АТ та прийняття неупереджених, самостійних рішень в корпоративному управлінні, спрямованих на досягнення балансу інтересів заінтересованих осіб;

10) критерії незалежності члена наглядової ради (ради директорів) шляхом виділення таких, як: 1) ступінь споріднення; 2) неможливість участі в аудиторській фірмі, що надавала аудиторські послуги товариству; 3) неперебування на посаді директора іншого товариства, в якому посадові особи АТ є членами наглядової ради (ради директорів);

11) тезу про необхідність створення профільної саморегульованої організації незалежних членів наглядової ради (ради директорів), яка визначатиме стандарти їх поведінки, процедуру обрання тощо;

*дістали подальшого розвитку:*

12) засада балансу публічних та приватних інтересів у корпоративному управлінні шляхом розширення змісту публічних інтересів, а саме: сукупності інтересів держави, суб'єктів місцевого самоврядування, суспільства та приватних інтересів – тобто інтересів акціонерного товариства, його акціонерів (засновників), працівників;

13) гарантії діяльності незалежних членів наглядової ради (ради директорів) шляхом обґрунтування доцільності обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) для АТ приватної форми власності;

14) теоретичні положення стосовно процедури припинення повноважень члена наглядової ради шляхом виділення спеціального порядку, який на відміну

від загального застосовується лише до незалежних членів наглядової ради (ради директорів) та реалізується не загальними зборами акціонерів АТ, а за рішенням суду на підставі позову акціонера.

**Практичне значення одержаних результатів.** Сформульовані в дисертаційній роботі положення та практичні рекомендації можуть бути використані в науково-теоретичних дослідженнях стосовно корпоративного управління; для вдосконалення акціонерного, цивільного та господарського законодавства України та практики розгляду судами правових спорів, пов'язаних із корпоративним управлінням в акціонерних товариствах; у процесі навчання студентів вищих навчальних закладів, для підвищення кваліфікації практичних працівників, при підготовці підручників, навчальних посібників і методичних рекомендацій з курсів «Акціонерне право України», «Корпоративне управління» а також при підготовці законопроектів щодо внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства», Закону України «Про управління об'єктами державної власності», Кодексу корпоративного управління України.

**Особистий внесок здобувача.** Дисертаційне дослідження виконано самостійно з використанням останніх досягнень науки корпоративного права, усі сформульовані в ньому положення та висновки ґрунтуються на особистих дослідженнях автора. Всі праці виконані автором без співавторства.

**Апробація результатів дисертації.** Обговорення і рецензування дисертаційного дослідження здійснено на спільному засіданні кафедри цивільного права та кафедри судочинства навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника.

Основні положення та висновки дисертації обговорено на таких науково-практичних конференціях: Міжнародній науковій інтернет-конференції «Актуальні дослідження правової та історичної науки. Випуск 66» (14-15 листопада 2024 року, м. Тернопіль); Міжнародній науково-практичній конференції молодих учених та студентів «Юридична осінь 2024 року» (19



листопада 2024 року, м. Харків); Науково-практичній конференції «*Стратегії і трансформації юридичної науки в умовах сталого розвитку суспільства*» (6-7 грудня 2024 року, м. Рівне); Міжнародній науковій інтернет-конференції «*Актуальні дослідження правової та історичної науки. Випуск 68*» (14-15 січня 2025 р. м. Тернопіль); Міжнародній науково-практичній конференції «*Актуальні питання розвитку правової системи в сучасній Україні*» (м. Львів, 4 лютого 2025 р.).

**Публікації.** Результати дисертаційного дослідження відображено в десяти публікаціях, п'ять з яких – у виданнях, що входять до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук, та п'ятьох тезах на науково-практичних конференціях.

**Структура та обсяг дисертації** обумовлена завданнями та предметом дослідження і складається зі вступу, трьох розділів, восьми підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатку. Загальний обсяг дисертації становить 223 сторінки. Список використаних джерел містить 265 найменувань і викладений на 28 сторінках.

## **РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ НЕЗАЛЕЖНОГО ЧЛЕНА (НЕЗАЛЕЖНОГО НЕВИКОНАВЧОГО ДИРЕКТОРА) НАГЛЯДОВОЇ РАДИ (РАДИ ДИРЕКТОРІВ)**

### **1.1. Історико-правовий аспект розвитку інституту незалежного члена наглядової ради (ради директорів)**

Система корпоративного управління акціонерним товариством, зазвичай, складається з трьох (дворівнева система) або двох (однорівнева) органів управління. У дворівневій системі функціонують загальні збори акціонерів, виконавчий орган (правління) та наглядова рада, яка формується, як правило, з акціонерів або їх представників. За однорівневої системи корпоративного управління в товаристві виконавчі та наглядові функції поєднуються в єдиному органі корпоративного управління – раді директорів. Функції нагляду в складі ради директорів виконують невиконавчі директори. Однорівнева система корпоративного управління є перш за все зручною для невеликих акціонерних товариств, оскільки спрощує та мінімізує витрати на управління. Крім того, така модель є більш зрозумілою для інвесторів з країн правової системи прецедентного права [107, с. 88].

Саме такий тип корпоративного управління сформувався та функціонує в США. Однак така система не позбавлена певних ризиків, а саме ризику втрати об'єктивного контролю за діями виконавчих директорів у складі ради, ризику зловживання невиконавчими директорами повноваженнями в інтересах менеджменту чи окремих акціонерів. Вони особливо проявилися на поч. ХХ ст.

Корпоративні конфлікти та факти зловживань в системі корпоративних правовідносин у США в 1920-х і 1930-х роках були обумовлені значною мірою пасивністю і некомпетентністю директорів. Ради директорів, що склалися переважно з осіб, близьких до керівництва, виявилися ілюзорною формою захисту в компаніях із значною дисперсією корпоративної власності [23].

Перша законодавча спроба включити певну частину незалежних директорів у ради спеціальних корпорацій, у цьому випадку фондів, пов'язується із Законом про інвестиційні компанії 1940 р. Однак цей тип регулювання залишався більшою мірою винятком протягом кількох десятиліть. Навіть невиконавчі директори ради, які, як правило, не були працівниками компанії, а їх чисельність зростала, були не так незалежними, а радше пов'язаними з компанією і його управлінням через взаємозв'язані директорські посади або на основі фінансових чи інших ділових відносин [21, с. 86].

Винагорода члена ради директорів була досить низькою, а іноді взагалі відсутня, оскільки традиційно вважалося, що можливість контролювати виконавчий орган була й так «достатньою винагородою» для істотного акціонера [10, с. 135]. Згодом в компаніях США поширилась практика залучення «сторонніх» директорів до ради, а фінансова компенсація їхнього часу стала загальною практикою. Однак компенсація, звичайно, могла підірвати незалежність члена ради директорів, оскільки генеральний директор у такий спосіб впливав на його фінансове утримання.

Концепція незалежного директора та пов'язана з нею модель «моніторингової (наглядової) ради» (*monitoring board*) в системі корпоративних правовідносин з'явилися лише у 1970-х роках. Зміни були зумовлені: по-перше, раптовим банкрутством великої залізничної компанії *Penn Central* у 1970-х роках [5]. Інший корпоративний скандал пов'язаний із судовими слуханнями у справі Вотергейт (*Watergate scandal*), в межах яких було виявлено, що сотні компаній здійснили «сумнівні платежі», а саме незаконні внески на виборчу кампанію, а також відверті хабарі в США та за їх межами [33, с. 1465].

Наприкінці 1970-х років після тривалих наукових дискусій та обговорень серед практикуючих юристів інститут незалежних директорів отримав своє правове закріплення на рівні загальноправових актів. У Посібнику корпоративного директора (*Corporate Director's Guidebook*, 1978) закріплено дворівневу диференціацію: спочатку розрізнення між «управлінськими» та

«неуправлінськими» директорами, серед яких виділено афілійованих та неафілійованих неуправлінських директорів [14, с. 1619].

Комісія з цінних паперів та бірж (*Securities and Exchange Commission*) схвалила (1977р.) зміни до правил Нью-Йоркської фондової біржі (NYSE) щодо необхідності формування в акціонерних товариствах аудиторського комітету, який повинен складатися з незалежних директорів. Протягом 1980-х і 1990-х років відповідні комісії та комітети найбільших американських АТ розробили рекомендації щодо «найкращої практики» для перевірки відповідності незалежних директорів критеріям незалежності. У 1982 р. Американський юридичний інститут (*American Law Institute*) опублікував перший проєкт Принципів корпоративного управління.

У відповідності з Принципами корпоративного управління (*Principles of Corporate Governance, 1992*) рекомендовано, що рада ПАТ «повинна складатися з більшості директорів, які не мають будь-яких істотних відносин із вищим керівництвом корпорації» [1]. «Значні відносини» були визначені в такий спосіб, щоб усунути афілійованих директорів. Принципи корпоративного управління також вимагали від номінаційного комітету (комітету з призначень) компанії брати участь у більш індивідуальному розгляді факторів, які могли викликати сумнів щодо незалежності директорів.

Початок наступного етапу розвитку інституту незалежних невиконавчих директорів в системі корпоративних правовідносин пов'язують з прийняттям Закону Сарбейнса-Окслі (*Sarbanes-Oxley Act*). Цей Закон суттєво реформував положення про бухгалтерський облік і розкриття фінансової інформації, зобов'язавши створити аудиторський комітет, що складається тільки з незалежних директорів [65, с. 229].

Прагнучи уникнути внесення змін щодо формування більш жорсткого корпоративного управління на федеральному рівні, Нью-Йоркська фондова біржа у 2002 р. ініціювала та суттєво змінила засади формування складу правління. Відтепер більшість директорів повинні бути незалежними, і суворі критерії

незалежності застосовувалися до всіх таких директорів, а не лише до членів аудиторського комітету [15].

Поправки до правил провідних американських фондових ринків (*NYSE, NASDAQ i AMEX*) підкреслили роль незалежних директорів у радах компаній, зареєстрованих на біржі. Ці правила вимагали від компаній призначати більшість незалежних директорів до своїх рад і підвищували стандарти незалежності [12, с. 73]. Крім того, оновленими правилами встановлювалося, що комітети з призначення та комітет винагород стають обов'язковими і повинні повністю складатися з незалежних директорів.

Щоправда, слід зауважити, що нові вимоги незалежності є обов'язковими лише для американських корпорацій із значною дисперсією акціонерного капіталу, тоді як корпорації, в яких один акціонер або група акціонерів володіють 50% або більше голосуючих акцій, не підпадають під дію цих положень. У результаті зазначених реформ до складу рад директорів великих американських компаній станом на сьогодні входить лише один-два члени-інсайдери ради та приблизно 80-90% незалежних директорів [8].

Як і в США, типова британська рада директорів 1950-х років була консультативною радою, в якій домінували інсайдери, тобто акціонери чи представники акціонерів. Лише в 1990-х роках, після публікації звіту Кедбері (*Cadbury Report*), або як ще його називають кодекс Кедбері (*Cadbury Code*), який став першим у світовій практиці Кодексом корпоративного управління, концепція незалежних невиконавчих директорів отримала розвиток у Великобританії. Однак підхід до їх правового закріплення був дещо інший. На відміну від США, де правила стосовно незалежних директорів закріплені на рівні загальнообов'язкових норм, у Великобританії відповідні норми мають рекомендаційний характер, встановлюються на рівні саморегулювання, зокрема в Кодексі корпоративного управління Великобританії.

Звіт Кедбері (1992 р.) був першим офіційним документом, яким введено поняття незалежних невиконавчих директорів. У Звіті рекомендовано до складу рад компаній, зареєстрованих на біржі, включати принаймні трьох невиконавчих

директорів, більшість з яких незалежні від компанії (§§ 4.11, 4.12). До їх головних завдань входив моніторинг корпоративного управління та перевірка операцій з матеріальною зацікавленістю. У Звіті також рекомендовано створити комітети правління, включаючи невиконавчих незалежних директорів (§§ 4.42, 4.30). Після скандалу з *Enron* роль незалежних директорів ще більше зросла. У звіті Хіггса (*Higgs Report, 2003*) було запропоновано підвищити квоту незалежних директорів у раді та її комітетах [56, с. 416]. Ці пропозиції були відображені в Об'єднаному кодексі корпоративного управління (*Combined Code on Corporate Governance, 2006*), у відповідності з яким радам рекомендувалося включати баланс виконавчих і невиконавчих директорів, висловлюючи перевагу більшості незалежних членів (Принцип А.3). Кодекс також передбачав, що директори, призначені незалежними, не повинні мати жодних сімейних чи ділових стосунків з корпорацією та не повинні представляти значних акціонерів (Принцип В.1.1).

У період між 2001 і 2009 роками кількість незалежних директорів у радах компаній, зареєстрованих у Великій Британії, досягала іноді 90% [5]. Втім навіть із запровадженням і поширенням у глобальному масштабі практики обрання незалежних невиконавчих директорів не вдалося уникнути проблем корпоративного управління, які особливо яскраво проявилися під час фінансової кризи 2009р. Тому підхід до інституту незалежних директорів дещо змінився: від класичної американської моделі в сторону пом'якшення вимог незалежності на користь досвіду та знань директорів. Тепер Кодекс рекомендує формувати ради та комітети таким чином, щоб забезпечити відповідний баланс навичок, знань і незалежності (Принцип В.1).

У 2010 р. сильний наголос на незалежних невиконавчих директорах як противагу від домінування окремої особи чи невеликої групи осіб у раді було змінено на рекомендацію, що «рада та її комітети повинні мати належний баланс навичок, досвіду, незалежності та знання компанії, щоб вони могли ефективно виконувати свої обов'язки та нести відповідальність». Не виключалась можливість регулювання окремих аспектів участі незалежного директора в корпоративному управлінні також на рівні корпоративних договорів.

Перехід від незалежності до компетентності та досвіду був швидкою та прагматичною реакцією на світову фінансову кризу 2008 р. Тому до 2011 р. кількість незалежних директорів у радах компаній, зареєстрованих у Великобританії, знизилася до 61% у зв'язку з відповідними змінами [90, с. 43].

Важливе значення, як свідчать дослідження історико-правового аспекту інституту незалежних членів наглядової ради (незалежних невиконавчих директорів) за кордоном, мають документи Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), оскільки вони вплинули на корпоративне право значної кількості країн [144, с. 38]. Україна в цьому контексті не є виключенням.

Зокрема визначальне значення мали Принципи корпоративного управління ОЕСР, прийняті в 1999 р., які фактично стали орієнтиром для багатьох держав у процесі прийняття кодексів корпоративного управління, в тому числі стосовно впровадження інституту незалежних членів наглядової ради. Зокрема, в них закріплено, що рада повинна мати можливість виносити об'єктивне судження в справах акціонерів і бути незалежною, в тому числі від правління. Рада має розглянути питання про передачу до компетенції достатньої кількості своїх членів, що не обіймають адміністративних посад та здатних надавати незалежні судження, повноважень, які потенційно можуть призвести до виникнення конфлікту інтересів [27].

Вагоме значення мають також Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності (*OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2015 Edition*) [136], якими пропонується міжнародно узгоджений базовий орієнтир, що допомагає органам державної влади оцінювати та вдосконалювати виконання наданих їм повноважень держави-власника на держпідприємствах. В Керівних принципах відзначається, що для посилення об'єктивності наглядових рад державного підприємства має існувати вимога мінімальної кількості їх незалежних членів.

Незалежні члени наглядової ради державних підприємств повинні бути вільними від будь-яких матеріальних інтересів чи відносин з підприємством, його

керівниками, іншими великими акціонерами та з організацією-власником, щоб не ставити під загрозу своє незалежне судження (п. «D» розділу VII). Вартим уваги є положення, яке не міститься в інших іноземних джерелах чи положеннях права ЄС, а саме, що наглядові ради державних підприємств можуть надати працівникам чи їх представникам конфіденційний прямий доступ до незалежного члена наглядової ради (п. «C» глави V) [136]. Підприємствам державної форми власності, які здійснюють господарську діяльність, було рекомендовано залучати незалежних членів наглядових рад із приватного сектору, що повинно сприяти їх кращій конкурентоспроможності в ринкових умовах вітчизняної економіки та при виході на міжнародні ринки.

Таким чином, інститут незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів) сформувався вперше в США у сер. XX ст. у зв'язку з необхідністю протидії зловживанням посадових осіб органів корпоративного управління. Згодом поширився у Великобританії та інших країнах ринкової економіки. Станом на сьогодні найбільш суттєво на подальшу трансформацію інституту незалежних директорів чинить ОЕСР шляхом прийняття відповідних рекомендацій та керівних принципів, що є орієнтиром для національних систем права країн Європи.

У корпоративному праві України інститут незалежних членів наглядової ради (незалежних невиконавчих директорів) з'явився дещо пізніше у порівнянні з практикою його застосування в інших державах. По-перше, це було зумовлено тим, що в Україні після здобуття незалежності сформувалась континентальна модель корпоративного управління на основі німецької моделі трьох органів управління: загальні збори акціонерів, спостережна (наглядова) рада, виконавчий орган. По-друге, в структурі корпоративної власності почали явно переважати мажоритарні акціонери на відміну від американського значно роздрібненого ринку.

Закон України «Про господарські товариства» (1991р.) був першим нормативно-правовим актом, який визначив статус підприємницьких товариств, зокрема акціонерного товариства. Однак статус наглядової ради (на той час ради



акціонерного товариства (спостережної ради)) було врегульовано достатньо обмежено. В АТ з числа акціонерів могла створюватися наглядова рада, яка представляє інтереси його акціонерів у період між проведенням загальних зборів і в межах компетенції, визначеної статутом, контролює і регулює діяльність виконавчого органу товариства (ч. 1 ст. 46 Закону). Було лише єдине положення про неможливість суміщення посад членом наглядової ради з посадами члена виконавчого органу та ревізійної комісії [204] (ч. 3 ст. 46 Закону).

Згодом на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності господарських товариств» статтю 46 Закону було доповнено положенням про можливість участі профспілки у діяльності наглядової ради. Представники профспілкового органу або іншого уповноваженого трудовим колективом органу, який підписав колективний договір від імені трудового колективу, беруть участь у роботі наглядової ради АТ з правом дорадчого голосу [196]. Таким чином, участь профспілкового органу в наглядовій раді можна вважати першим проявом реалізації принципу незалежності у вітчизняній корпоративній науці.

В іноземних системах права цей принцип найбільшого розвитку та застосування отримав у праві Німеччини. У відповідності до Закону про участь працівників в управлінні (*Mitbestimmungsgesetz*, 1976) було закріплено обов'язкову участь працівників у складі наглядової ради товариств з кількістю понад 2 000 працівників, а для товариств з кількістю працюючих понад 20 000 кількість членів наглядової ради повинна становити 20 осіб [32]. Участь робітників у складі наглядової ради повинна була становити 1/2 від загального складу наглядової ради. При цьому ця квота розподіляється між робітниками товариства та представниками профспілки відповідної галузі [152, с. 18]. Роль робітників у сучасному корпоративному управлінні Німеччини доволі вагома, і фактично вони є сучасною альтернативою інституту незалежного невиконавчого директора в американській та британській моделях.

Втім в Україні, незважаючи на закріплення можливості участі працівників підприємства, участь представників профспілкових організацій не вплинула

суттєво на діяльність наглядових рад. Як правило, їх участь була досить формалізованою без будь-якого суттєвого впливу на прийняття рішень АТ.

Вперше формулювання «незалежний член наглядової ради» було закріплено в Принципах корпоративного управління [213] №571 від 11.12.2003 р. (на сьогодні – нечинні), що розроблялись на основі модельних Принципів корпоративного управління ОЕСР [27]. В них, зокрема, зазначалося, що ефективне управління потребує наявності у корпоративній структурі підприємницького товариства дієвої, *незалежної* наглядової ради та кваліфікованого виконавчого органу (менеджменту), раціонального і чіткого розподілу повноважень між ними, а також належної системи підзвітності та контролю.

Для забезпечення незалежності наглядової ради до її складу доцільно включати незалежних членів, кількість яких повинна складати щонайменше 25 відсотків від складу ради. Незалежним вважається такий член наглядової ради, який не має значних родинних, ділових чи будь-яких інших зв'язків з АТ, членами його виконавчого органу або крупним АТ і не виступає представником держави (п. 3.1.5. Принципів).

Критерії незалежності членів наглядової ради повинні бути визначені у внутрішніх документах АТ. Підприємницьке товариство може встановлювати додаткові та (або) певні суттєвіші вимоги до незалежності членів наглядової ради, а наглядова рада повинна щороку визначати відповідність тих чи інших членів наглядової ради вимогам незалежності, встановлених товариством. Інформація про кількість "незалежних" членів наглядової ради повинна розкриватись у річному звіті підприємницького товариства.

Серед критеріїв незалежності, які пропонувалися Принципами, варто відзначити такі: 1) неотримання будь-яких інших доходів від АТ за винятком доходів у вигляді винагороди за виконання функцій члена ради та доходів, що випливають з права власності на належні йому акції товариства; 2) неможливість головування протягом останніх трьох років чи участі в ролі члена виконавчого органу товариства, посадової особи органів управління дочірніх підприємств

товариства; 3) непов'язаність з товариством чи особами, які є сторонами за зобов'язаннями з АТ, сукупний обсяг яких протягом року перевищує 5 (п'ять) відсотків балансової вартості активів АТ станом на початок фінансового року; 4) відсутність у власності більш ніж 5 відсотків акцій АТ (самостійно або разом з пов'язаними особами); 5) неможливість представництва держави (п. 3.1.5. Принципів).

Однак на рівні нормативно-правових актів загальнообов'язкового характеру все ще не містилося норм, які би передбачали закріплення і наявність членів наглядової ради в системі корпоративного управління АТ. В практиці корпоративних договорів того часу правове становище незалежних директорів також не регулювалося.

У першій редакції прийнятого Закону України «Про акціонерні товариства» [190] (2008р.) не було жодних згадок стосовно досліджуваного інституту, однак закріплювалося, що член наглядової ради не може бути одночасно членом виконавчого органу та/або членом ревізійної комісії (ревізором) цього товариства (ч. 5 ст. 53 Закону).

Того ж 2008 р. НКЦПФР прийнято рішення «Про схвалення Типового положення про корпоративне управління відкритого акціонерного товариства» [226], що мало рекомендаційний характер. У Типовому положенні повторювалась закріплена в Принципах вимога щодо квоти незалежних директорів в системі органів корпоративного управління. Принаймні 25 відсотків членів наглядової ради є незалежними, тобто не мають будь-яких ділових, родинних або інших зв'язків з товариством, членами правління або крупними акціонерами товариства. Визначення незалежного члена наглядової ради формулюються у статуті товариства (п. 3.9.).

Однак відмінність полягала в тому, що у Принципах незалежний директор не повинен мати ділових стосунків з крупними АТ, в той час як згідно з Типовим положенням йшла мова про неможливість відповідних ділових контактів з крупними акціонерами.

У цей період деталізується й правове регулювання незалежного члена наглядової ради у сфері корпоративного управління в банківському секторі. Інститут незалежного члена наглядової ради з'явився в підзаконних нормативно-правових актах, які регулюють банківський сектор економіки. Не в останню чергу це було зумовлено зростанням протягом 2004-2008 рр. кількості банків з іноземним капіталом. Зокрема, станом на 01.01.2008р. серед 175 зареєстрованих в Україні банків 47 були з іноземним капіталом, у тому числі 17 банків зі 100% часткою іноземного капіталу [140]. В подальшому частка банків з іноземним капіталом тільки зростала, досягнувши рівня 42% від їх загальної кількості станом на 2024 р.

У відповідності до Постанови Правління НБУ №98 від 28.03.2007р. «Про схвалення Методичних рекомендацій щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України» рекомендувалось наймати достатню кількість членів спостережної ради, які здатні висловлювати судження, *незалежні* від поглядів правління, великих акціонерів, політичних та інших інтересів. Кваліфіковані незалежні члени спостережної ради можуть внести свіжий погляд з інших сфер комерційної діяльності, що дасть змогу удосконалити стратегічні завдання, які стоять перед керівництвом банку, а також виступити як важливе джерело експертних знань та управлінської компетентності.

Відповідно до Методичних рекомендацій член спостережної ради банку не є незалежним, якщо він: а) є працівником банку або членом правління, або працівником пов'язаної особи банку, або обіймав ці посади протягом останніх трьох років; б) має матеріальний інтерес у діяльності банку або отримує будь-який дохід від діяльності банку, від його контролюючих акціонерів або правління, крім винагороди члена спостережної ради; в) є контролюючим акціонером або істотним учасником банку або його пов'язаних осіб; г) є значним позичальником банку (сума заборгованості якого становить п'ять і більше відсотків статутного капіталу банку) або членом ради, працівником або істотним учасником компанії, або групи компаній, що є значними позичальниками банку; ґ) є значним постачальником товарів або послуг банку або членом ради, працівником чи

істотним учасником компанії або групи компаній, що є значними постачальниками товарів або послуг для банку; д) має негативно класифіковані кредити банку або є членом ради, працівником або істотним учасником будь-якої юридичної особи, що має такий кредит; е) є членом сім'ї осіб, визначених підпунктами "а"- "д" цього пункту; є) володіє прямо або опосередковано більше ніж 0,5% акцій банку або призначений на посаду в банку державним органом.

Більш прискіплива увага та детальніше, у порівнянні з іншими правовими актами, регулювання суті незалежності пов'язане з тим, що саме в цей період корпоративні права значної частини українських банків була викуплені іноземними інвесторами. Інвестувавши в банківський сектор України, нові акціонери цілком закономірно бажали застосування таких принципів корпоративного управління, які давно уже були стандартом в країнах розвинутої економіки [93, с. 86].

Прийняття Закону «Про акціонерні товариства» суттєво змінили акценти не тільки на рівні нормативно-правового регулювання, але й у практиці корпоративного управління. Дослідження, проведені компанією VCG (2012 р.), проявили зміщення фокусу наглядових рад з обговорення поточних адміністративних завдань на роботу над стратегічними орієнтирами. Якщо в минулому на обговорення адміністративних питань наглядова рада витратила 45 % свого часу, а наразі – 15 %, натомість, якщо раніше на опрацювання стратегії орган виділяв 15 % робочого часу, то тепер – 40 % [6]. І саме для вироблення стратегії незалежні директори виявилися більш ефективними, оскільки їх бачення стратегічного розвитку підприємства не обмежується інтересами конкретного акціонера (групи акціонерів), яких представляють члени наглядової ради, що не є незалежними.

Таким чином, до початку 2010-х рр. правове становище незалежних членів наглядової ради характеризувалося переважанням диспозитивного методу правового регулювання.

Наступний етап розвитку інституту незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) пов'язаний з Розпорядженням від 17 серпня 2011 р. №

790-р «Про затвердження плану заходів щодо виконання у 2011 році Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [210], яким поряд з іншими Директивами було визначено привести законодавство України у відповідність до Рекомендації Європейської Комісії від 15 лютого 2005 р. № 2005/162/ЄС про роль невиконавчих директорів або наглядових директорів лістингових компаній і про комітети (наглядової) ради (2005р.). Обов'язок щодо імплементації положень Рекомендацій було покладено на Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку.

Однак наступним законопроектом у сфері акціонерного права, що стосувався в тому числі компетенції та порядку формування наглядової ради, фактично пропонувалося закріпити абсолютно протилежне. У відповідності з проектом Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення діяльності акціонерних товариств [230] №2037 від 17.01.2013 р. члени наглядової ради АТ мали б обиратися з числа фізичних осіб-акціонерів, а також з числа фізичних осіб-представників акціонера. Акціонер, фізична особа, представник якого обраний членом наглядової ради, в будь-який момент може замінити свого представника без переобрання його загальними зборами” (п. 26 Проекту). У випадку прийняття даного законопроекту рекомендаційний характер норм Принципів корпоративного управління прямо би суперечив нормі закону. І таким чином, суттєво обмежувалася б можливість обрання незалежних директорів. Втім цей законопроект не знайшов належної підтримки і не був реалізований. А кардинальні зміни політичного вектору розвитку (2014р.) визначили подальший розвиток інституту незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів).

Законом України №1587-VII від 4 липня 2014 р. «Про внесення змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність» щодо визначення особливостей корпоративного управління в банках» було закріплено, що рада банку (крім кооперативного банку) не менш як на одну четверту має складатися з незалежних членів. Член ради банку, який є асоційованою особою члена правління банку, представником споріднених або афілійованих осіб банку,

акціонером банку або його представником, не може вважатися незалежним (ч. 3-4 ст. 39 Закону України «Про банки і банківську діяльність») [202]. Таким чином, це був перший випадок закріплення обов'язкової участі незалежних директорів у корпоративному управлінні на рівні закону. Однак на той час лише в обсязі не менше однієї четвертої складу.

З прийняттям у 2014 р. оновлених Принципів корпоративного управління [214] відповідні положення старих Принципів були розвинуті та деталізовані. В Принципах 2014р. відзначалося, що незалежності членів ради можна досягти шляхом: закріплення заборони щодо обрання членами ради осіб, які мають особисті та (або) сімейні стосунки з головним бухгалтером, головою та членами виконавчого органу АТ; обрання та відкликання членів наглядової ради тільки загальними зборами АТ, а також затвердження загальними зборами умов цивільно-правових договорів, що укладаються з ними, і встановлення розміру їх винагороди (п. 5.2.). Крім того, в оновлених Принципах рекомендувалося утворення спеціальних комітетів, більшість членів яких повинні були бути незалежними.

Наглядова рада забезпечує проведення щорічної оцінки своєї діяльності в цілому та кожного члена окремо. З цією метою раді доцільно створювати спеціальний комітет, більшість членів якого є незалежними (3.1.6.). З метою запобігання виникненню конфлікту інтересів у посадових осіб органів АТ наглядовій раді доцільно створювати комітет з питань аудиту та з питань інформаційної політики товариства, а також комітет з питань призначень і винагород, більшість членів яких є незалежними («б» п. 3.1.13.).

Однак варто відзначити, що проявилися і явні недоліки у корпоративному управлінні АТ, які теж не в останню чергу зумовили цілий ряд випадків неплатоспроможності, особливо в банківському секторі. Як відзначається в одному із досліджень, мав місце зв'язок між неефективним корпоративним управлінням і наслідками кризи в банківському секторі України: з 97 банків, виведених із ринку, починаючи з 2014 р., лише два припинили свою діяльність через окупацію Криму, а решта – через проблеми з капіталом (79 банків),

фінансовим моніторингом (11 банків), непрозору структуру власності (5 банків), тобто те, що перебуває в сфері безпосередньої відповідальності наглядових рад і незалежних директорів [88]. Серед проявів неналежного корпоративного управління: відсутність реально функціонуючої системи внутрішнього контролю (формалізм), висока частка пов'язаних осіб у складі наглядових рад, незбалансована система ризик-менеджменту, відсутність виваженої стратегії його розвитку, надмірне втручання акціонерів у діяльність банків [241].

На практиці обрання незалежних членів наглядових рад все ще залишалося поодиноким практикою. У відповідності з опитуванням рейтингового агентства IBI-Rating (2016 р.) жодне з 43 аналізованих українських товариств не відповідало критеріям за напрямом «Наглядова рада». В жодній з проаналізованих компаній не задекларовано наявності незалежних членів в складі наглядових рад, а в більшості підприємств наглядові ради виконували також функції оперативного управління, при цьому не отримуючи винагороди за виконання функції члена відповідного органу [234].

Тому Законом України № 289-VIII від 7 квітня 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» [198] було закріплено положення про обов'язковість незалежних членів наглядової ради для окремих видів підприємницьких товариств. Закон було розроблено на виконання завдань, визначених Програмою діяльності Кабінету Міністрів України, затвердженою Постановою Верховної Ради України від 11.12.2014 №26-VIII [220], щодо дерегуляції та зменшення кількості точок дотику бізнесу та держави.

У Пояснювальній записці [187] до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» відзначалося, що метою законопроєкту з одного боку, є дерегулювання підприємницької діяльності АТ, а з іншого – впровадження більш високих вимог для ПАТ, акції яких включено до біржового реєстру. Відповідно таке дерегулювання надасть можливість Україні підвищити позицію у міжнародному рейтингу Doing Business та зробити АТ привабливішими для інвестування, перш за все з боку іноземних інвесторів. Тим часом підвищення вимог до ПАТ



посилить захист прав міноритарних інвесторів в Україні і суттєво наблизить Україну до виконання вимог Договору про асоціацію між Україною та ЄС [255]. Варто звернути увагу на те, що в Пояснювальній записці відзначається, що підвищення рівня захисту прав інвесторів очікується через: .... ; введення інституту *"незалежних директорів"*, які будуть представляти *інтереси міноритарних акціонерів* у публічних акціонерних товариствах. Тому в аспекті виконання Договору про асоціацію Україна взяла на себе зобов'язання імплементувати Рекомендацію Європейської Комісії від 15 лютого 2005 р. [235, с. 134] стосовно доцільності запровадження інституту невиконавчих директорів (наглядових директорів) лістингованих компаній і про комітети (наглядової) ради компаній, яка передбачає наявність у наглядовій раді кожного публічного акціонерного товариства незалежних директорів.

Таким чином, можна виділити декілька причин запровадження інституту незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів): 1) захист прав міноритарних інвесторів в Україні; 2) конвергенція правових систем (континентальної та англо-американської) у сфері корпоративного управління; 3) необхідність виконання вимог Договору про асоціацію між Україною та ЄС у сфері корпоративного управління; 4) впровадження більш високих вимог для ПАТ, акції яких включено до біржового реєстру, з метою мінімізації ризиків неплатоспроможності, зловживання службовим становищем тощо.

У Законі вперше було закріплено нормативну дефініцію незалежного члена наглядової ради (незалежного директора) – 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 має і не мала протягом минулого року істотних ділових відносин з товариством або його дочірнім підприємством; 3) не є і не була головою або членом виконавчого органу іншого товариства, яке є афілійованим до цього товариства; 4) не одержує і не одержувала в минулому істотної

додаткової винагороди від товариства або його дочірнього підприємства, крім плати, отриманої як незалежний директор; 5) не є близьким членом родини виконавчого чи управляючого директора; 6) не є і не була протягом попередніх трьох років працівником існуючого або колишнього незалежного аудитора товариства або дочірнього підприємства товариства.

Як слушно зауважує О.В.Паплик, не до кінця чітко були сформульовані вимоги, що ставляться до особи незалежного директора зважаючи на те, що законодавчо не окреслено, який саме період часу охоплює словосполучення «в минулому». Поняття «істотної додаткової винагороди» залишало певний простір для спекуляцій з боку акціонерів, які могли бути зацікавлені, щоб пов'язані з ними особи обіймали посаду незалежного директора, і як наслідок любіювали їхні інтереси. Аналогічне зауваження стосується і відсутності розуміння «істотних ділових відносин» [174, с. 51]. Закон не надав тлумачення поняття «близького члена родини». Різне розуміння категорії родинності у науці зумовило виділення двох видів родинності: як зв'язок осіб, які мають лише кровну спорідненість та родинність, засновану не на кровній спорідненості осіб, а на правовому зв'язку, тобто родинність має здебільшого соціальні риси [238, с. 116].

Обрання незалежних членів наглядової ради стало обов'язковим для: 1) ПАТ; 2) АТ, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток, паїв) належить державі; 3) АТ, 50 і більше відсотків акцій (часток, паїв) якого знаходяться у статутних капіталах господарських товариств, частка держави в яких становить 100 відсотків (п. 26 Закону). При цьому встановлювалася квота: щонайменше двоє членів наглядової ради повинні були відповідати вищенаведеним вимогам.

Таким чином, основна ідея закріплення інституту незалежних членів наглядової ради полягала у потребі підвищити рівень захисту прав інвесторів через введення інституту «незалежних директорів», які би представляли інтереси міноритарних акціонерів у ПАТ.

Роком пізніше обов'язковість призначення незалежних членів наглядової ради була закріплена для державних унітарних підприємств та підприємств,

частка державної власності на яких становить 50% і більше. На підставі Закону України № 1405-VIII від 2 червня 2016 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності» [200] було внесено зміни до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [227]. Цим законом було змінено зокрема підхід щодо обрання незалежних членів та голови наглядової ради підприємств з державною часткою власності, який свого часу було закріплено на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення управління об'єктами державної власності» № 4498-УІ від 13.03.2012р.: головою наглядової ради корпоративного підприємства з контрольною часткою держави у статутному капіталі обирався представник ФДМУ або уповноваженого органу управління, а члени наглядової ради, що представляють інтереси держави, голосували відповідно до наданих ФДМУ або уповноваженим органом управління завдань щодо голосування. Як відзначає А.В.Смітюх, попередній підхід базувався на ідеї, відповідно до якої наглядова рада корпоративного підприємства, створеного переважно на державній власності, очолюється представником держави. При цьому державний орган, що управляє контрольною часткою як мажоритарний учасник, був покликаний реалізовувати певну концепцію розвитку кожного такого корпоративного підприємства через своїх контрольованих представників [248, с. 249]. А у відповідності із змінами 2016р. державний орган, що управляє контрольним пакетом АТ, має вплив на діяльність наглядової ради лише в момент обрання незалежних директорів, які не є його представниками, однак його вплив суттєво звужується в подальшому, оскільки він не має можливості відкликати свого представника, як це було раніше.

Законом України №2210-VIII від 16.11.2017 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» було закріплено для ПАТ, акціонерних товариств з часткою держави в них та банків введення до складу ради не менш як однієї третини незалежних директорів (не менше двох незалежних директорів в

акціонерних товариствах, які не є банками, і не менше трьох – у банках) [199]. Таким чином, у порівнянні із закріпленим раніше Законом № 289-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» квота незалежних директорів збільшилась. Крім того, зросли вимоги до особи, що претендує на відповідну посаду.

Законом №2210-VIII було також внесено зміни до Закону України «Про банки і банківську діяльність». Зокрема, рада банку відтепер не менш як на одну третину мала складатися з незалежних директорів, при цьому їх кількість має бути не менше трьох осіб. Незалежні директори повинні відповідати вимогам, установленим законом щодо незалежності директорів акціонерного товариства. Національний банк України має право визначати додаткові вимоги до незалежних директорів банків. Банк зобов'язаний забезпечувати контроль за відповідністю незалежних директорів вимогам щодо їх незалежності, а в разі виявлення невідповідності – забезпечити заміну таких незалежних директорів (ч. 6 ст. 39 Закону України «Про банки і банківську діяльність») [193].

Варто відзначити, що, сприйнявши концепцію незалежних директорів, яка особливо поширена в країнах прецедентного права, та відповідну термінологію, законодавець не «синхронізував» її з діючою на той час моделлю корпоративного управління та відповідним понятійним апаратом. Як слушно відзначено в науковій літературі, українська модель управління не передбачала ради директорів (як в США, Великобританії), а функціонувала на той час лише наглядова рада. Модель структури органів управління в Україні сформована на основі німецької двочленної моделі управління товариством. А інститут незалежних директорів був запозичений на основі англо-американської моделі. І тут виникав певний конфлікт. Орган носив назву «наглядова рада», а до його складу входили незалежні *директори*. Функціонально наглядова рада: 1) захищає права акціонерів, 2) здійснює контроль, 3) регулює діяльність виконавчого органу та 4) здійснює управління товариством. Таким чином, посада директора фігурувала в двох органах з абсолютно різною компетенцією – наглядовому та виконавчому. І таке повторення аж ніяк не сприяло ясності і зрозумілості

національного корпоративного права з боку іноземного інвестора, який у зв'язку з однойменністю назви міг їх для себе ототожнювати [141, с. 106].

В 2017 р. було також прийнято ряд нормативно-правових актів спрямованих на врегулювання участі незалежних членів наглядових рад у підприємствах з часткою державної форми власності. Зокрема, було прийнято Постанову КМУ від 10 березня 2017 р. № 142 «Деякі питання управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі» [110], яка врегулювала порядок обрання незалежного члена наглядової ради на посаду.

Крім того, цією ж постановою було затверджено «Вимоги до незалежного члена наглядової ради державного унітарного підприємства та господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі» [104], а також «Порядок проведення конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради державного унітарного підприємства та їх призначення, а також проведення конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, що пропонуються суб'єктом управління об'єктами державної власності до обрання на посаду незалежних членів наглядової ради» [180; 219], затверджені постановою Кабінету Міністрів України № 142 від 10 березня 2017 р.

12.03.2020 року НКЦПФР опублікувало узагальнення практики застосування законодавства з питань корпоративного управління «Кодекс корпоративного управління: ключові вимоги та рекомендації» [147], в якому приділено значну увагу проблематиці незалежності наглядової ради та правовому статусу незалежних членів наглядової ради. Серед положень слід особливо відзначити рекомендації стосовно того, що всі члени наглядової ради повинні діяти на основі незалежного мислення, неупереджено та в загальних інтересах компанії й усіх акціонерів. Це також стосується членів наглядової ради, обраних особою чи групою, що відстоює свої особливі інтереси. Частка незалежних членів

наглядової ради повинна становити щонайменше половину від її загального складу.

Таким чином, згаданим Кодексом пропонується попри встановлену мінімальну квоту незалежних членів наглядової ради обсягом в 1/3 від кількісного складу наглядової ради збільшити до половини від загального складу наглядової ради. Питання незалежності повинно регулярно включатися до порядку денного АТ як в контексті щорічного звітування (перелік членів Наглядової ради, які вважаються незалежними; будь-які чинники, що впливають на незалежність; додаткові критерії незалежності, якщо такі закріплені в установчих документах АТ), так і проведення тренінгів та інших заходів. Тренінг для членів наглядової ради повинен охоплювати питання незалежності та зобов'язання членів наглядової ради діяти на основі незалежного мислення. Кодексом також рекомендується, щоб до комітету з питань винагороди, комітету з питань призначень та комітету з питань аудиту входили виключно незалежні члени наглядової ради.

27 липня 2022 року було прийнято новий Закон України №2465-ІХ «Про акціонерні товариства», яким суттєво реформовано підвалини корпоративного управління в акціонерних правовідносинах. Зокрема, змінено порядок створення ПАТ, впроваджена авторизована електронна система, удосконалено правове регулювання корпоративних договорів, скасовано необхідність створення ревізійної комісії, запроваджена посада корпоративного секретаря тощо [126].

Однак положення стосовно правового статусу незалежного члена ради директорів залишилися практично незмінними за винятком того аспекту, що було розділено норми щодо незалежного члена наглядової ради та незалежного директора в різних статтях Закону. Тобто зміни мали переважно технічний характер. До прикладу, хоча коло осіб корпоративного договору було розширено, однак з редакції ст. 29 Закону залишається невизначеним, чи можливо зараховувати до третіх осіб членів органів корпоративного управління, в тому числі незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів).

І врешті чи не останні зміни станом на сьогодні стосуються організації управління в наглядових радах товариств державної форми власності. Законом України 22 лютого 2024 р. № 3587-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління» [197] було внесено доповнення у зв'язку із закріпленням у вітчизняному корпоративному праві можливості обрання підприємствами між однорівневою та дворівневою системами корпоративного управління. Тому суттєво деталізовано порядок управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі (ст. 11-2 Закону «Про управління об'єктами державної власності»).

Кількість членів наглядової ради державного підприємства було визначено чисельністю від 5 до 9 чоловік, при цьому відносна частка незалежних членів наглядової ради повинна відтепер становити не менше половини складу наглядової ради. Також обумовлено, що додаткові кваліфікаційні вимоги до незалежного члена наглядової ради господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50% акцій належать державі, можуть бути визначені: 1) положенням про принципи формування наглядової ради; або 2) статутом; або 3) положенням про наглядову раду.

Закон №3587 був прийнятий в рамках Плану для Ukraine Facility 2024-2027, в якому, зокрема, зазначається про необхідність покращення корпоративного управління державними активами, а «для цього необхідно внести зміни до законодавства у сфері корпоративного управління державних компаній, які б наблизили українське законодавство до відповідних практик ОЕСР, посилити незалежність державних компаній, роль їх наглядових рад у призначенні або звільненні керівників та ухваленні стратегічних документів» [175]. Документ передбачає, що в пріоритетних державних компаніях будуть створені наглядові ради з незалежними членами, які становитимуть більшу частину її складу. Така практика почнеться з енергетичного сектора та поступово пошириться на решту державних компаній.

Таким чином, правове регулювання правовідносин за участю незалежних членів наглядової ради є достатньо динамічним і протягом останніх років зазнало суттєвих змін, зумовлених перш за все впровадженням в українському корпоративному праві можливості вибору між дворівневою та однорівневою системами управління, посиленням ролі незалежних членів наглядової ради. А прийняття Плану для Ukraine Facility 2024-2027 дає підстави очікувати подальшого реформування цього інституту в напрямку зближення з правом Європейського Союзу.

## **1.2. Поняття та роль в корпоративному управлінні**

У науковій літературі має місце значне різноманіття думок стосовно змісту корпоративного управління. Корпоративне управління становлять відносини як між органами товариства, так і особами, залученими до сфери його діяльності (особи, уповноважені на те законом та установчими документами або пов'язані трудовими відносинами) [106, с. 156].

На думку Д.В. Задихайла, корпоративним управлінням є сукупність юридичних, економічних, організаційних норм і правил, у межах яких функціонує господарське товариство і на основі яких вибудовуються взаємини між усіма її учасниками [123, с. 315].

Д.Баюра вважає, що корпоративне управління можна розглядати як систему, за допомогою якої спрямовується та контролюються діяльність акціонерного товариства. Корпоративне управління пов'язане з відносинами між акціонерами, менеджерами, а також заінтересованими особами для забезпечення ефективної діяльності акціонерного товариства, рівноваги впливу та балансу інтересів учасників корпоративних відносин. Процес корпоративного управління охоплює окремі етапи, а саме планування, реалізацію заходів та контроль за їх виконанням [87, с. 62]. В.Г. Жорнокуй вказує, 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 [116, с. 189].

Корпоративне управління – це захисний механізм, що охоплює багато аспектів, які стосуються концепцій, теорій і практики рад директорів [112, с. 94]. Є.В. Палига визначає корпоративне управління як усю сукупність дій, пов'язаних з утворенням корпорацій, оптимізацією їх структури, формами і методами державної підтримки; організацією, плануванням, збутом, контролем, стимулюванням виробничо-економічної діяльності корпорації (акціонерного товариства); узгодження інтересів власників корпорації, зокрема через прийняття рішень про споживання прибутку [172, с. 25].

Корпоративне управління розглядають також як: процеси регулювання власником руху його корпоративних прав з метою отримання прибутку, управління корпоративним підприємством, відшкодування витрат через отримання частки майна при його ліквідації [115, с. 10]; спосіб управління, який базується на певних принципах (кодексах) та нормах законодавства, збалансовує та враховує інтереси всіх учасників корпоративних відносин (інвестори-власники, менеджери, зацікавлені особи) та реалізує їх права і обов'язки [244, с. 74].

С.А.Румянцев визначає корпоративне управління як систему виборних та призначених органів, які здійснюють управління діяльністю акціонерних товариств, що відображає баланс інтересів власників і спрямована на збереження максимально можливого прибутку від усіх видів діяльності товариства згідно з нормами чинного законодавства [240, с. 13]. Корпоративне управління – це діяльність виборних і призначених органів акціонерного товариства, спрямована на підтримання балансу інтересів власників і менеджерів, які управляють власністю товариства, на отримання максимального прибутку від всіх видів діяльності товариства в рамках норм діючого законодавства [67, с. 34].

На думку А.В.Мягкого, корпоративне управління – це системи внутрішньогосподарських відносин, що складаються внаслідок розподілу компетенцій між власниками корпоративних прав, господарським товариством

(корпорацією) як суб'єктом корпоративної власності, його органами у зв'язку із прийняттям та виконанням рішень щодо господарської діяльності товариства, а також контролем за їх виконанням [167, с. 18].

Відсутнє єдине розуміння корпоративного управління і в системі нормативно-правових актів України. Зокрема, в Законі України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» під поняттям корпоративного управління розуміється система відносин між учасниками, органами управління юридичної особи та іншими заінтересованими особами, яка забезпечує існування та функціонування організаційної структури та механізмів, через які визначаються цілі юридичної особи, способи їх досягнення, а також здійснюються виконання та моніторинг виконання таких цілей [205]. У відповідності до Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» – це система відносин між учасниками, органами управління юридичної особи та іншими заінтересованими особами, яка забезпечує існування та функціонування організаційної структури та механізмів, через які визначаються цілі надавача фінансових послуг, способи їх досягнення, а також здійснюється виконання та моніторинг виконання таких цілей [228] (п. 26 ст. 1).

У Принципах корпоративного управління під цим поняттям розуміється система відносин між органами товариства, акціонерами та іншими зацікавленими особами. У широкому розумінні корпоративне управління розглядають як систему, за допомогою якої спрямовують та контролюють діяльність товариства (розділ 1) [214] як господарської організації.

У принципах корпоративного управління Базельського комітету корпоративне управління визначено як комплекс відносин між керівництвом компанії, його радою, акціонерами та іншими зацікавленими сторонами, який забезпечує структуру, через яку визначають цілі компанії, способи досягнення цих цілей, а також моніторинг виконання; допомагає визначити спосіб розподілу повноважень і відповідальності, також спосіб прийняття корпоративних рішень [189].

Кодекс корпоративного управління визначає його як систему правил, практик і процесів, за допомогою яких встановлюються цілі Компанії, визначаються способи їх досягнення та відбувається моніторинг результатів господарської діяльності господарських організацій [147].

Згідно з Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо системи управління та розкриття інформації фінансовими установами» № 5207 від 27 грудня 2005 р. [209] корпоративне управління – це система організації діяльності та контролю фінансової установи, яка передбачає розподіл повноважень між наглядовим та виконавчим органом фінансової установи, прозорість процедур прийняття рішень та контролю за їх виконанням, належний обмін інформацією між наглядовим та виконавчим органами фінансової установи та забезпечує баланс інтересів споживачів фінансових послуг, акціонерів (учасників), членів наглядового та виконавчого органів фінансової установи, інших заінтересованих осіб. А в постанові правління Національного банку України «Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації та функціонування систем ризик-менеджменту в банках України» від 02 серпня 2004 р. № 361 зазначено, що корпоративне управління – це система організації діяльності та контролю банку, яка визначає розподіл прав і обов'язків між різними учасниками господарського товариства, а саме: спостережною радою банку (радою директорів), керівництвом (правлінням) банку, акціонерами та іншими зацікавленими сторонами, а також правила та процедури прийняття рішень щодо справ банку [225].

Таким чином, НБУ дещо ширше трактує поняття корпоративного управління, оскільки до суб'єктів корпоративного управління відносить не лише наглядову раду та виконавчий орган товариства, але й акціонерів та інших зацікавлених сторін.

А.В.Мягкий зазначає, що системний аналіз постанови Пленуму Верховного Суду «Про практику розгляду судам корпоративних спорів» від 24.10.2008 р. дає підстави для висновку про те, що в розумінні ВС корпоративним управлінням

охоплюються відносини між органами товариства та його власниками (акціонерами) стосовно вирішення справ товариства (відповідно, спорами з управління товариством називаються спори про визнання недійсними рішень загальних зборів, наглядової ради, спори, пов'язані з порядком скликання і роботи цих органів, розмежуванням повноважень голови та членів колективного виконавчого органу тощо) [218; 167, с. 22].

Таким чином, відсутнє єдине розуміння корпоративного управління. Однак з них вбачається, що наглядова рада (рада директорів), а, отже, і її члени (в тому числі незалежні директори (незалежні невиконавчі директори)) є невід'ємним її елементом та беруть участь в корпоративному управлінні АТ як господарської організації.

Варто відзначити, що аналіз вітчизняної та зарубіжної практики корпоративного управління свідчить про відсутність єдності у термінології стосовно досліджуваного правового інституту. У різних юрисдикціях і нормах корпоративного управління використовується достатньо різний понятійний апарат стосовно незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів). В одних джерелах використовується термін «незаінтересовані» («*non-interested*») [43], в той час як в інших «незалежні» («*independent*») [68; 67], «зовнішні» («*outside*» або *shagai torishimariyaku*) [69], «невиконавчі» («*non-executive*») [63], «позаштатні» («*non-employee*») та «незацікавлені» («*disinterested*») [18; 55]. В *acquis communautaire* Європейського Союзу, а саме в Рекомендації №2005/162/ЄС про роль невиконавчих директорів або наглядових директорів лістингових компаній і про комітети (наглядової) ради, закріплено термін «*non-executive*» або «*supervisory directors*». Однак у згаданій Рекомендації йде мова одночасно як про незалежних, так і про всіх невиконавчих директорів або наглядових директорів загалом.

У корпоративному праві та практиці корпоративного управління та корпоративних правовідносин США та Великобританії членів ради директорів іноді ще називають «внутрішні» члени («інсайдери») і «зовнішні» («аутсайдери»). Інсайдерами є ті директори, які безпосередньо задіяні в процесі менеджменту

компанією, реалізації виконавчої функції ради директорів, тобто фактично це є виконавчі директори (*executive directors*). На противагу їм незалежні невиконавчі директори (*non-executive directors*) називаються аутсайдерами, оскільки безпосередньо у прийнятті рішень стосовно щоденної управлінської діяльності компанією участі не приймають.

У документах Професійної асоціації корпоративного управління вживається термін «*корпоративний директор*», як збірний термін для різних видів посадових осіб органів управління товариством, застосовуючи його як до членів наглядової ради (невиконавчих членів ради директорів), так і до членів правління (виконавчих членів ради директорів) [107, с. 88].

Обсяг повноважень відповідної посадової особи корпоративного управління в них дещо відрізняється, однак в цілому під цими термінами йде мова про одну і ту ж особу – незалежного члена наглядової ради (незалежного невиконавчого директора). В літературі також обґрунтовується використання терміна «неуправлінський» (*non-management*), зважаючи на те, що всі наведені вище терміни мають спільну характерну ознаку – відповідний директор не є членом команди керівників, які задіяні безпосередньо в управлінні компанією [165].

Аналіз вищенаведеної термінології засвідчує, що в українському корпоративному праві для позначення особи з відповідними обов'язками взято саме британську термінологію з урахуванням положень Рекомендації №2005/162/ЕС Європейського Союзу, оскільки в п. 14 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» закріплено саме поняття «незалежний невиконавчий директор»: фізична особа, яка обрана членом ради директорів акціонерного товариства – невиконавчий директор – та відповідає вимогам, встановленим статтею 69 Закону. А стосовно особи з аналогічними функціями та правовим статусом в наглядовій раді – незалежний член наглядової ради. Таким чином, в Законі використовується дуальне (подвійне) позначення стосовно регулювання інституту посадових осіб, функцією яких є контроль за діяльністю органів корпоративного управління. Застосування такої термінології видається достатньо виваженим та таким, що відповідає теперішній системі корпоративного

управління та термінології корпоративного права. Однак у рамках даного дослідження терміни «незалежний член» («незалежний невиконавчий директор») та «незалежний директор» будуть використовуватися як синонімічні.

Правова суть незалежного директора також трактується по-різному. І.С.Ратинська визначає незалежного директора як експерта, який знає специфіку галузі, де працює компанія, має успішний досвід управління великими корпораціями та вміє приймати ефективні інвестиційні рішення [233, с. 69].

Є.О.Сушко пропонує наступне визначення: незалежний директор – це фізична дієздатна особа, яка не є членом виконавчого органу та не є посадовою особою цього АТ, не є афілійованою особою цього АТ, не пов'язана будь-яким іншим чином з акціонерами, головою та/або членами наглядової ради, виконавчого органу, інших посадових осіб цього АТ та не була протягом останніх п'яти років працівником іншого АТ, пов'язаного з цим АТ, здійснює свої обов'язки професійно, автономно, неупереджено та діє в цьому АТ на договірній цивільно-правовій основі [253, с. 21].

На думку О.В.Серта, незалежним невиконавчим директором може вважатись член ради директорів, що обраний на посаду невиконавчого директора, у якого відсутні будь-які відносини із корпорацією і який відповідає іншим критеріям незалежності, визначених у законі, статутному документі та / або положенні про раду директорів [245, с. 43].

Дефініція міститься також в актах правотворчості, які регулюють корпоративні правовідносини. У відповідності із Законом України «Про акціонерні товариства» незалежний член наглядової ради – фізична особа, яка обрана членом наглядової ради акціонерного товариства та відповідає вимогам, встановленим статтею 73 Закону. Незалежний член ради директорів – фізична особа, яка обрана членом ради директорів акціонерного товариства – невиконавчим директором та відповідає вимогам, встановленим статтею 69 Закону (п. 13-14).

Поняття незалежного директора закріплене також у спеціальних правових актах. Відповідно до ч. 1 ст.11-3 Закону України «Про управління об'єктами

державної власності» №185-V від 21 вересня 2006 р. незалежний член наглядової ради державного унітарного підприємства (господарського товариства), у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, – це такий член наглядової ради, на якого відсутній будь-який вплив з боку інших осіб у процесі прийняття рішень під час виконання обов'язків члена наглядової ради [227]. У відповідності з Базельськими Принципами корпоративного управління для банків незалежний директор – це невиконавчий член ради, який не має жодних управлінських обов'язків в межах банку і не перебуває під жодним іншим неправомірним впливом, внутрішнім чи зовнішнім, політичним чи тим, що стосується власності, що може ускладнити формулюванню об'єктивного судження членом ради [189].

Як вбачається з вищенаведеного, на даний час покищо відсутнє єдине тлумачення відповідного терміну.

На нашу думку, по-перше, в дефініції терміна «незалежний директор» повинно акцентуватися саме на його незалежності та враховуватися його основні критерії. Однак з урахуванням того, що їх перелік досить широкий (ч. 1 ст. 73 Закону) і він не є вичерпним (тобто в актах локальної правотворчості можуть бути закріплені додаткові критерії), то видається недоцільним перерахування їх при розкритті даного поняття. Це надмірно перевантажило б відповідне визначення.

По-друге, безумовно повинні бути враховані правила законодавчої техніки. Більшість термінів посадових осіб («посадові особи органів акціонерного товариства» (п. 23), «виконавчий директор» (п. 2), «афілійовані одна щодо іншої особи» (п. 1), «особа, уповноважена взаємодіяти з авторизованою електронною системою» (п. 17) тощо) АТ, за винятком корпоративного секретаря, розкриваються через поняття фізичної особи. Тому, видається, термін повинен тлумачитися з урахуванням цієї особливості та містити в собі відповідне уточнення.

По-третє, характерною відмінною ознакою незалежних директорів є те, що в переважній більшості їх обирають з-поміж числа фахівців у відповідній сфері (банківський сектор, фінансовий сектор, промисловість тощо) та за умови

відповідного досвіду. Тобто, якщо для інших членів наглядової ради (невиконавчих директорів) характерним є наявність певних відносин довіри з акціонером, то для незалежних директорів першочерговим є їх фаховість, досвід та неупередженість.

Таким чином, з врахуванням вище наведеного можна надати наступне визначення терміна «незалежний директор»: «Незалежний член (незалежний невиконавчий директор) – це фізична особа, яка відповідає критеріям незалежності, встановлених законом та актами локальної правотворчості, володіє, як правило, фаховими знаннями та досвідом у сфері діяльності товариства та обрана членом наглядової ради (ради директорів) товариства».

Роль незалежних директорів у корпоративному управлінні постійно зростає. Станом на 01.01.2008р. серед 175 зареєстрованих в Україні банків з іноземним капіталом становили 26,8%, у тому числі 9,7% банків зі 100% часткою іноземного капіталу [140]. У подальшому частка банків з іноземним капіталом тільки зростала. У 2016р. уже 35% від загальної кількості становили банки з іноземним капіталом, а 14% зі 100% часткою іноземного капіталу. Станом на 01.01.2024 р. частка з іноземним капіталом досягла 42%, а банки зі 100% часткою іноземного капіталу – 30%. Після закінчення воєнного стану, стабілізації фінансової системи України очікується, що частка банківських установ за участю іноземних інвесторів тільки збільшуватиметься.

Зростання іноземного капіталу в структурі корпоративної власності обумовлює необхідність регулювання корпоративних правовідносин та формування корпоративного управління в Україні на загальновизнаних засадах із застосуванням правових інститутів, які є типовими для економічно розвинутих країн світу. В тому числі зростає увага до інституту незалежного члена наглядової ради (незалежного невиконавчого директора), оскільки досить часто ними виступають або іноземні громадяни, або громадяни України, які мають досвід роботи в органах корпоративного управління іноземних компаній, транснаціональних корпорацій.



Типовими проявами неналежного корпоративного управління в банківській системі України є: висока частка пов'язаних осіб у складі наглядових рад, відсутність працюючої системи внутрішнього контролю (формалізм), неефективна система ризик-менеджменту, надмірне втручання акціонерів у роботу банків, відсутність продуманої та виваженої стратегії його розвитку [88; 166, с. 152].

Завдяки присутності незалежних директорів у складі ради підвищується інвестиційна привабливість господарських організацій, оскільки вони здатні забезпечити більш ефективний та професійний контроль за діяльністю правління, що зменшує ризики інвестування в цю компанію і, відповідно, сприяє підвищенню її ринкової вартості. Інститут незалежних директорів покликаний забезпечити високопрофесійний контроль за діяльністю господарських організацій, об'єктивність публічної інформації про діяльність відповідного виду підприємницького товариства, застосування нестандартних підходів, спрямованих на розвиток підприємницької діяльності товариства. Він підвищує довіру інвесторів. Акціонери, у тому числі й мажоритарні, на практиці розуміють, що наявність потужної та дієздатної наглядової ради є конкурентною перевагою товариства [94, с. 136-137].

На думку Г.В.Анікіної, основна роль незалежних директорів зводиться до того, щоб забезпечити професійний та об'єктивний контроль за діяльністю менеджерів та ефективно управління компанією в інтересах усіх її власників, особливо для тих ПАТ, акції яких перебувають у власності значної кількості дрібних акціонерів і в яких у зв'язку з цим відсутня достатня інформація та ресурси для здійснення контролю самостійно [84, с. 46].

О.О.Терещенко вважає, що дієздатність інституту незалежних директорів є надзвичайно важливою для розбудови національної економіки. Формальне насадження цього інституту шляхом нашарування законодавчих регуляцій, оновлення законодавства чи його постійного "поліпшення" не сприятиме реальному поступу, а навпаки, тільки поглибить формалізм і превалювання форми над сутністю [254, с. 88].

Інститут незалежних директорів виступає також потужним засобом забезпечення державно-управлінського впливу на процеси структурних змін у корпоративному секторі економіки [84, с. 47], реформування системи господарських організацій. Він є важливою частиною сучасної системи корпоративного управління, унікальним інструментом незалежного контролю за діяльністю менеджерів та захисту міноритарних акціонерів. Одним із пріоритетних напрямів законодавчих і регулятивних заходів, до яких вдаються за кордоном з метою недопущення в майбутньому корпоративних конфліктів, є посилення у раді директорів ролі незалежних директорів [109, с. 80].

Ефективність діяльності невиконавчих директорів прямо залежить як від їхньої участі на засіданнях ради директорів, так і від ґрунтовної перевірки ними у процесі ухвалення рішень (наприклад, рішень щодо реорганізації АТ), дій виконавчих директорів та інших агентів [34]. Згідно з одним із досліджень незалежні члени наглядової ради (незалежні директори) мають набагато більший вплив на управління АТ та на якість фінансової інформації, аніж інші члени правління. Тому автори доводять обернену залежність між квотою незалежних директорів у наглядовій раді (раді директорів) та маніпуляціями з бухгалтерським обліком [66].

На думку О.О.Терещенка, зацікавлені особи, що націлені на довгостроковий успіх підприємства, дедалі більше усвідомлюють необхідність залучення професіоналів та вбачають у наглядовій раді і незалежних директорах особливий ресурс якісної експертної думки, якого бракує всередині підприємства й зовнішнім консультантам [254, с. 86]. Д.І.Погрібний наголошує на доцільності запровадження інституту незалежних директорів у чинну систему управління АТ державного сектору економіки України, зокрема шляхом трансформації інституту державного представництва, який на даний момент не забезпечує належного економічного ефекту. На сьогодні представники держави в органах управління АТ є державними службовцями, які “матеріально не зацікавлені у підвищенні ефективності діяльності цих підприємств, при цьому виконання обов’язків на основному місці роботи не дозволяє приділяти належної уваги питанням

діяльності компаній [176, с. 147]. Наявність незалежних директорів у раді надає змогу доносити до ради нові погляди та ідеї щодо діяльності компанії, підвищує довіру інвесторів.

У Принципах корпоративного управління [213] №571 від 11.12.2003 р. (на сьогодні – нечинні) було зазначено, що ефективність реалізації функцій наглядової ради потребує наявності в її складі незалежних членів, тобто таких посадових осіб, які є незалежними від інших посадових осіб товариства, пов'язаних з ним осіб, значних контрагентів, а також які не перебувають з АТ в інших правовідносинах, що впливають на незалежність суджень незалежного директора (п. 3.1.5.).

У відповідності зі звітом Кедбері роль незалежних невиконавчих директорів полягає у формуванні незалежних суджень щодо питань стратегії, продуктивності та ресурсів, включаючи ключові призначення та стандарти поведінки (п. 4.10) [74]. У Принципах корпоративного управління ОЕСР констатується, що незалежні члени ради можуть зробити вагомий внесок у процес прийняття рішення і привнести елемент об'єктивності в оцінку діяльності ради та правління. Крім того, вони можуть відігравати важливу роль у тих галузях, де інтереси правління, товариства і акціонерів можуть розбігатися, наприклад, в питаннях оплати праці членів правління, планування наступництва посад, змін в системі корпоративного контролю, заходів, спрямованих на захист товариства від поглинання, укладання важливих угод і проведення аудиту (п. «Г» глави V) [27].

Вчені також звертають увагу на важливість запровадження інституту незалежних директорів у державному секторі економіки. Якщо у складі наглядової (спостережної) ради функціонують незалежні директори, то ризик домінування тактичних інтересів держави над стратегічними (довгостроковими) цілями розвитку компаній суттєво зменшується. Держава отримує стратегічні переваги, оскільки стабільний розвиток компанії та підвищення рівня її капіталізації дасть можливість підвищити вартість державної частки та одержати додаткові дивіденди [84, с. 47]. Підвищення рівня самостійності членів наглядових рад – представників держави шляхом впровадження інституту

незалежних членів наглядової ради є виправданим, оскільки підготовка та затвердження (погодження) суб'єктами управління об'єктами державної власності завдань на голосування з усіх без винятку питань порядку денного засідань наглядових рад вимагає додаткових часових витрат та організаційних зусиль учасників цих відносин і не повною мірою відповідає рекомендаціям Керівних принципів ОЕСР щодо корпоративного управління для підприємств з державною участю, згідно з якими держава не повинна брати участь у повсякденному управлінні державними підприємствами, має надати їм повну господарську автономію для досягнення поставлених цілей та поважати самостійність рад директорів [127, с. 117].

Як правило, незалежний директор – це експерт, який знає специфіку галузі, де працює компанія, має успішний досвід управління великими корпораціями та вміє приймати ефективні інвестиційні рішення. Більш конкретні вимоги до кваліфікації незалежних директорів виносяться на розсуд самої господарської організації.

Концепція незалежного директора, який є незалежним від менеджменту, полягає також і в тому, що обов'язок директора полягає в посередництві між інтересами ряду різних заінтересованих груп, включаючи, але не обмежуючись, акціонерів. Фактично незалежний директор може іноді навіть діяти проти інтересів акціонерів, щоб захистити, наприклад, інтереси найманих працівників.

До переваг варто віднести: обмеження участі директорів-інсайдерів; обмеження впливу мажоритарних акціонерів у корпоративних правовідносинах; врахування інтересів усіх груп стейкхолдерів, а не лише окремих акціонерів; залучення іноземних інституційних інвесторів; врахування досвіду корпоративного управління інших компаній; підвищення ділової репутації компанії та підвищення фінансових показників компанії (зростання кредитного рейтингу підприємницького товариства, вища операційна та фінансова продуктивність тощо); зниження розміру винагороди посадових осіб підприємницького товариства.

Однак для об'єктивності слід відзначити, що має місце також і критика доцільності незалежних директорів у корпоративному управлінні. На думку О.В.Сафронової, їх присутність у наглядових радах або навіть виконавчих структурах акціонерних компаній не гарантує додержання інтересів держави як власника відповідних пакетів акцій, не дозволяє уповноваженим органам влади своєчасно і цілеспрямовано впливати на перебіг подій на ринку корпоративного контролю [242, с. 145].

В умовах нерозвиненості механізмів корпоративного управління у державному секторі економіки України та недостатньо ефективного регулювання корпоративних правовідносин, з огляду на допущення суб'єктами господарювання цього сектора численних фінансових зловживань, відсутність належного досвіду функціонування інституту наглядових рад із «змішаним» складом – повне дистанціювання суб'єктів управління об'єктами державної власності від процесу прийняття рішень наглядовими радами державних унітарних підприємств і відповідних господарських товариств становить істотні ризики для майнових інтересів держави [127, с. 117].

О.Кологойда та О.Черненко зазначають, що ті сподівання, які покладав законодавець на запровадження наглядових рад в АТ державного сектора економіки, покищо не реалізувались, і незалежні члени наглядових рад не забезпечили покищо ефективнішу та прибутковішу діяльність державних підприємств [151, с. 67].

У середньому розмір винагороди членів наглядових рад щомісячно у переважній більшості державних АТ становить близько 100 тис. грн., а на стратегічних підприємствах, таких як НАК «Нафтогаз України» чи АТ «Укрзалізниця», винагорода може бути ще більшою, оскільки їхній щорічний оборот перевищує сотні мільярдів гривень [134]. Таким чином, утримання незалежних членів наглядової ради є достатньо серйозним фінансовим навантаженням на бюджет згаданих господарських організацій. Водночас слід відзначити, що їх залучення не завжди призводить до покращення

корпоративного управління чи підвищення фінансових показників на підприємстві.

Незалежність директорів ставлять під сумнів, оскільки призначення незалежних директорів часом ілюструє формальність впровадження нових інституційних форм, оскільки на практиці такі директори не володіють реальною незалежністю. Якщо ввійти до складу керівного органу можна лише за підтримки головного акціонера, то будь-який незалежний директор фактично є «залежним директором», представником мажоритарного акціонера. На практиці часто незалежні директори виявляються афілійованими особами топ-менеджерів, акціонерів чи інших інсайдерів. Розповсюдженими є «мутації» даного інституту, коли за ширмою незалежного директора діє радник чи представник одного із акціонерів.

Серед недоліків також відзначається: гальмування розвитку молодих, швидко зростаючих господарських організацій, які орієнтуються більшою мірою на власну ініціативу, ніж на досвід незалежних директорів; неможливість присвятити достатню кількість часу кожній компанії через суміщення посад; компанії з високою інформаційною асиметрією виграють в разі наявності більшості внутрішніх директорів, оскільки вони мають більше специфічних знань; можуть діяти в інтересах фірми, що запропонувала їх на посаду, а не в інтересах акціонерів компанії; менш інтенсивний нагляд в разі наявності відносин між незалежними директорами та правлінням [259, с. 475].

В іноземній науковій літературі також достатньо поширена думка, що наявність незалежних директорів не впливає суттєво на якість корпоративного управління та ефективність регулювання корпоративних правовідносин. Світова фінансова криза (2008 р.) зумовила зростання сумнівів щодо тези про незалежних директорів як засобу протидії неналежному і недобросовісному корпоративному управлінню. Емпіричні дані свідчать про те, що немає очевидної прямої залежності від включення незалежних директорів до ради директорів господарських організацій [36, с. 63; 64]. Більше того, надмірна незалежність може спричиняти іноді протилежний негативний ефект, оскільки незалежні

директори не завжди розуміють специфіку конкретної підприємницької діяльності господарських організацій, в радах яких вони обіймають посаду.

Критики концепції незалежних директорів звертають увагу на досвід американських компаній: «Незалежність директорів несуттєво вплинула на запобігання безгосподарності та шахрайству в минулому. Наприклад, тридцять років тому Комісія з цінних паперів поклала велику частину провини за колапс *Penn Central Company* на неуправлінських (незалежних) директорів. А правління корпорації *Amtrak*, яке відзначалося значною часткою незалежних директорів, врешті-решт призвело цю компанію до хронічного банкрутства та залежності від уряду [46]. Компанія *Enron* мала повністю функціональний аудиторський комітет, який діяв відповідно до розширених правил Комісії з цінних паперів щодо розкриття інформації аудиторським комітетом. Аудиторський комітет компанії *Enron* очолював поважаний всіма професор бухгалтерського обліку [58]. Однак це не вберегло її від проблем з корпоративним управлінням (зловживання її посадовими особами, шахрайство з бухгалтерською звітністю та банкрутство).

З урахуванням вищенаведеного варто відзначити наступне.

По-перше, критерії відбору незалежних директорів, у відповідності з якими відсутність родинних, майнових стосунків, мінімум ділових стосунків має пріоритет над компетентністю таких осіб, видаються недостатньо обґрунтованими.

По-друге, механізми призначення незалежних директорів часто недосконалі. У тій мірі, в якій топ-менеджери все ще впливають на процес найму директорів, незалежні директори мають слабкі стимули для сумлінного виконання своїх завдань моніторингу [79, с. 371]. Іншими словами, механізм, за допомогою якого оновлюється рада директорів, не гарантує справжньої незалежності директорів, якщо рада недостатньо незалежна від генерального директора та/або залишає останньому фактичний контроль над процесом призначення.

По-третє, вади в роботі незалежних директорів також пояснюються асиметрією в процесі отримання ними інформації про стан справ АТ. Незалежні директори не мають прямого доступу до корпоративної інформації, яку вони

отримують від інсайдерів, тобто від тих самих осіб, яких вони повинні контролювати. Інформаційний дефіцит є особливо серйозним на підприємствах з високими витратами на інформацію та впливає на здатність незалежних працівників ефективно виконувати свої завдання [17; 76].

По-четверте, незалежні директори, які займаються іншими видами діяльності, або діють як невиконавчі члени інших рад, приділяють мало часу своїй ролі незалежного директора в конкретній компанії [29]. Крім того, деякі вчені критикують механізми винагороди незалежних директорів за те, що вони часто суперечать інтересам акціонерів. Обсяг та особливості юридичної відповідальності незалежних директорів (зокрема, можливість застосування концепції правила ділового судження) не стимулює їх приділяти достатньо часу ретельному нагляду за діяльністю посадових осіб АТ [52; 26].

Загалом у світовій практиці корпоративного управління сформувалися два підходи до інституту незалежних членів наглядової ради (незалежних невиконавчих директорів). У відповідності з першим згадані посадові особи виконують роль захисника усіх акціонерів (не виділяючи саме групу міноритарних акціонерів) у відносинах з менеджментом господарських організацій. Такий тип незалежних невиконавчих директорів притаманний системам корпоративного управління тих країн, в яких присутня значна дисперсія капіталу компаній.

Структура капіталу в США та країнах континентальної Європи відрізняється. У США акціонерами (учасниками) компанії є, як правило, тисячі чи навіть десятки тисяч акціонерів. Окремо взятий акціонер при такій дисперсії акціонерного капіталу мало впливає на посадових осіб компанії. Тому й доцільність запровадження професійних незалежних директорів (які би контролювали дії топ-менеджменту) є обґрунтованою. В переважній більшості американських компаній відсутній мажоритарний акціонер, волі якого достатньо для зміни складу органів управління компанією (господарською організацією). Таким чином, ключове завдання незалежного невиконавчого директора зводиться до того, щоб забезпечити вжиття превентивних заходів від потенційно можливого



зловживання посадовими особами органів корпоративного управління господарської організації своїми повноваженнями.

У відповідності з другою концепцією роль незалежних невиконавчих директорів зводиться до того, щоб захищати інтереси міноритарних акціонерів перед домінуванням мажоритарного акціонера (акціонерів). Даний тип утвердився в системах корпоративного управління тих країн, в яких акціонерний капітал характеризується значною сконцентрованістю і відповідно присутністю в переважній більшості АТ одного чи групи акціонерів, які мають визначальний вплив в системі корпоративного управління. Значна сконцентрованість капіталу притаманна більшості країн Європи. Україна не є винятком.

Внаслідок процесів корпоратизації [143, с. 131] 90-х років ХХ ст. в переважній більшості АТ сформувалась один чи група акціонерів, які або володіють контрольним пакетом акцій або впливають на прийняття рішення через афілійованих осіб. У структурі власності найбільш прибуткових підприємств України також переважає мажоритарний власник із значним чи контрольним пакетом акцій. Акціонерний капітал більшості українських АТ зосереджений в руках одного чи декількох мажоритарних акціонерів, які повністю контролюють підприємство, в тому числі мають достатньо голосів, аби звільнити будь-якого члена наглядової ради чи виконавчого органу. На фондовому ринку відсутня численна кількість активних дрібних акціонерів.

Таблиця 1

**Структура власності найбільш прибуткових корпорацій України, % [89, с.**

12]

Назва підприємства	Частка власників великих пакетів акцій
«System Capital	SCM Ltd. (Кіпр)
ПАТ НАК	100 % акцій — Міністерство палива та
ТОВ Метінвест	51,15 % — Metinvest B. V (Голландія) 48,85
ВАТ	95,1 % — ArcelorMittal Duisburg GmbH
ПАТ	90,41 % — ЗАО «ІЛЛІЧ-СТАЛЬ»

ВАТ МК	74,09 % — Metinvest B. V (Нідерланди)
ВАТ Алчевський	96,1 % — «Індустріальний союз Донбасу»
ТОВ ТНК-ВР	«British Petroleum» і «Alfa Access Renova»
ЗАТ Лінік	Група ТНК-ВР Холдинг н/д
ТОВ ДТЕК	100 % DTEK Holding Limited (Кіпр)

З 2015 р. по 2019 рр. серед ста підприємств різних галузей реального сектора економіки (50 публічних акціонерних товариств та 50 приватних акціонерних товариств) середній обсяг контрольного пакету мажоритарних акціонерів ПАТ збільшився з 56,42 % до 62,17 %, ПрАТ – незначно зменшився з 64,18 % до 64,03 %. Загалом же по даній вибірці середній обсяг контрольного пакета акцій у володінні одного акціонера збільшився з 60,30 % до 63,10 % [239, с. 71-72].

Таким чином, поряд з високою сконцентрованістю акціонерного капіталу вітчизняні суб'єкти господарювання демонструють динаміку ще більшої консолідації пакетів акцій (часток) мажоритарного акціонера (учасника). Показовою в цьому аспекті є статистика сквіз-аутів в Україні. Для ініціювання процедури сквіз-ауту акціонеру або групі акціонерів потрібно придбати понад 95% усіх акцій товариства (ст. 65-2 Закону). За даними Національного депозитарію України, на кінець 2020 р. було проведено близько 350 сквіз-аутів, в той час як за інформацією Держстату, станом на 1 січня того ж року в Україні діяли 13 748 АТ [159].

Саме тому другий тип інституту незалежних невиконавчих директорів запроваджено в Україні.

Важливо з'ясувати функції, які виконує незалежний директор в корпоративному управлінні акціонерним товариством як господарською організацією. Основними функціями незалежного директора є контроль за діяльністю виконавчих органів управління корпорацією, участь у розробці

стратегії діяльності компанії, створення спеціальних комітетів при наглядовій раді, сприяння в залученні інвестицій тощо [233, с. 70].

О.В.Серт зазначає, що функція управління ризиками включає ідентифікацію ризиків під час роботи ради директорів або діяльності корпорації. Невиконавчі директори повинні проводити аналіз виявлених ризиків і оцінювати їхній вплив. Надалі управління ризиками передбачає застосування заходів, спрямованих на їх мінімізацію. Крім того, невиконавчі директори зобов'язані аналізувати та оцінювати ефективність обраних заходів, щоб вчасно вносити корективи у випадку виявлення нових ризиків або зміни обставин. Під ризиком має розумітись ймовірність недотримання вимог законодавства, зловживання службовим становищем, порушення прав та інтересів учасників (акціонерів), у тому числі міноритарних, та інших стейкхолдерів корпорації [245, с. 43].

У відповідності з легальною дефініцією невиконавчий член ради директорів (далі – невиконавчий директор) – фізична особа, яка обрана членом ради директорів акціонерного товариства та здійснює функції нагляду, управління ризиками та контролю за діяльністю акціонерного товариства та виконавчих директорів. З дефініції випливає, що за невиконавчим членом ради директорів закріплюються такі функції: 1) нагляду; 2) управління ризиками; 3) контролю за діяльністю акціонерного товариства та виконавчих директорів.

Залишається не до кінця зрозумілим, які межі функції нагляду, оскільки стосовно функції контролю, то його межі окреслено – контроль за діяльністю АТ та виконавчих директорів. Однак, виходячи з системного тлумачення норм Закону, вбачаємо, що йде мова про нагляд як за діяльністю АТ, так і виконавчих директорів.

Слід також відзначити, що між інститутами незалежних членів наглядової ради та наглядовою радою є певні відмінності стосовно даної функції. Контроль наглядової ради є внутрішнім для корпоративного управління компанією, тоді як незалежні директори здійснюють зовнішній нагляд, оскільки вони є сторонніми особами в керівництві компанії, надаючи свої професійні пропозиції як незалежні особи в ході ведення підприємницької діяльності.

Вартим уваги в контексті досліджуваної тематики є порівняння участі незалежного директора в корпоративному управлінні підприємством з участю працівників (трудового колективу) цього підприємства в статусі членів наглядової ради.

Відповідна концепція впроваджена в Німеччині. Замість залучення сторонніх осіб з-поза компанії в німецькому корпоративному праві впроваджено модель, у відповідності з якою контроль за посадовими особами та мажоритарними акціонерами покликана здійснювати обов'язкова участь (певна квота) працівників серед членів наглядової ради.

Законом про участь працівників в управлінні (*Mitbestimmungsgesetz, 1976p.*) було закріплено обов'язкову участь працівників у складі наглядової ради товариств з кількістю понад 2000 працівників, а для товариств з кількістю працюючих понад 20 000 – кількість членів наглядової ради повинна становити 20 членів [32]. Цим законом принцип співуправління робітників був поширений на АТ у всіх галузях економіки, оскільки до того таке правило діяло тільки щодо АТ у сфері вугільної та сталеливарної промисловості (*MontanMitbestimmungsgesetz, 1951*) [80, с. 31-32]. Участь робітників у складі наглядової ради повинна становити 1/2 від загального складу наглядової ради. При цьому ця квота розподіляється між робітниками товариства та представниками профспілки відповідної галузі [142, с. 21].

Представництво працівників у наглядовій раді стало не тільки номінальним. Їх представники дійсно активно відстоювали свої права з урахуванням інтересів товариства. Тому в 2004 р. правило про співучасть працівників у наглядовій раді поширилось також на підприємства з чисельністю працюючих від 500 до 2 000 осіб (*Drittelbeteiligungsgesetz*) [31].

Клаус Хопт серед переваг участі працівників АТ у порівнянні з незалежними директорами називає такі: 1) *внутрішньо-підприємницький ефект*; працівники більш мотивовані у порівнянні з незалежними директорами, оскільки відносяться до справ компанії як до «свого», в той час як для незалежних директорів – це виключно ділові відносини без заглиблення у корпоративні та

інші зв'язки, які склалися в компанії. До того ж представництво працівників компанії у наглядовій раді здійснюється, як правило, через представників обраних за участю профспілкових органів. Таким чином, мотивація згаданих осіб обумовлюється не лише матеріальними благами, але й можливістю досягти кращих кар'єрних успіхів через якісне та добросовісне представництво трудового колективу в наглядовій раді; 2) *ефект на фондовому ринку та економіку в цілому*; участь працівників у наглядовій раді сприяє взаєморозумінню між акціонерами-власниками засобів виробництва та найманими працівниками, які на них працюють. Такий діалог у свою чергу зменшує ризик виникнення страйків тощо; 3) *соціальний ефект*; відчуття того, що працівники беруть участь в управлінні підприємством чинить позитивний соціальний ефект на суспільні відносини в цілому [44]; 4) працівники в наглядовій раді більше дбають про те, щоб прибуток компанії розподілявся в тому числі на підвищення заробітних плат працівників компанії, розширення виробництва (а відповідно і збільшення кількості необхідних робочих місць) і не був направлений виключно на виплату дивідендів. Таким чином, участь працівників відчутна не лише на рівні компанії, а на своєму мікрорівні впливає на покращення соціально-економічної ситуації в державі в цілому.

Ідея залучення найманих працівників на противагу членам наглядової ради, обраним мажоритарними акціонерами, є достатньо перспективною. Але варто взяти до уваги певний негативний досвід сусідніх країн щодо забезпечення участі працівників у компанії. З початком приватизації в Угорщині в 90-х роках ХХ ст. з метою розосередження капіталу приватизованих підприємств та стимулювання фондового ринку було прийнято ряд поправок до законодавства, спрямованих на підвищення інтересу серед дрібних акціонерів, в тому числі працівників. Одним із таких заходів було запозичення німецької моделі обов'язкової квоти участі працівників підприємницького товариства в наглядовій раді товариства, якщо кількість працівників перевищує 200 осіб. Тим самим очікувалось підвищити інтерес до процесу приватизації серед працівників компаній, створюючи умови

для контролю над господарською діяльністю товариства, та досягти таких результатів, якими відзначається структура акціонерного капіталу Німеччини.

Але ініціаторами внесених змін не було враховано абсолютно різні функції, які виконували ці органи управління. В Німеччині наглядова рада – це наглядовий орган з рядом повноважень щодо визначення вектора діяльності господарської організації, включно з можливістю обрання членів виконавчого органу товариства. В Угорщині наглядова рада була наділена виключно наглядовими функціями. Таким чином, працівники угорських та німецьких компаній мали однакові права щодо представництва в наглядовому органі, але їх вплив на господарські процеси був абсолютно різним. Участь працівників в Угорщині за квотою в наглядовій раді жодним чином не впливала на прийняття рішень (в тому числі стосовно реорганізації товариства) та обрання членів виконавчого органу. Як наслідок, таке нововведення не викликало зацікавленість серед працівників у приватизаційному процесі і не вплинуло на відсоткове відношення дрібних акціонерів у структурі акціонерного капіталу [2, с. 444].

Свого часу право участі представників працівників (трудового колективу) закріплювалося в Законі України «Про господарські товариства». У роботі ради акціонерного товариства (спостережній раді) з правом дорадчого голосу беруть участь представники профспілкового органу або іншого уповноваженого трудовим колективом органу, який підписав колективний договір від імені трудового колективу (ч. 2 ст. 46) [204]. Однак відповідною нормою не встановлювалося обов'язку участі представників трудового колективу, а у випадку участі їх голос мав дорадчий характер. Тому на практиці відповідна норма не відіграла суттєвого значення в корпоративному управлінні.

У Законі України «Про акціонерні товариства» (2008р.) представник органу, який відповідно до статуту представляє права та інтереси трудового колективу, мав право брати участь в загальних зборах АТ, однак тільки за умови запрошення особи, яка скликає загальні збори (ч. 1 ст. 34).

У новому Законі закріплено, що у засіданні наглядової ради на її запрошення з правом дорадчого голосу можуть брати участь представники

профспілкового або іншого уповноваженого трудовим колективом органу, який підписав колективний договір від імені трудового колективу (ч. 1 ст. 75). Таке конструювання правової норми зазвичай на практиці зумовлює абсолютну недієвість права трудового колективу на участь в наглядовій раді, оскільки його реалізація ставиться в залежність від волі голови загальних зборів. Фактично право трудового колективу зводиться до можливості бути поінформованим про рішення, прийняті наглядовою радою. Однак реальної участі з можливістю впливати на хід прийняття рішень шляхом голосування, як це має місце в німецькій концепції наглядової ради, в українському корпоративному праві не закріплено.

З одного боку, участь працівників у наглядовій раді обумовлює підвищення рівня соціальної відповідальності АТ, зокрема в питаннях звільнення працівників, їх соціального забезпечення, доцільності перенесення окремих виробничих процесів за межі України з метою здешевлення та підвищення конкурентоспроможності компанії. Однак, з іншої сторони, втручання представників робітників у господарські процеси (в тому числі щодо встановлення винагородження працівників, скорочення їх кількості) може погіршити економічне та правове становище підприємства у порівнянні з його іноземними конкурентами.

На працівника компанії значно легше чинити вплив (безпосереднє підпорядкування згідно з трудовими обов'язками), а ніж на незалежну особу незалежного директора: 1) ризик втрати робочого місця за умови вищого рівня безробіття в Україні зумовлює вищий рівень залежності та цілком закономірно знижує незаангажованість працівників, можливість їх об'єктивної оцінки економічних процесів, що відбуваються на підприємстві; 2) вплив профспілкових комітетів робітників, здатність профспілок належно захищати їх інтереси на сьогодні можна ставити під сумнів, оскільки в переважній більшості профспілкове представництво на підприємствах має декларативний характер без реального впливу на органи управління підприємств; 3) рівень соціальної

відповідальності окремого працівника, його здатність поставити інтереси трудового колективу вище своїх власних теж варто поставити під сумнів.

Таким чином, кожна із існуючих моделей (інститут незалежних директорів чи обов'язкова участь працівників у наглядовій раді) не дає впевненості в досягненні цілі стримування менеджменту від зловживань та уникнення спрямованості компанії тільки на задоволення інтересів акціонерів без врахування інтересів держави та суспільства. Та все ж в умовах слабкості профспілок, слабкої їх взаємодії між собою, ризику звільнення без можливості знайти альтернативне робоче місце, видається, доцільнішим є на даному етапі соціально-економічного розвитку держави використання інституту незалежних членів наглядової ради (незалежних директорів).

Незалежні директори фігурують не лише в АТ, інших товариствах капіталу, але й у деяких інших видах юридичних осіб. Правозастосовна практика окремих країн з урахуванням сучасного розвитку законодавства і цивілістичної доктрини поділяє юридичних осіб на корпорації та установи [121, с. 36].

Починаючи з середини 2010 рр. прослідковується тенденція до запровадження наглядових рад, окрім АТ, також в ряді інших підприємницьких товариств (товариство з обмеженою відповідальністю, державне унітарне підприємство) та низці юридичних осіб приватного права, які не належать до товариств капіталів. Перш за все йде мова про державні установи. Причому характер їх функцій, порядок утворення, компетенція дещо відрізняються від традиційної моделі наглядової ради акціонерного товариства [85]. Чітка законодавча вказівка на створення наукових парків у формі господарських товариств [130, с. 101] обумовлює можливість обрання незалежних директорів також і в наукових парках.

Слід відзначити, що правовий статус незалежних членів наглядової ради не є однаковим серед усіх господарських організацій та містить деякі відмінності. Правовий статус незалежного члена наглядової ради регулюється Постановою КМУ «Про наглядову раду закладу охорони здоров'я» [215]. Передбачається створення наглядових рад також у вищих навчальних закладах [221]. Сукупність



вимог, які визначають незалежність кандидата, вимоги до їх професійного рівня, порядок обрання та звільнення відрізняються. Відмінності містяться і в їх компетенції.

Таким чином, класифікація правового статусу незалежного члена наглядової ради можлива за організаційно-правовою формою юридичної особи. Відповідно виділяється: 1) правовий статус незалежного члена наглядової ради закладу охорони здоров'я, 2) вищого навчального закладу, 3) акціонерного товариства. Даний перелік не є вичерпним.

Серед наглядових рад АТ також є суттєві відмінності. Мають місце відмінності в залежності від того, яка структура корпоративної власності АТ. Порядок призначення, звільнення, вимоги стосовно незалежності незалежного члена наглядової ради АТ, у статутному капіталі якого більше 50 % акцій (часток) належать державі, суттєво відрізняється від порядку обрання, звільнення в решті АТ. Якщо в першому випадку переважає імперативний метод правового регулювання, процедура регулюється на рівні підзаконних нормативно-правових актів КМУ, то в другому випадку (АТ з часткою держави менше 50% або без участі держави) правове регулювання участі незалежного члена наглядової ради деталізується на рівні актів локальної правотворчості конкретного АТ.

Крім того, Кодекс корпоративного управління: ключові вимоги та рекомендації в залежності від обсягу повноважень всередині ради директорів виділяє: 1) незалежні члени ради директорів; 2) провідний незалежний член ради директорів (п. 3.9). Роль останнього зводиться до того, щоб становити фактично протипагу головному виконавчому директору (*chief executive officer, CEO*) в системі управління всередині ради директорів. Якщо в раді директорів функції головного виконавчого директора і голови ради директорів поєднуються, дедалі більш поширеною стає практика призначення провідного незалежного члена ради директорів з особливими наглядовими обов'язками у сферах, де існує підвищена можливість виникнення конфлікту інтересів серед виконавчих директорів.

Інститут незалежних директорів є ще досить новим правовим інститутом. Однак коло незалежних директорів, як посадових осіб АТ, уже сформувалося,

оскільки наявність незалежних директорів є вимогою, що ставиться до всіх публічних АТ [86, с. 2.29]. Підвищенню якісних характеристик незалежних директорів, забезпеченню їх професійного зростання, вирішенню проблем взаємодії з акціонерами, на нашу думку, сприяло би створення певної саморегулювальної організації.

Відповідно до ст. 1 проекту Закону України «Про саморегулювальні організації» саморегулювальна організація – створена в цілях, передбачених цим Законом, неприбуткова організація, яка об'єднує суб'єктів, що здійснюють господарську та/або професійну діяльність певного виду.

Такою саморегулювальною організацією могла би бути асоціація незалежних директорів. В Україні уже сформувалися певні схожі організації. Наприклад, при Професійній асоціації корпоративного управління (далі – ПАКУ) сформований Національний реєстр корпоративних директорів, який створений з метою підтримки та сприяння реформуванню корпоративного управління в компаніях державного і приватного секторів української економіки, впровадженню найкращих міжнародних та національних практик корпоративного управління.

Реєстр створюється ПАКУ з метою надання публічної інформації про фахівців з корпоративного управління, яких вона рекомендує для обрання до складу наглядових рад, рад директорів юридичних осіб (надалі – корпоративні директори). Включення особи до Реєстру є рекомендацією ПАКУ щодо спроможності зазначеної особи обіймати посаду члена наглядової ради, ради директорів [178].

Рада Реєстру: 1) визначає загальні, репутаційні та професійні вимоги до кандидатів на включення до Реєстру; 2) визначає внутрішні процедури Ради Реєстру та затверджує положення, що їх регулюють; 3) приймає рішення про включення кандидатів до Реєстру або у випадках, визначених цим Положенням, про виключення з нього; 4) сприяє призначенню осіб, включених до Реєстру, до складу наглядових рад, рад директорів юридичних осіб шляхом інформування бізнес-середовища та органів державної та місцевої виконавчої влади про осіб, включених до Реєстру, та їх ділові та особисті якості, надання відповідних

рекомендацій, допомоги в оформленні необхідних документів тощо; 5) надає ПАКУ, у разі необхідності, пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства, рекомендованих норм, кодексів поведінки тощо у сфері корпоративного управління та суміжних галузях (п. 2.4. Положення).

Безумовно, слід відзначити доцільність існування згаданої організації. Втім варто зауважити, що Реєстр корпоративних директорів не обмежується лише адмініструванням публічної інформації про фахівців з корпоративного управління, яких вона рекомендує для обрання до складу наглядових рад, рад директорів юридичних осіб. А компетенція Професійної асоціації корпоративного управління не обмежується виключно саморегулюванням діяльності незалежних директорів. Зокрема, до завдань ПАКУ відноситься: створення центру знань, експертизи та обміну досвідом для профільних фахівців українського бізнесу; надання бізнесу і державним структурам експертних рекомендацій з питань корпоративного управління; забезпечення професійної підготовки та сертифікації корпоративних (незалежних) директорів і корпоративних секретарів; розробка, адаптація та впровадження професійних та етичних стандартів роботи в сфері корпоративного управління (п. 2.2.) [250].

Таким чином, вважаємо, що є необхідність створення профільної саморегулювальної організації, компетенція якої була би зосереджена виключно на регулюванні створення стандартів, норм, правил, діяльності незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів), відстоюванні їх інтересів.

### **1.3. Нормативне забезпечення правового становища незалежного члена наглядової ради (ради директорів) за кордоном**

Як вбачається з аналізу проведеного в попередніх підрозділах дисертаційного дослідження, вперше інститут незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) виник та розвивався за кордоном, з часом поширився в абсолютній більшості країн ринкової економіки. Тому доцільно з'ясувати

особливості його правового регулювання не тільки в Україні, але й в іноземних системах права.

Згідно звіту Організації економічного співробітництва та розвитку (1999 р.) відсоток незалежних директорів у всіх радах директорів у британських, французьких та американських компаніях становила відповідно 34%, 29% та 62%. Найбільша частка незалежних директорів у США залишається і посьогодні. Тому, безумовно, правовий досвід США є доречним для аналізу. Китай є країною з економікою, що найбільш динамічно розвивається, з перспективою посісти перше місце серед економік світу в майбутньому. Великі китайські державні АТ відіграють суттєву роль у формуванні ВВП держави. Тому її модель корпоративного управління, зокрема в частині імплементації інституту незалежних невиконавчих директорів саме в державних компаніях, також вартує уваги.

Хоча українське корпоративне право базується на німецькій моделі, однак в контексті дослідження інституту незалежних невиконавчих директорів дослідження досвіду Німеччини видається недоцільним, оскільки в структурі корпоративного управління Німеччини і надалі присутній строгий розподіл між виконавчим органом та наглядовим органом. Принципи корпоративного управління Німеччини, які покликані забезпечити баланс між інтересами окремих груп акціонерів, акціонерів в цілому та акціонерним товариством, є іншими. Зокрема, діє принцип обов'язкової співучасті в корпоративному управлінні працівників компанії. Однак останні не відповідають тим критеріям, які ставляться до незалежних невиконавчих директорів в країнах, що імплементували даний правовий інститут. Тому досвід Німеччини, незважаючи на її провідну роль в Європі та високий рівень розвитку теорії права та ефективного правозастосування, є недоречним.

У межах континентальної Європи недоцільно зосереджуватися на дослідженні окремо взятої системи права, оскільки значною мірою підходи до інституту незалежних невиконавчих директорів уніфіковані на рівні права Європейського Союзу. Першочергове значення має Рекомендація Європейської

Комісії від 15 лютого 2005 р. №2005/162/ЄС про роль невиконавчих директорів або наглядових директорів лістингових компаній і про комітети (наглядової) ради [13], які значною мірою вплинули також на зміст українського корпоративного права. Тому варто проаналізувати корпоративне право ЄС саме в контексті правового регулювання даного інституту.

Також варто врахувати правовий досвід хоча б однієї з країн пострадянського правового простору. Їх досвід є доречним у зв'язку зі спільністю правових традицій, схожістю соціально-економічних умов, в яких розвиваються правові системи і, зокрема, досліджуваний правовий інститут. На нашу думку, вартим уваги є корпоративне право Казахстану, оскільки в цій державі тенденція до запозичення інститутів англо-американського права проявилася ще раніше, ніж в Україні.

*США.* Правове регулювання США цікаве не лише тим, що частка незалежних директорів у цій правовій системі є найвищою, але й через те, що досліджуваний правовий інститут походить саме звідси. У Сполучених Штатах незалежний директор традиційно розглядається як вирішення проблеми управлінського домінування ради правління. Ця модель припускає існування корпорації, в якій посадові особи органів управління використовують розпорошеність і відповідно у зв'язку з цим іманентно присутню апатичність переважної більшості акціонерів стосовно питань корпоративного управління, оскільки першочерговим для них є задоволення їх власних майнових інтересів та зростання вартості їх активів [59, с. 293]. Це в свою чергу пояснює, чому володіння акціями компанії незалежними директорами з погляду американського законодавця не становить загрози. Адже основна їх функція – контроль і превенція можливих зловживань зі сторони менеджменту компанії, а не зі сторони домінуючих акціонерів, що є більш типовим для АТ континентальної Європи та країн Азії.

Особливість правового регулювання не тільки інституту незалежних директорів, але й загалом американського комерційного права в тому, що відсутня єдина система норм права, яка була б загальнообов'язковою для компаній усіх

американських штатів. Корпоративне право окремих штатів, особливо в частині корпоративного управління, дещо відрізняється.

Існує кілька джерел стандартів, які регулюють правовий статус незалежних директорів: 1) стандарти лістингу фондових бірж (Нью-Йоркська фондова біржа (*NYSE*) і *Nasdaq*); 2) нормативні акти Комісії з цінних паперів і бірж (*Securities and Exchange Commission, SEC*); 3) закони штату, де зареєстроване АТ.

Норми SEC і правила фондової біржі регулюють і застосовуються під час процедури обрання (призначення) та звільнення незалежних директорів до ключових комітетів. Законодавство конкретного штату регулює участь незалежного директора уже в процесі корпоративного управління та частіше має значення у випадку виникнення корпоративних спорів, коли розглядаються питання прихованих мотивів, порушення принципу лояльності або конфлікт інтересів. Найчастіше ці справи розглядаються в судах штату Делавер, де зареєстровано більше двох третин компаній зі списку *Fortune 500* [70].

Як правилами Нью-Йоркської фондової біржі, так і правилами *Nasdaq* вимагається, щоб у радах компаній, зареєстрованих на біржі, була присутня більшість незалежних директорів. При цьому кожна біржа користується відносною свободою встановлення критеріїв незалежності. Незалежні директори не можуть обіймати керівні посади в компанії, її материнських або дочірніх компаніях, а колишні керівники не вважаються незалежними протягом трьох років після закінчення строку їх повноважень. Частина правил регулює питання незалежності від фінансової діяльності компанії. Наприклад, директор не вважається незалежним, якщо він або його сім'я отримали від компанії компенсацію на суму понад 120 000 доларів США за будь-який 12-місячний період протягом попередніх трьох років.

Право США у системному тлумаченні норм *Delaware Code* та *Investment Company Act* (1940), *Sarbanes Oxley Act* (2002) закріплює, що незалежним може бути член ради директорів корпорації при дотриманні таких умов: 1) протягом останніх двох фінансових років не був членом виконавчого органу цього АТ або керівником юридичного департаменту (*in-house legal counsel*); 2) не є засновником

або членом виконавчого органу афілійованого АТ; 3) не є членом сім'ї або близьким родичем одного з членів виконавчого органу цього АТ; 4) не є особою, зацікавленою у вибудовуванні інвестиційної стратегії корпорації на користь третіх осіб; 5) протягом останніх шести місяців не здійснював фінансових операцій від свого імені або через афілійовану корпорацію з придбання частки у статутному капіталі АТ (*call option transactions*); 6) не є членом Комісії з відбору кандидатів на позицію незалежного директора (*Order Commission by the Board Directors*) і не здатний вплинути на прийняття рішення цією Комісією; 7) не є кредитором цього товариства за всіма типами позики або особою, яка має комерційний інтерес у фінансовій діяльності АТ [73]. Кожен директор зобов'язаний негайно та в будь-який спосіб інформувати голову правління за вимогою про існування відносин та інтересу, які можна обґрунтовано вважати такими, що впливають на незалежність цього незалежного директора.

Стосовно можливості регулювання правового становища незалежних директорів корпоративним договором прямо в законі не зазначено. Однак, виходячи з досить широкого трактування його змісту, не виключається закріплення корпоративним договором певних особливостей його участі в управлінні.

Аудиторський комітет формується з незалежних директорів і фактично складається виключно із незалежних членів ради директорів компанії. Він не повинен бути афілійований із компанією або її дочірньою структурою. Рада директорів не впливає на вибір, призначення та усунення зовнішнього аудитора, оскільки цим займається аудиторський комітет. Він же контролює діяльність зовнішнього аудитора та визначає розмір його винагороди.

Правила фондових бірж (наприклад, NYSE), як правило, не закріплюють конкретних обов'язкових повноважень для незалежних директорів. Однак попри формування аудиторського комітету виключно з незалежних директорів компанії, зареєстровані на біржі, повинні формувати комітет з призначення та комітет з компенсацій, кожен з яких має складатися виключно з незалежних директорів. При цьому варто зазначити, що характер їх повноважень відрізняється. На відміну

від аудиторського комітету ці комітети не обов'язково мають виключні повноваження у своїй відповідній сфері та можуть бути обмежені. Мається на увазі, зокрема, що їх рішення матимуть рекомендаційний характер.

Контроль за виконанням правил Комісії з цінних паперів і бірж в частині виконання положень щодо незалежних директорів покладається на саморегулівні організації, включаючи Нью-Йоркську фондову біржу, NASDAQ та ін. Вони уповноважені встановлювати перед компаніями додаткові вимоги, що доповнюють вимоги Комісії з цінних паперів і бірж. Наприклад, NYSE пропонує не вважати директора незалежним, якщо він: а) є або протягом останнього року був найманим працівником в компанії; б) має найближчого члена сім'ї, який є або протягом останнього року був виконавчим директором компанії; в) протягом останнього року отримав від компанії понад 100 тис. доларів США прямої винагороди або отримав від компанії загальну суму прямої компенсації, яка перевищує 10 % річного доходу директора за такий рік; г) є пов'язаною, прямо чи опосередковано, з компанією. Директор філії компанії також не може кваліфікуватися як незалежний директор компанії [42].

*Великобританія.* Практика призначення незалежних членів ради директорів у Великій Британії бере свій початок з Кодексу Кедбері (1992 р). В діючому на сьогодні Кодексі корпоративного управління Великобританії [77] (2018р.), який замінив собою Кодекс Кедбері, рекомендується, щоб принаймні половину правління становили невиконавчі директори, яких рада вважає незалежними. На відміну від Правил лістингу NYSE, Кодекс корпоративного управління Великобританії діє за принципом «виконуй або пояснюй» («*comply or explain*»). Згідно з Правилами лістингу Великобританії [78] річний фінансовий звіт АТ повинен містити заяву про те, чи виконала компанія, що зареєстрована на біржі, усі положення Кодексу, а в разі невідповідності – зазначити причини відхилення від положень Правил. Незважаючи на добровільність положень Кодексу, як правило, компанії рідко ігнорують його стандарти [45].

Слід відзначити, що корпоративне право Великобританії не містить чітких критеріїв диференціації невиконавчих від виконавчих директорів. Тому незалежні



невиконавчі директори мають ті самі обов'язки та несуть той самий обсяг юридичної відповідальності, що й виконавчі члени ради правління. На них поширюються обов'язки директорів, які містяться в Законі про компанії (2006). Відповідно до п. «g» розділу 2 Кодексу Рада директорів повинна включати відповідне поєднання виконавчих і невиконавчих (і, зокрема, незалежних невиконавчих) директорів, щоб жодна особа чи невелика група осіб не домінувала в процесі прийняття рішень радою. При цьому невиконавчі директори повинні мати достатньо часу для виконання своїх обов'язків в раді. Вони повинні забезпечувати конструктивні завдання, стратегічне управління, поради спеціалістів і зобов'язувати правління компанії до звітування (п. «h»).

Ст. 250 Закону про компанії визначає «директора» як будь-яку особу, яка займає посаду директора, незалежно від імені. У кодексі зазначається, що має існувати формалізована та прозора процедура призначення нових директорів до ради. Кандидатів на посаду незалежних невиконавчих директорів пропонує комітет з призначень та подає на розгляд раді директорів. На етапі підготовки Комітет Кедбері прямо відхилив пропозицію про те, що «акціонери мають брати більшу участь у призначенні директорів через формування комітетів акціонерів на користь процедури їх вибору членами правління. Роль акціонерів повинна зводитися до схвалення/несхвалення вибору ради правління. Кодекс підкреслює *незалежність* виконавчого директора від компанії та її керівництва, а не *залежність* невиконавчого директора від акціонерів [57, с. 10-11]. Строк повноважень не повинен перевищувати шести років. Будь-який термін, що більший за цей строк, має бути підданий ретельному перегляду [60].

Рада директорів повинна зазначити у річному звіті кожного невиконавчого директора, якого вона вважає незалежним. До обставин, які можуть зашкодити або можуть здатися такими, що шкодять незалежності невиконавчого директора, відносяться факти того, чи директор: 1) є або був працівником компанії або групи, до якої входить ця компанія, протягом останніх п'яти років; 2) має або протягом останніх трьох років мав істотні ділові відносини з компанією, безпосередньо або як партнер, акціонер, директор або вища посадова особа органу, який має такі

відносини з компанією; 3) отримував або отримує додаткову винагороду від компанії, окрім гонорару директора, бере участь у опціоні на акції компанії чи системі оплати праці, пов'язаній з результатами, або є учасником схеми пенсійного забезпечення від компанії; 4) має тісні родинні зв'язки з будь-яким із радників, директорів або вищих посадових осіб компанії; 5) має значні зв'язки з іншими директорами через участь в інших компаніях або органах; 6) представляє акціонера із значним пакетом акцій; або 7) пропрацював у правлінні понад дев'ять років з дати першого призначення (п. 10). Разом з тим міститься застереження про те, що, якщо будь-яка з цих або інших відповідних обставин має місце, і правління, незважаючи на це, вважає, що невиконавчий директор є незалежним, необхідно надати чітке пояснення та обґрунтування такому твердженню.

Принаймні половину правління, за винятком голови, складають невиконавчі директори, які, на думку ради, вважаються незалежними. Правління має призначити одного з незалежних невиконавчих директорів до числа старших директорів з метою участі у прийнятті усіх ключових рішень. Останній виступає свого роду посередником між головою правління та іншими директорами і акціонерами (п. 13). Невиконавчі директори відіграють ключову роль у призначенні та звільненні виконавчих директорів. Вони контролюють та ініціюють притягнення до відповідальності правління в цілому.

Для забезпечення їх незалежності на чолі зі старшим незалежним директором невиконавчі директори повинні збиратися без присутності голови принаймні раз на рік, щоб оцінити роботу голови, а також в інших випадках, якщо це необхідно. Крім того, голова має проводити зустрічі з невиконавчими директорами без присутності виконавчих директорів.

Важливе значення незалежні директори відіграють у комітеті з призначень (*nomination committee*), який забезпечує процедуру призначення, розробляє систему правил кар'єрного просування, переміщення з посади на посаду в складі ради. Більшість членів комітету мають становити незалежні невиконавчі директори. Голова правління не повинен очолювати комітет, коли вирішується питання про призначення його наступника (п. 17).

Крім того, невиконавчі незалежні директори відіграють важливу роль у комітеті аудиту (*audit committee*) та комітеті з винагород (*remuneration committee*). Відповідно до п. 24 Кодексу корпоративного управління правління має створити аудиторський комітет із незалежних невиконавчих директорів, мінімальний склад якого складається з трьох або у випадку невеликих компаній двох осіб. При цьому голова правління не може бути його членом. Аналогічні положення діють щодо кількісного складу комітету з винагород (п. 32) [96, с. 303].

Іноді в британських компаніях може створюватися також комітет з ризиків (*board risk committee*), до повноважень якого відноситься управління ризиками та системою внутрішнього контролю компанії. Даний комітет, як правило, також формується з незалежних невиконавчих директорів (п. 25).

*Китай.* Досвід Китаю є цікавим перш за все тим, що система корпоративного управління в китайських компаніях традиційно є дворівнева. Тобто поряд з радою директорів є ще також наглядова рада. Крім того, характерною особливістю структури корпоративної власності в Китаї є те, що 90% АТ, зареєстрованих на біржі, є державними підприємствами. Держава прямо чи опосередковано (через юридичних осіб або контрольованих державою інституційних інвесторів) володіє близько 65 % акцій [7, с. 347]. А максимізація прибутку компанії є одним з базових принципів корпоративного права.

У 1997 р. незалежні директори вперше були введені в китайські компанії, зареєстровані на біржі [47, с. 322]. У серпні 2001 р. головний регулятор китайських ринків капіталу, Комісія з регулювання цінних паперів Китаю (*China Securities Regulatory Commission*), випустила «Рекомендації (керівні принципи) щодо призначення незалежного директора в компаніях, зареєстрованих на біржі» (*Guidelines for Establishing Independent Director System in Listed Firms*). Метою запровадження нових правил було створення системи практик управління для зареєстрованих на біржі фірм.

А в 2002 р. Комісією з регулювання цінних паперів Китаю прийнято Кодекс корпоративного управління компаній, зареєстрованих на біржі, яким встановлювалися мінімальні вимоги до незалежних директорів, (зокрема, вимога

про те, що одна третина директорів має бути незалежною). Фактично вищезгадані документи становлять основу правового регулювання відповідного правового інституту в Китаї. І хоча обидва мають рекомендаційний характер, стали поштовхом для поширення відповідної практики серед китайських компаній. На кінець 2012 р. в 2 494 компаніях, зареєстрованих на Шанхайській та Шеньчженській фондових біржах, працювало 5 972 незалежних директорів [75]. Не виключається врегулювання певних аспектів участі незалежного директора в управлінні компаніями також корпоративним договором.

У порівнянні з наглядовою радою, статус якої визначається Законом, положення про незалежних директорів мають рекомендаційний характер. В керівних принципах (рекомендаціях) закріплено строк та вимоги до незалежних директорів. Зокрема, кандидат повинен: а) задовольнити всі вимоги до посади директора компанії, зареєстрованої на біржі, передбачені законодавством, адміністративними правилами та іншими відповідними чинними положеннями; зазвичай такими вимогами є лише наявність повноліття та згода; б) бути незалежним відповідно до вимог принципів; в) мати базові знання про діяльність компанії, зареєстрованої на біржі, і відповідне законодавство, адміністративні положення, статuti та правила; г) мати принаймні п'ять років досвіду роботи у сфері права, економіки тощо; д) відповідати іншим вимогам статуту відповідного підприємницького товариства (ст. 2 Керівних принципів) [37, с. 9-10].

Незалежні директори зобов'язані бути добросовісними (*good faith*) та виконувати свої обов'язки з належною сумлінністю (*diligence*) перед компанією та всіма акціонерами. Попри те приділяється особлива увага інтересам малих і середніх акціонерів і зазначається, що на незалежних директорів не можуть впливати мажоритарні акціонери, контролюючі особи (§ 1(2)).

Відповідно до вказівок, щоб кваліфікуватись як «незалежна», особа повинна відповідати таким умовам: а) ні ця особа, ні її родичі (включаючи другого з подружжя, батьків, дітей, братів і сестер, тестя, зятів, невістки, другого з подружжя братів і сестер та брати і сестри подружжя) не працюють на зареєстровану на біржі компанію або її дочірні компанії, б) фізична особа прямо

чи опосередковано не володіє більше ніж 1% акцій зареєстрованої на біржі фірми, в) ані фізична особа, ані її близькі родичі (включаючи подружжя, батьків і дітей) не входять до 10 найбільших акціонерів фірми, зареєстрованої на біржі, в) ні фізична особа, ні її близькі родичі не працюють в компанії, яка володіє більше ніж 5% акцій фірми, зареєстрованої на біржі, і г) ні фізична особа, ні її близькі родичі не працюють в одному з найбільших 5 акціонерів компанії [39, с. 147-148].

Незалежні директори зобов'язані брати участь у комітетах з винагород, аудиту та призначення для схвалення значних правочинів з пов'язаними особами. Також вони можуть пропонувати низку ініціатив раді директорів, як-от: скликання проміжних зборів акціонерів, призначення або звільнення бухгалтерської фірми та скликання зборів ради директорів.

До повноважень незалежних директорів, зокрема, належить: 1) затвердження значних правочинів з афілійованими особами, у яких ціна договору становить понад 3 мільйони юанів або більше 5% від вартості чистих активів компанії згідно з її останнім аудиторським звітом; 2) внесення рекомендацій стосовно найму аудиторської фірми; 3) ініціювання проведення проміжних зборів акціонерів чи засідань ради; 5) залучення сторонніх аудиторів і консультантів. Деякі з цих повноважень досить неоднозначні. Наприклад, незалежні директори не мають повноважень фактично скликати збори акціонерів або правління, а лише повноваження рекомендувати правлінню скликати таке засідання.

Вартим уваги є положення про те, що принаймні один із незалежних директорів у раді має бути спеціалістом з бухгалтерського обліку. Крім того, закріплено, що принаймні одна третина ради має бути незалежними директорами.

Положення визначає умови призначення, обрання та заміни незалежних директорів. Суб'єктами висування на посаду є: 1) рада директорів, наглядова рада; 2) акціонери, які самостійно чи спільно володіють більше ніж 1% емітованих акцій. Строк повноважень незалежних директорів становить не більше шести років.

Однак на практиці, хоча Закон про компанії передбачає, що акціонер, який володіє понад 5% випущених акцій компанії, зареєстрованої на біржі, має право

висувати кандидатів у незалежні директори, в переважній більшості випадків дрібні акціонери рідко реалізують цю правову можливість [37]. Існуюча система незалежного директора фактично не працює і «виглядає як ваза для прикрас». Система корпоративного управління Китаю повинна бути спрямована на обмеження влади менеджменту та кращий захист інтересів міноритарних акціонерів. Проте його роль не виконується належним чином, оскільки китайські компанії, зареєстровані на біржі, зазвичай контролюються одним мажоритарним акціонером [82].

Однак наявне і протилежне дослідження, результати якого демонструють, що ефективність АТ підвищується, оскільки загальний рівень впливу держави зменшується [11, с. 429-230].

Зважаючи на дискусійність стосовно доцільності інституту незалежного невиконавчого директора, законодавство про корпоративне управління й надалі динамічно розвивається. 14 квітня 2023 р. Державною радою Народної Республіки Китай опубліковано «Висновки щодо реформи системи незалежного директора зареєстрованих компаній» (далі – Висновки). У Висновках закладено системні завдання реформування, що складаються з таких аспектів, включаючи уточнення обов'язків незалежних директорів, оптимізацію режимів виконання ними обов'язків, посилення управління їхньою кваліфікацією, вдосконалення системи їх відбору та призначення, забезпечення гарантій їх діяльності, посилення нагляду та управління за виконанням ними обов'язків, оптимізацію спільної та ефективної внутрішньої та зовнішньої системи нагляду [72].

Хоча даний документ і не має сили нормативного акту, однак думка Державної ради Китаю, як центрального органу виконавчої влади, має визначальне спрямовуюче значення в будь-якій сфері, як і будь-де у відповідних політичних режимах. Тому Шанхайська фондова біржа взяла відповідно на себе зобов'язання: 1) переглянути Правила лістингу акцій та інструкції щодо стандартизованих операцій. З метою забезпечення їх простоти та ясності для незалежних директорів, які не завжди є фаховими спеціалістами у сфері фінансів; 2) рекомендувати компаніям, що перебувають в лістингу, змінити порядок

призначення незалежних директорів (зокрема, шляхом розробки типових форм для потенційних кандидатів на відповідні посади); 3) проводити постійні тренінги та консультування для незалежних директорів компаній, що перебувають в лістингу на біржі з метою ознайомлення їх з найкращими практиками корпоративного управління.

*Казахстан.* Корпоративне управління в Казахстані регулюється Законом «Про акціонерні товариства», який ще в першій своїй редакції сприйняв англо-американську модель функціонування акціонерного товариства. Тобто на відміну від українського корпоративного права, яке початково відображало класичну німецьку модель органів товариства (загальні збори, наглядова рада, виконавчий орган), в казахському АТ від самого початку створення наглядової ради не передбачалося.

Відповідно органами АТ є: 1) вищий орган – загальні збори акціонерів; 2) орган управління – рада директорів; 3) виконавчий орган – колегіальний орган або особа, яка одноосібно здійснює функції виконавчого органу, назва якого визначається статутом товариства; 4) інші органи, створення яких може бути обов'язковим (ст. 33 Закону). Вартим уваги є те, що фактично перелік органів АТ є відкритим. Це положення цікаве в контексті дискусії, яка точиться в українській правничій науці стосовно того, чи можуть функціонувати в українських АТ інші управлінські та неуправлінські органи понад ті, які передбачені розділами VIII-X Закону України «Про акціонерні товариства».

Казахський закон містить достатньо вичерпну дефініцію незалежного директора, у відповідності з якою незалежний директор – член ради директорів, який не є афілійованою особою даного акціонерного товариства і не був ним протягом трьох років, що передували його обранню до ради директорів (за винятком випадку його перебування на посаді незалежного директора цього акціонерного товариства), не є афілійованою особою по відношенню до афілійованих осіб даного акціонерного товариства; не пов'язаний підпорядкованістю з посадовими особами даного акціонерного товариства або організацій – афілійованих осіб даного акціонерного товариства та не був

пов'язаний підпорядкованістю з цими особами протягом трьох років, що передували його обранню до ради директорів; не є державним службовцем; не є представником акціонера на засіданнях органів даного акціонерного товариства та не був ним протягом трьох років, що передували його обранню до ради директорів; не бере участі в аудиті цього акціонерного товариства як аудитор, що працює у складі аудиторської організації, і не брав участі в такому аудиті протягом трьох років, що передували його обранню до ради директорів (п. 20 ст. 1 Закону).

Чисельний склад ради директорів має становити не менше трьох осіб. Щонайменше 30% членів ради директорів товариства мають бути незалежними директорами (ч. 5 ст. 54) [124]. В статусі незалежних членів ради директорів активно залучаються іноземні громадяни. За даними компанії Korn Ferry, представленими в «Огляді практики корпоративного управління в Казахстані» в 2021 р. середня частка незалежних директорів у казахстанських компаніях, що зазначені в дослідженні, становить 45,3%. Найбільше незалежних директорів було представлено у таких компаніях, як Freedom Holding, Halyk Bank, KCell, Nostrum, у яких їхня частка становила понад 50%. Серед усіх незалежних директорів у казахстанських компаніях 54,7% є іноземними громадянами. У 2021 році частка іноземних фахівців у загальному складі рад директорів становила 29,6%. Іноземці представлені у 23 компаніях із 30, досліджуваних в «Огляді практики корпоративного управління в Казахстані» [154, с. 8].

Як бачимо, практика залучення іноземних фахівців у ролі незалежних членів є поширеною і серед постсоціалістичних країн. Іноземні фахівці є до певної міри «агентами змін» і позитивно впливають на ефективність корпоративного управління.

До складу комітету з кадрів та винагород входить більшість незалежних директорів з метою вироблення об'єктивних і незалежних рішень і недопущення впливу зацікавлених осіб на судження членів комітету. Члени Комітету повинні володіти знаннями та практичним досвідом у галузі управління персоналом та оцінки його діяльності, а також у сфері корпоративного управління. Головою



Комітету є незалежний директор. Комітет по кадрах та винагородах визначає критерії підбору кандидатів у члени ради директорів, кандидатури топ-менеджерів, виробляє політику компанії в області їх винагороди, а також проводить регулярну оцінку діяльності членів ради та топ-менеджменту.

Деталізується статус на рівні актів рекомендаційного характеру та актів саморегульованих організацій. Зокрема, в Національному кодексі корпоративного управління, у відповідності з яким, наприклад, до складу комітету з аудиту входять незалежні директори, які мають знання та практичний досвід у галузі бухгалтерського обліку та аудиту, управління ризиками, внутрішнього контролю, Керівних принципів для незалежних директорів схваленого Рішенням Президії Національної палати Підприємців Республіки Казахстан «Атамекен» від 27 квітня 2021 року № 4 [135].

Значна частка незалежних директорів у радах казахстанських компаній на практиці не завжди означає, що вони мають значну вагу в процесі прийняття рішень. Якщо в практиці корпоративного управління США та Великобританії незалежний директор покликаний відігравати ключову роль у прийнятті важливих стратегічних рішень (зокрема щодо зміни видів діяльності або реорганізації, емісії акцій тощо), привносячи свій особистий досвід в роботу ради, здійснювати незалежний моніторинг діяльності виконавчого органу (виконавчих членів ради директорів), то в діяльності АТ Казахстану включення незалежних директорів до ради більшою мірою є інструментом підвищення довіри до компанії з боку інвесторів та інших зацікавлених сторін.

Вартою уваги є норма щодо встановлення відповідальності членів наглядової ради згідно зі статтею 63 Закону. Члени Ради директорів (в тому числі незалежні члени) АТ несуть відповідальність, встановлену законами Республіки Казахстан, перед товариством та акціонерами за шкоду, заподіяну їх діями та (або) бездіяльністю, а також за збитки, завдані товариству, включаючи, але не обмежуючись збитками, завданими в результаті: 1) надання інформації, що вводить в оману, або свідомо неправдивої інформації; 2) порушення порядку надання інформації, встановленого цим Законом; 3) прийняття рішень про

укладення великих угод та (або) угод, у вчиненні яких є зацікавленість, що спричинило виникнення збитків товариства внаслідок їх недобросовісних дій та (або) бездіяльності, у тому числі з метою отримання ними або їх афілійованими особами прибутку (доходу) у результаті укладання таких угод із товариством (ст. 63 Закону Казахстану). Аналогічне положення в українському законі, на жаль, відсутнє.

*Європейський Союз.* Станом на 2016 р. в більшості держав-членів Європейського Союзу запроваджені правила призначення незалежних директорів у радах компаній. На наднаціональному рівні Принципи корпоративного управління ОЕСР 2015 р. рекомендують покладати важливі завдання на незалежних членів правління. Нормативна основа цього зобов'язання міститься або у відповідних спеціальних законах про компанії, правилах лістингу, кодексах корпоративного управління конкретної системи права або простежується у кодексах корпоративного управління окремих компаній.

Основоположне значення для впровадження інституту незалежних членів наглядової ради (незалежних невиконавчих директорів) має Рекомендація Європейської Комісії від 15 лютого 2005 р. №2005/162/ЄС про роль невиконавчих директорів або наглядових директорів лістингових компаній і про комітети (наглядової) ради [13].

У Рекомендації констатується, що загалом кодекси корпоративного управління, прийняті в державах-членах, визнають необхідність того, щоб значна частина невиконавчих директорів або членів наглядових рад була незалежними, тобто не мала жодного суттєвого конфлікту інтересів. Під незалежністю найчастіше розуміють відсутність тісних зв'язків з керівництвом, контрольними акціонерами або самою компанією.

У Рекомендації не визначається конкретний кількісний склад незалежних членів наглядової ради; зазначається лише, що до наглядової ради компаній має бути обрана достатня кількість незалежних невиконавчих або наглядових директорів, щоб гарантувати належне вирішення будь-якого суттєвого конфлікту інтересів за участю директорів (п. 4 Розділу II). При цьому наглядова рада (рада

директорів) повинна бути організована таким чином, щоб достатня кількість незалежних невиконавчих або наглядових директорів відігравала ефективну роль у ключових сферах, де потенціал конфлікту інтересів особливо високий.

Якщо пропонується призначення невиконавчого або наглядового директора, компанія повинна розкривати інформацію про те, чи вважає вона його незалежним; якщо один або декілька критеріїв, встановлених на національному рівні для оцінки незалежності директорів, не виконуються, то в такому випадку повинні бути розкриті причини, чому незважаючи на це, відповідного директора вважають незалежним. Компанії також повинні щорічно повідомляти, яких директорів вони вважають незалежними (п. 13.3.1 Рекомендації).

Не менш вагоме значення має Директива 2006/43/ЄС Європейського Парламенту та Ради про обов'язковий аудит річної звітності та консолідованої звітності, що вносить зміни до Директив Ради 78/660/ЄЕС та 83/349/ЄЕС і припиняє дію Директиви Ради 84/253/ЄЕС, у відповідності з якою кожний суб'єкт суспільного інтересу повинен мати комітет з аудиту. Суб'єктом суспільного інтересу є ПАТ та інші емітенти, цінні папери яких допущені до біржових торгів, банки, страхові, недержавні пенсійні фонди, інші фінансові установи, які проводять діяльність на підставі державної ліцензії. Суб'єктами суспільного інтересу, можуть також визнати, наприклад, суб'єктів, що мають суттєве суспільне значення через природу їхньої діяльності, їхній розмір або чисельність їхнього персоналу.

Держава-члени Європейського Союзу на власний розсуд визначають, чи повинні комітети з аудиту складатися з невиконавчих членів адміністративного органу та/або членів спостережного органу суб'єкта, що перевіряється, та/або членів, призначених загальними зборами акціонерів суб'єкта, що перевіряється. Принаймні один член комітету з аудиту має бути незалежним та компетентним у сфері бухгалтерського обліку та/або аудиту. Тобто Директива містить імперативне положення стосовно необхідності створення комітету з аудиту. Однак присутність в ньому незалежних невиконавчих директорів не є обов'язковою.

Таким чином, країни-члени ЄС на власний розсуд визначають, чи повинні входити до комітету з аудиту незалежні невиконавчі директори. В цьому контексті Україна фактично «перевиконала» вимоги ЄС, взявши на себе зобов'язання щодо обов'язкової квоти незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) в складі аудиторського комітету ПАТ.

Важливе та безпосереднє відношення має Директива 2022/2381 Європейського Парламенту та Ради від 23 листопада 2022 р. про покращення гендерного балансу серед директорів компаній, зареєстрованих на біржі, та відповідні заходи. Текст Директиви був схвалений Європейським парламентом ще у 2012 р., але потім заблокований Європейською радою. Деякі країни виступали проти такого регулювання, віддаючи перевагу добровільним заходам. Однак зрештою Директива покращення гендерного балансу серед директорів компаній таки була прийнята та стала одним із більш масштабних кроків Стратегії ЄС щодо гендерної рівності на 2020-2025 рр. [30]. В стратегії відзначено, що основними завданнями є усунення гендерних розривів на ринку праці; досягнення рівної участі в різних секторах економіки; усунення гендерного розриву в оплаті праці та пенсії; досягнення гендерного балансу в процесі прийняття рішень і в політиці. Саме на виконання останнього (досягнення гендерного балансу в процесі прийняття рішень) і спрямована Директива.

Відповідно до Звіту Європейської комісії про гендерну рівність у ЄС (2021р.) станом на жовтень 2020 р. жінки становили 37,6% членів правління найбільших компаній у ЄС, зареєстрованих на біржі, у шести державах-членах із обов'язковими квотами, після збільшення на 3 % на рік. Для порівняння, лише 24,3% членів правління були жінками в країнах, які вжили або рекомендаційні заходи, або не вжили жодних заходів [61].

Крім Великобританії, згідно зі Звітом про гендерну рівність у ЄС (2022р.), лише 7 держав-членів ЄС запровадили обов'язкове законодавство щодо квот для жінок у радах. Йде мова про такі держави як Франція, Італія, Бельгія, Португалія, Німеччина, Австрія, Греція та Нідерланди [62]. Однак десять держав-членів

запровадили лише рекомендаційні положення (*soft measures*), а решта держав-членів не вжили взагалі жодних дій [49].

Саме тому у відповідності зі ст. 5 Директиви до 30 червня 2026 р. держави-члени ЄС зобов'язані закріпити в національному праві наступне співвідношення за гендерною ознакою серед невиконавчих директорів: 1) щонайменше 40% серед невиконавчих директорів повинні становити жінки (не поширюється на держави, де вже існує законодавча квота не нижче 30%); 2) серед усіх директорських посад (виконавчі і невиконавчі директори) жінки повинні становити не менше 33% (вимоги не поширюються на держави, де вже існує законодавча квота не нижче 25%) [19]. Слід відзначити, що з моменту схвалення Директиви ЄС спостерігається поступове збільшення кількості жінок, призначених на всі посади в раді директорів, зокрема на посадах членів наглядових рад (невиконавчих директорів) – з 41% до 48% [22].

Щоб забезпечити прозорість та неупередженість процесу призначення директорів та членів наглядових рад, Директива пропонує встановити декілька критеріїв для відбору кандидатів. По-перше, вимоги до кандидатів мають бути нейтральними, чіткими і сформульованими так, щоб не надавати переваги представнику тої чи іншої статі. Тобто ймовірніше за все Директиві не відповідатиме вимога безперервності попереднього робочого досвіду, адже це позбавлятиме жінок, що були у тривалій відпустці по догляду за дитиною, можливості подаватися на подібні вакансії. По-друге, вимоги щодо підвищеної прозорості також мають бути дотримані й на індивідуальному рівні: зокрема, в процесі пояснення щодо відмови тощо. У випадку рівних компетенцій та досвіду кандидатів перевагу слід віддавати кандидату або кандидатці, які належать до статі, яка є менш представленою [83].

АТ, які потрапляють до сфери дії Директиви 2022/2381, повинні будуть щорічно звітувати стосовно порядку її впровадження і вжитих з цією метою заходів з публікацією відповідної інформації на веб-сайті компанії (ст. 7). Товариства, що не зможуть ефективно впровадити вимоги Директиви, повинні будуть повідомляти про причини та надати план дій щодо імплементації

положень документа. На розсуд національних систем права залишено питання закріплення санкцій (розміру та видів) за виявлені порушення та невиконання Директиви, хоча Директива і наводить, як приклад, можливість закріплення: 1) штрафів; 2) або закріплення в національному праві права на судове оскарження рішення про призначення (обрання) осіб, що суперечать вимогам Директиви. Незалежно від того, які види санкцій буде закріплено на рівні національного права, держави-члени зобов'язані про їх впровадження повідомити не пізніше 28 грудня 2024 р (ст. 8).

Як вбачається, в Директиві визначені чіткі і недвозначні квоти, строки їх закріплення. Тому вважаємо, що відповідні положення Директиви 2022/2381 необхідно врахувати у корпоративному праві України та внести відповідні зміни до Закону України «Про акціонерні товариства». Конкретніша пропозиція авторки буде викладена в Розділі 2 дисертаційного дослідження.

## РОЗДІЛ 2. УЧАСТЬ НЕЗАЛЕЖНОГО ЧЛЕНА (НЕЗАЛЕЖНОГО НЕВИКОНАВЧОГО ДИРЕКТОРА) В КОРПОРАТИВНОМУ УПРАВЛІННІ

### 2.1. Незалежність та її критерії

Визначальною ознакою інституту незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів), яка диференціює їх від інших посадових осіб в корпоративному управлінні акціонерним товариством, є їх *незалежність*. Під незалежністю в найбільш загальному розумінні цього поняття розуміється можливість приймати самостійні рішення, які визначаються власним баченням і не потребують зовнішніх вказівок та наказів.

«Незалежність» члена ради директорів розуміють як незалежність, по-перше, від топ-менеджменту компанії і, по-друге, від будь-яких значних акціонерів. В банківському праві незалежність формулюється як стан об'єктивності в оцінці ситуації в банку та можливість вільно висловлювати свої думки самостійно від думки правління банку, окремих акціонерів, а також інших зовнішніх інтересів. Незалежність передбачає формування поглядів на підставі найкращої доступної інформації та відстоювання власної позиції, не піддаючись погрозам або умовлянням. Незалежність є станом свідомості та рисою характеру. Фінансові і моральні зобов'язання можуть позбавити члена спостережної (наглядової) ради незалежності поглядів (п. 3.3.) [223].

В Методичних рекомендаціях щодо організації корпоративного управління в банках України [224] № 814-рш від 03.12.2018р. НБУ відмовилися від тлумачення поняття незалежності, обмежившись відсилочною нормою на користь Закону України «Про акціонерні товариства». Банк у статуті визначає критерії віднесення ділових відносин банку до істотних з метою перевірки дотримання критерію незалежності незалежних директорів відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 53-1 Закону (п. 71). Для українських банків, особливо для установ з місцевим капіталом, характерним є формування складу ради директорів з осіб, які

виконують свої функції суто номінально, тобто відвідують засідання комітетів, отримують винагороду, але, маючи поверхові знання, нездатні робити обґрунтовані рішення [170, с. 198].

У Кодексі корпоративного управління: ключові вимоги і рекомендації від 12 березня 2020 р. під незалежністю розуміється здійснення повноважень членами наглядової ради неупереджено, справедливо і самостійно від інтересів окремих груп/осіб і виконавчого органу в інтересах компанії та всіх її акціонерів. 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 продукувати незалежне судження стосовно питань, які вирішуються наглядовою радою, та якщо вони спроможні діяти відповідно до своїх фідучіарних обов'язків перед компанією та її акціонерами. Кодексом також стверджується, що в незалежних членів наглядової ради повинен бути відсутній «особливий інтерес». Поняття «особливого інтересу» трактується як просування особою чи групою осіб своїх конкретних інтересів, які можуть суперечити загальним інтересам акціонерів [147].

Незалежний член ради (незалежний директор) у розумінні Закону України «Про акціонерні товариства» – фізична особа, на яку відсутній будь-який вплив з боку інших осіб у процесі прийняття рішень під час виконання обов'язків незалежного директора. Зазначене визначення є доволі розмитим, тому головна увага приділяється ознакам залежності директора, які мають слугувати контрастом для розуміння поняття незалежності директора [155, с. 3].

Інші вказують на те, що з нормативної дефініції незрозумілим залишається, який досвід, освіту та знання має мати незалежний директор для належного та грамотного виконання своїх функцій [102, с. 25]. В законі відсутні положення щодо належної компетентності/кваліфікації членів наглядових рад, що виглядає нелогічним.

Вартою уваги є певна нормативна неточність. Закон визначає, що незалежний член наглядової ради (далі – незалежний директор) – фізична особа,



яка обрана членом наглядової ради акціонерного товариства та відповідає вимогам, встановленим статтею 73 Закону (п. 13 ч. 1 ст. 2). А стосовно незалежного невиконавчого директора вказується на необхідність відповідності вимогам, встановленим статтею 69 Закону (п. 14 ч. 1 ст. 2), хоча мова йде про одну і ту ж посадову особу тільки в різних типах систем корпоративного управління – дворівневій та однорівневій відповідно. О.В.Серт слушно зауважує, що допущено *error technicus*, адже стосовно незалежного невиконавчого директора вказано, що незалежним невиконавчим директором може бути той член ради директорів, що відповідає вимогам, встановленим ст. 69 Закону, в той час як вказана стаття не встановлює жодних критеріїв незалежності чи вимог [245, с. 40].

У принципах корпоративного управління ОЕСР відзначається, що «для забезпечення незалежності ради (директорів) зазвичай необхідно, щоб достатня кількість її членів не була працівниками товариства і не була тісно пов'язана з товариством або його правлінням певними економічними, сімейними чи іншими відносинами» [27]. Однак така вимога не унеможливорює обрання акціонерів до складу ради.

Рекомендації ЄС «Про роль невиконавчих директорів або наглядових директорів лістингованих компаній і про комітети (наглядової) ради» (2005/162/ЄС), які застосовуються до зареєстрованих компаній в ЄС, визначають незалежність як відсутність тісних зв'язків з керівництвом, контрольними акціонерами або самою компанією. Директор може вважатись незалежним, тільки якщо він вільний від будь-якого бізнесу, родинних або інших відносин з компанією, власником її контрольного пакета акцій або керівництвом, що спричиняє конфлікт інтересів, наприклад, послаблює його судження. Разом з тим визначення того, що таке незалежність, має в основному бути питанням для закріплення безпосередньо конкретною радою директорів на основі ключових параметрів, викладених у національних кодексах корпоративного управління [24]. Варто відзначити, що рада директорів може за певних обставин визнати свого члена *таким, що не є незалежним*, навіть якщо він *відповідає всім критеріям незалежності*, що встановлені на законодавчому національному рівні. І навпаки –

за певних обставин член наглядової ради може бути визнаний незалежним, хоча з точки зору національного права відповідної держави такий член вважатися незалежним не може (п. 13.2). Тобто Рекомендація 2005/162/ЄС диспозитивним методом регулювання наділяє наглядову раду (раду директорів) достатньо широкою дискрецією – правом та можливістю вирішення відповідним органом питання на власний розсуд в порядку та межах, встановлених законодавством. Дискреційність повноважень тут проявляється в тому, що наглядова рада (рада директорів) має можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів рішень, кожне з яких є правомірним.

Вважаємо, що згаданий підхід недоцільно впроваджувати в українському праві, оскільки надмірна диспозитивність (в тому числі імовірність закріплення в корпоративних договорах) та допустимість широкої дискреції тлумачення незалежності незалежних директорів зумовлює ризик недобросовісного використання широти повноважень і викривлення сутності «незалежності», яка концептуально закладена в інституті незалежних директорів з ризиком участі заінтересованих осіб як незалежних директорів. Як слушно зауважено в юридичній літературі, незважаючи на те, що корпоративні відносини як цивільні підпорядковані загальним засадам цивільного законодавства, необхідність забезпечення стабільності цивільного обороту та захисту прав їхніх учасників зумовлює потребу в імперативному врегулюванні окремих аспектів корпоративного управління [119, с. 120].

Деякі трактування поняття незалежності знаходимо також у локальних актах окремих суб'єктів господарювання. Зокрема в Положенні про принципи формування наглядової ради ДП «Прозорро. Продажі» принцип незалежності розкривається через можливість обрання до складу наглядової ради підприємства незалежних членів, які: 1) вільні від будь-яких матеріальних інтересів або правовідносин з підприємством, в тому числі з його управлінням, що може поставити під загрозу прийняття об'єктивних рішень; 2) не посідають виборні посади; 3) не є посадовими особами органів державної влади або органів місцевого самоврядування [179].

Серед науковців також немає спільної думки стосовно поняття незалежності. Частина науковців акцентують увагу на їх самостійності, непідпорядкуванні акціонерам. Г.В.Анікіна вважає, що незалежний директор не повинен представляти інтереси будь-якого значного акціонера. Керуючись міркуваннями довгострокового економічного добробуту компанії, він повинен віднаходити баланс інтересів різних груп акціонерів [84, с. 46]. Також для незалежного директора важливе значення має і його особиста репутація [109, с. 80]. Адже соціальна природа юридичної особи полягає у поєднанні її мети, визначеної засновниками та зумовленої їх інтересами, та одночасно є цивільно-правовою формою взаємодії приватних інтересів осіб і публічних інтересів суспільства [122, с. 119; 157, с. 9].

У вітчизняній правовій літературі висловлюється і деякий скептицизм стосовно цієї ознаки. На думку А. В. Смітюха, той факт, що незалежний директор є повністю сторонньою щодо підприємства особою, не гарантує відсутність на неї впливу третіх осіб, не пов'язаних із підприємством, і немає жодних гарантій, що така особа буде діяти в інтересах заснованого на державній власності товариства, а не в інтересах третіх осіб (якими можуть виявитися, зокрема, конкуренти підприємства). Відсутність зв'язків із підприємством та незалежність від його власника жодним чином не гарантує якісного виконання обов'язків незалежним директором [248, с. 250]. На думку М. Бобиль, директори не є абсолютно незалежними, оскільки кандидатів на цю посаду в органи корпоративного управління товариства висувають конкретні особи. Крім того, незалежні члени ради, як правило, працюють у великих корпораціях, що також певною мірою впливає на їх діяльність [100, с. 43; 101, с. 65].

Вищенаведені думки вчених є цілком слушними, оскільки виключити зовсім фактор впливу певних груп на обрання члена наглядової ради видається неможливим. Втім, вважаємо, це не може бути підставою та мотивом для відмови від запропонованої конструкції.

В іноземній науковій літературі дефініції незалежності зосереджуються на відсутності фінансових і родинних зв'язків між директорами та корпорацією. І

навпаки, вони не враховують соціальні та професійні зв'язки з компанією та її керівниками, хоча ці зв'язки на практиці можуть впливати на незалежність директорів [26, с. 131]. Вартим уваги є Звіт Кедбері, який у подальшому став відправною точкою закріплення стандартів корпоративного управління на рівні кодифікованих актів рекомендаційного характеру у більшості країн континентальної Європи. У цьому Звіті під незалежністю розуміється «незалежність від керівництва компанії (крім гонорарів директорів) та відсутність будь-яких ділових чи інших відносин, які могли би суттєво перешкоджати виконанню незалежного судження» [97, с. 253].

З іншого боку, суворі стандарти незалежності ускладнюють для компаній вибір директорів, які мають достатній досвід і знання про окрему фірму. Чинні стандарти обмежують кількість відповідних директорів і виключають кандидатів, які мають галузеві знання, однак не є незалежними, тобто не відповідають вимогам стосовно незалежності. У зв'язку з цим частина вчених, зокрема Клаус Хопт та Стефен Бейнбрідж, висунули тезу про те, що перевага незалежності над компетентністю після прийняття Закону Сарбейнса-Окслі (*Sarbanes-Oxley Act*) поряд з іншими факторами посприяла настанню світової фінансово-економічної кризи (2008 р.) [3; 41].

Нью-йоркська фондова біржа виходить з того, що визначити вичерпний перелік обставин, які можуть сигналізувати про існування конфлікту інтересів у члена ради, наперед неможливо. Через це рада має в кожному конкретному випадку, спираючись на певні факти та обставини, прийняти рішення про «незалежність» директора. Істотні зв'язки з компанією включають як ділові, так і родинні стосунки. Крім того, правила визначають перелік обставин, за яких директор у будь-якому разі не може вважатися незалежним (колишні і теперішні працівники, афілійовані особи та працівники аудитора компанії) [50].

Таким чином, як в теорії корпоративного права, так і в законодавстві не існує єдиного підходу до розуміння незалежності членів наглядової ради. Відповідне поняття відноситься до категорії оціночних, а його трактування та

виклад у правових системах залежать від особливостей соціально-економічних умов конкретної системи права та моделі корпоративного управління.

Незалежний директор повинен шукати баланс інтересів різних груп акціонерів, керуючись при цьому міркуваннями довгострокового економічного добробуту компанії. Також для незалежного директора важливе значення має його особиста репутація. Від незалежних директорів вимагають продукувати незаангажовані та професійні судження, що мають на меті підвищення керованості підприємства та ефективності контролю за діяльністю його виконавчих органів.

Є.О.Сушко виділяє такі вимоги до незалежного директора: 1) професійність; 2) незалежність суджень; 3) неупереджене прийняття рішень; 4) матеріальна незалежність; 5) непідкупність; 6) бездоганна репутація; 7) гарантія конфіденційності [253, с. 12]. В іншому дослідженні наголошується на необхідності володіння спеціальними знаннями та досвідом у відповідних сферах (особливо бухгалтерського обліку), а не незалежності [71, с. 813].

У Законі України «Про акціонерні товариства» закріплено, що 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 ніж 12 років членом наглядової ради цього товариства;

9) є особою, пов'язаною родинними відносинами з особами, зазначеними у пунктах 1-8 ч. 1 ст. 73 Закону;

10) не відповідає додатковим критеріям, встановленим статутом акціонерного товариства або іншими внутрішніми документами товариства (ч. 1 ст. 73 Закону).

Загалом зазначені критерії віддзеркалюють підхід, закладений в Рекомендації ЄС 2005/162/ЄС щодо ролі членів наглядової ради або невиконавчих директорів. Більшість із них дублюють положення Додатку 2 «Профіль незалежного невиконавчого директора або наглядового директора» (п. 1). Втім варто відзначити, що є деякі відмінності.

У Рекомендації закріплено, що не може визнаватися незалежним директором особа, яка є виконавчим директором в іншій компанії, в якій директор даного АТ виступає в ролі невиконавчого директора або наглядового директора або ж має іншу суттєву пов'язаність з виконавчими директорами компанії (абз. «г» п. 1 Додатку 2). У критеріях, визначених у корпоративному праві України, відповідне положення відсутнє.

Проектом Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних

паперів)» передбачалось серед обмежень також неможливість протягом попередніх трьох років перебувати на посаді голови або члена виконавчого органу іншого товариства, яке є афілійованим до цього товариства [231]. Однак до кінцевої версії Закону воно включено не було.

Крім того, відмінність простежується також стосовно пов'язаності з аудиторською фірмою, яка надавала/надає аудиторські послуги товариству протягом попередніх трьох років. У відповідності з п. 5 ч. 1 ст. 73 Закону йде мова про неможливість виконання обов'язків незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) лише працівниками аудиторської фірми. В той же час абз. «f» ч. 1 Додатку 2 Рекомендацій вказує не лише на працівників, але й на партнерів аудиторської компанії. Під партнером мається на увазі не контрагенти, треті особи щодо цієї аудиторської фірми, а фактично йде мова про її співвласників. Справа в тому, що в переважній більшості країн Європи при виборі типу підприємницького товариства аудиторські фірми реєструються як товариства осіб (партнерства), а не товариства капіталу. Відповідно їх засновники є партнерами (*partners*). Таким чином, у процесі імплементації критерію «f» положення про партнерів (фактично власників – *прим. автора*) в п. 5 ч. 1 ст. 73 не знайшло свого відображення. Тому в Україні працівники аудиторської фірми, яка проводила аудит АТ, не можуть займати посаду незалежного невиконавчого директора, а учасники (засновники) таке право мають. І саме в цьому вбачається невідповідність положення національного акціонерного права Рекомендації 2005/162/ЄС, яке необхідно виправити шляхом доповнення відповідного положення.

Підсумовуючи порівняння критеріїв незалежності Закону та Рекомендації 2005/162/ЄС, пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 73 Закону України «Про акціонерні товариства» та викласти окремі пункти в такій редакції:

Пункт 5 у наступній редакції: «5) є та/або була протягом попередніх трьох років працівником, учасником (засновником) аудиторської фірми, яка протягом попередніх трьох років надавала аудиторські послуги цьому товариству та/або афілійованим з ним юридичним особам».

А також доповнити ч. 1 ст. 73 пунктом 11 наступного змісту: «є виконавчим директором в іншій компанії, в якій директор даного АТ виступає в ролі невиконавчого директора або наглядового директора або ж має іншу суттєву пов'язаність з виконавчими директорами компанії».

Доречною є пропозиція В.І. Сковронського стосовно необхідності доповнення переліку критеріїв незалежності члена наглядової ради. Вчений відзначає, що не може вважатися незалежним директором особа, якщо: 1) має місце її пов'язаність з неприбутковою організацією, яка отримує значні внески від товариства; 2) наявна судимість за вчинення корисливих злочинів [247, с. 115].

Слушно зауважує О. В. Паплик, що у вимозі до особи незалежного директора також міститься істотна законодавча прогалина, адже Закон не тлумачить поняття «близького члена родини», родинних стосунків (п. 9 ч. 1 ст. 73 Закону) [173, с. 134]. Питання родинних стосунків є дискусійним у юридичній науці. Різноманітність підходів до 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 [238, с. 116]. Сімейний кодекс України не містить визначення родини та родинних відносин, а лише зазначає, що є сім'єю та які особи складають сім'ю.

Правове значення має як пряме споріднення, так і непряме (бокове), коли родинні зв'язки виникають за наявності спільного прашура (родоначальника). Встановлення факту родинних відносин також може здійснюватися судом в порядку окремого провадження. Тобто категорія родинних відносин може достатньо широко трактуватися, що в контексті досліджуваного питання зовсім не сприяє правовій визначеності. Майже у кожній галузі права терміни «сім'я», «родина» мають своє особливе значення, яке відповідає потребам регулювання цієї галузі правовідносин. І разом з тим жоден із кодифікованих актів, джерел як приватного (ЦК України, СК України), так і публічного права (КПК України) не містить чіткої дефініції правової категорії «родинні відносини». У СК України сімейними відносинами є відносини, які виникають між членами сім'ї; водночас



родинні відносини – це відносини виключно між родичами за походженням. Відповідний висновок підтверджується і змістом законодавчої дефініції сім'ї як осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (ч. 2 ст. 3 СК України) [246; 261, с. 53]. За аналогією права пропонується 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 [206; 174, с. 134].

На відміну від кодифікованих актів приватного та публічного права у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» визначено не коло близьких родичів, а перелік близьких осіб. Такими є особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, зокрема особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також, незалежно від зазначених умов, чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, онук, онучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням згаданого суб'єкта [208].

Видається, є потреба в чіткому визначенні, про яких саме родичів йде мова. Вважаємо недопустимим надто широке і «розмите» формулювання. Тому краще послуговуватися тією термінологією, яка вже отримала своє нормативне закріплення в законодавстві України. А тому варто використовувати категорію не «родинних стосунків», а, на нашу думку, «членів сім'ї певного ступеня споріднення». Саме цьому терміну дається визначення в Податковому кодексі України. Членами сім'ї фізичної особи першого ступеня споріднення вважаються її батьки, її чоловік або дружина, діти такої особи, в тому числі усиновлені. До членів сім'ї громадянина другого ступеня споріднення відносяться його рідні брати та сестри, баба та дід з боку матері і з боку батька, онуки (п. 14.1.263. Податкового кодексу України [177]).

Тому пропонуємо замінити багатозначний термін «родинних стосунків» на більш чітко визначений в законодавстві – «членів сім'ї певного ступеня споріднення» та відповідно внести зміни до п. 9 ч. 1 ст. 73 Закону України «Про акціонерні товариства» та викласти відповідний пункт в такій редакції: «є членом сім'ї першого або другого ступеня споріднення осіб, зазначених у пунктах 1-8 цієї частини».

Доречною є також думка В.І.Сковронського стосовно володіння незалежним членом наглядової ради пакетами акцій товариства. Відповідно до чинної редакції не може вважатися незалежним директором особа, якщо вона: ... 7) є акціонером - власником контрольного пакета акцій та/або представником акціонера - власника контрольного пакета акцій (пакет у розмірі більше 50 відсотків простих акцій) цього товариства в будь-яких цивільних відносинах. Тому ним висловлена пропозиція про зменшення обсягу пакета акцій, яким допустимо володіти незалежному директору, до 30% акцій. У цьому контексті варто звернути увагу на п. 2 ч. 1 ст. 73 – «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» [247, с. 114]. Таким чином, законодавець в п. 2 порушення критерію «незалежності» вбачає у володінні 5% і більше статутного капіталу юридичної особи. А в п. 7 ч. 1 ст. 73 не вбачає порушення незалежності, якщо особа володіє навіть до 49% простих акцій товариства. Видається, доцільним є уніфікувати два згадані положення. На нашу думку, акціонер, який володіє до 50% акцій товариства, уже не може вважатися незалежним, оскільки для нього його інтереси як акціонера виходять на перший план всупереч врахуванню балансу інтересів інших стейкхолдерів товариства та товариства в цілому.

Тому пропонуємо внести зміни до п. 7 ч. 1 ст. 73 Закону України «Про акціонерні товариства» та викласти його в такій редакції: «7) є акціонером - власником 5 і більше відсотків акцій та/або представником акціонера – власника, що володіє 5 і більше відсотками акцій цього товариства в будь-яких цивільних відносинах».

Спеціальним законодавством або статутом може бути передбачено низка додаткових вимог для осіб, які претендують на посаду незалежного директора. Зокрема, Законом України «Про управління об'єктами державної власності» поряд з уже вищезазначеними умовами закріплено неможливість членства для осіб, які:

- 1) отримують винагороду за виконання функцій незалежного члена наглядової ради, якщо така винагорода є єдиним або основним джерелом фінансових доходів особи. Критерії та порядок перевірки єдиного (основного) доходу незалежного члена наглядової ради визначається Кабінетом Міністрів України (п. 12 ст. ч.1 ст. 11-3 Закону);
- 2) є державним службовцем чи представником держави (п. 6 ст. ч.1 ст. 11-3 Закону).

А. В. Смітюх критикує останнє положення. На думку вченого, можна дискутувати стосовно того, яка частка держави може бути у структурі корпоративної власності України, доцільності/недоцільності подальшої приватизації. Однак поки ці суб'єкти засновані повністю (або переважно) на майні, що перебуває у державній чи комунальній власності, державу та територіальні громади як суб'єктів публічних інтересів в особі відповідних органів треба наділити правовими можливостями ефективного впливу на наглядові ради відповідних підприємств [248, с. 250-251]. Таким чином, вчений критично ставиться до заборони державним службовцем чи представником держави (п. 6 ст. ч.1 ст. 11-3 Закону) здійснювати управління в наглядовій раді АТ.

Крім того, ряд додаткових вимог для незалежних членів наглядових рад державних підприємств закріплено Постановою КМУ №142 від 10 березня 2017 р. «Про деякі питання управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі» [110]. Незалежний член додатково, крім встановлених законом, повинен відповідати таким вимогам: наявність повної цивільної дієздатності; наявність професійних знань та навичок, вищої освіти, досвіду роботи та інших характеристик, необхідних для належної реалізації повноважень члена наглядової ради; неупередженість та добропорядність,

бездоганна ділова репутація; відсутність непогашеної судимості; неперебування на посадах органів державної влади чи органів місцевого самоврядування; відповідність іншим вимогам та володіння іншими необхідними компетентностями, визначеними комісією з конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради (п. 3).

І.В.Лукач зазначає, що в контексті положень Закону України «Про акціонерні товариства», які забороняють обіймати посаду незалежного члена наглядової ради АТ особам, афілійованим щодо цього товариства або його дочірнього підприємства, поняття «дочірнє підприємство» потребує уточнення, оскільки вказаний Закон не містить його визначення, у зв'язку з чим можна лише припускати, що це поняття має розумітись у тому значенні, в якому воно вживається у законодавстві [161, с. 226-227]. А.М.Захарченко вважає, що для досягнення визначеності у цьому аспекті в рамках встановлення вимог до незалежних членів наглядових рад суб'єктів господарювання державного сектора економіки замість поняття «дочірнє підприємство» доцільно оперувати іншим – «господарська організація, пов'язана відносинами контролю з державним унітарним підприємством (господарським товариством, у статутному капіталі якого понад 50% акцій (часток) належать державі)» з одночасним обумовленням того, що поняття «контроль» вживається у значенні, наданому цьому терміну Законом України «Про акціонерні товариства». Такий підхід відповідатиме цільовій спрямованості положень законодавства, що встановлюють вимоги до незалежних членів наглядових рад і перешкоджатиме можливості обрання на посаду незалежного члена наглядової ради тих осіб, що мають власні інтереси у будь-яких господарських організаціях, щодо яких вищевказані державні підприємства і господарські товариства можуть здійснювати вирішальний вплив [127, с. 115].

Постає питання, чи кандидат на посаду повинен відповідати вимогам тільки на момент обрання чи протягом усього строку повноважень. Закон не дає прямої відповіді на це питання. Однак, виходячи з правової природи, сутності його повноважень, можна зробити висновок, що незалежний директор повинен

відповідати вимогам, що встановлюються до відповідної посади як на момент його обрання, так і протягом усього строку повноважень. Стосовно банків у формі АТ має місце пряма вказівка на необхідність відповідати встановленим вимогам протягом усього строку повноважень. Незалежний директор має відповідати вимогам законодавства України щодо незалежності на постійній основі протягом усього періоду виконання функцій члена ради банку. У разі втрати незалежності незалежним директором рада банку приймає рішення про звернення до загальних зборів учасників банку з пропозицією щодо заміни незалежного директора. Рада банку під час пошуку кандидатів на посади незалежних директорів урахує сфери, які можуть мати потенційний конфлікт інтересів і потребують незалежного та об'єктивного судження. Такі сфери включають достовірність фінансової звітності й операції з пов'язаними з банком особами [164] (п. 71 Методичних рекомендацій № 814-рш).

Одним із дискусійних є питання громадянства незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів).

У науковій літературі висловлюється думка про ризикованість обрання іноземців як незалежних директорів. Призначення до складу наглядових рад іноземних громадян та осіб без громадянства зумовлює імовірність завдання шкоди національним інтересам України в інформаційній сфері, якими відповідно до Доктрини інформаційної безпеки України [114], Закону України «Про національну безпеку України» [216], Стратегії національної безпеки України [251], є захищеність конфіденційної інформації, державної таємниці, комерційної таємниці та іншої інформації, вимоги щодо захисту якої встановлені законом [151, с. 64]. Думка видається доволі слушною щодо можливої участі іноземців у наглядових радах стратегічних підприємств оборонно-промислового комплексу.

Схожа позиція була висловлена в законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення рівних прав та можливостей громадян із представництва у наглядових радах та органах правління державних унітарних підприємств, господарських товариств та державних банків та справедливого формування і ефективної діяльності наглядових рад із врахуванням

національних інтересів України» №3193-1 від 17.03.2020 р., у відповідності з яким у наглядових радах державних унітарних підприємств, господарських товариств та державних банків можуть бути представлені виключно громадяни України, які є професіоналами у відповідній сфері та не залежать від тих чи інших громадських об'єднань.

Аналогічно законопроектом «Про внесення змін до статті 113 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» стосовно вимог до кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради» було запропоновано змінити вимоги до кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради державного підприємства, зокрема встановити, що кандидатом на посаду незалежного члена наглядової ради державного унітарного підприємства та господарського товариства, єдиним акціонером (учасником) якого є держава, може бути фізична особа, громадянин України, що досяг 21 року, проживає в Україні протягом п'яти останніх років та володіє державною мовою [203]. У пояснювальній записці до зазначеного законопроекту зазначається, що державні підприємства здебільшого мають стратегічний характер, а їхнє функціонування опосередковано має вплив на економічну безпеку та стабільність держави, тож варто забезпечити діяльність наглядових рад у такий спосіб, щоб вона відповідала інтересам держави та суспільства.

Однак Л. Нескроджена не погоджується з тим, що участь іноземців загрожує національній безпеці України. Інформація про діяльність такого державного підприємства не є інформацією з обмеженим доступом, навпаки, державні підприємства зобов'язанні інформацію про свою фінансово-господарську діяльність щороку оприлюднювати. Встановлення вимог щодо громадянства, віку, проживання на території України певний час суттєво ускладнить пошук особи, що претендує на посаду незалежного члена наглядової ради, яка перш за все повинна бути ще й висококваліфікованим фахівцем у сфері діяльності підприємства [169, с. 61]. Крім того, ч. 1 ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011р.

закріплюють принцип національного правового режиму для іноземців та осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах [217].

О.А.Черненко зазначає, що на посади незалежних членів наглядової ради мають право нарівні з громадянами України брати участь у конкурсі іноземні громадяни та особи без громадянства. Проте слід зазначити, що член наглядової ради державного унітарного підприємства, господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, має право на оплату своїх послуг у вигляді річної і додаткової винагород та на компенсацію витрат, пов'язаних з виконанням ним своїх функцій, на умовах, визначених у цивільно-правовому договорі, що затверджуються загальними зборами товариства, суб'єктом управління об'єктами державної власності, до сфери управління якого належить підприємство. Тому участь іноземців у складі наглядової ради зумовлює значні витрати, бо розмір винагороди, що підлягає виплаті є дещо завищеним, не враховує неповну зайнятість членів наглядової ради та той факт, що член наглядової ради може одночасно бути задіяним у наглядових радах кількох юридичних осіб, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 10 березня 2017 р. № 142 [260, с. 189].

Вважаємо, варто акцентувати увагу на тому, що законопроект був направлений не стільки на забезпечення участі громадян України у наглядових радах, як на недопущення іноземного впливу на наглядові ради. В проекті містилися, зокрема, положення, спрямовані на недопущення обіймання посади незалежного члена наглядової ради будь-ким, хто певним чином мав ділові стосунки з іноземними неурядовими організаціями: «є або протягом останніх п'яти років була членом громадського об'єднання, яке отримує або протягом останніх п'яти років отримувало фінансування від іноземних держав та/або іноземних неурядових організацій; є або протягом останніх п'яти років була членом громадського об'єднання, яке здійснює або протягом останніх п'яти років здійснювало співробітництво з іноземними неурядовими організаціями» [201].

Однак в глобалізованому світі участь іноземців у корпоративному управлінні є поширеною практикою, оскільки вони, як правило, мають досвід

роботи у транснаціональних компаніях, міжнародних організаціях, міжнародних банках і добре ознайомлені з практиками ефективного корпоративного управління. Іноземців у наглядових радах зазвичай більше, вони також частіше очолюють наглядові ради в українських АТ. До прикладу, 21 березня 2023 р. Кабінет Міністрів України затвердив склад наглядової ради АТ «Укрпошта» – п'ять незалежних членів, троє з яких є іноземцями з Киргизстану (старший партнер Cambridge Management Consulting, Велика Британія), Польщі, та Великобританії (поштовий бізнес) [256]. Загалом пропорції за ознакою громадянства ніде не прописані. Колишній директор Європейського банку реконструкції та розвитку Шевкі Аджунер очолював свого часу наглядові ради "Укрзалізниці" та "Укренерго". У випадку запровадження норми про неможливість участі іноземців у наглядових радах це в свою чергу б унеможливило участь таких відомих і знаних фігур в сфері корпоративного управління в світовому масштабі. Більше того, обмеження за ознакою громадянства та відсутність іноземних громадян серед топ-менеджменту українських АТ зашкодило б виходу цих підприємств на іноземні ринки, їх інтеграції в світову економічну спільноту. Тому залучення іноземців, вважаємо, є виправданим і, видається, будь-які обмеження, квотування за критерієм громадянства були б недоречними.

Тим паче, позбавленим сенсу видається інше обмеження, яке було передбачено Законопроектом, – обіймати посади особам, які певним чином співпрацювали з неурядовими організаціями. За кордоном участь в неурядових організаціях, навпаки, завжди сприймається схвально, оскільки, зазвичай, є підтверджуючим фактом відданості конкретної особи професії та певним цінностям, що відстоюються відповідною організацією [91, с. 82].

Тому вважаємо схвалення законопроекту №3193-1 є недоречним. Корпоративне управління України повинно базуватися на засадах відкритості, відсутності обмежень за ознакою громадянства чи участі в певних неурядових організаціях.



Поряд з громадянством не менш актуальною є проблематика гендерного складу серед незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів). Поштовхом для цього стало прийняття Директиви 2022/2381 Європейського Парламенту та Ради від 23 листопада 2022 року про покращення гендерного балансу серед директорів компаній, зареєстрованих на біржі, та відповідні заходи. Директивою було зобов'язано країни-члени закріпити в національному праві наступне співвідношення за гендерною ознакою серед невиконавчих директорів: 1) щонайменше 40% серед невиконавчих директорів повинні становити жінки (ст. 5 Директиви). Хоча в директиві безпосередньо не йде мова про необхідність дотримання квоти 40% саме серед числа незалежних директорів, однак, вважаємо, відповідний принцип дотримання гендерної рівності в корпоративному управлінні повинен поширюватися і на співвідношення незалежних членів наглядової ради за гендерною ознакою.

Україна взяла на себе зобов'язання привести внутрішнє законодавство у відповідність з нормами *acquis communautaire* Європейського Союзу. Відповідний обов'язок поширюється не лише на ті правові акти (рекомендації, директиви, комюніке, тощо), що визначені в додатках Договору про асоціацію між Європейським Союзом та Україною (2014р.), але й на всі подальші Директиви, що прийняті після 2014 р. Тому врахування змісту Директиви 2022/2381 є необхідним кроком для: 1) подальшої гармонізації корпоративного права України з правом ЄС; 2) дотримання тих цінностей, які пропагуються в ЄС (забезпечення гендерної рівності (рівних прав чоловіка та жінки), охорона прав меншості (в даному випадку меншості представлення жінок у сфері корпоративного управління); 3) майбутнього вступу України до Європейського Союзу.

Сприяння гендерній рівності та розширення прав і можливостей жінок на сьогодні посідає одне із центральних місць в мандаті Програми розвитку Організації Об'єднаних Націй (ПРООН) та підході до реалізації Порядку денного у сфері сталого розвитку до 2030 р. Однією із цілей політики України є досягнення паритетного правового становища жінок і чоловіків у всіх сферах

життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі. Рівність між жінками та чоловіками розглядається як питання прав людини та як необхідна умова і показник сталого людиноцентричного розвитку.

Слід також врахувати, що державна політика України згідно із Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [207] гарантує забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків і спрямована на утвердження гендерної рівності, забезпечення рівної участі жінок і чоловіків у прийнятті суспільно важливих рішень, забезпечення рівних можливостей жінкам і чоловікам щодо поєднання професійних та сімейних обов'язків (ч. 1 ст. 3). Саме тому поряд з урахуванням паритетності в інших сферах необхідним кроком є удосконалення українського корпоративного права з урахуванням рівності прав жінок та чоловіків. Фактично можна говорити про виокремлення нового принципу корпоративного управління – *принципу гендерної рівності в корпоративному управлінні*, зміст якого полягає в забезпеченні паритетної участі жінок та чоловіків в органах корпоративного управління АТ, створенні рівних умов для реалізації прав та виконання обов'язків в корпоративному управлінні незалежно від статі з метою уникнення гендерного дисбалансу.

Станом на сьогодні даний принцип не закріплений в жодному нормативно-правовому акті. Однак необхідність впровадження законодавства спрямованого на подолання дисбалансу в складі органів корпоративного управління є лише питанням часу, оскільки Директивою 2022/2381 встановлені чіткі кінцеві строки.

У контексті управління не корпоративного, а державного, свого часу був прийнятий Указ Президента України «Про вдосконалення роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» [194] (2005 р.), яким запроваджувались гендерні підходи до організації роботи центральних та місцевих органів виконавчої влади, закріплювалась необхідність сприяння створенню рівних умов для поєднання жінками і чоловіками професійних і сімейних обов'язків, у тому числі шляхом

розвитку соціальних послуг. Однак даний указ не стосується корпоративного управління.

Ще до прийняття Директиви 2022/2381 необхідність дотримання гендерного балансу було включено до Кодексу корпоративного управління: ключові вимоги та рекомендації. Зокрема, в п. 3.4 зазначається, що наглядова рада повинна розробити політику щодо різноманіття, яка визначає, яким чином буде досягнуто позитивного ефекту від різноманіття в усіх відношеннях, як для наглядової ради, так і для виконавчого органу. Представники однієї зі статей повинні становити принаймні 40% від складу наглядової ради<sup>1</sup>.

Виходячи з тенденцій ЄС, вважаємо, що аналогічні квоти стосовно співвідношення необхідно застосувати і в Україні. Причому відповідні квоти не повинні стосуватися лише незалежних членів наглядової ради (незалежних невиконавчих директорів), а всіх без виключення органів управління товариства (наглядової ради, виконавчого органу, ради директорів, інших органів створених відповідно до статуту АТ).

Однак у рамках даного дослідження, пропонуємо внести зміни до порядку обрання саме незалежних членів наглядової ради. В ч. 4 ст. 72 Закону міститься застереження щодо квот незалежних членів наглядової ради (незалежних невиконавчих директорів) в складі наглядових рад ПАТ та АТ, у статутному капіталі яких частка держави становить 50 і більше відсотків. Тому з погляду правил законодавчої техніки положення про квоту жінок в складі незалежних членів наглядової ради найбільш доцільно було б розмістити саме в цій правовій нормі.

Пропонуємо внести зміни до ст. 72 Закону та доповнити абзац 1 ч. 4 реченням наступного змісту: «Не менш як 40% від кількісного складу незалежних директорів повинні становити жінки».

На думку В.І.Сковронського, вимоги щодо статусу члена наглядової ради необхідно доповнити такими положеннями: 1) наявність повної вищої

---

<sup>1</sup> В кодексі корпоративного управління: ключові вимоги і рекомендації від 12 березня 2020 р. під незалежністю розуміється здійснення повноважень членами наглядової ради неупереджено, справедливо і незалежно від інтересів окремих груп/осіб і виконавчого органу в інтересах компанії та всіх її акціонерів<sup>1</sup>.

економічної чи юридичної освіти або освіти, що становить головний вид діяльності даного виду підприємницького товариства; 2) досвід роботи не менш як п'ять років в одній або сукупно у кількох зазначених галузях; 3) віковий ценз – особа не старша за 70 років [247, с. 115-116].

Вартим уваги в контексті дослідження вимог, що ставляться до незалежних членів наглядової ради, є дослідження проведене серед компаній Китаю. Незалежних директорів АТ, що зареєстровані на біржі, було класифіковано на сім груп відповідно до професії та досвіду: бухгалтери, політики, юристи, науковці, фінансисти, особи, що повертаються з-за кордону, та інші. Найбільшу частку склали науковці (37,63 %), за ними бухгалтери (17,14 %) і політики (12,27 %) [38].

При цьому компанії з науковцями або бухгалтерами як незалежними директорами демонстрували вищу продуктивність та економічну ефективність, в той час як компанії з політиками або фінансовими професіоналами як незалежними директорами асоціювалися з нижчими операційними показниками. Емпіричне дослідження показало, що компанії з більшою концентрацією корпоративної власності частіше наймають бухгалтерів або політиків і рідше наймають юристів. Таким чином, зв'язок між незалежними директорами та результатами діяльності фірми в Китаї різниться залежно від походження та досвіду перших. Це свідчить про те, що знання та досвід незалежних директорів можуть потенційно вплинути на діяльність фірми.

Згідно одного із вітчизняних досліджень 45 % респондентів очікують, що найближчим часом найбільшим попитом користуватимуться послуги незалежних директорів, котрі мають досвід у діджиталізації й високих технологіях – найдинамічніших секторах сучасної світової економіки [254, с. 86]. Безумовно в епоху цифровізації потреба у відповідних знаннях є необхідною. Однак відповідна фахова підготовка не може бути визнана як обов'язкова абсолютно для всіх сфер підприємницької діяльності.

Як вбачається з вищенаведеного аналізу, до незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів) встановлюється

достатньо значний перелік вимог, який доцільно систематизувати за певними критеріями.

1. *Залежно від темпоральної дії* вимоги до незалежних директорів поділяються на: 1) *постійно діючі* – а) непереребування в ділових стосунках зі значними акціонерами; б) відсутність у власності певного значного пакету акцій; в) наявність родинних відносин, тощо; 2) *тимчасово діючі* (дійсні на момент вступу на посаду). Прикладом такої вимоги, є ч. 3 ст. 72 Закону: не можуть бути обрані до складу наглядової ради особи, визнані за рішенням суду винними в порушенні вимог статті 89 Закону. Таке обмеження застосовується протягом трьох років з дати виконання такого рішення суду.

2. Вимоги до членів наглядових рад встановлюються як в різноманітних рекомендаційних актах (Принципах корпоративного управління, Методичних рекомендаціях щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України тощо), так і на рівні правових актів, що мають обов'язковий характер (Закон України «Про акціонерні товариства», Закон України «Про управління об'єктами державної власності», Постанова КМУ «Про деякі питання управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі» тощо).

Таким чином, *залежно від методу правового регулювання* вимоги до незалежних членів поділяються на: 1) вимоги рекомендаційного характеру; 2) вимоги, що мають характер обов'язковості.

3. З аналізу (розділ 1.1.) того масиву правових актів, якими встановлюються вимоги до незалежних директорів, логічним є поділ останніх *за юридичною силою* акту, в якому вони закріплені, на ті, які встановлені: 1) законом (Закон України «Про акціонерні товариства», Закон України «Про управління об'єктами державної власності»); 2) підзаконними нормативно-правовими актами (Методичні рекомендації щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України, Постанова КМУ «Про деякі питання управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному

капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі» тощо); 3) актами локальної правотворчості (статут, кодекс корпоративного управління конкретного товариства, Положення про незалежного директора тощо).

4. Варто звернути увагу також на характер вимог, які ставляться до претендентів на посаду незалежного члена наглядової ради.

У теорії права виділяють позитивні та негативні права та обов'язки особи. Якщо особа має позитивні права, це означає, що інші особи мають позитивні обов'язки (вчиняти певні дії); тоді як негативні права означають, що інші мають негативні обов'язки (уникати певних дій). Так само виділяють позитивні та негативні передумови для настання певного юридичного факту. Позитивні – ті обставини, які повинні існувати для того, щоб певний юридичний факт настав. Негативні – обставини, яких не повинно бути для того, щоб певний юридичний факт мав місце.

Серед вище проаналізованих вимог до незалежного члена наглядової ради частина містить позитивну наявність (вища освіта, повна цивільна дієздатність тощо). Однак більшість з них все таки стосується саме відсутності певних ознак: відсутність родинних стосунків, неперебування на відповідній посаді в сукупності більше 12 років, відсутність пакету акцій понад 5% тощо).

Тобто за критерієм наявності/відсутності передумов можна виділити: 1) позитивні передумови (вища освіта, повна цивільна дієздатність тощо); 2) негативні (відсутність родинних стосунків, неперебування на відповідній посаді в сукупності більше ніж 12 років і т.д.).

## **2.2. Порядок обрання та звільнення**

Порядок обрання незалежних директорів регулюється Законом України «Про акціонерні товариства» та Законом України «Про управління об'єктами державної власності». 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 б закріплювали участь інших органів управління у процедурі обрання членів наглядової ради.

В юридичній літературі досить критично ставляться до такого викладу порядку обрання. О.Ю.Велика ставить під сумнів незалежність кандидатів від акціонерів, які обираються та переобираються шляхом голосування акціонерів [102, 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» [262, 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: 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 господарської організації чи за згодою сторін; г) підвищену відповідальність – керівник господарської організації несе повну матеріальну відповідальність за пряму дійсну шкоду, нанесену підприємству; д) додаткові підстави припинення трудових відносин і т.д. [133, с. 408].

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 [173, 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 [262, с. 689]. На підтримку такого судження згаданий автор наводить Базельські принципи, в яких зазначається, що серед зацікавлених сторін, зокрема роздрібних банків, інтерес акціонерів є другорядним у порівнянні з інтересом вкладників [189].

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 у 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 вказується, що зазначений спосіб голосування слугуватиме певною гарантією здійснення права на управління товариством через обрання незалежного директора акціонерами, кількість акцій яких є незначною [173, с. 135].

О.М.Сафронова стосовно АТ з часткою державної власності пропонує узагальнювати відомості 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 б 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) [243, 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 [262, с. 689].

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 [98, с. 2.7].

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 з яким пропозиції стосовно

кандидатур на посади членів наглядової ради вносяться комітетом з призначень, то відповідний комітет 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 усіх груп інтересів. До останніх належать, зокрема, інтерес окремого учасника юридичної особи, інтересів меншості чи більшості, інтересів кінцевих бенефіціаріїв юридичної особи і, врешті-решт, самої юридичної особи, яка, будучи окремим суб'єктом корпоративних відносин, може мати не лише відмінні від інших вказаних осіб інтереси, але й такі, що їм суперечать [238, с. 16].

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 її 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»*.

У 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 акціонерам пропозицій стосовно кандидатур на посади членів наглядової ради»*.

Щодо строку, на який обирається незалежний директор, то, на думку О. П. Паплика, із Закону випливає, що такий, як правило, становить один рік. Вказана невизначеність зумовлена тим, що закон прив'язує строк обрання члена наглядової ради до наступних річних зборів товариства. Однак у випадку, якщо річні загальні збори товариства не будуть проведені у строк визначений законом, або ж на загальних зборах акціонерного товариства не буде вирішено питання стосовно подальшої діяльності наглядової ради товариства, повноваження членів наглядової ради припиняються, крім повноважень з підготовки, скликання і проведення річних зборів товариства [173, с. 52-53]. Обмеження строку повноважень незалежного члена наглядової ради декількома роками є недоліком, оскільки така особа фактично є «временщиком» за визначенням і довгострокові інтереси підприємства як триваючого проєкту не можуть бути для нього цікавими [248, с. 250].

Однак, на нашу думку, обмеження максимального періоду перебування незалежного директора на посаді є доцільним. У протилежному випадку така безстроковість могла би призвести до того, що ефективність роботи незалежних директорів знизилася б у зв'язку з відсутністю необхідності презентувати якісні показники роботи до наступних зборів, на яких вирішуватиметься питання про їх переобрання/звільнення.

Тому правова норма, згідно з якою члени наглядової ради обираються загальними зборами на строк, встановлений статутом акціонерного товариства, але не більше, ніж на три роки (ч. 1 ст. 72), є достатньо обґрунтованою та виваженою і відповідає правовій суті відповідного інституту.

Стосовно кількісного складу незалежних директорів, то зарубіжна практика організації менеджменту акціонерних товариств свідчить, що, чим більше незалежних директорів у складі ради, тим більше підстав вважати, що компанія дотримується загальноприйнятих принципів корпоративного управління, а це, у свою чергу, підвищує її імідж на міжнародних ринках [109, с. 82].

Наявність незалежних директорів у складі ради забезпечує незалежність ради директорів (наглядової ради) в цілому. Як правило, їх рекомендована

кількість має складати понад половину членів ради директорів. Вони не повинні залежати від волі виконавчого органу, можуть висловлювати незалежні судження та отримувати винагороду за свою діяльність [109, с. 82].

Не менш як одну третину складу наглядової ради ПАТ мають становити незалежні директори, при цьому кількість незалежних директорів не може становити менше двох осіб. Аналогічне положення закріплене в корпоративному управлінні акціонерних товариств. Серед АТ в банківському секторі економіки рада банку складається не менш як на одну третину з незалежних директорів, при цьому кількість незалежних директорів не може становити менше трьох осіб (ч. 5 ст. 39 Закону «Про банки і банківську діяльність»).

Вищі вимоги встановлені для АТ в державному секторі економіки. Кількість незалежних директорів у наглядовій раді АТ, у статутному капіталі якого частка держави становить 50 і більше відсотків, має становити більшість членів наглядової ради (ч. 4 ст. 72 Закону України «Про акціонерні товариства»). При цьому наглядова рада державного унітарного підприємства, господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, у яких утворення наглядової ради є обов'язковим відповідно до статті 11<sup>-2</sup> цього Закону, з числа її членів обов'язково утворює комітет з питань аудиту і комітет з питань призначень та винагород, голови і більшість членів яких є незалежними членами (ст. 11-4 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»).

Законом України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» питання кількісного складу незалежних членів наглядової ради (ради директорів) не регулюється. Однак у п.59 постанови від 15.06.2022 у справі №910/6685/21 [184] та п. 5.18 постанови від 27.07.2022 у справі №910/3882/21 [185] Верховний Суд зазначив: «Оскільки ч.4 ст.53 Закону «Про акціонерні товариства» встановлює вимоги щодо кількості незалежних членів наглядової ради для акціонерних товариств з державною часткою у статутному капіталі більше 50%, ч.2 ст.11-2 Закону «Про управління об'єктами державною власністю» – для господарських товариств з державною

часткою у статутному капіталі більше 50%, а Закон «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» не регулює це питання, то застосуванню підлягають положення ч. 4 ст.53 Закону «Про акціонерні товариства» як спеціальна норма (аналогічний висновок міститься в постановках Верховного Суду від 25.09.2019р. у справі №910/10932/18, та Постанові Верховного Суду від 04.03.2021р. у справі №910/14855/19) [185]».

Таким чином, кількісний склад незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів) є нормативно визначений шляхом закріплення відносного показника їх кількості від загального кількісного складу.

Повноваження незалежного директора (незалежного невиконавчого директора) припиняються у зв'язку із закінченням строку його повноважень, втратою ним незалежності або у зв'язку з прийняттям рішення загальними зборами про дострокове припинення повноважень.

У разі якщо протягом строку своїх повноважень невиконавчий директор перестає відповідати вимогам, визначеним п. 12 ч. 1 ст. 2 Закону, або незалежний директор перестає відповідати вимогам, визначеним ст. 73 Закону, такий директор зобов'язаний скласти свої повноваження достроково шляхом подання відповідного письмового повідомлення товариству. Відповідальність директора за порушення вимог встановлюється договором (контрактом), що укладається з таким директором (ч. 1 ст. 67 Закону).

Відповідно до ч. 1 ст. 80 Закону загальні збори можуть прийняти рішення про дострокове припинення повноважень членів наглядової ради та одночасне обрання нових членів. Без рішення загальних зборів повноваження члена наглядової ради припиняються: 1) за його бажанням, за умови письмового повідомлення про це товариства за два тижні; 2) за його бажанням у разі неможливості виконання обов'язків члена наглядової ради за станом здоров'я; 3) у разі набрання законної сили вироком чи рішенням суду, яким його засуджено до покарання, що виключає можливість виконання обов'язків члена наглядової ради; 4) у разі набрання законної сили рішенням суду відповідно до ч. 2 ст. 73 Закону

та/або рішенням суду, за яким члена наглядової ради визнано винним у порушенні ст. 89 Закону; 5) у разі смерті, визнання його недієздатним, обмежено дієздатним, безвісно відсутнім, померлим; 6) у разі отримання товариством письмового повідомлення про заміну члена наглядової ради, який є представником акціонера; 7) у випадках, передбачених ч. 3 ст. 88 Закону; 8) у разі відчуження акціонером (акціонерами), представником якого (яких) є член наглядової ради, всіх належних йому (їм) акцій товариства (ч. 1 ст. 80 Закону).

Статутом акціонерного товариства можуть бути передбачені додаткові підстави для припинення повноважень члена наглядової ради. Повноваження членів наглядової ради акціонерного товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій належать державі, припиняються виключно з підстав, передбачених законом.

Варто зазначити висновки Верховного Суду, викладені у справі № 910/9973/20 від 27.01.2022 р. У Постанові Верховний Суд зазначив, що в разі дострокового припинення повноважень незалежного члена наглядової ради ПАТ може бути застосований як загальний порядок дострокового припинення повноважень, так й спеціальний порядок дострокового припинення повноважень саме незалежних директорів з ініціативи акціонера АТ.

Незалежний член наглядової ради ПАТ «Магістральні газопроводи України» оскаржив рішення акціонера та загальних зборів про припинення його повноважень.

30 березня 2018 року між ПАТ "Магістральні газопроводи України" та ОСОБА\_1 (член НР) був укладений цивільно-правовий договір з незалежним членом наглядової ради (незалежним директором), предметом якого сторони визначили надання професійних послуг члена наглядової ради Товариства – незалежного директора. Пунктом 5.4 цивільно-правового договору було закріплено перелік спеціальних підстав для прийняття рішення загальних зборів про припинення повноважень члена наглядової ради.

Підставою для своїх вимог позивач вважав порушення відповідачем порядку припинення повноважень незалежного члена наглядової ради

(незалежного директора), оскільки воно, на його думку, може бути здійснено виключно у порядку, встановленому ст.53-1 Закону України (на сьогодні ст. 73 – прим. автора) «Про акціонерні товариства», а не на підставі рішення акціонера (ст. 57 Закону).

Вирішуючи цю справу, Верховний Суд не погодився з позицією позивача та зазначив наступне: при достроковому припиненні повноважень незалежного члена наглядової ради може бути застосований як порядок, встановлений ст.57 Закону, який розповсюджується на всіх без винятку членів наглядової ради, так і порядок, встановлений ст.53-1 Закону, який застосовується лише до незалежного директора та виключно у випадку, коли незалежний член наглядової ради перестав відповідати вимогам незалежності, встановленим законом [182].

Вищенаведені підстави є загальними, оскільки застосовуються до всіх без винятку АТ. Водночас спеціальним законодавством передбачено додатково спеціальні підстави припинення повноважень незалежних директорів.

Порядок та підстави звільнення незалежного члена наглядової ради особливо деталізований в АТ державної форми власності, а також тих, де частка акцій держави становить понад 50%. Зокрема, відповідно до ст. 11-2 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» підставами припинення є: 1) невиконання підприємством, господарським товариством поставлених цілей діяльності; 2) виявлення фактів, що свідчать про невідповідність незалежного члена наглядової ради вимогам щодо незалежності; 3) неналежне виконання членом наглядової ради обов'язків, невідповідність члена наглядової ради вимогам щодо професійної придатності та ділової репутації; 4) подання членом наглядової ради особистої письмової заяви про припинення повноважень за власним бажанням; 5) подання членом наглядової ради особистої письмової заяви про припинення повноважень у зв'язку з неможливістю виконувати свої повноваження за станом здоров'я або з інших підстав; 6) набрання законної сили вироком або рішенням суду, яким члена наглядової ради засуджено до покарання, що виключає можливість виконання обов'язків члена наглядової ради; 7) набрання законної сили судовим рішенням, яким члена наглядової ради



притягнуто до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією; 8) смерть члена наглядової ради, визнання його недієздатним, обмежено дієздатним, безвісно відсутнім або оголошення померлим; 9) набрання законної сили рішенням суду, яким члена наглядової ради визнано винним у порушенні ч. 3 ст. 92 ЦК України; 10) отримання господарським товариством (державним підприємством) письмового повідомлення про заміну члена наглядової ради, який є представником акціонера (учасника); 11) порушення членом наглядової ради обмежень, передбачених Законом; 12) відчуження акціонером (учасником), представником якого є член наглядової ради, всіх належних йому акцій (часток) товариства.

Таким чином, в корпоративному праві закріплено: 1) загальні підстави припинення повноважень незалежного директора; 2) спеціальні підстави припинення повноважень незалежного директора.

Вищенаведені підстави та порядок звільнення застосовуються як до незалежних директорів, так і до інших членів наглядової ради (ради директорів). Таким чином, це є загальний порядок припинення повноважень незалежного директора.

Однак стосовно незалежних директорів передбачено також спеціальний порядок припинення їх повноважень. У разі якщо незалежний директор протягом строку своїх повноважень перестає відповідати вимогам, визначеним ч. 1 ст. 73 Закону, він повинен скласти свої повноваження достроково шляхом надання товариству відповідного письмового повідомлення (ч. 1 с. 80 Закону). Втім не завжди незалежний директор складає повноваження добровільно. У випадку порушення вимог стосовно незалежності він може бути звільнений з ініціативи АТ або ж з ініціативи окремого акціонера. Слід відзначити, що на відміну від інституту непрямого позову, для застосування якого необхідним є володіння акціонером (групою акціонерів) не менше 10 % акцій з правом голосу, жодного цензу стосовно володіння акцій для подання позову акціонером про дострокове припинення повноважень незалежного директора не встановлено. У разі якщо акціонер вважає, що незалежний директор не відповідає вимогам ст. 73, він може

звернутися до суду з позовом щодо визнання особи такою, яка не може вважатися незалежним директором (ч. 2 ст. 73 Закону). Тобто навіть акціонер, який володіє лише однією акцією, може ініціювати подання відповідного позову до суду.

Даний порядок дострокового припинення повноважень є спеціальним, оскільки застосовується: 1) не до всіх членів наглядової ради (ради директорів), а лише щодо незалежних директорів; 2) реалізується не загальними зборами акціонерів АТ, а за рішенням суду на підставі позову акціонера.

Таким чином, стосовно припинення повноважень незалежного директора Законом закріплюється: 1) загальний порядок припинення повноважень; 2) спеціальний порядок припинення повноважень.

При цьому слід акцентувати увагу на застосуванні різних підходів щодо вичерпності (виключності)/невичерпності (невиключності) переліку ознак незалежності члена наглядової ради критерію його незалежності як підстави для дострокового припинення повноважень незалежного члена наглядової ради. Позов акціонера в порядку ч. 2 ст. 73 Закону може бути подано виключно з підстав передбачених ч. 1 ст. 73 Закону. Тобто не допускається розширювальне тлумачення відповідної правової норми. Акціонер не може обґрунтовувати позовні вимоги певними іншими обставинами, які потенційно також можуть свідчити про заангажованість, а відтак про відсутність незалежності члена наглядової ради (ради директорів).

Наведемо приклад із судової практики.

Позивач звернувся з вимогою визнати члена Наглядової ради АТ "Харківобленерго" ОСОБА\_2, обраного рішенням позачергових загальних зборів акціонерів АТ "Харківобленерго", що відбулись 15.12.2021 року та оформлені Протоколом №33, таким, що не може вважатись незалежним директором Наглядової ради АТ "Харківобленерго".

Заперечуючи проти первісного позову, АТ "Харківобленерго" зазначає, що законом фактично встановлена презумпція, що незалежний член наглядової ради (незалежний директор) є таким, що відповідає вимогам ч. 1 ст. 53-1 Закону (на сьогодні ч. 1 ст. 73 – прим. автора), незалежно від того, чи обирався від як

незалежний член Наглядової ради відповідно до спеціальної процедури, чи автоматичної втрати такого статусу, на думку окремих акціонерів. Вказана презумпція (статусу «незалежного члена Наглядової ради»), може бути спростована лише шляхом звернення акціонера до суду із позовом щодо визнання особи такою, що не може вважатися незалежним директором. Отже, позивачкою не доведено невідповідність ОСОБА\_3 та ОСОБА\_2 критеріям, визначеним ст. 53-1 Закону України «Про акціонерні товариства».

У відзиві на позов ОСОБА\_3 зазначає про відсутність необхідності у застосуванні Порядку, адже Порядок регламентує проведення конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради, що пропонуються до обрання на посаду незалежних членів наглядової ради суб`єктом управління об`єктами державної власності. Таким чином, рішення Наглядової ради АТ «Харківобленерго» від 10.12.2021р. є законним, а позивачем не наведено жодних законних та обґрунтованих підстав для визнання його недійсним.

Суд, постановляючи рішення, виходив з наступного.

Для обґрунтування вказаних вимог позивач посилається на те, що ОСОБА\_3 та ОСОБА\_2 не проходили конкурсний відбір передбачений Порядком проведення конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради державного унітарного підприємства та їх призначення, а також проведення конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, що пропонуються суб`єктом управління об`єктами державної власності до обрання на посаду незалежних членів наглядової ради, затвердженого постановою КМУ від 10.03.2017 №142 (даплі Порядок); заяви щодо відповідності критеріям незалежності члена наглядової ради підприємства ні до Комісії, ні до АТ «Харківобленерго» не надавали, в результаті чого підтвердження та перевірка відомостей, викладених у заяві, а також встановлення відповідності кандидатів критеріям незалежності Комісією не здійснювалась. А отже, вказаних осіб не можна вважати

незалежними директорами та такими, що відповідають критеріям незалежності, які передбачені ст. 53-1 Закону України «Про акціонерні товариства».

Частиною другою статті 53-1 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено, що у разі якщо акціонер вважає, що незалежний директор не відповідає вимогам цієї статті, такий акціонер може звернутися до суду з позовом щодо визнання особи такою, що не може вважатися незалежним директором.

Звертаючись до суду з вимогою про визнання ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 такими, що не можуть вважатися незалежними директорами Наглядової ради АТ "Харківобленерго", позивач у позовній заяві не зазначає конкретного пункту частини першої статті 53-1 Закону України «Про акціонерні товариства», якому такі особи не відповідають. У свою чергу підстави, на які посилається позивач, не входять до відповідного переліку ст. 53-1 Закону України «Про акціонерні товариства».

Враховуючи вищевикладене та приймаючи до уваги те, що у відповідності до ст. 53-1 Закону України «Про акціонерні товариства» перелік підстав для визнання незалежного директора таким, що не відповідає вимогам частини першої статті 53-1 вказаного Закону, є вичерпним, та оскільки обставини, на які позивач посилається, не входять відповідно до переліку підстав, суд дійшов висновку про відмову в задоволенні позовних вимог позивача в цій частині через їх необґрунтованість [237].

Таким чином, суд відмовив у задоволенні позовних вимог на тій підставі, що позивач в обґрунтуванні позовних вимог не зазначив одної із підстав передбачених ч. 1 ст. 73 Закону. Тобто суд при ухваленні рішення виходив з того, що перелік критеріїв визначення незалежності є вичерпним.

Однак зовсім інший підхід застосовується при обґрунтуванні товариством незалежності члена наглядової ради (ради директорів). Товариству надається можливість розширювального тлумачення критеріїв незалежності. Тобто перелік, визначений ч. 1 ст. 73, не є вичерпним. Товариство може встановлювати додаткові та (або) більш жорсткі вимоги до незалежності членів наглядової ради. А стосовно банків матриця профілю ради банку повинна включати кваліфікаційні

вимоги НБУ до професійної придатності та ділової репутації, вимоги щодо незалежності для незалежних директорів, а також додаткові критерії, яким має відповідати незалежний 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, та які визначені в положенні про виявлення, оцінку та обрання кандидатів у члени ради банку (п. 82 Методичних рекомендацій щодо організації корпоративного управління в банках). Наглядова рада щороку визначає відповідність тих чи інших членів наглядової ради вимогам незалежності, встановлених товариством. Поряд з тим рада директорів може за певних обставин визнати свого члена *таким, що не є незалежним*, навіть якщо він *відповідає всім критеріям незалежності*, що встановлені на законодавчому національному рівні. І навпаки – за певних обставин член наглядової ради може бути визнаний незалежним, хоча з точки зору національного права відповідної держави такий член вважатися незалежним не може (п. 13.2). Тобто Рекомендація 2005/162/ЄС наділяє наглядову раду (раду директорів) достатньо широкою дискрецією – правом та можливістю вирішення відповідним органом питання на власний розсуд в порядку та межах, встановлених законодавством.

### **2.3. Особливості участі в корпоративному управлінні**

Незалежні директори беруть участь в управлінні товариством шляхом реалізації функцій та компетенції наглядової ради. Компетенція (ч. 2 ст. 72 Закону) наглядової ради достатньо широка. Серед повноважень варто відзначити такі, як: прийняття рішення про проведення річних або позачергових загальних зборів відповідно до статуту акціонерного товариства та у випадках, встановлених Законом; прийняття рішення про розміщення товариством інших, ніж акції, цінних паперів; прийняття рішення про викуп розміщених товариством інших, ніж акції, цінних паперів; прийняття рішення про відсторонення голови або члена

виконавчого органу товариства від здійснення повноважень, про обрання особи, яка тимчасово здійснюватиме повноваження голови виконавчого органу; призначення на посаду і звільнення з посади керівника підрозділу внутрішнього аудиту; вирішення питань про участь товариства у промислово-фінансових групах та інших об'єднаннях, створення та/або участь у будь-яких юридичних особах, їх реорганізацію та ліквідацію, створення, реорганізацію та/або ліквідацію структурних та/або відокремлених підрозділів товариства, обрання та припинення повноважень голови і членів інших органів товариства; інші повноваження.

З-посеред вищезазначених напрямків варто виокремити участь незалежного директора у формуванні стратегії АТ, контролі за призначеннями, оплатою праці, управлінні ризиками, аудиті господарської діяльності товариства, моніторингу ефективності ради директорів.

*Формування стратегії АТ.* Як «стороння особа», незалежний невиконавчий директор має ширше уявлення про зовнішні фактори, що впливають на товариство та його бізнес-середовище, ніж виконавчі директори. Зазвичай, його роль у формуванні стратегії АТ полягає в тому, щоб забезпечити нестандартний підхід до управлінських рішень з урахуванням кращої поінформованості, діяти як конструктивний критик у розгляді цілей і планів, розроблених виконавчими директорами. Як зазначається в зарубіжній літературі, незалежні невиконавчі директори на засіданнях ради директорів повинні виходити із «досвідченої невідомості» – ставити запитання, що, на перший погляд, можуть здаватися простими, але які допомагають виявити ключові недоліки управлінських припущень [35, с. 221].

Виключно незалежними директорами затверджується рішення стосовно звичайної господарської діяльності акціонерного товариства в ПАТ та банках. Під звичайною господарською діяльністю розуміється така господарська діяльність, умови та принципи провадження якої затверджуються рішенням наглядової ради або ради директорів акціонерного товариства. Відповідне рішення приймається простою більшістю голосів незалежних директорів (п. 6 ч. 1 ст. 2 Закону).

*Контроль оплати праці (винагороди).* Незалежні невиконавчі директори відіграють безпосередню та провідну роль при визначенні належного рівня винагороди (оплати праці) як виконавчих директорів, так і решти посадових осіб органів корпоративного управління. У великих компаніях цим займається комітет із винагород, метою якого є забезпечення незалежного процесу встановлення винагороди виконавчих директорів. У відповідності з п. 3.1.13 Принципів корпоративного управління залежно від кількісного складу та функцій наглядової ради, при наглядовій раді доцільно формувати комітет наглядової ради: ... б) з метою запобігання виникненню конфлікту інтересів у посадових осіб органів товариства наглядовій раді доцільно створювати комітет з питань аудиту та з питань інформаційної політики товариства, а також комітет з питань призначень і винагород, більшість членів яких є незалежними. А у Методичних рекомендаціях щодо організації корпоративного управління в банках закріплено, що головою комітету з питань винагород ради банку (у разі його створення) має бути незалежний директор (п. 92).

*Ризик-менеджмент.* Під ризик-менеджментом розуміють процес, що передбачає прийняття та реалізацію заходів спрямованих на зниження ймовірності виникнення негативних результатів управлінських рішень. У банках комітет з управління ризиками очолюється виключно незалежними директорами (п. 92 Методичних рекомендацій). Незалежні директори, маючи доступ до фінансової інформації, відповідають за фінансовий контроль і виступають свого роду гарантами того, що система управління ризиками є надійною та обґрунтованою. Хоча Закон передбачає для невиконавчих директорів лише право брати участь у прийнятті рішень радою директорів, однак прийняття рішення в даному випадку має розумітись у його широкому значенні, тобто не лише формальне голосування «за», «проти» або «утримався» на засіданні ради директорів чи комітету, а й безпосередня участь у схемі прийняття управлінського рішення: участь в обговоренні виявленої виконавчими директорами проблеми, самостійне виявлення проблеми, пошук альтернатив тощо [245, с. 42].

*Моніторинг ефективності ради директорів.* Незалежні виконавчі директори відіграють основну роль у призначенні та, за необхідності, звільненні виконавчих директорів і плануванні наступності. Вони забезпечують моніторинг діяльності виконавчих директорів, особливо щодо прогресу, досягнутого стосовно визначеної стратегії та цілей АТ.

*Аудит.* Обов'язком виконавчого органу є забезпечити належну звітність компанії перед акціонерами шляхом правдивого та чесного відображення своїх дій і фінансових результатів. Тому незалежні директори відповідають за забезпечення вчасного та якісного аудиту діяльності виконавчих директорів. Незалежні члени наглядової ради входять до комітету з питань аудиту. Члени комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) повинні бути компетентними в питаннях, що стосуються галузі, у якій корпорація провадить свою діяльність, і, щонайменше, один із них повинен бути компетентним у сфері бухгалтерського обліку та/або аудиту [192] (ч. 4 ст. 34 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність»). Знання у сфері бухгалтерського обліку та/або аудиту особливо важливі, оскільки багато оцінок комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) є суб'єктивними, а якість прийнятих рішень залежить від знань суб'єктів, які здійснюють функції комітету [81, с. 197-198].

*Оцінка діяльності товариства.* Якщо вищенаведені напрямки діяльності, фактично обов'язкової участі незалежних директорів визначено прямою вказівкою Закону, то такий вид участі як щорічна оцінка діяльності товариства в цілому та кожного члена окремо, Законом не визначено, однак міститься в п. 3.1.6. Принципів корпоративного управління. Останні, звичайно, мають рекомендаційний характер. Тому такий вид участі не є обов'язковим, однак в переважній більшості на практиці він має місце. Основну роботу стосовно визначення критеріїв та проведення оцінки діяльності наглядової ради здійснює комітет наглядової ради з питань призначень та винагород, більшість членів якого є незалежними.

Таким чином, незалежний директор може брати участь за будь-яким напрямком компетенції наглядової ради. Однак основними (та одночасно



обов'язковими хоча б для одного з їх загальної чисельності) є: 1) формування стратегії АТ; 2) контроль оплати праці; 3) ризик-менеджмент; 4) моніторинг ефективності ради директорів; 5) аудит; 6) оцінка діяльності товариства.

Невід'ємним елементом правового статусу незалежних членів наглядової ради є сукупність їх прав та обов'язків, через які вони реалізують компетенцію наглядової ради (ради директорів). Закон не виділяє певних специфічних прав та обов'язків, які були би притаманні виключно незалежним директорам.

У Законі України «Про акціонерні товариства» не міститься на це прямої вказівки. Однак немає також жодних норм, які б закріплювали «привілейоване» правове становище незалежних директорів у порівнянні з іншими членами наглядової ради (ради директорів). У відповідності із ч. 4 ст. 11-3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» незалежний член наглядової ради має рівні права і обов'язки з іншими її членами. Таким чином, у цій частині його правовий статус особливо не відрізняється від правового статусу інших членів наглядової ради (ради директорів). Тому даний елемент їх правосуб'єктності доцільно аналізувати в контексті правового статусу членів наглядової ради загалом.

Під час здійснення повноважень члена наглядової ради, у тому числі під час голосування на її засіданнях, незалежний член наглядової ради керується законами України та професійним досвідом щодо доцільності прийняття відповідних рішень. У своїй діяльності незалежний член наглядової ради керується інтересами відповідного державного унітарного підприємства або господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, і забезпечує реалізацію своїх повноважень у спосіб, визначений законом та статутом державного унітарного підприємства або такого господарського товариства (ч. 4 ст. 11-3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»).

В.І.Сковронський виділяє загальні та спеціальні права членів наглядової ради. До загальних прав членів наглядових рад вважає автор, слід віднести: отримувати інформацію про діяльність товариства; отримувати винагороду та

компенсації, пов'язані з виконанням своїх повноважень; інші права, які визначені законами України, актами локальної правотворчості товариства. Спеціальними правами членів наглядових рад є: заслуховування звітів виконавчого органу; у разі незгоди з рішенням наглядової ради право на подання у письмовій формі зауважень, які додаються до протоколу засідання і є його невід'ємною частиною; можливість добровільного складення повноважень члена наглядової ради; отримання порядку денного, матеріалів та документів засідань наглядової ради; можливість вимагати скликання позачергового засідання наглядової ради; ініціювання розгляду питань на чергових та позачергових засіданнях наглядової ради шляхом внесення їх до порядку денного; інші права, передбачені актами локального характеру [247, с. 117].

Стосовно обов'язків, то, так само як і права, вони не закріплені окремо для незалежних директорів. Тому слід виходити з того переліку обов'язків, який визначено в ст. 89 Закону стосовно посадових осіб АТ в цілому.

Оскільки незалежний член (незалежний невиконавчий директор) наглядової ради (ради директорів) відноситься до посадових осіб, то на нього поширюються обов'язки, передбачені ч. 4 ст. 89 Закону України «Про акціонерні товариства»:

*1) сприяння досягненню товариством успішних результатів.* Відповідно до ч. 5 ст. 89 посадові особи товариства зобов'язані діяти у такий спосіб, який, на їхнє добросовісне переконання, з найбільшою ймовірністю сприятиме досягненню успішних результатів діяльності товариства на користь усіх його акціонерів. Якщо цілі товариства включають інші цілі, крім отримання прибутку акціонерами, для цілей цієї частини під сприянням досягненню успішних результатів діяльності товариства розуміється досягнення також таких цілей. Проектом Закону України «Про акціонерні товариства» від 25.11.2019 р. № 2493 даний обов'язок деталізувався. Посадові особи у своїй діяльності мають враховувати (серед інших) такі чинники: можливі наслідки своїх рішень у довгостроковій перспективі; інтереси працівників товариства; необхідність розвивати ділові відносини з постачальниками, замовниками та іншими особами; вплив діяльності товариства на громаду та довкілля; зацікавленість товариства в

підтриманні високого рівня ділової етики; та необхідність діяти справедливо щодо всіх учасників товариства [229];

2) *ухвалення незалежних рішень*. Хоча із самої суті досліджуваного правового інституту випливає, що ухвалюватися ним рішення повинні незалежно, втім додатково на цьому акцентується в рамках регулювання обов'язків посадових осіб загалом. При цьому не вважатиметься порушенням, якщо посадова особа діє в рамках обмежень, визначених законом, статутом, договором, укладеним з товариством, що обмежує можливість подальшого дискреційного розсуду незалежного директора, або якщо він діє на виконання рішення вищого органу управління чи наглядового органу;

3) *участь в управлінні з розумним ступенем обачності, професійності та старанності*, що включає в себе володіння таким рівнем знань, професійності та досвіду, які можна розумно очікувати від особи, яка виконує функції посадової особи товариства;

4) *уникання конфлікту інтересів*. Застосовний, зокрема, щодо використання майна, інформації чи можливості (незважаючи на те, чи могло товариство використати це майно, інформацію чи можливість із власною вигодою). Відповідно до ч. 8 ст. 89 посадові особи товариства мають уникати конфлікту інтересів, зокрема, уникати ситуацій, у яких у них існує або може виникнути прямий чи опосередкований інтерес щодо використання майна, інформації або можливостей товариства, якщо такий інтерес суперечить або може суперечити інтересам товариства та якщо задоволення такого інтересу призводить чи може призвести до заподіяння шкоди товариству;

5) *утримання від прийняття вигод (благ) від третіх осіб*. Відповідно до ч. 9 ст. 89 третьою особою вважається особа інша, ніж товариство, або його афілійована юридична особа чи особа, яка діє від імені товариства чи його афілійованої юридичної особи. Винагорода, отримана директором від особи, за допомогою якої він надає товариству послуги (як директор чи інші), не вважається наданою третьою особою;

б) повідомлення про заінтересованість у правочині. Посадова особа товариства, яка у будь-який спосіб прямо або опосередковано заінтересована у вчиненні правочину, має повідомити товариство про характер та обсяг заінтересованості ( ч. 10 ст. 89).

В юридичній літературі систематизовано обов'язки членів наглядової ради наступним чином. До загальних обов'язків членів наглядових рад відноситься: а) діяти в інтересах товариства та в межах своїх повноважень відповідно до законодавства та статуту; б) уникати конфлікту інтересів, зокрема, уникати ситуацій, в яких у них існує або може виникнути прямий чи опосередкований інтерес щодо використання майна, інформації або можливостей товариства, якщо такий інтерес суперечить або може суперечити інтересам товариства та якщо задоволення такого інтересу призводить чи може призвести до заподіяння шкоди товариству; в) не розголошувати та не використовувати в особистих цілях або в інтересах третіх осіб конфіденційну, таємну, службову інформацію товариства; г) керуватися під час своєї діяльності законодавством України, статутом товариства та іншими внутрішніми документами товариства; д) відшкодувати товариству збитки, завдані своїми винними діями чи бездіяльністю.

До спеціальних обов'язків членів наглядових рад належать такі, як: а) особисто бути присутніми на засіданнях наглядової ради; б) приймати під час голосування з питань порядку денного засідань наглядової ради виважені рішення на підставі всієї необхідної інформації та матеріалів, наданих для розгляду на засіданні наглядової ради; в) мати інші обов'язки, передбачені в положенні про наглядову раду товариства [247, с. 116].

Обов'язки, визначені ст. 89, не є вичерпними. Статутом можуть встановлюватися і певні додаткові обов'язки в залежності від специфіки діяльності конкретного товариства, структури корпоративного управління, розподілу повноважень між органами товариства та їх посадовими особами.

Важливою є систематизація засад, на яких незалежний член наглядової ради (незалежний директор) бере участь в управлінні АТ. Однією із таких засад є *принцип особистої участі* в управлінні товариством. Під особистою участю

розуміється безпосередня персональна задіяність незалежного директора у виконанні функцій, покладених на наглядову раду чи незалежних невиконавчих директорів у випадку впровадження в товаристві однорівневої структури корпоративного управління. Принцип особистої участі є традиційним для українського корпоративного права та стосувався до недавнього часу всіх без виключення посадових осіб органів управління АТ. Відповідно до ч. 7 ст. 64 Закону член ради директорів, крім головного виконавчого директора, повинен виконувати свої обов'язки особисто і не може передавати свої повноваження іншій особі. Член наглядової ради повинен виконувати свої обов'язки особисто і не може передавати свої повноваження іншій особі (ч. 3 ст. 69) [191]. Член колегіального виконавчого органу повинен виконувати свої обов'язки особисто і не може передавати свої повноваження іншій особі, крім випадку, передбаченого цією частиною (ч. 7 ст. 82). З вищенаведених положень робимо висновок, що засада персонального виконання членами наглядової ради (ради директорів) залишається і надалі чинною.

Однак з поступовим впровадженням в корпоративному праві інститутів англо-американського корпоративного права стосовно принципу особистої участі з'явилися деякі винятки. Наприклад, дія відповідного принципу обмежується стосовно головного виконавчого директора (*chief executive officer*). Обов'язки головного виконавчого директора у випадку неможливості виконання ним своїх повноважень здійснює один із членів колегіального виконавчого органу. Втім більш суттєве виключення із принципу особистої участі в корпоративному управлінні товариством з'явилося з прийняттям Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [222]. Статутом резидента Дія Сіті – товариства з обмеженою або з додатковою відповідальністю – може бути встановлено, що повноваження виконавчого органу такого резидента Дія Сіті виконує стороння юридична особа, зареєстрована за законодавством України (особа, яка здійснює функції управління) (ст. 33).

Однак принцип особистої участі незалежних директорів в АТ має тим більше значення, що ідея участі незалежних директорів полягає саме в тому, щоб

залучити не лише «незалежних» осіб, але й осіб, які володіють певними фаховими знаннями (наприклад, бухгалтерського обліку, аудиту, технічними знаннями) чи мали досвід роботи на відповідних посадах на інших підприємствах. Тобто особисті характеристики членів незалежних членів наглядової ради (незалежних директорів) мають значно більшу вагу у порівнянні з іншими членами наглядової ради (директорами), які, як правило, є представниками акціонерів і для яких головною ознакою є лояльність та чітке виконання вказівок акціонера (групи акціонерів), які його обрали до органу управління. А тому принцип особистої участі слід залишити без змін і недоцільно (та навіть шкідливо) було би за аналогією допустити можливість заміщення незалежних членів наглядової ради (незалежних директорів) їх представниками. Це суперечило би правовій природі відповідного правового інституту [95, с. 2.3].

*Принцип незалежності* безумовно має визначальне значення в процесі здійснення незалежними членами наглядової ради (незалежними директорами) своїх повноважень. Втім ознака незалежності детально аналізувалася в Розділі 2.1 дисертаційного дослідження, а тому в рамках даного підрозділу додаткового аналізу проводитися не буде. Варто лише відзначити, що незалежні члени наглядових рад самостійно визначаються щодо голосування з усіх питань порядку денного засідання наглядової ради (ч. 4 ст.11-3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»).

*Принцип колегіальності.* Засада колегіальності є також іманентною ознакою здійснення незалежними членами наглядової ради своїх повноважень. І в цьому також прослідковується відмінність від тих засад, на яких функціонують члени виконавчого органу товариства (виконавчі директори), оскільки виконавчий орган АТ може бути одноосібним (ст. 33). У приватному акціонерному товаристві з кількістю акціонерів до 10 осіб замість ради директорів може формуватися одноосібний виконавчий орган, який здійснює повноваження ради директорів (ч. 2 ст. 4). Особа, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу, має право без довіреності діяти від імені акціонерного товариства, у тому числі представляти його інтереси, вчиняти правочини від імені товариства, видавати

накази та надавати розпорядження, обов'язкові для виконання всіма працівниками товариства (ч. 2 ст. 83).

Необхідність виконання функцій незалежних членів наглядової ради (незалежних директорів) впливає не тільки з того, що одноособового наглядового органу акціонерне законодавство не передбачає. Адже можна було б припустити, що, до прикладу, серед складу членів наглядової ради міг би бути тільки один незалежний член наглядової ради. Однак таке є неможливим, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 72 Закону України «Про акціонерні товариства» не менш як одну третину складу наглядової ради ПАТ мають становити незалежні директори. При цьому кількість незалежних директорів не може становити менше двох осіб. Кількість незалежних директорів у наглядовій раді АТ, у статутному капіталі якого частка держави становить 50 і більше відсотків, має становити більшість членів наглядової ради. Щодо банків встановлено ще більш жорсткі вимоги стосовно кількісного складу. Рада банку не менш як на одну третину має складатися з незалежних директорів, при цьому кількість незалежних директорів не може становити менше трьох осіб (ч. 5 ст. 39 Закону України «Про банки і банківську діяльність») [193].

*Принцип заборони суміщення посад.* Корпоративне право України сформувалося на засаді чіткого закріплення та розподілу обов'язків і їх виконання. Кожна посадова особа має закріплену за нею компетенцію і реалізує повноваження самостійно. Член наглядової ради не може бути одночасно членом виконавчого органу або корпоративним секретарем такого товариства (ч. 2 ст. 72 Закону). Корпоративним секретарем не може бути інша посадова особа цього товариства (ч. 9 ст. 86). Тобто суміщати (поєднувати) виконання обов'язків, які закріплені за посадовими особами іншого управлінського (виконавчий орган, загальні збори) чи неуправлінського органу, є недопустимим.

Відповідна вимога встановлюється до всіх без винятку посадових осіб органів управління і спрямована на дотримання ідеї розподілу компетенції між органами товариства: загальних зборів (ст. 39), ради директорів (ст. 63), наглядової ради (ст. 71), корпоративного секретаря (ст. 87) тощо. Відповідний

принцип має особливе значення в діяльності незалежних членів наглядової ради (незалежних директорів), оскільки є однією із визначальних характеристик їх незалежності.

Мається на увазі неможливість одночасного зайняття посади у виконавчому органі товариства та його наглядовій раді. Водночас таке розділення посад не означає апріорі незалежність членів ради: вони можуть бути акціонерами (учасниками) товариства, могли до останнього часу працювати на керівній або навіть рядовій посаді і звільнитися перед обранням в раду або бути їх близькими особами, тобто потенційно мати власну зацікавленість або ретранслювати зацікавленість власників бізнесу в прийнятті рішень, які не мали б бути прийняті при відсутності такого інтересу.

Заборона суміщати посади у виконавчому органі з членством у наглядовій раді, яка існує в багатьох правових системах (зокрема у Німеччині, Нідерландах, Україні), хоча й сприяє певній автономності наглядової ради, проте не забезпечує її повної незалежності від виконавчого органу. Наявність трудових чи цивільних правовідносин з товариством, родинні, ділові чи будь-які інші зв'язки між членами ради та членами виконавчого органу можуть суттєво впливати на об'єктивність та неупередженість рішень членів ради [103].

*Принцип допустимості часткової зайнятості.* Як було зазначено вище, незалежний член наглядової ради не може суміщати посади в рамках одного і того ж АТ. Однак вартим уваги є те, що корпоративне право України не забороняє йому обіймати відповідну посаду на декількох підприємствах одночасно. Згідно з Порядком утворення, організації діяльності та ліквідації наглядової ради державного унітарного підприємства та її комітетів член наглядової ради не може одночасно бути членом наглядових рад більше, ніж п'яти юридичних осіб (п. 5) [181]. І з цього випливає, що незалежний член наглядової ради може брати участь в управлінні декількома АТ. Оптимальним є членство не більш ніж у двох наглядових радах. Випадків суміщення посади незалежного члена в декількох наглядових радах поки небагато. Наприклад, колишній директор Європейського



банку реконструкції та розвитку (ЄБРР) в Україні Шевкі Аджунер очолював одночасно наглядові ради «Укрзалізниця» та «Укренерго» [134].

*Принцип строковості повноважень.* Усі посадові особи органів управління обираються (призначаються) на певний строк. Однак переважно не міститься заборони щодо можливості бути переобраним на наступний строк. Таким чином, члени виконавчого органу у випадку ефективного виконання ними своїх повноважень можуть перебувати на посаді фактично необмежений період часу. Аналогічні правила діють і до інших посадових осіб органів управління товариством. Одна й та сама особа може призначатися на посаду корпоративного секретаря неодноразово (ч. 3 ст. 86). Немає обмежень і стосовно членів наглядової ради. Адже членом наглядової ради, який є представником конкретного акціонера (групи акціонерів), може бути одна й та ж особа постійно, допоки акціонер володіє акціями. Члени наглядової ради можуть переобиратися необмежену кількість разів (п. 3.7. Кодексу, ч. 1 ст. 72 Закону).

Однак відповідні обмеження мають місце щодо незалежних членів наглядової ради (незалежних директорів) АТ, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій належать державі. Їх роль полягає саме в тому, щоб поміж іншого привносити в корпоративне управління товариством «свіжий погляд», об'єктивну сторонню оцінку особи з досвідом у відповідній сфері, однак не безпосередньо на цьому підприємстві. Тому максимальний безперервний період перебування незалежних членів наглядової ради (незалежних директорів) на посаді обмежується певною кількістю строків. Хоча відповідне положення не закріплене на рівні Закону України «Про акціонерні товариства», однак, до прикладу, для АТ з часткою державної власності строк повноважень члена наглядової ради становить три роки. Незалежний член наглядової ради не може входити до складу наглядової ради як незалежний член підприємства понад три строки підряд (п. 7 Порядку). Схожі положення містяться й стосовно деяких інших суб'єктів господарювання України. Відповідно до п. 25 Постанови № 1221 від 21 листопада 2023 р. «Про наглядову раду закладу охорони здоров'я» одна і та сама особа (як представник власника, так і незалежний член наглядової ради) не

може бути членом наглядової ради більше двох строків підряд (п. 25). Особа не може займати посаду члена наглядової ради державного банку більше ніж два строки поспіль (ст. 7 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Варто відзначити, що однакове за змістом положення сформульовано дещо по-різному в усіх трьох нормативно-правових актах, що свідчить про певну недосконалість нормотворчої техніки. Та загалом строк перебування незалежних членів наглядової ради (незалежних директорів) на відміну від інших посадових осіб лімітується з метою уникнення становища, коли ознаки його незалежності нівелюються у зв'язку з довготривалим перебуванням на тій самій посаді.

Принцип строковості повноважень є цілком виваженим. Однак не зовсім обґрунтованим є застосування цього принципу виключно до АТ, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій належать державі, та інших суб'єктів господарювання державної форми власності. Ідея обмеження певною кількістю строків перебування на посаді полягає в тому, щоб незалежний член наглядової ради був зосереджений на ефективному, добросовісному та неупередженому виконанні своїх обов'язків. Однак, видається, якщо особа має можливість переобиратися необмежену кількість разів, то вона «зосередиться» на урахуванні інтересів тих осіб, від яких залежить її переобрання. Тобто претендент перш за все буде враховувати інтереси осіб, що входять до складу комітету з призначень, та акціонерів, від рішення яких залежить, чи оберуть його знову. Принцип балансу публічних та приватних інтересів тут порушується, оскільки кандидат на посаду незалежного члена наглядової ради (незалежного директора) більше дбає про інтереси акціонерів та групи інших незалежних членів наглядової ради (незалежних директорів), від яких залежить, переоберуть його чи ні. Інтереси інших стейкхолдерів (держави, товариства, інвесторів, працівників) переходять на другий план. Тому доречніше було б обмежити строк перебування на посаді двома термінами. В такому випадку під час другого строку повноважень незалежний директор буде більш зосереджений на виконанні своїх обов'язків з дотриманням вимог ст. 88 Закону.

Тобто, вважаємо, аналогічний підхід, який застосовується на сьогодні тільки до АТ, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій належать державі, повинен бути застосований щодо незалежних членів наглядової ради (незалежних директорів) усіх без винятку АТ.

Тому пропонуємо внести зміни до абзацу 3 частини 1 статті 72 Закону України «Про акціонерні товариства» та викласти його в такій редакції: «Особи, обрані членами наглядової ради (крім незалежних членів наглядової ради), можуть переобиратися необмежену кількість разів. Особа не може бути незалежним членом наглядової ради більше двох строків підряд».

*Принцип гендерної рівності.* Зміст даної засади корпоративного управління полягає в забезпеченні паритетної участі жінок та чоловіків в органах корпоративного управління АТ, створенні рівних умов для реалізації прав та виконання обов'язків у корпоративному управлінні незалежно від статі. З урахуванням рекомендацій та директив ЄС різниця у співвідношенні членів наглядової ради (ради директорів) за гендерною ознакою поступово буде зменшуватися.

Таким чином, участь незалежних членів наглядової ради (ради директорів) в корпоративному управлінні здійснюється на таких принципах: 1) принцип особистої участі; 2) принцип незалежності; 3) принцип колегіальності; 4) принцип заборони суміщення посад; 5) принцип часткової зайнятості; 6) принцип строковості повноважень; 7) принцип гендерної рівності. Згаданий перелік засад їх функціонування не є вичерпним та може доповнюватися.

Вищедосліджені принципи можна віднести до *організаційних принципів* діяльності незалежних членів наглядової ради (незалежних директорів), оскільки згадані принципи визначають організаційні основи їх участі в корпоративному управлінні як в складі наглядової ради (ради директорів), так і в системі органів корпоративного управління АТ в цілому. Однак ці принципи не розкривають специфіки виконання ними своїх обов'язків у процесі реалізації компетенції наглядової ради (ради директорів) або, іншими словами, особливостей їх функціонування в складі наглядової ради.

*Принцип добросовісності.* Незалежні члени наглядової ради (ради директорів) зобов'язані діяти у такий спосіб, який, на їхнє добросовісне переконання, з найбільшою ймовірністю сприятиме досягненню успішних результатів діяльності товариства (як стосовно отримання прибутку, так і досягнення інших цілей) на користь усіх його акціонерів. Посадові особи товариства мають діяти на засадах добросовісності з урахуванням положень інших законів, що вимагають від посадової особи, за певних обставин, враховувати інтереси кредиторів товариства чи діяти в їхніх інтересах (ч. 5 ст. 89 Закону).

*Принцип професійності.* Незалежний член наглядової ради (ради директорів) зобов'язаний при прийнятті рішень діяти з розумним ступенем обачності, професійності та старанності. Це означає обачність, професійність та старанність, з якими діяла б розумна особа, яка: 1) володіє таким рівнем знань, професійності та досвіду, які можна розумно очікувати від особи, яка виконує функції посадової особи товариства; 2) володіє таким рівнем знань, професійності та досвіду, який повинна мати посадова особа (ч. 7 ст. 89 Закону). Однак, слід відзначити, що на практиці незалежні члени наглядової ради (ради товариства) не завжди є фахівцями з відповідної сфери та відповідним досвідом управління на підприємствах. Втім це не є підставою для припинення їх повноважень.

*Принцип лояльності* (заборони конфлікту інтересів). Принцип лояльності по відношенню до АТ вимагає від незалежних членів наглядової ради (ради директорів) діяти в інтересах товариства. Це вимагає, щоб незалежні члени наглядової ради (ради директорів) діяли без конфлікту інтересів (п. 3.2 Принципів корпоративного управління).

Посадові особи товариства мають уникати конфлікту інтересів, зокрема, уникати ситуацій, в яких у них існує або може виникнути прямиий чи опосередкований інтерес щодо використання майна, інформації або можливостей товариства, якщо такий інтерес суперечить або може суперечити інтересам товариства та якщо задоволення такого інтересу призводить чи може призвести до заподіяння шкоди товариству.

Про виникнення конфлікту інтересів посадові особи товариства мають невідкладно письмово повідомити раду директорів або наглядову раду, а в разі її відсутності – виконавчий орган (ч. 8 ст. 89 Закону). Їм також заборонено розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства, крім випадків, передбачених законом.

*Принцип балансу публічних (держави) та приватних інтересів* (товариства, акціонерів, інших груп стейкхолдерів). Зміст даного принципу полягає в тому, що у процесі участі в корпоративному управлінні товариством незалежний член наглядової ради (ради директорів) має враховувати інтереси усіх груп стейкхолдерів. Публічні та приватні інтереси були предметом ґрунтовного дослідження свого часу у вітчизняній правовій науці [105, с. 183]. Даний принцип не стосується решти членів (невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів), оскільки вони є або безпосередньо акціонерами, або представниками акціонерів товариства. Тому для них ключовим є нагляд за тим, щоб не порушувалися інтереси акціонерів товариства, яких вони представляють. Інтереси інших стейкхолдерів (працівники, посадові особи органів корпоративного управління, інвестори, суспільство в цілому) для них відіграють другорядну роль. Однак участь незалежного директора базується на зовсім інших началах. Роль незалежного члена наглядової ради (ради директорів) полягає в тому, щоб сприяти досягненню балансу між інтересами усіх вище наведених осіб. Зокрема, через участь в комітеті винагород незалежний директор сприяє обмеженню дисбалансу між винагородою (оплатою праці) посадових осіб корпоративного управління та рештою працівників товариства. Обов'язкова участь в комітеті з ризик-менеджменту сприяє профілактиці нецільового використання активів на користь окремих інвесторів, контрагентів.

Таким чином, функціональними принципами участі незалежного члена наглядової ради (ради директорів) є принцип добросовісності, принцип професійності, принцип лояльності (принцип заборони конфлікту інтересів, принцип балансу публічних (держави) та приватних інтересів (товариства, акціонерів, інших груп стейкхолдерів).

За виконання покладених на них обов'язків члени наглядової ради повинні отримувати справедливу винагороду та мати стимули для забезпечення успішної діяльності товариства. Інформація про індивідуальний або сукупний розмір та форму винагороди членів наглядової ради, кількість акцій, якими вони володіють, оприлюднюється у річному звіті. Члени наглядової ради мають можливість приділяти достатньо часу для виконання своїх обов'язків (п. 3.1.15 Принципів корпоративного управління).

На думку О.Кологойди та О.Черненко, розмір винагороди членів наглядових рад має визначатись у відсотках від чистого прибутку суб'єкта господарювання за попередній звітний період (рік), оцінки ефективності діяльності наглядової ради в цілому, її комітетів і кожного члена наглядової ради, що стимулюватиме, завдяки управлінським рішенням членів наглядової ради, підвищення фінансово-економічних показників таких суб'єктів, належне виконання обов'язків членами наглядової ради [151, с. 67].

У законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення рівних прав та можливостей громадян із представництва у наглядових радах та органах правління державних унітарних підприємств, господарських товариств та державних банків та справедливого формування і ефективної діяльності наглядових рад із врахуванням національних інтересів України» №3193-1 від 17.03.2020 р., пропонувалося заборонити даним суб'єктам господарювання здійснювати виплати винагород членам їх наглядових рад. Законопроектом пропонувалося покласти цю функцію виключно на Кабінет Міністрів України, при цьому обмеживши розмір оплати праці членів наглядових рад. Наприклад, максимальний місячний розмір оплати їхніх послуг (враховуючи заробітну плату, будь-які надбавки, премії, заохочувальні виплати, компенсацію витрат, пов'язаних з виконанням їхніх функцій) не мав би перевищувати 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року.

Безумовно, законопроект містить і слушні пропозиції. Обмеження максимального розміру заробітної плати є справді доцільним, оскільки різниця

між винагородою незалежних директорів та середньою заробітною платою працівників відповідного підприємства може відрізнятись в десятки разів. За даними дослідження Fitz Partners, винагорода європейських незалежних директорів у радах суттєво відрізняється та коливається від 1 тис. євро до понад 100 тис. євро на рік на одного директора [25].

Середній розмір винагороди незалежних членів наглядових рад в Україні у більшості підприємств державної форми власності становить близько 100 тис. грн на місяць. Однак у найбільших стратегічних компаніях (НАК «Нафтогаз» чи АТ «Укрзалізниця») винагорода може бути більшою, оскільки їх фінансові показники становлять сотні мільярдів. Проте в українських державних компаніях мають місце і приклади, коли незалежні члени наглядової ради отримують 20-26 тис. доларів США на місяць [134].

Таким чином, обмеження максимальної винагороди для державних підприємств є справді доцільним. Разом з тим пропозиція визначати розмір винагороди незалежних членів наглядової ради урядом, на нашу думку, суперечить правовій природі та суті даного інституту і з великою долею імовірності зашкодило б незалежності та об'єктивності прийнятих незалежними директорами рішень.

## РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НЕЗАЛЕЖНОГО ЧЛЕНА (НЕЗАЛЕЖНОГО НЕВИКОНАВЧОГО ДИРЕКТОРА)

### 3.1. Поняття та підстави цивільно-правової відповідальності

У попередніх підрозділах дисертаційного дослідження було доведено, що незалежні члени (незалежні невиконавчі директори) відносяться до посадових осіб органів корпоративного управління АТ. Тому їх відповідальність слід розглядати в контексті загальної проблематики юридичної відповідальності в системі корпоративних правовідносин, однак з урахуванням особливостей їх правового статусу.

В теорії права висловлені різні підходи стосовно видів юридичної відповідальності та кола їх суб'єктів. Виділяють корпоративну [232, с. 45], цивільно-правову [163], господарсько-правову [162, с. 91] відповідальність. Цивільно-правову відповідальність директорів поділяють на: 1) корпоративну – за невиконання або неналежне виконання фідучіарних обов'язків перед компанією; 2) деліктну – відповідальність директорів перед третіми особами. Під господарсько-правовою відповідальністю розуміють передбачений нормами закону чи умовами договору обов'язок, що може покладатися потерпілим або компетентним державним органом на учасника господарських відносин, який вчинив господарське правопорушення, виконання котрого має наслідком вплив на його економічні інтереси і породжує негативні майново-організаційні наслідки [128, с. 7]. І. В. Лукач підтримує таку точку зору, зазначаючи, що органи товариства не є суб'єктами цивільного права [162, с. 90].

Немає єдиної позиції і щодо кола суб'єктів юридичної відповідальності. Канони цивілістики щодо розмежування відповідальності між юридичною особою та її учасниками (засновникам) не отримали належного відображення в чинному законодавстві [131, с. 29]. На думку Ю. М. Жорнокуя, ними є товариство та його учасники [120, с. 281]. О. В. Кологойда підтримує цю точку зору,



доводячи, що органи юридичної особи (крім одноосібного виконавчого органу) не можна визнати суб'єктами корпоративних відносин та суб'єктами корпоративної відповідальності, тому що вони: 1) не володіють власною правосуб'єктністю; 2) виражають волю від імені, в інтересах та за рахунок суб'єктів корпоративних правовідносин, а саме АТ або акціонерів; 3) набувають прав і обов'язків в особі посадових осіб органів управління юридичної особи; 4) не мають відокремленого майна і права власності на майно, що належать корпорації; 5) не несуть відповідальності за свої дії (дії членів органів управління) [149, с. 50]. В. М. Кравчук зауважує, що органи юридичних осіб не мають цивільної правосуб'єктності, але закон надає їм певні права і передбачає певні обов'язки у сфері корпоративного управління. Назовні дії таких органів вважаються діями самої цієї юридичної особи, але у внутрішніх правовідносинах кожен орган має свій правовий статус [158, с. 13].

Таким чином, більшість науковців суб'єктами юридичної відповідальності визнають лише товариство та його учасників (акціонерів). Однак в літературі висловлена також і дещо інша точка зору, у відповідності з якою суб'єктами корпоративної відповідальності визнається ширше коло учасників корпоративних відносин, а саме господарське товариство, органи управління та учасники господарських товариств [138, с. 184; 162, с. 88].

Слід відзначити, що в ЦК суб'єктами права є юридичні та фізичні особи [40, с. 187]. Таким чином, суб'єктом юридичної відповідальності може бути акціонерне товариство, акціонери, їх представники та посадові особи АТ. Незалежні директори беруть участь у формуванні волі наглядової ради (ради директорів) як органу корпоративного управління. Орган корпоративного управління, в такому випадку наглядову раду (раду директорів), не можна притягнути до юридичної відповідальності, оскільки вона не є окремим суб'єктом цивільно-правової відповідальності. Таким чином, ми підтримуємо позицію тих вчених, які обґрунтовують вузьке коло суб'єктів юридичної відповідальності. І, виходячи з цього, вважаємо, що суб'єктом юридичної відповідальності є саме незалежні директори, а не орган корпоративного управління.

Більш складним видається питання стосовно обсягу та підстав юридичної відповідальності незалежних директорів.

До посадових осіб АТ відносяться виконавчі директори, невиконавчі директори, корпоративний секретар та інші. Характер відповідальності незалежних директорів відрізняється від юридичної відповідальності виконавчих директорів. На відміну від виконавчих директорів, які безпосередньо беруть участь в щоденній діяльності підприємства, незалежні члени (незалежні невиконавчі директори) беруть участь у діяльності товариства не на постійній основі, переважно під час проведення зборів наглядової ради чи ради директорів, коли їх участь є обов'язковою. Таким чином, видається обґрунтованим припущення, що незалежні члени (невиконавчі директори) не повинні нести відповідальності в тому обсязі, що й виконавчі директори, а лише за ті факти, які їм стали відомі (повинні були бути відомими) у зв'язку з участю в засіданнях наглядової ради, стали відомими іншим чином, чи у зв'язку з їх недбалістю.

При цьому важливе значення має з'ясування питання, чи відноситься незалежний невиконавчий директор (незалежний член наглядової ради) до керівників підприємства (товариства). Від цього залежить можливість/неможливість притягнення його до відповідальності за шкоду, завдану товариством.

В юридичній літературі відсутнє спільне розуміння поняття керівника. Керівник підприємства, установи, організації — це посадова особа, яка обирається, призначається або затверджується для організації й оперативного управління діяльністю підприємства та наділена роботодавцем повноваженнями одноособово безпосередньо або через інших підпорядкованих їй посадовців здійснювати управління й діяти без доручення від імені перелічених суб'єктів господарювання [133, с. 408]. Таким чином, Ю. В. Ісаєв зводить категорію керівника тільки до посади головного виконавчого директора.

На думку О. В. Серта, до категорії керівників відноситься не тільки головний виконавчий директор, а також, за умови, якщо інший виконавчий директор, що наділений паралельно із головним виконавчим директором його

повноваженнями, буде головою ради директорів, то такий голова ради директорів вважатиметься керівником. Інші посадові особи, виходячи з положень ч. 17 ст. 86 Угоди про Асоціацію, до керівників не належать [245, с. 40].

У законодавстві України також відсутня ясність з цього питання. Відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону України «Про акціонерні товариства» наглядова рада здійснює функцію контролю за роботою виконавчого органу та інших керівників АТ (у тому числі підрозділів контролю та внутрішнього аудиту). Таким чином, з тлумачення закону випливає, що члени виконавчого органу є керівниками, так само як керівники деяких структурних підрозділів (підрозділ контролю та внутрішнього аудиту). Однак, чи відносяться члени наглядової ради до категорії керівників, в Законі однозначної відповіді немає.

Поза дискусією є лише твердження про те, що головний виконавчий директор відноситься до категорії керівників. Крім того, статут АТ може передбачати можливість всіх чи окремих виконавчих директорів діяти від імені товариства без довіреності або можливість усіх чи окремих виконавчих директорів вчиняти дії від імені товариства без довіреності тільки разом. Статут акціонерного товариства може передбачати, що головний виконавчий директор може вчиняти правочини від імені товариства лише разом з одним або кількома іншими виконавчими директорами (ч. 2 ст. 65 Закону).

В Угоді про Асоціацію керівники – це особи, які працюють на керівних посадах в межах юридичної особи і які, головним чином, управляють діяльністю підприємства, перебуваючи під загальним наглядом або у безпосередньому підпорядкуванні раді директорів чи акціонерів суб'єкта господарської діяльності або аналогічному органу, в тому числі: 1) здійснюють управління підприємством або департаментом чи підрозділом в його межах; 2) здійснюють нагляд та контроль за діяльністю інших професійних співробітників та співробітників, які виконують функції нагляду або управління; 3) мають повноваження особисто наймати на роботу та звільняти або надавати рекомендації щодо найму чи звільнення або виконувати іншу кадрову діяльність (пп. «і» п. 17 ст. 86 Угоди про асоціацію) [255]. Таким чином, в Договорі про Асоціацію поняттям «керівник»

охоплюються не тільки посадові особи органів управління, але й особи, які очолюють фактично будь-який структурний підрозділ товариства. Тобто Угода про асоціацію фактично прирівнює поняття «керівник» до зайняття посади будь-якого менеджера, тлумачить відповідне поняття надто широко. Тому таке розуміння керівника є не зовсім прийнятним в контексті проблематики притягнення незалежного директора до відповідальності.

Відповідно до ч. 1 ст. 42 Закону України «Про банки і банківську діяльність» *керівниками* банку є голова, його заступники та члени ради банку, голова, його заступники та члени правління банку, головний бухгалтер банку. Рада банку не менш як на одну третину має складатися з незалежних членів ради банку (незалежних директорів), при цьому кількість незалежних директорів не може становити менше трьох осіб (ч. 5 ст. 39 Закону).

Таким чином, Закон України «Про банки і банківську діяльність», як видається, найбільш чітко детермінує керівників товариства, включаючи до їх кола і незалежних членів ради банку.

Для керівництва господарською діяльністю підприємства власник (власники) безпосередньо або через уповноважені органи чи наглядова рада такого підприємства (у разі її утворення) призначає (обирає) виконавчий орган (одноосібний чи колегіальний) підприємства, який є підзвітним власнику, його уповноваженому органу чи наглядовій раді (у разі її утворення). Таким чином, керівництво здійснює виконавчий орган АТ. За умови такого вузького трактування суті керівництва впливає, що інші органи товариства (загальні збори, наглядова рада) хоча й відносяться до органів корпоративного управління, однак керівництво господарською діяльністю товариства не здійснюють.

Керівником є особа, яка без доручення діє від імені підприємства: 1) представляє його інтереси в органах державної влади і органах місцевого самоврядування, інших організаціях, у відносинах з юридичними особами та громадянами; 2) формує адміністрацію підприємства; 3) вирішує питання діяльності підприємства в межах та порядку, визначених установчими документами. Із вищевикладеного незалежні члени наглядової ради не

представляють інтересів АТ в господарських та інших видах правовідносин з органами державної влади і в органах місцевого самоврядування, інших організаціях, у відносинах з юридичними особами та громадянами. Однак стосовно інших повноважень керівника однозначної відповіді немає.

По-перше, керівником є особа, яка формує адміністрацію підприємства. Не зовсім очевидним є, що саме розуміється під поняттям «адміністрація підприємства». З урахуванням системного та історичного тлумачення норм законодавства випливає висновок, що мається на увазі система органів корпоративного управління. В раніше чинних нормативно-правових актах терміни «корпоративне управління», «органи корпоративного управління» практично в законодавстві не застосовувалися і лише тільки-но починали з'являтися в теорії вітчизняного корпоративного права [139; 249]. На той час звичною була пострадянська термінологія, одним із термінів якої було «адміністрація підприємства». Тому фактично малось на увазі, що керівник бере участь у формуванні органів корпоративного управління.

Незалежні члени наглядової ради становлять, як правило, більшість комітету наглядової ради (ради директорів) АТ з питань призначень. До їх компетенції входить, зокрема, визначення та рекомендування до схвалення наглядовою радою кандидатур на заміщення вакантних посад у виконавчому органі, а у випадках, передбачених статутом акціонерного товариства або внутрішніми документами товариства, - інших вакантних посад (п. 2 ч. 1 ст. 77 Закону); надання наглядовій раді рекомендацій щодо персонального складу кожного з її комітетів, а також періодичної ротації членів наглядової ради між комітетами (п. 7 ч. 1 ст. 77 Закону); та інші повноваження в рамках діяльності комітету з призначень. А загалом до компетенції наглядової ради в аспекті формування адміністрації (органів корпоративного управління) належить: обрання та припинення повноважень голови і членів виконавчого органу товариства; призначення на посаду і звільнення з посади керівника підрозділу внутрішнього аудиту (внутрішнього аудитора); прийняття рішення про відсторонення голови або члена виконавчого органу товариства від здійснення

повноважень, про обрання особи, яка тимчасово здійснюватиме повноваження голови виконавчого органу; обрання та припинення повноважень голови і членів інших органів товариства, тощо (ст. 71 Закону).

Таким чином, незалежні члени наглядової ради (незалежні невиконавчі директори) безпосередньо дотичні до формування «адміністрації підприємства».

По-друге, керівником є особа, яка вирішує питання діяльності підприємства в межах та порядку, визначених установчими документами. Наглядова рада в рамках своєї компетенції «вирішує питання діяльності підприємства в межах та порядку, визначених установчими документами». Зокрема, до виняткової компетенції наглядової ради відноситься прийняття рішення про розміщення товариством інших, ніж акції, цінних паперів; вирішення питань про участь товариства у промислово-фінансових групах та інших об'єднаннях; вирішення питань про створення та/або участь у будь-яких юридичних особах, їх реорганізацію та ліквідацію (ст. 71 Закону). Зокрема, в процесі реорганізації має місце створення однієї (чи більше) господарської організації та (або) припинення однієї (чи більше) господарської організації (організацій); наявність правонаступництва між господарськими організаціями, що реорганізуються (правопередниками та правонаступниками); зміна суб'єктного складу господарських правовідносин за участю реорганізованого товариства [265, с. 217]. При цьому членами наглядової ради (ради директорів) приймаються рішення, які повною мірою охоплюються формулюванням «питання діяльності підприємства».

Таким чином, із системного тлумачення норм корпоративного законодавства випливає, що незалежні члени наглядової ради наділені деякими характеристиками, притаманними керівнику. Хоча водночас вони не уповноважені представляти підприємство без довіреності у щоденній господарській діяльності товариства.

Доведення тези про те, що незалежні члени (незалежні невиконавчі директори) відносяться до керівників важливе, однак на сьогодні більшого значення набуває з'ясування питання, чи є незалежні директори суб'єктами фідучіарних обов'язків. На думку В. Жорнокуй, незважаючи на значне

придiлення уваги відноsinам, заснованим на довірі в рамках цивiлістичних досліджень, специфіка фiдуціарних правових зв'язків у рамках корпоративних відносин в українській правовій дійсності не отримала достатньої уваги [117, с. 26].

Концепція фiдуціарних обов'язків відноситься до фундаментальних концепцій, що покладена в основу корпоративного управління та застосовувалася ще в римському праві (фiдуціарний від лат. *fiducia* - довіра). Фiдуціарний обов'язок існує там, де одна особа, клієнт або власник покладає особливу надію або висловлює довіру іншій особі, фiдуціару та покладається на нього, у той час як фiдуціар діє на власний розсуд з використанням власного досвіду [108, с. 2.21].

Фiдуціарні обов'язки покладаються на керівників банку, які відповідають за управління та контроль за діяльністю банку. Згідно із Законом України "Про банки і банківську діяльність" керівники банку зобов'язані діяти на користь банку та клієнтів і ставити інтереси банку вище за власні.

Проблематика фiдуціарних обов'язків, а саме незалежних членів наглядової ради, поки що не була предметом окремих наукових досліджень. Однак фiдуціарність досліджувалась в контексті інших аспектів корпоративного управління.

О. Р. Кібенко відзначає, що, вирішуючи питання відповідальності посадової особи перед юридичною особою, суд має виходити з *презумпції*, що така посадова особа: діяла в найкращих інтересах товариства; її рішення були незалежними та обґрунтованими; її фiдуціарні обов'язки були виконані належним чином [137]. Г. О. Уразова аргументує, що фiдуціарність обов'язків посадових осіб полягає в необхідності діяти: 1) відповідно до положень установчих документів та вимог закону (принцип справедливості); 2) на користь товариства, приділяючи достатньо часу, зусиль і професійних навичок управлінню (принцип добросовісності); 3) не перевищувати повноважень при вчиненні певних дій від імені товариства, не приймати очевидно необачних чи марнотратних рішень (принцип розумності) та діяти без особистої заінтересованості; 4) уникати

конфлікту інтересів і діяти під час ухвалення рішень щодо діяльності підприємства лише в інтересах останнього (принцип лояльності) [257, с. 69].

У правничій літературі зазначається, що невиконавчі директори та незалежні директори не повинні притягатися до відповідальності, якщо немає належних доказів того, що вони були обізнані з процесом прийняття рішення або що бездіяльність компанії мала місце з їхньої згоди, потурання чи недбалості [51]. Тобто має місце презумпція правомірності дій незалежних директорів. Спростування позивачем відповідної презумпції за одним з критеріїв буде свідчити про неналежне виконання своїх фідучіарних обов'язків. У цьому разі вже відповідач зобов'язаний довести, що він діяв в інтересах товариства [183], не порушував фідучіарних обов'язків.

Концепція фідучіарних обов'язків незалежного члена наглядової ради (незалежного невиконавчого директора) закріплена в корпоративному праві України як на рівні загальних норм ЦК України, так і в окремих положеннях профільних законів, зокрема Закону України «Про акціонерні товариства». Відповідно до ст. 92 ЦК України орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно й розумно та не перевищувати своїх повноважень.

Відповідно до ст. 89 Закону посадова особа товариства повинна діяти: 1) в інтересах товариства та в рамках повноважень; 2) в такий спосіб, який, на його добросовісне переконання, сприятиме досягненню: а) мети діяльності товариства; б) успішних результатів діяльності товариства на користь всіх його акціонерів в цілому, для чого він повинен враховувати можливі наслідки своїх рішень у довгостроковій перспективі.

Члени наглядової ради, щойно обійнявши цю посаду, достатньо поінформовані щодо своїх фідучіарних обов'язків, функцій, практик належного управління, а також характеру діяльності компанії та викликів, що стоять перед нею (п. 3.8. Кодексу корпоративного управління). Наглядова рада є



відповідальною, ефективною та підзвітною і діє лише в інтересах компанії та її акціонерів.

У законодавстві України концепція відповідальності посадових осіб загалом закріплюється на тих самих засадах. Відповідно до ч. 3 ст. 92 ЦК України орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, а також яка є членом колегіального виконавчого органу юридичної особи, з моменту її вступу на посаду набуває обов'язків щодо такої юридичної особи, зокрема зобов'язана діяти тільки в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно, у межах повноважень, наданих статутом юридичної особи і законодавством, і у спосіб, який, на її добросовісне переконання, сприятиме досягненню мети діяльності юридичної особи, у тому числі уникаючи конфлікту інтересів. Члени наглядової ради або ради директорів юридичної особи мають такі самі обов'язки щодо відповідної юридичної особи та повинні діяти в інтересах цієї юридичної особи та всіх її власників (акціонерів, учасників).

Посадові особи підприємства мають обов'язки перед підприємством, передбачені законом, зокрема щодо належного, добросовісного та ефективного управління підприємством (фідуціарні обов'язки). У Методичних рекомендаціях щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України (2007р.) (втратили чинність – *прим.автора*) до фідуціарних обов'язків відносилися два основних обов'язки: 1) обов'язок лояльності та 2) обов'язок сумлінності. В Кодексі корпоративного управління зазначається, що, виходячи зі змісту Закону України «Про акціонерні товариства», до фідуціарних обов'язків належать обов'язки: 1) діяти сумлінно; 2) виконувати свої функції і дотримуватися принципу лояльності по відношенню до компанії; 3) бути поінформованими та обачними; 4) діяти тільки в інтересах компанії та її акціонерів (п.3.2) [147].

Обов'язок сумлінності, як один із фідуціарних обов'язків, вимагає від незалежного директора діяти з усвідомленням і почуттям моральної відповідальності за свою поведінку, свої вчинки перед товариством, акціонерами, іншими групами стейкхолдерів та суспільством у цілому.

У процесі прийняття рішень під обов'язком сумлінності розуміється голосування незалежним директором на підставі всієї необхідної інформації, тобто з необхідним рівнем поінформованості. Обов'язок сумлінності також покладає на незалежних директорів відповідальність за моніторинг дотримання товариством законодавства України, а також за діяльністю товариства в цілому. Під час прийняття рішень незалежні директори можуть покладатися на інформацію, що надається профільними спеціалістами, відповідальними особами чи найманими консультантами. Однак ця можливість не звільняє незалежного директора від відповідальності за прийняття незалежних рішень.

Обов'язок лояльності незалежного директора полягає в необхідності розкриття потенційного конфлікту інтересів. Він не повинен використовувати власну посаду в особистих інтересах за рахунок АТ. Незалежний директор повинен надавати перевагу інтересам банку в цілому (тобто інтересам міноритарних акціонерів та інших зацікавлених осіб, таких як вкладники), а не інтересам акціонерів.

Незалежні директори мають уникати конфлікту інтересів у своїй роботі та брати самовідвід від участі в прийнятті рішень, якщо в них існує конфлікт інтересів, який не дає змоги їм належним чином виконувати свої фідучіарні обов'язки. Вони повинні своєчасно інформувати наглядову раду (раду директорів) про наявність у них конфлікту інтересів, який може вплинути на виконання ними фідучіарних обов'язків. Відсутність конфлікту інтересів також означає незаангажованість. Незалежний директор не повинен допускати, щоб його особисті погляди несприятливо впливали на його об'єктивність і неупередженість у корпоративному управлінні в процесі прийняття рішень.

Потенційний конфлікт інтересів в незалежного директора, зокрема, може виникнути, коли, наприклад, вирішується питання про схвалення значного правочину, правочину із заінтересованістю, можливість здійснення трансакції з потенційним або дійсним клієнтом, контрагентом.

Характерними прикладами конфлікту інтересів є: використання активів товариства в особистих цілях; наявність економічної або фінансової

заінтересованості в діяльності постачальників, клієнтів, зацікавлених осіб або конкурентів товариства; прийняття цінних подарунків; використання власної посади незалежним директором для досягнення особистих (приватних) інтересів або інтересів осіб, які пов'язані з товариством через цього незалежного директора; використання або розкриття конфіденційної, інсайдерської інформації.

Таким чином, незалежний директор є суб'єктом фидуціарних обов'язків і зобов'язаний здійснювати покладені на нього обов'язки сумлінно, уникаючи конфлікту інтересів, діяти лише в інтересах компанії та її акціонерів та дотримуватися принципу лояльності щодо компанії.

З обов'язком лояльності тісно пов'язана доктрина корпоративних можливостей (*Corporate Opportunity*), яка включає в себе будь-які дії щодо використання інформації чи власності (в тому числі щодо інвестування) з вигодою для фидуціаря, які могли б бути використані з вигодою для компанії [54, с. 3]. Хоча обґрунтувань суті концепції *Corporate Opportunity* є значно більше [73; 53; 28].

Під корпоративними (діловими) можливостями розуміється певний об'єкт права власності, актив, що належить, потенційно може належати товариству, або майбутній правочин, в якому товариство може бути зацікавлене тощо. Це може бути актив, угода, ліцензія або будь-що інше, що має властивості, які дозволяють віднести його до можливостей компанії отримати прибуток, вигоду іншого характеру на користь товариства.

Спроба роз'яснити суть корпоративних (ділових) можливостей була здійснена в п. 3.3.3 Принципів корпоративного управління (2004р.): «Посадові особи органів товариства не використовують у власних інтересах ділові можливості товариства. Під діловими можливостями товариства маються на увазі будь-які ділові зв'язки товариства, всі належні товариству майнові та немайнові права, ділові пропозиції товариству від третіх осіб. Прикладом такого порушення є використання посадовою особою у власних інтересах ділової пропозиції, яка пропонувалася товариству і про яку посадовій особі стало відомо завдяки займаній нею посаді» [214].

Суди аналізують кілька факторів для встановлення факту корпоративних можливостей: 1) чи зможе товариство фінансово скористатися цією можливістю; 2) чи ця можливість виникає в тій самій сфері діяльності, яку провадить товариство; 3) чи зацікавлене товариство в такій можливості; 4) чи спричинить використання цієї можливості конфлікт інтересів або порушення довірчих обов'язків посадової особи [16].

В Україні концепція корпоративних можливостей (*Corporate Opportunity*) поки що на науковому рівні ще недостатньо опрацьована. Найближчим за змістом принципом, який утверджено в акціонерному праві України, є принцип заборони конкуренції. Так, у відповідності з ч. 3 ст. 88 Закону України «Про акціонерні товариства» посадовими особами товариства не можуть бути посадові особи іншого суб'єкта господарювання, що здійснює діяльність у сфері діяльності товариства, якщо інше не передбачено статутом акціонерного товариства. Порушення цих обмежень, є підставою для розірвання товариством договору (контракту) з такою посадовою особою без виплати компенсації.

Однак такий принцип заборони конкуренції застосовується до незалежних директорів лише в тому випадку, якщо такий незалежний директор одночасно обіймає посаду в двох товариствах, що провадять тотожний вид підприємницької діяльності. Цей принцип заборони конкуренції (ч. 3 ст. 88) не розповсюджується на ті випадки, коли незалежний директор використав інформацію, отриману ним у зв'язку з обійманням посади незалежного директора, для отримання вигоди ним особисто чи для вигоди інших суб'єктів, в яких він не обіймає жодної посади.

Характерною рисою є те, що інтерес компанії в таких суперечках не є очевидним: директор діє від свого імені щодо корпоративних (ділових) можливостей (отримання потенційної вигоди), які не є в юридичному сенсі власністю товариства. Незалежний директор товариства використовує на свою користь ділові можливості, які натомість мали би бути реалізовані самим товариством.

Таким чином, доктрина корпоративних (ділових) можливостей полягає в забороні присвоєння ділових можливостей посадовою особою (в тому числі

незалежним директором) товариства, яка пов'язана з ним фідучіарними зобов'язаннями, використовувати на свою користь ділові можливості, які повинні бути запропоновані компанії першою їх реалізувати.

У теорії права визнається, що єдиною підставою юридичної відповідальності є вчинення особою правопорушення. А підставою юридичної відповідальності посадових осіб АТ є вчинення корпоративного правопорушення. Досить детально проаналізовано склад правопорушень посадових осіб органів корпоративного управління в дисертаційному дослідженні А.С.Прокопюк [232, с. 117-119]. Однак це дослідження стосувалося відповідальності посадових осіб АТ в цілому, без виокремлення складів правопорушення, підстав відповідальності окремо стосовно незалежних директорів чи інших видів посадових осіб органів корпоративного управління АТ. Тому з урахуванням відповідних висновків варто розглянути конкретні види корпоративних правопорушень, які можуть бути вчинені незалежними директорами.

До таких, зокрема, слід віднести:

1) *голосування за прийняття рішень, якими завдано збитків товариству.* Незалежний директор несе відповідальність за збитки, заподіяні АТ значним правочином чи правочином із заінтересованістю, вчиненими з порушенням вимог Закону «Про акціонерні товариства» (ст. 107, 108), якщо вони голосували за надання згоди на вчинення такого правочину;

2) *доведення до неплатоспроможності (банкрутства)* (ч. 2 ст. 16 Закону). Незалежні директори несуть відповідальність за невжиття заходів щодо фінансової стабілізації АТ. Зокрема, якщо АТ до закінчення трирічного строку з дня зниження вартості чистих активів більш як на 50 % за даними останньої річної фінансової звітності порівняно з показником попереднього року визнано банкрутом, то за зобов'язаннями товариства солідарно несуть субсидіарну відповідальність всі члени наглядової ради або ради директорів. Підставою для притягнення до цивільно-правової відповідальності є нездійснення дій з підготовки та проведення загальних зборів щодо вжиття заходів для покращення фінансового стану товариства, про зменшення статутного капіталу або про

ліквідацію, а також про розгляд звіту виконавчого органу за наслідками зменшення власного капіталу товариства та затвердження заходів за результатами звіту.

Однак звільняються від відповідальності члени наглядової ради або ради директорів, виконавчого органу, які доведуть, що не знали і не повинні були знати про зниження вартості чистих активів або голосували за рішення про скликання загальних зборів у зв'язку із зниженням вартості чистих активів товариства (ч. 2 ст. 16 Закону);

3) *перевищення меж представництва*. Корпоративним правопорушенням є порушення щодо представництва товариства, зокрема, перевищення меж представництва, тобто коли незалежний директор репрезентує товариство перед третіми особами, не маючи на те відповідних повноважень; або ж коли він бере участь у засіданнях наглядової ради з порушенням процедури свого обрання;

4) *розголошення інсайдерської та іншої конфіденційної інформації, комерційної таємниці*. Інсайдерською інформацією є відомості, здатні вплинути на вартість цінних паперів, не є загальнодоступними або взагалі невідомі на ринку. До інсайдерської інформації належить, зокрема, інформація, яка має бути оприлюднена відповідно до вимог законодавства до моменту її оприлюднення; інформація, яку учасники торгів імовірно використовуватимуть при прийнятті рішень щодо здійснення біржових операцій, подачі (відкликання, скасування) заявки чи здійснення інших дій щодо біржових товарів [211].

Незалежні директори повинні відповідально ставитися до збереження конфіденційної інформації, яка стала їм відома у зв'язку з виконанням ними їх посадових обов'язків у складі наглядової ради (ради директорів). Вони несуть відповідальність за протиправне використання інсайдерської інформації а також відповідальність за неправомірне збирання, розголошення та використання відомостей, що є комерційною таємницею;

5) *затвердження свідомо неправильного аудиторського висновку*. Незалежні директори обов'язково беруть участь у діяльності аудиторського комітету у випадку його створення в товаристві. Тому вони також можуть бути суб'єктом

відповідальності за затвердження неправильного аудиторського висновку, якщо знали про його невідповідність.

Водночас незалежний директор не є суб'єктом відповідальності, наприклад, за дії стосовно вимоги від акціонера-працівника АТ надати відомості про те, як він голосував/має намір голосувати на загальних зборах, або про відчуження акціонером – працівником АТ своїх акцій чи намір їх відчуження, або вимагати передачі довіреності на участь у загальних зборах. Як правило, суб'єктом згаданої відповідальності є виконавчий директор (директори), які безпосередньо здійснюють управління товариством.

Незалежний директор також не є суб'єктом відповідальності за порушення права акціонера на ознайомлення з документами, зазначеними у повідомленні про проведення загальних зборів акціонерів та іншими документами, визначеними в Законі «Про акціонерні товариства». Уповноваженою особою, на яку покладено обов'язок сприяти реалізації права акціонера на інформацію, є корпоративний секретар (п.1-2, 7 ч. 1 ст. 87 Закону). Саме він є суб'єктом юридичної відповідальності за вчинене правопорушення.

Частина з вищеперерахованих правопорушень може бути вчинена незалежними директорами індивідуально. Йде мова, наприклад, про розголошення комерційної, інсайдерської та іншої конфіденційної інформації чи перевищення меж представництва. Однак у більшості випадків вищеперераховані правопорушення можуть бути вчинені незалежними директорами лише на спільному засіданні, а тому й їх відповідальність має спільний характер.

У теорії цивільного права виділяють часткову та солідарну відповідальність. Р. Майданик доводить, що необхідним є притягнення до відповідальності посадових осіб корпорації саме як солідарних боржників [163]. Таку ж думку висловили О. А. Беляневич та А. В. Мякий, зазначаючи, що у більшості випадків члени наглядової ради можуть бути притягнуті до відповідальності за рішення, прийняті на спільному засіданні, а тому і відповідальність має солідарний характер [153, с. 267].

Посадові особи товариства, винні у порушенні передбачених Законом обов'язків, відповідають за збитки, заподіяні товариству своїми діями або бездіяльністю. У разі якщо відповідальність несуть кілька осіб, їх відповідальність перед товариством є солідарною (ч. 1 ст. 90 Закону). Керівники банку несуть відповідальність перед банком за збитки, завдані банку їхніми діями (бездіяльністю), згідно із законом. Якщо відповідальність несуть декілька осіб, їх відповідальність перед банком є солідарною (ст. 42 Закону України «Про банки і банківську діяльність»).

Таким чином, незалежні директори з у рахуванням того, що вони беруть участь в управлінні в складі колегіального органу, несуть солідарну відповідальність з іншими членами наглядової ради.

Більшість правопорушень незалежних директорів вчиняються шляхом активних дій (розголошення інсайдерської інформації, голосування та прийняття свідомо збиткових для товариства рішень, затвердження свідомо неправильного аудиторського висновку тощо). Протиправна поведінка незалежного члена наглядової ради є, як правило, дією (голосування з питань порядку денного засідання). Однак протиправна поведінка у вигляді бездіяльності теж не виключена. Вартою уваги є Постанова Верховного Суду у справі № 910/20261/16, в якій суд зазначив, що «з огляду на довірчий характер відносин між господарським товариством та його посадовою особою (зокрема директором чи генеральним директором) протиправна поведінка посадової особи може виражатись не лише у невиконанні нею обов'язків, прямо встановлених установчими документами товариства, чи перевищенні повноважень при вчиненні певних дій від імені товариства, а й у неналежному та недобросовісному виконанні таких дій без дотримання меж нормального господарського ризику, з особистою заінтересованістю чи при зловживанні своїм розсудом, прийнятті очевидно необачних чи марнотратних рішень». Бездіяльність трапляється досить рідко, проте може виражатися, наприклад, у неповідомленні про свою заінтересованість щодо укладення конкретного правочину [153, с. 267].



Слід відзначити, що основна причина відсутності розвинутої практики притягнення незалежних директорів до цивільно-правової відповідальності полягає в складності доведення причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою незалежного директора та збитками АТ, а також встановлення фактичного розміру завданих товариству збитків (особливо в разі упущеної вигоди). Крім того, на практиці часто виникають проблеми навіть із встановленням факту порушення ними обов'язків чи перевищення повноважень і доказуванням наявності вини правопорушника. Не в останню чергу це зумовлено тим, що незалежні директори виконують перш за все наглядову функцію, не беруть участі в щоденному управлінні товариством.

Необхідно враховувати також й те, що сам факт порушення обов'язків керівника без понесення юридичною особою фактичних збитків, завданих такими діями (бездіяльністю) керівника, не є самостійною підставою для притягнення керівника до відповідальності. Саме такий підхід було висловлено в постанові ВСУ в рішенні від 13.03.2017 р. у справі № 6-147цс17, де зазначено, що «питання щодо визначення обсягу повноважень виконавчого органу товариства та добросовісність його дій відноситься до внутрішніх взаємовідносин юридичної особи та її органу» [258, с. 69]. Хоча згадане рішення стосувалося посадових осіб виконавчого органу товариства, однак, вважаємо, воно може бути рівною мірою застосоване також і щодо незалежних директорів.

Крім того, складність притягнення до відповідальності обумовлюється застосуванням в корпоративному управлінні концепції «правила ділового рішення» (*business judgment rule*). У підприємницькій діяльності доводиться часто приймати рішення в умовах невизначеності та ризику. Як виконавчі, так і невиконавчі (в тому числі незалежні) директори змушені приймати іноді складні, ризиковані та непопулярні рішення, які можуть мати довгострокові наслідки для товариства як в сторону покращення фінансового становища товариства, так і в сторону його погіршення. До прикладу, іноді рішення, пов'язані з реорганізацією господарської організації, такі як злиття з іншим товариством або поглинання

конкурента, в кінцевому підсумку можуть призвести до фінансових втрат, втрати ринкової вартості акцій товариства.

Тому в теорії вітчизняного корпоративного права достатньо ґрунтовно досліджувалась відповідальність посадових осіб підприємницьких товариств за дії, вчинені в умовах ризику. На думку В. Д. Примака, актуальними залишаються питання, чи має місце і чи можлива відповідальність «за ризик» як такий, що є критерієм випадків «безвинної» відповідальності, і чи мають слугувати цьому особливості певної діяльності, які унеможливають, роблять явно недоцільним чи вочевидь несправедливим застосування відповідальності за шкоду [188, с. 201-202].

Інший підхід щодо підстав відшкодування завданої шкоди ґрунтується на запереченні ризику як підстави цивільно-правової відповідальності, яка має визначатися на засадах вини (з певними винятками): відповідальність за завдану шкоду настає за наявності вини того, хто заподіяв шкоду, а у випадках, передбачених законом, – і без вини.

В.Г.Жорнокуй виділяє виправдані та невинуваті ризики, що пов'язуються з подальшою можливістю притягнення до відповідальності осіб, винних у заподіянні шкоди учасникам корпоративних правовідносин. Саме виправданий характер підприємницького ризику в діях осіб, які виконують функції органів підприємницького товариства, та їх розумна, добросовісна, з належною дбайливістю й обачністю діяльність, а також ужиття всіх заходів для належного виконання обов'язків та запобігання несприятливим правовим наслідкам для товариства дозволяє говорити про звільнення їх від відповідальності за завдані збитки [118, с. 77]. Ця теза, видається, є найближчою до утвердженого в іноземній правовій доктрині правила ділового рішення (*business judgment rule*).

У відповідності з правилом ділового рішення, яке ще називають *презумпцією добросовісності* директорів, презюмується, що, вчиняючи ті чи інші дії, приймаючи певне підприємницьке рішення, директори діють сумлінно та в інтересах і на благо компанії. Згідно з правилами ділового рішення суд припускає, що директори діяли в найкращих інтересах для корпорації; їх судження були

незалежними; їх фідучіарні обов'язки були виконані належним чином; директори були належним чином інформовані під час прийняття рішення. Спростування позивачем відповідної презумпції за одним з пунктів свідчить про неналежне виконання директорами своїх фідучіарних обов'язків. Лише в цьому випадку на директора покладається обов'язок доказування, що він діяв в інтересах товариства і його рішення були обґрунтованими [236].

У науковій літературі правило ділового рішення також обґрунтовується як «принцип невтручання суду в бізнес-рішення». О.Р.Кібенко зазначає, що його суть полягає в тому, що суд не втручається в питання господарської діяльності компанії, не замінює її менеджменту й не може оцінювати бізнес-рішення з точки зору ефективності. Посадові особи товариства не несуть відповідальності за свої рішення, якщо вони діяли: 1) добросовісно; 2) розумно та поінформовано (як і будь-яка розумна пересічна особа на їх місці); 3) у спосіб, який вони обґрунтовано вважали таким, що відповідає найкращим інтересам компанії. Якщо для майнової відповідальності посадових осіб притаманною є презумпція вини, то для доктрини «правила бізнес-судження» притаманною є презумпція невинуватості, і тягар доказування лежить на позивачеві.

Вважаємо, що при вирішенні питання відповідальності незалежного директора повинна застосовуватися концепція правила ділового рішення – принцип, який надає директорам, іншим посадовим особам компанії імунітет від позовів, що стосуються їх участі в корпоративному управлінні, якщо буде встановлено, що вони діяли добросовісно. Правило передбачає, що посадові особи компанії діють в найкращих інтересах компанії при прийнятті рішень.

З вищенаведеного виходить, що стосовно юридичної відповідальності незалежних директорів характерними є свої особливості як щодо підстави такої відповідальності, так і щодо принципів, на яких ґрунтується притягнення їх до відповідальності. Це в свою чергу обумовлює необхідність з'ясування природи договору, яким має закріплюватися юридична відповідальність незалежного директора.

У теорії та судовій практиці домінує підхід, у відповідності з яким: – у випадку, коли посадова особа є найманим працівником, матеріальна відповідальність за заподіяну шкоду товариству настає відповідно до трудового законодавства (відшкодовується лише пряма дійсна шкода, а втрачена вигода відшкодуванню не підлягає); – у випадку відсутності у посадової особи статусу найманого працівника застосовуються положення цивільного законодавства, якими передбачено відшкодування збитків у повному обсязі, включаючи упущену вигоду [168, с. 69].

Посадові особи відшкодовують збитки, завдані товариству внаслідок невиконання або неналежного виконання ними свого обов'язку діяти добросовісно та розумно в найкращих інтересах товариства. Відповідні положення про відповідальність посадових осіб визначені *цивільно-правовими* або *трудовими договорами*, що укладаються між товариством та посадовими особами (п. 3.3.6 Принципів корпоративного управління).

З невиконавчим директором, який є незалежним, укладається лише *цивільно-правовий договір* (ч. 5 ст. 64 Закону). Аналогічна норма застосовується до незалежних директорів державних АТ та АТ, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій належать державі; незалежний член наглядової ради виконує свої повноваження з дотриманням умов укладеного з ним цивільно-правового договору (ч. 3 ст. 11-3 Закону «Про управління об'єктами державної власності»).

Слід зауважити, що стосовно інших посадових осіб відсутня така імперативність. Посадовим особам товариства виплачується винагорода на умовах, передбачених цивільно-правовими або трудовими договорами, укладеними з ними (ч. 2 ст. 88 Закону). З корпоративним секретарем та невиконавчими директорами (які не є незалежними) укладається трудовий або цивільно-правовий договір, який може бути тільки оплатним (ч. 3 ст. 85, ч. 5 ст. 64 Закону). Стосовно виконавчого директора передбачено укладення трудового договору (контракту) (ч. 5 ст. 64 Закону).

Закріплення правовідносин між АТ та незалежним директором на умовах саме цивільно-правового договору обумовлено рядом факторів. По-перше, на відміну від інших посадових осіб (корпоративний секретар, посадові особи неуправлінських органів товариства тощо) незалежні директори беруть участь в прийнятті дійсно доленосних рішень, які безпосередньо впливають на діяльність товариства. Наприклад, до компетенції корпоративного секретаря відноситься підготовка та проведення засідань наглядової ради або ради директорів, комітетів наглядової ради або ради директорів, виконання функцій секретаря наглядової ради або ради директорів, складання протоколів засідань наглядової ради або ради директорів (п. 5 ст. 87 Закону), участь у підготовці чи підготовка проєктів роз'яснень для акціонерів або інвесторів щодо реалізації їхніх прав, надання відповідей на запити акціонерів або інвесторів (п. 6 ст. 87 Закону). Недобросовісне виконання відповідних повноважень малоїмовірно може призвести до значних збитків товариству. А до компетенції незалежних членів наглядової ради належить прийняття рішень, пов'язаних з реорганізацією (приєднання, поділ тощо) товариства. Остання охоплює низку правовідносин, зокрема: припинення та створення господарських організацій шляхом реорганізації у відповідних формах (злиття, приєднання, поділ, виділ, перетворення); передача майна, прав та обов'язків від правопопередника до правонаступника на підставі універсального правонаступництва; захист законних прав та інтересів учасників (акціонерів), кредиторів, держави під час здійснення реорганізації; порядок здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються шляхом злиття, поділу, виділу чи перетворення або до яких здійснюється приєднання [264, с. 5].

У випадку відсутності неупередженого підходу при виборі кандидатур на посаду виконавчого директора, поверхового вивчення потенційних наслідків можливої реорганізації товариства, прийняття рішення про емісію акцій без врахування тенденцій фондового ринку та фінансового стану підприємства товариству може бути завдано відповідними діями значних матеріальних збитків [99, с. 34].

По-друге, на відміну від виконавчого директора, який виконує покладені на нього функції на умовах повної зайнятості, незалежний директор, як було доведено в попередньому розділі, може обіймати посаду незалежного директора в декількох товариствах одночасно. Це зумовлює неможливість опосередкування правовідносин з ним лише на підставі трудового договору, оскільки особа не може працювати на постійній основі за основним місцем роботи більше, ніж на одному підприємстві. Крім того, на посаду незалежних членів наглядової ради досить часто запрошуються іноземні громадяни, до прикладу, в АТ «Укрпошта» станом на поч. 2025 р. четверо з п'яти членів наглядової ради є іноземними громадянами. У цивільно-правовому договорі легше врахувати особливості відповідальності таких осіб у порівнянні з КЗпП України [132].

По-третє, на відміну від решти членів наглядової ради (невиконавчих директорів ради директорів), які є або акціонерами, або їх представниками, незалежні члени, як правило, не володіють акціями товариства. Погіршення фінансових показників товариства не впливає так суттєво на їх матеріальне становище. Тому існує необхідність укладення цивільно-правових договорів, якими можна було б передбачити та диференціювати їх відповідальність за вчинені правопорушення, недбалість чи неефективне управління товариством.

Таким чином, варто підтримати думку О.В.Кологойди, яка аргументовано доводить, що до вказаних правовідносин мають застосовуватись не норми трудового законодавства про обмежену середньомісячним заробітком матеріальну відповідальність керівників та працівників підприємств, а норми цивільного та господарського законодавства, що регламентують загальні засади цивільно-правової відповідальності та особливості корпоративної відповідальності посадових осіб, що здійснюють управління господарським, у т.ч. акціонерним товариством за заподіяні збитки [149, с. 51].

Вважаємо, що цивільно-правовий договір надає ширшу свободу щодо закріплення правовідносин між акціонерним товариством та незалежним директором як в аспекті притягнення до юридичної відповідальності, так і в аспекті регулювання інших умов його правового статусу.

### **3.2. Страхування цивільно-правової відповідальності як механізм відшкодування збитків**

У попередніх підрозділах було доведено, що незалежні члени (незалежні невиконавчі директори) беруть безпосередню участь у корпоративному управлінні та безпосередньо задіяні у прийнятті управлінських рішень, з якими іманентно пов'язаний не тільки успіх, розвиток та прибутки товариства, але й ризик настання юридичної відповідальності за прийняття невдалого рішення, що завдало збитки товариству чи іншим особам. При цьому відповідальність незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) не обмежується сумою їх винагороди, оскільки, зважаючи на те, що вони відносяться до посадових осіб товариства, на них згідно з нормами КЗпП України може бути покладено відповідальність за неoderжаний товариством прибуток (ч. 4 ст. 130 КЗпП) або завдану шкоду (ч. 1 ст. 132 КЗпП) [146] у повному обсязі.

Йде мова не про їх повноваження в складі наглядової ради (ради директорів), що пов'язані з компетенцією щодо організації проведення загальних зборів, затвердження актів локальної правотворчості та інших повноважень, стосовно реалізації яких ризик завдання шкоди є мало ймовірним. Однак до компетенції наглядової ради також відносяться й повноваження, які безпосередньо впливають на фінансовий стан підприємства, його баланс, вектор розвитку. Зокрема, незалежні члени (незалежні невиконавчі директори) голосують щодо прийняття рішення про розміщення товариством інших, ніж акції, цінних паперів (п. 6 ч. 2 ст. 71 Закону); прийняття рішення про викуп розміщених товариством інших, ніж акції, цінних паперів (п. 7 ч. 2 ст. 71 Закону); вирішення питань про участь товариства у промислово-фінансових групах та інших об'єднаннях (п. 22 ч. 2 ст. 71 Закону); вирішення питань про створення та/або участь у будь-яких юридичних особах, їх реорганізацію та ліквідацію (п. 23 ч. 2 ст. 71 Закону); вирішення питань про створення, реорганізацію та/або

ліквідацію структурних та/або відокремлених підрозділів товариства, крім випадків, коли за рішенням наглядової ради вирішення зазначених питань делеговано виконавчому органу товариства (п. 24 ч. 2 ст. 71 Закону); прийняття рішення про вчинення значних правочинів або правочинів із заінтересованістю (п. 28 ч. 2 ст. 71 Закону) тощо.

В контексті цивільно-правової відповідальності незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) особливої актуальності набуває проблематика її страхування. Інститут страхування цивільно-правової відповідальності і на сьогодні залишається малодослідженим. Страхування відповідальності здійснюється з метою забезпечення відшкодування збитків третім особам внаслідок страхових випадків, а саме у випадку завдання шкоди діями незалежних директорів. Основною метою страхування цивільно-правової відповідальності незалежних директорів є забезпечення захисту майнових інтересів третіх осіб, яким може бути заподіяно шкоду внаслідок дій незалежних директорів. Предметом же страхування є цивільно-правова відповідальність відповідної посадової особи.

Необхідність страхування відповідальності незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) в тому, що наглядова рада (рада директорів) ухвалює рішення в конкретний момент, виходячи з певних даних та навичок, а тому існує імовірність прийняття помилкового рішення. При цьому на дії незалежних директорів, що мають характер кримінально-караних діянь, таке страхування не поширюється. Особливість страхування цивільно-правової відповідальності в тому, що витрати, пов'язані із захистом незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів), такі як експертиза, послуги адвокатів, страховик починає оплачувати з моменту пред'явлення претензії, незалежно від кінцевого рішення судового спору. Це дозволяє застрахованим особам одержувати кваліфіковану правову допомогу незалежно від того, чи будуть вони в результаті розгляду зобов'язані відшкодувати кому-небудь збитки, чи пред'явлена претензія виявиться необґрунтованою.



Страхування цивільно-правової відповідальності посадових осіб органів корпоративного управління (*Directors and officers (D&O) liability insurance*) передбачає відшкодування збитків третім особам внаслідок неправильних управлінських рішень директорів, помилок та перевищення своїх повноважень. Особливо часто це трапляється під час реорганізації АТ. Причинами реорганізації господарських організацій виступають: збитковість виробництва; ефективність диверсифікації сфер діяльності; зловживання монопольним становищем; створення інтегрованих корпоративних структур [263, с. 15]. Тому членами наглядової ради (ради директорів) може прийматися рішення про реорганізацію. Втім не завжди відповідні рішення приносять позитивний ефект для АТ, і, як наслідок, виникає ризик пред'явлення вимог з боку акціонерів, інвесторів щодо відшкодування збитків.

До полісу, як правило, включаються всі незалежні директори, які працюють на підприємстві протягом дії договору – як ті, що виконують обов'язки незалежних директорів на момент укладення договору, так і ті, які в майбутньому виконуватимуть відповідні функції, але в межах строку дії договору. Однак, варто відзначити, якщо контроль над управлінням компанією переходить до іншого власника, то, як правило, покриття втрачає силу. Під третіми особами мається на увазі широкий перелік потенційних постраждалих: держоргани, акціонери, працівники фірми, клієнти, конкуренти і т. д. Як правило, покриття включає також захист на випадок позовів за випущеними компанією цінними паперами, коли в помилкових діях звинувачуються разом і саме підприємство, і його директор. О. Кологойда та А. Прокопюк слушно зауважують, що страхування відповідальності незалежних директорів не є страхуванням професійної відповідальності, оскільки застрахованими є посадові особи за критерієм статусу (посади), а не професійної належності, а об'єктом страхування – ризик настання відповідальності компанії, а не професійної відповідальності особи (аудитора, нотаріуса, арбітражного керуючого тощо) [150, с. 123].

Такий вид страхування передбачає: покриття індивідуальних збитків або збитків, що не підлягають відшкодуванню. Ця частина забезпечує покриття

збитків у результаті ймовірних протиправних дій окремого директора чи посадової особи, якщо компанія не бажає або не може відшкодувати такі збитки. Без цього покриття особисті активи винної особи можуть бути конфісковані або їх може бути недостатньо для повного врегулювання вимоги; відшкодування витрат компанії. Таке покриття діє там, де компанія може і готова відшкодувати окремому директору чи директорам збитки за їхні ймовірні протиправні дії. Ця частина покриття відшкодовує витрати компанії та може розглядатися як захист балансової звітності. Нерідко позови подаються і за фактом недбалості посадової особи, порушень щодо службовців, необережної публічної заяви з його боку і навіть недозволеної у конкретній ситуації бездіяльності.

Страхування цивільно-правової відповідальності є перспективним напрямом посилення економічної безпеки компанії, оскільки дає змогу компаніям компенсувати збитки від реалізації нетрадиційних видів загроз, які не покриває жоден інший вид страхування [160, с. 37]. Страхується цивільно-правова відповідальність незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів), що виникає у зв'язку з їх обов'язками компенсувати збиток, заподіяний третім особам у результаті помилок, допущених при управлінні товариством, без уточнення конкретних підстав виникнення відповідальності. Такий інститут забезпечує кращий рівень захисту, оскільки відшкодуванню підлягають і випадки, які ще не відомі страховику та страхувальнику на момент укладання договору страхування.

На думку В.І.Кравець, інститут страхування відповідальності посадових осіб акціонерного товариства як один із гарантованих способів відшкодування збитків товариству є досить ефективним у разі його застосування. Однак, у зв'язку з недостатнім врегулюванням таких правовідносин на законодавчому рівні, є потреба нормативного закріплення у корпоративному законодавстві для захисту прав акціонерних товариств за збитки (шкоду), завданих посадовими особами їхніми неправомірними діями чи бездіяльністю [156, с. 186].

З іншого боку, має місце також і критика. Страхування D&O послаблює дисциплінуючий ефект судового розгляду, створює моральний ризик і зменшує

відповідальність директорів і посадових осіб [4]; у зв'язку з усвідомленням покриття їх відповідальності сприяє зростанню кількості невдалих рішень незалежних директорів стосовно реорганізації підприємств, виходу компаній на фондові ринки шляхом первинної емісії акцій [48, с. 164].

За кордоном відповідна практика є достатньо поширеною. Страхування відповідальності в угодах про злиття та поглинання вже давно стало популярним продуктом в усьому світі, його обсяги дедалі більше зростають.

Позови проти директорів компаній та великих корпорацій обчислюються в США десятками, а то й сотнями мільйонів доларів. Причому кількість збитків за D&O постійно зростає. Так, у 2003 р. середня вартість позову, пред'явленого від імені акціонерів, склала \$14,2 млн, від імені конкурентів або інших бізнес-партнерів (постачальників, підрядників) – \$2,8 млн, держорганів – \$7 млн, клієнтів – \$1,6 млн.

У період 2011-2017 рр. в Європі частка транзакцій, в яких використовувалося страхування відповідальності, складала 9%. У 2017 р. вона становила 14%, а у 2018 р. – вже 17%. При цьому найбільше зростання спостерігалось в країнах Бенілюксу (з 7% у 2011-2017 рр. до 19% у 2018 р.), у Великобританії (з 17% у 2011-2017 рр. до 32% у 2018 р.) та в німецькомовних країнах (з 4% у 2011-2017 рр. до 12% у 2018 р.). Водночас у країнах Центральної та Східної Європи ця частка залишається на рівні 10-11% [171].

Актуальність страхування цивільно-правової відповідальності зростає також і в зв'язку з підвищенням уваги в ЄС до відповідальності компаній у зв'язку з прийняттям Директиви 2024/1760 про належну поведінку компаній щодо сталого розвитку (*corporate sustainability due diligence directive*). У відповідності зі ст. 29 Директиви держави-члени зобов'язані гарантувати, що компанія може бути притягнута до відповідальності за шкоду, завдану фізичній або юридичній особі, за умови, що: 1) компанія навмисно або через необережність не виконала зобов'язань, викладених у статтях 10 та 11, коли право, заборона чи зобов'язання, перелічені в Додатку до цієї Директиви, спрямовані на захист фізичної чи юридичної особи; 2) в результаті порушення, зазначеного в пункті (а), була

завдана шкода законним інтересам фізичної або юридичної особи, які захищені національним законодавством (ст. 29) [20].

Стосовно України, то експерти страхового ринку вказують, що на сьогодні нараховується близько 200 договорів страхування відповідальності в Україні. Лише три страховики в Україні мають у своєму портфелі страхування відповідальності і дуже часто ризики передаються на перестраховання до Лондона, якщо рівень покриття національного страховика не задовольняє клієнта, який вважає, що його ризики вищі. Страхування фінансового сектора завжди дорожче, виробничі компанії дешевші. Дорогим є страхування відповідальності посадових осіб державних компаній як в Україні, так і на європейських ринках. На зниження ціни впливає наявність члена наглядової ради з експертними знаннями, оскільки це вказує на те, що компанія менш ризикована і стабільна [252].

Пункт про страхування на випадок помилково ухваленого рішення *Directors and Officers Liability Insurance* найчастіше зустрічається у договорах з іноземними членами наглядових рад. Водночас відповідне положення вже є обов'язковим у контексті цивільно-правової відповідальності посадових осіб державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі.

Відповідно до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» відповідальність керівників, членів колегіального виконавчого органу, членів наглядової ради державного унітарного підприємства, господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, за збитки, завдані їхніми діями (бездіяльністю) під час виконання своїх повноважень, може бути застрахована за рахунок такого державного унітарного підприємства, господарського товариства як сторони, для захисту інтересів якої здійснюється відповідне страхування (ч. 3 ст. 14) [227].

На виконання Закону було прийнято Постанову КМУ від 4 липня 2018 р. № 535 «Порядок добровільного страхування відповідальності керівників та членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у

статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі» (на сьогодні втратила чинність – прим. автора), у відповідності з п. 3 якої відповідальність керівника та члена наглядової ради підприємства, товариства за збитки, завдані підприємству, товариству їх діями або бездіяльністю під час виконання ними своїх повноважень, страхувалася на підставі договору добровільного страхування відповідальності керівників та членів наглядових рад підприємства, товариства (далі - договір страхування), укладеного з урахуванням вимог цього Порядку [212]. Предметом договору страхування є майнові інтереси страхувальника, що не суперечать закону та пов'язані з обов'язком особи, відповідальність якої застрахована, відшкодувати завдані нею збитки страхувальнику внаслідок дій або бездіяльності під час виконання нею своїх повноважень як керівника або члена наглядової ради у зв'язку з пред'явленням обґрунтованої претензії страхувальником.

У згаданому порядку визначалися приблизний перелік дій чи бездіяльності членів наглядової ради під час виконання ними своїх повноважень як керівника або члена наглядової ради підприємства, товариства, внаслідок яких можуть бути завдані збитки товариству. Поряд з тим вказувалося, що не є страховим випадком такі події: 1) події, ризик настання яких застраховано відповідно до інших обов'язкових або добровільних видів страхування; 2) навмисні дії особи, відповідальність якої застрахована, якщо вони були спрямовані на настання страхового випадку, крім дій, пов'язаних з виконанням ними громадянського чи службового обов'язку, вчинених у стані необхідної оборони (без перевищення її меж) або щодо захисту майна, життя, здоров'я, честі, гідності та ділової репутації; 3) нараховані підприємству, товариству штрафи, пеня; 4) інші випадки, які визначені за домовленістю сторін у договорі страхування (п. 12). Однак згодом відповідний Порядок був скасований на підставі Постанови КМУ № 433 від 23 квітня 2024 р. «Про визнання такими, що втратили чинність, постанов Кабінету Міністрів України від 4 липня 2018 р. № 535 і від 20 січня 2021 р. № 28» [195].

Незважаючи на скасування відповідного порядку, страхування цивільно-правової відповідальності незалежних директорів продовжується. В 2024 р. АТ

«Укргазбанк» уклав договір страхування цивільно-правової відповідальності з ціною договору 2 322 834 грн 25 коп. та сукупним лімітом відшкодування 76 004 000 грн [111]. А АТ «Укрпошта» уклало договір страхування цивільно-правової відповідальності посадових осіб (дії або бездіяльності під час виконання своїх повноважень як члена) з лімітом відшкодування 61 500 тис. грн [125]. У договорі АТ застрахувало цивільно-правову відповідальність незалежних невиконавчих директорів за вчинення таких дій: провадження інвестиційної діяльності, яка призвела до збитків АТ; оприлюднення фінансової звітності, яка містить недостовірну інформацію та призвела до збитків АТ; висловлювання і заяви від імені АТ, які негативно вплинули на ділову репутацію товариства та призвели до збитків АТ; завдання збитків власникам під час проведення процедур реорганізації та ліквідації підприємства, товариства та господарських організацій, управління якими здійснюють підприємство, товариство; розголошення службової і конфіденційної інформації та комерційної таємниці, що призвело до збитків АТ; укладення від імені АТ угод, в тому числі тих, в яких є особиста зацікавленість, які призвели до пред'явлення претензій третіми особами та, як наслідок, збитків АТ; інші дії, що призвели до збитків АТ, на підставі яких і тільки у зв'язку з виконанням повноважень як члена наглядової ради або генерального директора пред'являється претензія, що зазначена у Договорі страхування (п.2.1.1.) [113].

Однак у цілому страхування цивільно-правової відповідальності все ж не набуло значного поширення, що обумовлено рядом факторів. По-перше, відсутнє законодавче закріплення страхування відповідальності керівників юридичних осіб для акціонерних товариств у цілому. На сьогодні такий обов'язок обмежується лише обов'язковим страхуванням юридичної відповідальності незалежних директорів державних АТ та АТ з часткою держави в статутному капіталі не менше 50%. Останні становлять лише незначну частину серед усіх зареєстрованих в Україні АТ. Тому незалежні члени наглядових рад перебувають у більш невідповідному правовому становищі, оскільки їх діяльність поки що не страхується

в обов'язковому порядку, що, звичайно, впливає на характер прийнятих ними рішень у корпоративному управлінні [92, с. 24].

По-друге, незначний рівень страхування незалежних директорів багато в чому пояснюється відсутністю в Україні практики стягнення збитків з посадових осіб органів управління, у тому числі за їх необережні дії (бездіяльність). Суди в Україні в переважній більшості випадків стягують з керівника збитки лише в разі доведення умисних дій (бездіяльності). Однак такі дії не належать до страхових випадків, які покриваються страховим відшкодуванням. Крім того, в Україні досі не розвинена практика пред'явлення позовів (непрямих позовів) до конкретних управлінців. Позови про відшкодування завданих збитків подаються в основному безпосередньо до акціонерного товариства.

По-третє, нормативне забезпечення процедури стягнення з незалежних директорів, пред'явлення позову в порядку господарського судочинства ще досить недосконале.

Таким чином, серед причин, що перешкоджають розвитку практики страхування відповідальності незалежних директорів в Україні, варто виділити: 1) відсутність законодавчого закріплення страхування відповідальності керівників юридичних осіб; 2) незначна практика пред'явлення майнових вимог до керівників юридичних осіб; 3) акцентування уваги нормотворця на адміністративну та кримінальну відповідальність керівників юридичних осіб.

Тому вдосконалення вітчизняного корпоративного законодавства потребує включення правових норм, що закріплюють обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності посадових осіб органів управління АТ за його рахунок, оскільки це не тільки зумовить гарантування повного відшкодування збитків товариству, а й підвищить ефективність практики управління товариствами номінальними директорами, які в разі подання позову можуть заявити про свою неплатоспроможність [150, с. 132].

У науці корпоративного права висловлено думку про те, що існує необхідність в обов'язковому порядку закріпити механізм страхування відповідальності посадових осіб органів корпоративного управління АТ. Але при

цьому положення про страхування відповідальності посадових осіб органів корпоративного управління повинно бути сформульоване саме як право, а не як обов'язок, як це у випадку з арбітражними керуючими та приватними виконавцями, оскільки останні виконують делеговані державою функції щодо виконання судових рішень [145, с. 132].

З наведеною вище точкою зору важко погодитися в контексті відповідальності незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів). Можливо, вона була б доречною в контексті страхування цивільно-правової відповідальності головного виконавчого директора, членів (невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів), які є безпосередньо акціонерами цього АТ або їх представниками. Акціонери (члени наглядової ради) на власний розсуд повинні обирати один із двох можливих варіантів: 1) застрахувати свою відповідальність і таким чином диверсифікувати ризики звернення до них майнових вимог про відшкодування збитків; однак сплачувати відповідні страхові платежі, що в кінцевому рахунку впливає на дохід підприємства в бік зменшення; 2) заощадити, не страхувати свою цивільно-правову відповідальність, однак у такому випадку існує ризик зазнати значно вищих персональних майнових втрат, у випадку стягнення збитків за завдану шкоду акціонерам та іншим інвесторам.

Однак не можна погодитися в контексті відповідальності незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів). Останні є найманими особами, які не приймають щоденні управлінські рішення, а відповідно не впливають на рішення про добровільне страхування цивільно-правової відповідальності. Питання про укладення договору про страхування цивільно-правової відповідальності від їх волі не залежить.

Як було обґрунтовано в підрозділ 1.2., роль незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) полягає в тому числі, щоб діяти з певною долею ризику, виходити за рамки стандартних рішень та практик, до яких звикли акціонери та їх представники в процесі прийняття рішень в складі наглядової ради.



По-друге, усвідомлення ризику самотійно відшкодувати вартість збитків, завданих товариству, безумовно, впливає на незалежність прийняття рішень. Судження таких осіб не будуть незалежними, доки вони зв'язані імовірністю самотійно нести відповідальність за завдані збитки. Тобто для максимізації ефективності цього правового інституту необхідним є відмежувати незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) від імовірного притягнення їх до відповідальності. Однак така діяльність цих посадових осіб повинна здійснюватися в рамках принципу *business judgment rule*. Дії незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів), вчинені ними недобросовісно, зі зловживанням своїм посадовим становищем, не можуть охоплюватися страховим випадком.

Тому стосовно страхування відповідальності незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) слід вести мову саме про обов'язок АТ, а не право АТ застрахувати їх цивільно-правову відповідальність. Товариство зобов'язане застрахувати відповідальність незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) для забезпечення прийняття ними незаангажованих об'єктивних рішень.

Для забезпечення об'єктивного незалежного прийняття рішень необхідним є страхування цивільно-правової відповідальності незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів). Відповідний обов'язок повинен бути покладений на товариство.

У зв'язку з цим пропонуємо доповнити ст. 90 Закону частиною 5 такого змісту:

«5. Акціонерне товариство зобов'язане укласти договір страхування відповідальності незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) за збитки, завдані їхніми діями (бездіяльністю) під час виконання своїх повноважень».

## ВИСНОВКИ

На основі дослідження теоретико-правових і практичних аспектів регулювання правового статусу незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів) сформульовано такі основні підсумкові положення:

1. Встановлено, що інститут незалежного члена (незалежного невиконавчого директора) наглядової ради (ради директорів) сформувався вперше в США у зв'язку з необхідністю протидії зловживанням посадових осіб органів корпоративного управління АТ. На сьогодні в іноземних системах корпоративного управління утвердилися дві моделі нормативного закріплення незалежних директорів: 1) американська, у відповідності з якою в корпоративному праві в імперативному порядку закріплюється посада незалежного директора; 2) британська, у відповідності з якою норми стосовно незалежного директора мають рекомендаційний характер з урахуванням принципу «дотримуйся або поясни».

2. Запровадження інституту незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) в Україні обумовлено: 1) потребою захисту прав міноритарних інвесторів; 2) необхідністю виконання вимог Договору про асоціацію між Україною та ЄС у сфері корпоративного управління; 3) впровадженням міжнародних стандартів стосовно ПАТ, акції яких включено до біржового реєстру, з метою мінімізації ризиків неплатоспроможності, зловживання службовим становищем тощо; 4) конвергенцією правових систем (континентальної та англо-американської) у сфері корпоративного управління.

З'ясовано, що участь членів профспілкового органу в наглядовій раді була першою спробою в запровадженні неупереджених (незалежних) членів наглядової ради у вітчизняному корпоративному праві, яка, однак, не знайшла належного застосування в практиці корпоративного управління.

3. Аргументовано, що жоден з існуючих механізмів контролю (інститут незалежних директорів, участь працівників у наглядовій раді) не забезпечує

стримування від зловживань та уникнення спрямованості компанії лише на задоволення інтересів акціонерів без урахування інтересів держави та товариства.

Однак за умов слабкості профспілок та їх взаємодії між собою, ризику звільнення без можливості знайти альтернативне робоче місце ефективнішим є застосування інституту незалежних членів наглядової ради (ради директорів). Перевагами участі незалежного директора в корпоративному управлінні є: обмеження участі директорів-інсайдерів; обмеження впливу мажоритарних акціонерів; врахування інтересів усіх груп стейкхолдерів, а не лише окремих акціонерів; залучення іноземних інституційних інвесторів; врахування досвіду корпоративного управління інших компаній; підвищення ділової репутації компанії та підвищення фінансових показників компанії (зростання кредитного рейтингу товариства, вища операційна та фінансова продуктивність тощо); зниження розміру винагороди посадових осіб товариства. Однак аналіз досвіду участі незалежних директорів в корпоративному управлінні за кордоном дає підстави стверджувати, що пряма залежність між наявністю/відсутністю незалежних директорів у системі корпоративного управління та ефективністю правового регулювання і економічними показниками підприємства відсутня.

4. На основі аналізу практики іноземних країн виявлено, що підходи до юридичного закріплення правового статусу незалежних директорів у корпоративному управлінні за кордоном суттєво різняться. Найбільш поширеними є закріплення їх правового становища в таких актах: 1) спеціальні закони про компанії; 2) правила лістингу фондових бірж; 3) національні кодекси корпоративного управління; 4) кодекси корпоративного управління окремих компаній. При цьому відсутні єдині критерії незалежності та мають місце відмінності в порядку обрання (призначення) незалежних директорів. Як у теорії корпоративного права, так і в законодавствах іноземних країн поняття незалежності відноситься до категорії оціночних, а його трактування та виклад у правових системах залежать від особливостей соціально-економічних умов конкретної системи права та моделі корпоративного управління.

5. На підставі порівняння відповідних правових норм вітчизняного акціонерного права з *acquis communautaire* Європейського Союзу встановлено, що в корпоративному праві України враховано більшість вимог Рекомендації 2005/162/ЄС щодо засад участі незалежних невиконавчих директорів в АТ. При цьому на відміну від диспозитивного принципу, закріпленого в Рекомендаціях ЄС, наявність незалежних невиконавчих директорів в Україні для публічних АТ та АТ з державною часткою власності є обов'язковою.

Запропонована Рекомендацією 2005/162/ЄС дискреція щодо тлумачення незалежності незалежних невиконавчих директорів зумовлює ризик недобросовісного використання повноважень і викривлення сутності поняття «незалежність», яка концептуально закладена в цьому правовому інституті.

6. Зважаючи на численність вимог, які ставляться до незалежних членів наглядової ради (ради директорів), розроблено їх класифікацію в залежності від: I) темпоральної дії вимоги на: 1) постійно діючі (неперебування в ділових стосунках зі значними акціонерами, відсутність у власності певного значного пакета акцій; 2) тимчасово діючі (дійсні на момент вступу на посаду); II) методу правового регулювання: 1) вимоги рекомендаційного характеру; 2) вимоги, що мають характер обов'язковості; III) юридичної сили – встановлені: 1) законом; 2) підзаконними нормативно-правовими актами; 3) актами локальної правотворчості; IV) критерію наявності/відсутності: 1) позитивні (вища освіта, повна цивільна дієздатність тощо); 2) негативні (відсутність родинних стосунків, неперебування на відповідній посаді в сукупності більше ніж 12 років і т.д.).

7. Доведено, що заборона обіймати посаду особам, які раніше співпрацювали з іноземними чи міжнародними неурядовими організаціями, квотування чи будь-яке інше обмеження за критерієм громадянства або вимога стосовно повної відсутності іноземних громадян серед незалежних членів наглядової ради (ради директорів) суперечить засадам вітчизняного корпоративного управління та негативно впливатиме на вихід цих підприємств на іноземні ринки, їх інтеграцію в світову економічну спільноту та в цілому зашкодить ефективному корпоративному управлінню АТ.

Кількісний склад незалежних членів (невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів) є нормативно визначений шляхом закріплення їх відносної частки у загальній чисельності членів наглядової ради (ради директорів).

8. Встановлено, що незалежний директор зобов'язаний брати участь у голосуванні на засіданнях наглядової ради (ради директорів) з усіх питань, що відносяться до її компетенції. Основними (та одночасно обов'язковими хоча б для одного з їх загальної кількості) напрямками участі незалежного директора в управлінні товариством є: 1) формування стратегії АТ; 2) контроль за оплатою праці; 3) ризик-менеджмент; 4) моніторинг ефективності наглядової ради (ради директорів); 5) аудит; 6) оцінка діяльності товариства.

9. Обґрунтовано, що юридично закріплене обмеження максимального періоду перебування незалежного члена наглядової ради (ради директорів) на посаді є виправданим, оскільки потенційна безстроковість зумовить зниження ефективності їх роботи у зв'язку з відсутністю необхідності доведення своєї результативності до наступних загальних зборів, на яких вирішуватиметься питання про їх переобрання/звільнення.

10. Аргументовано, що встановлення урядом розміру винагороди незалежних членів наглядової ради АТ з часткою держави понад 50% суперечить правовій природі та суті цього інституту, шкодить незалежності та об'єктивності прийнятих незалежними директорами рішень. При цьому обмеження максимальної винагороди для державних підприємств шляхом встановлення максимальних граничних меж є доцільним.

11. На підставі аналізу процедури припинення повноважень незалежного члена наглядової ради (ради директорів) виділено: 1) загальні та спеціальні підстави припинення повноважень; 2) загальний та спеціальний порядок припинення повноважень. Загальний порядок та підстави застосовуються до всіх членів наглядової ради (ради директорів). Спеціальний порядок застосовується лише щодо незалежних директорів та реалізується не загальними зборами акціонерів АТ, а за рішенням суду на підставі позову акціонера.

12. Доведено, що незалежні члени (незалежні невиконавчі директори) наглядової ради (ради директорів) відносяться до категорії керівників, оскільки беруть участь у формуванні волі наглядової ради (ради директорів) як органу корпоративного управління.

Додатково обґрунтовано, що незалежні члени наглядової ради (ради директорів) виступають суб'єктами фідучіарних обов'язків, що обумовлює можливість притягнення їх до цивільно-правової відповідальності у повному обсязі. Наглядова рада (рада директорів) не є суб'єктом цивільно-правової відповідальності, оскільки не є суб'єктом цивільного права. За прийняті нею рішення, що завдали шкоду товариству, несуть цивільно-правову відповідальність її члени (невиконавчі директори).

13. З урахуванням компетенції наглядової ради (ради директорів) окреслено підстави притягнення незалежних директорів до цивільно-правової відповідальності: а) голосування за прийняття рішень, якими завдано збитків товариству; б) доведення до неплатоспроможності (банкрутства) товариства; в) перевищення меж представництва; г) розголошення службової, комерційної таємниці, конфіденційної інформації; д) затвердження свідомо неправильного аудиторського висновку тощо.

14. Стосовно закріплення правовідносин між незалежним членом наглядової ради (ради директорів) та товариством аргументовано, що укладання з незалежним директором тільки цивільно-правового договору обумовлено: 1) необхідністю забезпечити можливість стягнення завданої ним шкоди у повному обсязі; 2) наявністю фідучіарних обов'язків перед товариством; 3) особливостями його участі в управлінні товариством (неповна зайнятість, можливість обіймання посади незалежного директора в декількох АТ одночасно, необхідність застосування ширших підстав щодо його відсторонення, звільнення).

15. У контексті цивільно-правової відповідальності незалежних членів наглядової ради (ради директорів) додатково обґрунтовано необхідність застосування правила ділового рішення, або *презумпції добросовісності* незалежних членів наглядової ради (ради директорів), суть якого полягає в тому,

що при прийнятті в межах їх повноважень незалежними директорами рішень презюмується, що вони діють сумлінно та в інтересах акціонерного товариства.

16. Обґрунтовано, що страхування цивільно-правової відповідальності є однією з гарантій правового статусу незалежного директора, яка сприяє забезпеченню об'єктивного та незалежного прийняття ним рішень. При цьому виявлено, що причинами, які перешкоджають розвитку практики страхування цивільно-правової відповідальності незалежних директорів в Україні, є: 1) відсутність законодавчого закріплення страхування відповідальності керівників юридичних осіб; 2) незначна практика пред'явлення майнових вимог до посадових осіб органів корпоративного управління; 3) фокусування уваги нормотворця в першу чергу на адміністративну та кримінальну відповідальність посадових осіб акціонерного товариства.

З урахуванням вищевикладених висновків запропоновано внести такі зміни до законодавства:

I. До Закону України «Про акціонерні товариства»:

1) абзац 3 частини 1 статті 72 викласти в такій редакції: «Особи, обрані членами наглядової ради (*крім незалежних членів наглядової ради*), можуть переобиратися необмежену кількість разів. *Особа не може бути незалежним членом наглядової ради більше двох строків підряд*»;

2) частину 1 статті 72 Закону викласти 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».

3) абзац 1 частини 4 статті 72 доповнити реченням такого змісту: «*Не менш як 40% від кількісного складу незалежних директорів повинні становити жінки*».

4) пункт 5 частини 1 статті 73 Закону викласти в такій редакції: «5) є та/або була протягом попередніх трьох років працівником, учасником (*засновником*) аудиторської фірми, яка протягом попередніх трьох років надавала

аудиторські послуги цьому товариству та/або афілійованим з ним юридичним особам».

5) пункт 7 частини 1 статті 73 Закону України «Про акціонерні товариства» викласти в такій редакції: *«7) є акціонером - власником 5 і більше відсотків акцій та/або представником акціонера – власника, що володіє 5 і більше відсотків акцій цього товариства в будь-яких цивільних відносинах»;*

6) пункт 9 частини 1 статті 73 Закону України «Про акціонерні товариства» викласти в такій редакції: *«є членом сім'ї фізичної особи першого або другого ступеня споріднення з особами, зазначеними у пунктах 1-8 цієї частини».*

7) доповнити частину 1 статті 73 пунктом 11 такого змісту: *«є виконавчим директором в іншій компанії, в якій директор цього АТ виступає в ролі невиконавчого директора або наглядового директора або ж має іншу суттєву пов'язаність з виконавчими директорами компанії».*

8) в пункті 5 частини 1 статті 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 акціонерам пропозицій стосовно кандидатур на посади членів наглядової ради».*

доповнити статтю 90 Закону частиною 5 такого змісту: *«5. Акціонерне товариство зобов'язане укласти договір страхування відповідальності незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) за збитки, завдані їхніми діями (бездіяльністю) під час виконання ними своїх повноважень».*



## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. American Law Institute, *Principles of Corporate Governance: Analysis And Recommendations*, § 3A.01. 1994.
2. Andras Kisfaludi, *Company Law in Hungary. Private Law in Eastern Europe. Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht*, Vol. 50, 2010, P. 417- 444.
3. Bainbridge Stephen. *Corporate Governance after the Financial Crisis*, New York: Oxford University Press. 2012.
4. Baker T., Griffith S.J. *Ensuring corporate misconduct: How liability insurance undermines shareholder litigation*. The University of Chicago Press, Chicago. 2010.
5. Baum Harald, *The Rise of the Independent Director: A Historical and Comparative Perspective. Independent Directors in Asia: A Historical, Contextual and Comparative Approach*. Cambridge University Press, Max Planck Private Law Research Paper, No. 16/20. 2017.
6. BCG. *Value-Focused Corporate Governance*, 2012. URL: <https://www.bcg.com/publications/2012/leadership-strategic-planning-value-focused-corporategovernance.aspx> (дата звернення: 03.01.2025)
7. Bhabra H.S., Liu T. Tirtiroglu D. *Capital structure choice in a nascent market: Evidence from listed firms in China. Financial Management*. 37(2). 2008. p. 341-364.
8. Blair Margaret. *Reframing the Role of Boards of Directors under a Team Production Model*; in Jennifer Hill and Randall Thomas, eds., *Research Handbook on Shareholder Power*, Cheltenham. 2014.
9. Cahn A., Donald D. C. *Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*. Cambridge University Press. 2010. 956 p.
10. Charles M. Elson, *Director Compensation and the Management-Captured Board – The History of a Symptom and a Cure*, 50. SMU L. REV. 127. 1996. 135-36.

11. Chen G., Firth M., Gao D.N., Rui O.M., Ownership structure, corporate governance, and fraud: evidence from China. *Journal of Corporate Finance*. Vol. 12(3). 2006. pp. 424-448.
12. Clarke Donald. Three Concepts of Independent Director. *Delaware Journal Corporate Law*. Vol. 32. 2007. p. 73-111.
13. Commission Recommendation of 15 February 2005 on the role of non-executive or supervisory directors of listed companies and on the committees of the (supervisory) board (Text with EEA relevance) 2005/162/EC). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005H0162> (дата звернення: 03.01.2025)
14. Corporate Director's Guidebook, *Business Law*. Vol. 33. 1978. 1591, 1619-20.
15. Corporate Governance Rule Proposals Reflecting Recommendations from the NYSE Corporate Accountability and Listing Standards Committee as Approved by the NYSE Board of Directors, August 1, 2002. URL: [http://www.nyse.com/pdfs/corp\\_gov\\_pro\\_b.pdf](http://www.nyse.com/pdfs/corp_gov_pro_b.pdf) (дата звернення: 03.01.2025)
16. Corporate Opportunity Doctrine. Case *Guth v. Loft, Inc.*, 5 A.2d 503 (Del. 1939). URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-383-6380?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-383-6380?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true) (дата звернення: 03.01.2025)
17. Cosenza Elisabeth. The Holy Grail of Corporate Governance Reform: Independence or Democracy? *Brigham Young University Law Review*. 2007. p. 1-54.
18. Delaware Code Annotated. 2001.
19. Directive (EU) 2022/2381 of the European Parliament and of the Council of 23 November 2022 on improving the gender balance among directors of listed companies and related measures. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022L2381> (дата звернення: 03.01.2025)
20. Directive (EU) 2024/1760 of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859.

URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:L\\_202401760](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202401760)  
(дата звернення: 03.01.2025)

21. Directors: Myth and Reality, Boston: Division of Research, Graduate School of Business Administration, *Harvard University Press*. 1971. 86 f.

22. Diversity on European boards Gender balance is improving – now change must go deeper and wider. 2024. URL: <https://europeanwomenonboards.eu/wp-content/uploads/2024/03/EWOB-Toolkit-for-change-Gender-diversity-on-European-boards.pdf> (дата звернення: 03.01.2025)

23. Douglas W. O., Directors Who Do Not Direct. *Harvard Law Review*. Vol. 47. 1934. P. 1305.

24. EU Commission Recommendation of 15.02.2005 on the role of non-executive or supervisory directors of listed companies and on the committees of the (supervisory) board: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005H0162&from=IT> (дата звернення: 03.01.2025)

25. European independent directors paid up to 100 times more than others, 23 May 2022. URL: <https://funds-europe.com/european-independent-directors-paid-up-to-100-times-more-than-others/> (дата звернення: 03.01.2025)

26. Fairfax Lisa M. The Uneasy Case of the Inside Director. *Iowa Law Review*. Vol. 96. 2010. p. 127-93.

27. G20/OECD Principles of Corporate Governance 2023. URL: [https://www.oecd.org/en/publications/g20-oecd-principles-of-corporate-governance-2023\\_ed750b30-en.html](https://www.oecd.org/en/publications/g20-oecd-principles-of-corporate-governance-2023_ed750b30-en.html) (дата звернення: 03.01.2025)

28. Gabriel Rauterberg, Eric Talley. Contracting Out of the Fiduciary Duty of Loyalty: An Empirical Analysis of Corporate Opportunity Waivers, *Columb. L. Rev.* Vol. 117. 2017. p. 1075.

29. Gabriel, Jonathan H. Misdirected? Potential Issues with Reliance on Independent Directors for Prevention of Corporate Fraud. *Suffolk University Law Review*. Vol. 38. 2004. p. 641-659.

30. Gender Equality Strategy 2020-2025. URL: [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/gender-equality-strategy\\_en#gender-equality-strategy-2020-2025](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/gender-equality-strategy_en#gender-equality-strategy-2020-2025) (дата звернення: 03.01.2025)
31. Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/drittelbg/> (дата звернення: 03.01.2025)
32. Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz). 1976. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/mitbestg/BJNR011530976.html> (дата звернення: 03.01.2025)
33. Gordon J.N. The Rise of Independent Directors in the United States, 1950-2005: Of Shareholder Value and Stock Market Prices'. *Stanford Law Review*. Vol. 59. 2007. p. 1465, 1511.
34. Gunetilleke H.W. Role of non-executive directors in corporate governance in the context of the codes on corporate governance. *PhD thesis, University of Greenwich*. 2009. 336 p.
35. Gunetilleke. H.W. Role of non-executive directors in implementing non-regulatory codes on corporate governance in SMEs listed in the alternative investment market in the UK: A content analysis. *Corporate Ownership and Control*. № 13 (1). 2015. p. 220-236.
36. Gutiérrez M., Sáez M. Deconstructing Independent Directors. *Journal of Corporate Law Studies*. Vol. 13. 2013. p. 63.
37. Haizheng Zhang, Rebecca Parry, Xiaoyu Cheng, The Exploration of Independent Director System in China: Problems and Solutions, *Nottingham State University*. 2016.
38. Hanzhang Jiao, Yizhe Dong, Wenxuan Hou, and Edward Lee. Independent Directors and Corporate Performance in China. *Developing China's Capital Market*, 2013.
39. Harjeet S. Bhabra, Tiemei Li. Independent directors and corporate performance: evidence from listed firms in China. *Corporate Ownership & Control*. Volume 8. Issue 3. 2011. p. 145-169.

40. Heints Ruslana, Banasevych Iryna, Lohvinova Mariya, Olyinyk Oksana. Features of the legal status of subjects of civil law. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. Volume 28, Issue 2, P. 181-188.
41. Hopt Klaus, Comparative Corporate Governance: The State of Art and International Regulation. *American Journal Comparative Law*, 2011. 59. p. 1-72.
42. Independence policy of the board of directors of New York Stock Exchange LLC, approved on April 11, 2019. URL: [https://www.nyse.com/publicdocs/nyse/regulation/nyse/Director\\_Independence\\_Policy\\_of\\_New\\_York\\_Stock\\_Exchange\\_LLC.pdf](https://www.nyse.com/publicdocs/nyse/regulation/nyse/Director_Independence_Policy_of_New_York_Stock_Exchange_LLC.pdf) (дата звернення: 03.01.2025)
43. Investment Company Act (ICA), codified in relevant part at 15 U.S.C. § 80a-2(a)(19) (2000)).
44. Klaus J. Hopt & Paul L. Davies, Corporate Boards in Europe – Accountability and Convergence. *American Journal of Comparative Law*. 61. 2013.
45. Klaus J. Hopt, Patrick C. Leyens, The Structure of the Board of Directors: Boards and Governance Strategies in the US, the UK and Germany. *Law Working Paper* N° 567/2021. 2023. 52p.
46. Larry E. Ribstein, Market vs. Regulatory Responses to Corporate Fraud: A Critique of the Sarbanes-Oxley Act of 2002.
47. Lau Alex Kun Luen, Jin Jiang, An overview of the independent director system in China. *Company Lawyer*. Vol. 34. Issue 10. 2013. pp. 321-326.
48. Li Tianshi, Yang Tina, Zhu Jigao, Directors’ and Officers’ Liability Insurance: Evidence from Independent Directors’ Voting. *Journal of Banking and Finance*. Forthcoming, January 25. 2022.
49. Lina Zhang, EU: EU shatters the glass ceiling with its new “Women on Boards” Directive. URL: [https://www.americanbar.org/groups/labor\\_law/publications/ilelc\\_newsletters/issue-winter-2023/eu-shatters-the-glass-ceiling-with-its-new-women-on-boards-directive/](https://www.americanbar.org/groups/labor_law/publications/ilelc_newsletters/issue-winter-2023/eu-shatters-the-glass-ceiling-with-its-new-women-on-boards-directive/) (дата звернення: 03.01.2025)
50. Listed Company Manual Rule, from July 2009. New York Stock Exchange (NYSE). URL: <http://nysemanual.nyse.com/lcm/> (дата звернення: 03.01.2025)

51. Loona R.S., Liability of Non-Executive and Independent Directors. URL: <https://www.primedatabase.com/article/2020/Article-R.S.Loona.pdf> (дата звернення: 03.01.2025)
52. Marchesani Daniele. The Concept of Autonomy and the Independent Director of Public Corporation, *Berkeley Business Law Journal*. Vol. 2. 2005. P. 315-354.
53. Marco Claudio Corradi, Corporate Opportunities Doctrines Tested in the Light of the Theory of the Firm – a European(and US) Comparative Perspective. *European Business Law Review*. 2016. p. 755.
54. Martin Gelter, Geneviève Helleringer, Opportunity Makes a Thief: Corporate Opportunities as Legal Transplant and Convergence in Corporate Law, *Working Paper*. N° 378/2017. Oxford. 52 p.
55. Model Business Corporation Act. URL: [http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080618091347\\_large.pdf?srsltid=AfmBOoreDkyqV10p\\_v853Vs1SVK6cLhgz0s9\\_sbmGJPMIJdtOY007\\_2B](http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080618091347_large.pdf?srsltid=AfmBOoreDkyqV10p_v853Vs1SVK6cLhgz0s9_sbmGJPMIJdtOY007_2B) (дата звернення: 03.01.2025)
56. Nolan Richard. The Legal Control Of Directors' Conflicts Of Interest In The United Kingdom: Non-Executive Directors Following The Higgs Report. *Theoretical Inquiries Law*. Vol. 6. 2005. p. 413-62.
57. Paul Davies, Board Structure in the UK and Germany: Convergence or Continuing Divergence? University of Oxford, *European Corporate Governance Institute*. 24p.
58. Paul M. Healy & Krishna G. Palepu, Governance and Intermediation Problems in Capital Markets: Evidence from the Fall of Enron. *Working Paper* No. 02-27, Aug. 15, 2002).
59. Randall Morck, Management Ownership and Market Valuation: An Empirical Analysis. *Journal of Financial Economics*. 1988. p. 293.
60. Razak Mua, Adam Y., Mahali M., Quest for Independent Directors: Special Reference to their Legal Position in the United Kingdom. *Pertanika Journal of Social Science And Humanities*. Vol. 25. p. 121-132.

61. Report 2021 on gender equality in the EU. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/11d9cab1-fa52-11eb-b520-01aa75ed71a1> (дата звернення: 03.01.2025)
62. Report 2022 on gender equality in the EU. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0fb69c07-e79d-11ec-a534-01aa75ed71a1/language-en> (дата звернення: 03.01.2025)
63. Report of the committee on the financial aspects of corporate governance. Financial reporting council, London stock exchange. 1992. URL: <https://www.ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/cadbury.pdf> (дата звернення: 03.01.2025)
64. Ringe G., Independent Directors: A Theoretical Framework; in H. Baum, S. Kozuka, L. R. Nottage and D. W. Puchniak (eds.), *Independent Directors in Asia: A Historical, Contextual and Comparative Approach*. 2017.
65. Romano Roberta. Does the Sarbanes-Oxley Act Have a Future? *Yale Journal Regulation*, Vol. 26. 2009. p. 229-339.
66. Saona P., Muro L., Alvarado M. How do the ownership structure and board of directors' features impact earnings management? The Spanish case. *Journal of Int Financial Management & Accounting*. 2020. Vol. 31. p. 98–133.
67. *Sarbanes-Oxley Act of 2002*. Journal of Corporate Law. Vol. 1. 27. 2002.
68. Securities Exchange Act of 1934 (SEA) § 10A (codified at 15 U.S.C. § 78j-1(i)(3)(B) (2002)).
69. Shæhæ, Commercial Code of Japan, art. 188(2)(7.2). 2002.
70. Shana A. Elberg, Joseph O. Larkin, Lisa Laukitis, Maxim Mayer-Cesiano, Caroline S. Kim, What Exactly Is an Independent Director? *Skadden Publication*. February 25. 2022.
71. Sharfman, Bernard, Enhancing the Efficiency of the Board Decision Making, Lessons Learned from the Financial Crisis of 2008. *Delaware Journal Corporate Law*. Vol. 34. 2009. p. 813-851.

72. SSE Fully Implements Requirements of Independent Director System Reform. URL: <https://english.sse.com.cn/news/newsrelease/c/5720108.shtml> (дата звернення: 03.01.2025)
73. Stephen M. Bainbridge, Interest Group Analysis of Delaware Law: The Corporate Opportunity Doctrine as a Case Study. *Ucla Law & Economics Research Paper*. No. 17-01.
74. The financial aspects of corporate governance. *Cadbury report*. London. 1992. 90p.
75. There is Still a Long Way to Go for the Independent Director System in China. *China Securities Journal*. 16th Jan, 2014.
76. Tung Frederick. The Puzzle of Independent Directors: New Learning. *Boston University Law Review*. 91. 2011. p. 1175-1190.
77. UK Corporate Governance Code. URL: [https://media.frc.org.uk/documents/UK\\_Corporate\\_Governance\\_Code\\_2024\\_a2hmQmY.pdf](https://media.frc.org.uk/documents/UK_Corporate_Governance_Code_2024_a2hmQmY.pdf) (дата звернення: 03.01.2025)
78. UK Listing Rules. URL: <https://www.iasplus.com/en-gb/resources/other-regulatory/market-rules/listing-rules> (дата звернення: 03.01.2025)
79. Wade Cheryl L. What Independent Directors Should Expect from Inside Directors: Smith v. Van Gorkom as a Guide to Intra-Firm Governance. *Washburn Law Journal*. 45. 2006. p. 367-387.
80. Wooldridge Frank, Employee participation under German company law, *Amicus Curiae*, Issue 87, Autumn 2011. p. 31-32.
81. Yasin F.M., Nelson S.P. Audit committee and internal audit: implications on audit quality. *International Journal of Economics, Management and Accounting*. № 2. 2012. p. 187–218.
82. Yihan Wu, Bin Dong, The value of independent directors: Evidence from China. *Emerging Markets Review*. Volume 49. 2021.
83. Авдєєва Т. Аналіз Директиви ЄС щодо покращення гендерного балансу серед директорів компаній. URL: <https://wim.org.ua/materials/eu-directive-2022-2381/> (дата звернення: 03.01.2025)



84. Анікіна Г.В. Позасудовий захист корпоративних прав міноритарних акціонерів за правом України та Європейського Союзу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. №3. С. 44-50.
85. Банасевич І.І. Наглядові ради в юридичних особах приватного права. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. №65. 2024.
86. Банасевич І.І. Види посадових осіб акціонерного товариства. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. №67. 2025. С. 2.28-2.35.
87. Баюра Д. Корпоративне управління як об'єкт наукового дослідження. *Економіка*. Вип. 99-100. 2008. С. 60-63.
88. Бевз О. Реформа корпоративного управління в банках. *Школа незалежних директорів НБУ*. 2019. URL: [https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=83337618&cat\\_id=1867651](https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=83337618&cat_id=1867651) (дата звернення: 03.01.2025)
89. Бичкова Н.В. Структура власності національних корпорацій та її вплив на ефективність фінансово-господарської діяльності. *Вісник Одеського національного університету. Економіка*. Том 15. Вип. 20. 2010. С. 5-16.
90. Блаженко Т. В. Щодо походження правового інституту незалежного директора в корпоративному праві. *Актуальні дослідження правової та історичної науки. Випуск 66: матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції* (м. Тернопіль, 14-15 листопада 2024 р.). С. 42-45.
91. Блаженко Т. В. Критерій громадянства при обранні незалежних невиконавчих директорів. *Стратегії і трансформації юридичної науки в умовах сталого розвитку суспільства. Матеріали II науково-практичної конференції* (м. Рівне, 6-7 грудня 2024 р.). С. 79-83.
92. Блаженко Т. В. Страхування юридичної відповідальності незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів). *Матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції «Актуальні дослідження правової та історичної науки. Випуск 68»* (м. Тернопіль, 14-15 січня 2025 р.). С. 21-25.

93. Блаженко Т. Незалежний член (незалежний директор) наглядової ради (ради директорів): історико-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. С. 84-87.
94. Блаженко Т. Поняття та роль незалежного директора (незалежного невиконавчого директора) в корпоративному управлінні. *Аналітично-порівняльне правознавство*. №1. 2025. С. 135-139.
95. Блаженко Т. Принципи участі незалежного члена наглядової ради в корпоративному управлінні. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства*. №66. 2024. С. 2.1-2.10.
96. Блаженко Т. Участь незалежного члена наглядової ради (ради директорів) в корпоративному управлінні: порівняльно-правове дослідження. *Аналітично-порівняльне правознавство*. №6. 2024. С. 301-305.
97. Блаженко Т.В. Поняття незалежності членів (невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів). *Юридична осінь 2024 року: зб. тез доповідей та наук. повідомл. учасників міжнар. наук.-практ. конференції молодих учених та студентів* (Харків, 19 листоп. 2024 р.). С. 250-254.
98. Блаженко Т.В. Порядок обрання незалежного директора (незалежного невиконавчого директора) в акціонерному товаристві. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства*. №67. 2025. С. 2.1.-2.9.
99. Блаженко Т.В. Цивільно-правова відповідальність незалежних директорів (незалежних невиконавчих директорів). *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні питання розвитку правової системи в сучасній Україні»* (м. Львів, 4 лютого 2025 р.). С. 33-37.
100. Бобиль В. Вплив корпоративного управління банку на рівень операційних ризиків. *Випуск періодики: Банківська справа*. 2015. № 6. С. 40-51
101. Бобиль В. Сучасний розвиток корпоративного управління у банківській діяльності. *Вісник Національного банку України*. 2008. № 1. С. 65-67.
102. Велика О.Ю. Вплив структури управління акціонерним товариством на ефективність корпоративного управління. *Економічні студії*. 2021. № 1 (31). С. 24-28.

103. Велика О.Ю. Роль незалежних директорів у корпоративному управлінні. *Молодіжний економічний вісник Харківського національного економічного університету ім. Семена Кузнеця*. URL: [http://repository.hneu.edu.ua/bitstream/123456789/24853/1/%D0%A2%D0%B5%D0%B7%D0%B8\\_%D0%92%D0%B5%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B0.pdf](http://repository.hneu.edu.ua/bitstream/123456789/24853/1/%D0%A2%D0%B5%D0%B7%D0%B8_%D0%92%D0%B5%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B0.pdf) (дата звернення: 03.01.2025)

104. Вимоги до незалежного члена наглядової ради державного унітарного підприємства та господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі: Постанова Кабінету Міністрів України № 142 від 10 березня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/142-2017-%D0%BF#n144> (дата звернення: 03.01.2025)

105. *Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення*. Київ. 2003. 183с.

106. Гарагонич О.В. Поняття і принципи корпоративного управління. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. С. 155-157.

107. Гейнц Р. Корпоративне управління в АТ: новели правового регулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 12. 2023. С. 88-90.

108. Гейнц Р.М. Корпоративний секретар як суб'єкт фідуціарних обов'язків. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. №63. 2023.С. 219-226

109. Гусаков С.І. Інститут незалежних директорів у системі державного управління реструктуризацією корпоративного сектору національної економіки. *Державне управління: теорія та практика*. 2015. № 1. С. 78-85.

110. Деякі питання управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі: Постанова КМУ №142 від 10 березня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/142-2017-%D0%BF#n144> (дата звернення: 03.01.2025)

111. Добровільне страхування відповідальності директорів та вищих посадових осіб АТ «Укргазбанк». Веб-сайт Prozorro. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2024-02-07-006360-a> (дата звернення: 03.01.2025)

112. Довгань Л.Є., Пастухова В.В., Савчук Л.М. Корпоративне управління : Навчальний посібник. К., 2007. 180 с.

113. Договір добровільного страхування відповідальності вищих посадових осіб № 290424-05E/LBT0068847 між АТ «Укрпошта» та ПрАТ «СК «Колоннейд Україна». URL: <https://public-api.prozorro.gov.ua/api/2.5/tenders/81f28099a12347deb5133aeb6a44f6d5/contracts/2478af61cc7e4b51ad78891e1adb1a01/documents/4086328fc43447c9895eb4f3c90d421d?download=dfa54cd8ce15413a89d557bb68bbf77e> (дата звернення: 03.01.2025)

114. Доктрина інформаційної безпеки України: Указ Президента України № 47/2017 від 25 лютого 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017#Text> (дата звернення: 03.01.2025)

115. Євтушевський В.А. Основи корпоративного управління. К., 2002. 317 с.

116. Жорнокуй В.Г. Здійснення права участі в управлінні господарським товариством. *Право і безпека*. 2014. № 4 (55). С. 187-192.

117. Жорнокуй В.Г. Розумність та добросовісність: світова практика застосування щодо відповідальності членів органів акціонерного товариства за його борги. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 24-29.

118. Жорнокуй В.Г. Учинення ризикованих дій як підстава притягнення до відповідальності посадових осіб підприємницького товариства. *Право і Безпека*. 2022. № 3. С. 70-80.

119. Жорнокуй Ю.М. Правове забезпечення корпоративних правовідносин: пріоритет за імперативністю чи диспозитивністю. *Право і безпека*. 2023. № 1 (88). С. 113-122.

120. Жорнокуй Ю.М. Відповідальність учасників акціонерних правовідносин: правові проблеми застосування деяких положень чинного законодавства. *Актуальні проблеми правового регулювання фінансово-кредитних відносин в умовах кризи: практика правозастосування і шляхи її вдосконалення* :

збірник тез доповідей за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (4-5 червня 2010 року). Суми. 2010. С. 279-284.

121. Жорнокуй Ю. М. Визнання критерію «членство» єдиним для кваліфікації корпоративних відносин: проблемні аспекти. *Право і безпека*. 2024. № 2. С. 33–43.

122. Жорнокуй Ю. М. Соціальне значення юридичних осіб. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2024. № 64. С. 117–127.

123. Задихайло Д.В. Корпоративне управління. Харків. 2003. 688 с.

124. Закон Республіки Казахстан «Про акціонерні товариства» від 13 травня 2003р. № 415-ІІ. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1039594](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1039594) (дата звернення: 03.01.2025)

125. Закупівля. Добровільне страхування відповідальності керівників та членів наглядових рад державних унітарних підприємств ... від АТ «Укрпошта». URL: <https://tender.uub.com.ua/tender/UA-2024-02-22-006551-a/> (дата звернення: 03.01.2025)

126. Заступ Л. Топ-9 нововведень закону про акціонерні товариства. *Економічна правда*. 20 грудня 2022 р. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/12/20/695195/> (дата звернення: 03.01.2025)

127. Захарченко А.М. Щодо утворення та організації діяльності наглядових рад суб'єктів господарювання державного сектору економіки. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2016 № 24. С. 114-118.

128. Заярний О. А. Відповідальність в організаційно-господарських відносинах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2011. 18 с.

129. Зеліско А. В., Сіщук Л.В. Корпоративний договір в підприємницькому товаристві: законодавчі трансформації. *Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць*. 2023. Вип. 23. 2023. С. 16-26.

130. Зеліско А.В. Правове регулювання наукових парків: крізь призму корпоративістики. *Приватне право і підприємництво*. №24. Ч. 2. 2024. С. 101-107.

131. Зеліско А.В. Правовий режим майна фермерських господарств як ефективної форми сільськогосподарської діяльності у сучасних кризових умовах. *Економіка та право*. Том 74. № 3. 2024. С.28-39.

132. Іванова К. Оприлюднено зарплати членів наглядової ради компанії. *Українська правда*, 15 січня, 2025р. URL: <https://glavcom.ua/amp/economics/finances/naftohaz-zasekretiv-zhurnalisti-rozkopali-opriljudneno-zarplati-chleniv-nahljadovoji-radi-najbilshoji-derzhavnoji-kompaniji-1040618.html> (дата звернення: 03.01.2025)

133. Ісаєв Ю. В. Щодо правового статусу керівника підприємства, установи, організації. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. С. 406-411.

134. Калачова Г., Пирожок О. Каста обраних: Скільки і за що платять членам наглядових рад держкомпаній. *Економічна правда*. 12 лютого 2020. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2020/02/12/656887/> (дата звернення: 03.01.2025)

135. Керівні принципи для незалежних директорів: Рішення Президії Національної палати Підприємців Республіки Казахстан «Атамекен» № 4 від 27 квітня 2021 р. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=35899125&pos=6;-106#pos=6;-106](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35899125&pos=6;-106#pos=6;-106) (дата звернення: 03.01.2025)

136. Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності. URL: [https://www.oecd.org/uk/publications/2015\\_9789264312906-uk.html](https://www.oecd.org/uk/publications/2015_9789264312906-uk.html) (дата звернення: 03.01.2025)

137. Кібенко О. Відповідальність посадових осіб за новим законом про АТ. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/2022\\_prezent/2022\\_10\\_06\\_Kibenko\\_30\\_09.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/2022_10_06_Kibenko_30_09.pdf) (дата звернення: 03.01.2025)

138. Кібенко О.Р. Корпоративне право. Х. 2000. 474 с.

139. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Х., 2006.

140. Кількість комерційних банків в Україні з 2008 по 2024 рр. URL: <https://index.minfin.com.ua/ua/banks/stat/count/> (дата звернення: 03.01.2025)
141. Ковалишин О.Р. Інститут незалежних директорів як правове запозичення (правовий трансплантат). *Міжнародна науково-практична конференція «Правовий захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу»* (27 – 28 вересня 2019 року, м. Івано-Франківськ). С. 106-110.
142. Ковалишин О.Р. Корпоративне право Німеччини : монографія. Київ. 2021. 216 с.
143. Ковалишин О.Р. Приватизація як чинник формування структури корпоративної власності в Україні. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 24. Ч. 2. 2024. С. 126-132.
144. Ковалишин О.Р. Роль міжнародних організацій в уніфікації господарського права. *Форум права*. 2019. 57(4). С. 38-46.
145. Ковалишин О.Р. Страхування відповідальності в корпоративному управлінні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. №63. 2023. С. 88-91.
146. Кодекс законів про працю України. *Відомості Верховної Ради*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
147. Кодекс корпоративного управління: ключові вимоги і рекомендації: №118 від 12.03.2020 р. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/documents/kodeks-korporatyvnoho-upravlinnia-kliuchovi-vymohy-i-rekomendatsii/> (дата звернення: 03.01.2025)
148. Козаченко А.В., Воронкова А.Є., Є.Н. Коренев. Основи корпоративного управління : навч. посібник. Луганськ. 2001. 480 с.
149. Кологойда О. В. Окремі аспекти корпоративної відповідальності осіб, що здійснюють управління акціонерним товариством. *Право і суспільство*. 2016. №4. С. 47-53.

150. Кологойда О., Прокопюк А. Страхування цивільно-правової відповідальності директорів і посадових осіб, що здійснюють управління акціонерним товариством. *Право України*. 2021. №7. С. 116-135.

151. Кологойда О., Черненко О. Правовий статус незалежних членів наглядових рад державних підприємств. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №12. С. 62-69.

152. Корпоративне право Німеччини : монографія. О.Р.Ковалишин. Київ. 2021. 216 с.

153. Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-прикладні проблеми монографія / О. А. Беяневич, А. В. Мягкий. К. 2017. 320 с.

154. Корпоративне управління в Казахстані. Інформаційно-аналітичний огляд, листопад, 2023. 19с.

155. Кохан А. Корпорації та гра з термінами. Незалежні директори. *Юрист і Закон*. 25 жовтня 2018 р. С. 3.

156. Кравець В.І. Договір страхування відповідальності посадових осіб наглядової ради акціонерного товариства. *Договір як універсальна форма правового регулювання: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Івано-Франківськ, 7 квітня 2023р.). С. 184-187.

157. Кравчук В. М. Соціально-правова природа юридичної особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2000. 16 с.

158. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. К. 2005. 720 с.

159. Лавринович В. Новий іспит для сквіз-ауту. *Економічна правда*. 11 лютого 2021р. URL: <https://epravda.com.ua/columns/2021/02/11/670929/> (дата звернення: 03.01.2025)

160. Лаптев С., Зачосова Н. Страхування відповідальності керівництва суб'єктів господарювання як перспективний напрям посилення їх економічної безпеки. *Ефективна економіка*. 2011. Вип. 11.

161. Лукач І.В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми: дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04. К., 2016.



474с.

162. Лукач І.В. До питання про перспективи запровадження відповідальності посадових осіб органів корпоративного управління. *Право та інновації*. 2014. № 4(8). С. 88-96.

163. Майданик Р. А. Відповідальність керівників господарських товариств за збитки, заподіяні внаслідок неналежного здійснення своїх повноважень. *Юридична Україна : правий часопис*. 2008. № 8.

164. Методичні рекомендації щодо організації корпоративного управління в банках України: Рішення Правління Національного банку України 03.12.2018 № 814-рш. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr814500-18#Text> (дата звернення: 03.01.2025)

165. Міжнародний форум корпоративних директорів, Професійна асоціація корпоративного управління. URL: <https://cgpa.com.ua/profesijna-spilnota/diyalnist-korporativnogo-direktora/diyalnist-korporativnogo-direktora-1/> (дата звернення: 03.01.2025)

166. Міжнародні та національні стандарти корпоративного управління : зб. кодексів та принципів. К. 2002. 247 с.

167. Мягкий А.В. Корпоративне управління за законодавством України. Дис. канд. юрид. наук. К., 2017. 320 с.

168. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / О. А. Беяневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина [та ін.]: за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. К. 2012. С. 188.

169. Нескороджена Л. Правове регулювання участі іноземців у наглядових радах державних підприємств. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2020. № 5. С. 57-70.

170. Олійник Д.І. Адаптація європейського підходу до оцінки придатності членів наглядових рад банків в Україні. *Фінанси та управління*. 2020. С. 115-199.

171. Орлик М. Страхування відповідальності в угодах про злиття і поглинання: варто чи ні? URL: <https://yur->

gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/strahuvannya-vidpovidalnosti-v-ugodah-pro-zlittya-i-poglinannya-var-to-chi-ni.html (дата звернення: 03.01.2025)

172. Палига Є.М. Корпоративне управління виробництвом в умовах постприватизаційних відносин: дис. д-ра екон. наук : 08.06.02. Л., 2002. 182 с.

173. Паплик О. В. Право акціонерів товариства на обрання незалежного директора. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2016. №22. С. 133-136.

174. Паплик О.П. Право акціонерів на управління товариством у контексті останніх законодавчих змін. *Проблеми відновлення конституційного ладу в Україні: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 19–20 травня 2017 р.), Київ, 2017. 50-53 с.

175. План для Ukraine Facility 2024-2027. URL: <https://www.ukrainefacility.me.gov.ua/wp-content/uploads/2024/03/plan-ukraine-facility.pdf> (дата звернення: 03.01.2025)

176. Погрібний Д. І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації : монографія. Х., 2009. 168 с.

177. Податковий кодекс України № 2755-VI від 2 грудня 2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. № 13-14. № 15-16, № 17. 2011. Ст.112.

178. Положення про Національний реєстр корпоративних директорів: Рішення Ради директорів Професійної асоціації корпоративного управління від «24» квітня 2024 р. Протокол № 22. URL: <https://cgpa.com.ua/wp-content/uploads/2024/10/Polozhennya-pro-Reyestr-2.pdf> (дата звернення: 03.01.2025)

179. Положення про принципи формування наглядової ради ДП "Прозорро.Продажі": Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України № 1459 від 08.10.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1459731-18#Text> (дата звернення: 03.01.2025)

180. Порядок проведення конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради державного унітарного підприємства та їх призначення, а також проведення конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради господарського товариства, у статутному

капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, що пропонуються суб'єктом управління об'єктами державної власності до обрання на посаду незалежних членів наглядової ради: Постанова Кабінету Міністрів України № 142 від 10 березня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/142-2017-%D0%BF#n144> (дата звернення: 03.01.2025)

181. Порядок утворення, організації діяльності та ліквідації наглядової ради державного унітарного підприємства та її комітетів: Постанова Кабінету Міністрів України № 142 від 10 березня 2017 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/249814277> (дата звернення: 03.01.2025)

182. Постанова Верховного Суду №910/9973/20 від 27 січня 2022 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C021369> (дата звернення: 03.01.2025)

183. Постанова Верховного Суду від 25 травня 2021 р., справа №910/11027/18, провадження №2-185Гс19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/98235845> (дата звернення: 03.01.2025)

184. Постанова Верховного Суду від 15.06.2022р., справа №910/6685/21. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/104987463> (дата звернення: 03.01.2025)

185. Постанова Верховного Суду від 27.07.2022р., справф №910/3882/21. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=105600558&red=100003bbc05be6b2de3955646c11aa96a4a82e&d=5> (дата звернення: 03.01.2025)

186. Постанова Верховного Суду від 04.03.2021р., справа №910/14855/19. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C023082> (дата звернення: 03.01.2025)

187. Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів". URL: <https://ips.ligazakon.net/document/GH1QR00A?an=3> (дата звернення: 03.01.2025)

188. Примак В. Д. Ризик і питання безвинної відповідальності. *Вісник господарського судочинства*. 2002. № 4. С. 200–206.

189. Принципи корпоративного управління для банків Базельського комітету з питань банківського нагляду, 2015р. URL:

[https://bank.gov.ua/admin\\_uploads/article/Базельські%20Принципи%20корпоративного%20управління%20для%20банків%20-%20Липень%202015.pdf?v=7](https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/Базельські%20Принципи%20корпоративного%20управління%20для%20банків%20-%20Липень%202015.pdf?v=7) (дата звернення: 03.01.2025)

190. Про акціонерні товариства: Закон України № 514-VI 17 вересня 2008 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50-51. ст. 384.

191. Про акціонерні товариства: Закон України №2465-IX від 27 липня 2022 р. *Відомості Верховної Ради*. 2023. № 18-19. ст.81.

192. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність: Закон України № 2258-VIII від 21 грудня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 9. ст.50

193. Про банки і банківську діяльність: Закон України № 2121-III від 7 грудня 2000 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5-6. ст. 30.

194. Про вдосконалення роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків: Указ Президента України №1135/2005 від 26 липня 2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135/2005> (дата звернення: 03.01.2025)

195. Про визнання такими, що втратили чинність, постанов Кабінету Міністрів України від 4 липня 2018 р. № 535 і від 20 січня 2021 р. № 28: Постанова КМУ № 433 від 23 квітня 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/433-2024-%D0%BF#n6> (дата звернення: 03.01.2025)

196. Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності господарських товариств: Закон України №622-XIV від 5 травня 1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. №26. Ст. 213.

197. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління: Закон України № 3587-IX від 22 лютого 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3587-20#n122> (дата звернення: 03.01.2025)

198. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України № 289-VIII від 7 квітня 2015 р. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 25. Ст.188.

199. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів: Закон України № 2210-VIII від 16 листопада 2017 р. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 6-7. Ст.38.

200. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності: Закон України № 1405-VIII від 2 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради* . 2016. № 28. ст.533.

201. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення рівних прав та можливостей громадян із представництва у наглядових радах та органах правління державних унітарних підприємств, господарських товариств та державних банків та справедливого формування і ефективної діяльності наглядових рад із врахуванням національних інтересів України: Проект Закону № 3193-1 від 17.03.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#n405> (дата звернення: 03.01.2025)

202. Про внесення змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність» щодо визначення особливостей корпоративного управління в банках: Закон України № 1587-VII від 4 липня 2014 р. *Відомості Верховної Ради* . 2014. № 32. Ст.1129.

203. Про внесення змін до статті 113 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» щодо вимог до кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради»: Проект Закону № 3487 від 15.05.2020р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=68849](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=68849). (дата звернення: 03.01.2025)

204. Про господарські товариства: Закон України № 1576-XII від 19 вересня 1991 року. *Відомості Верховної Ради України* . 1991. № 49. ст. 682.

205. Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків: Закон України № 448/96-ВР від 30 жовтня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 51. ст.292.

206. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3781-XII. *Відомості Верховної Ради*

України. 1994. № 11. Ст. 50.

207. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України № 2866-IV від 8 вересня 2005 р. *Відомості Верховної Ради України* . 2005. № 52. ст.561.

208. Про запобігання корупції: Закон України № 1700-VII від 14 жовтня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. № 49. 2014. Ст. 2056.

209. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо системи управління та розкриття інформації фінансовими установами: Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 5207 від 27 грудня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v5207486-05#Text> (дата звернення: 03.01.2025)

210. Про затвердження плану заходів щодо виконання у 2011 р. Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Розпорядження від 17 серпня 2011 р. № 790-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/244472452> (дата звернення: 03.01.2025)

211. Про затвердження Положення про провадження діяльності з організації торгівлі продукцією на товарних біржах: Рішення НКЦПФР №380 від 10.06.2021 р. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/re36615?an=1&ed=2021\\_08\\_05](https://ips.ligazakon.net/document/re36615?an=1&ed=2021_08_05) (дата звернення: 03.01.2025)

212. Про затвердження Порядку добровільного страхування відповідальності керівників та членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі: Постанова КМУ від 4 липня 2018 р. № 535. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/535-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.01.2025)

213. Про затвердження Принципів корпоративного управління: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку №571 від 11.12.2003 року . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr571312-03#Text> (дата звернення: 03.01.2025)

214. Про затвердження Принципів корпоративного управління: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 955 від 22.07.2014 року. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/documents/rshennya-pro-zatverdzhennya-printsipv-korporativnogo-upravlnnya/> (дата звернення: 03.01.2025)

215. Про наглядову раду закладу охорони здоров'я: Постанова КМУ № 1221 від 21 листопада 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1221-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.01.2025)

216. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 31. ст.241.

217. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України № 3773-VI від 22 вересня 2011р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19-20. Ст.179.

218. Про практику розгляду судам корпоративних спорів: постанова Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 2. С. 7.

219. Про проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 вересня 2008 р. №777. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/777-2008-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.01.2025)

220. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України: Постанова Верховної Ради України Постановою Верховної Ради України від 11.12.2014 №26-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/26-19#Text> (дата звернення: 03.01.2025)

221. Про реалізацію експериментального проекту щодо розвитку автономії деяких закладів вищої освіти. Постанова КМУ № 1029 від 6 вересня 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1029-2024-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.01.2025)

222. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України № 1667-IX від 15 липня 2021. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. №№ 6-7. ст.18.

223. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України: Постанова №98 Правління Національного Банку України від 28 березня 2007 р. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/view/PB07002?an=543&ed=2018\\_12\\_03](https://ips.ligazakon.net/document/view/PB07002?an=543&ed=2018_12_03) (дата звернення: 03.01.2025)

224. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації корпоративного управління в банках України: Рішення Правління НБУ № 814-рш від 03.12.2018р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr814500-18#Text> (дата звернення: 03.01.2025)

225. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації та функціонування систем ризик-менеджменту в банках України: Постанова №361 Правління Національного Банку України від 02.08.2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0361500-04#Text> (дата звернення: 03.01.2025)

226. Про схвалення Типового положення про корпоративне управління відкритого акціонерного товариства: Рішення НКЦПФР №737 від 2 липня 2008 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr737312-08#Text> (дата звернення: 03.01.2025)

227. Про управління об'єктами державної власності: Закон України №185-V від 21 вересня 2006 р. *Відомості Верховної Ради України* . 2006. № 46. ст. 456.

228. Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України № 1953-IX від 14 грудня 2021 р. *Відомості Верховної Ради*. 2023. № 3-4. ст.10.

229. Проект закону України «Про акціонерні товариства» від 25.11.2019 р. № 2493 [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67468](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468) (дата звернення: 03.01.2025)

230. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення діяльності акціонерних товариств №2037 від 17.01.2013 р. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=45488](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=45488) (дата звернення: 03.01.2025)



231. Проект Закону Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів) від 18.04.2017 р. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=5592-%D0%B4&skl=9](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5592-%D0%B4&skl=9) (дата звернення: 03.01.2025)

232. Прокопюк А.С. Корпоративна відповідальність в акціонерних правовідносинах. Дис. канд. юрид. наук. Київ, 2022. 226с.

233. Ратинська І.С. Формування інституту незалежних директорів у системі управління акціонерними товариствами державного сектору економіки України. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2015. Вип. 1. С. 66-77.

234. Рейтинг корпоративного управління в компаніях реального сектору. URL: <https://cgpa.com.ua/wp-content/uploads/images/files/1/cgsurvey-analysis-final.pdf> (дата звернення: 03.01.2025)

235. Рекомендація комісії від 15 лютого 2005 року про роль невиконавчих директорів або наглядових директорів лістингованих компаній і про комітети (наглядової) ради (2005/162/ЄС). *Офіційний вісник Європейських Співтовариств*. 2005. С. 51–57.

236. Рішення Господарського суду м. Києва від 28.11.2017 року у справі № 910/17440/17. Офіційна інтернет-сторінка Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70762101> (дата звернення: 03.01.2025)

237. Рішення господарського суду Харківської області, Справа № 922/2024/22. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/111077549/> (дата звернення: 03.01.2025)

238. Розгон О.В. Поняття «родич», «член сім'ї» та суміжні з ними категорії. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. 2014. № 17 (1106). С. 114-117.

239. Руденок О. О., Лактіонова О. А. Оцінка концентрації власності в корпоративному секторі України. *Фінанси, облік, банки*. № 1. (24). 2019. С. 68-75.

240. Румянцев С.А. Українська модель корпоративного управління: становлення та розвиток. К. 2003. 149 с.
241. Савчук В.П. Корпоративний секретар як учасник корпоративних відносин. Дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Івано-Франківськ, 2024. 224с.
242. Сафронова О. М. Розвиток інституційних засад державного представництва в органах управління акціонерних товариств України. *Вісник Національної академії державного управління*. 2011. № 1. С. 139–146.
243. Сафронова О. М. Удосконалення аналітичного забезпечення діяльності корпоративних суб'єктів державного сектору економіки України. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції*. Київ. 2024. С. 98-100.
244. Севастьянов Р.В. Семантика поняття «корпоративне управління» в економічному контексті. *Економічний Вісник Запорізької державної інженерної академії*. 2014. Вип. 6. С. 68-76.
245. Серт О.В. Роль невиконавчих директорів у корпоративному управлінні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія право*. Вип. 85. Ч.2. 2024. С. 38-44.
246. Сімейний кодекс України № 2947-III від 10 січня 2002 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст.135.
247. Сковронський В.І. Правовий статус членів наглядових рад акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю. *Diritto e Diritto internazionale. Sezione 5*. 26 Aprile, 2024. Repubblica Italiana. С. 113-118.
248. Смітюх А.В. Незалежні директори (незалежні члени наглядових рад) та публічні інтереси. *Політико-правова доктрина державного суверенітету в умовах глобалізації: мат. Міжнар. наук.-практич. конференція*. (м.Одеса, 26 жовт. 2018 р.). Одеса. 2018. С. 248-251.
249. Спасибо-Фатєєва І.В. Корпоративне управління: монографія. Х., 2007. 498 с.
250. Статут громадської спілки «Професійна асоціація корпоративного управління», Протокол № 3 від «01» вересня 2023 р. URL: [https://cgpa.com.ua/wp-content/uploads/2023/11/Statut\\_PAKU\\_veresen\\_2023.pdf](https://cgpa.com.ua/wp-content/uploads/2023/11/Statut_PAKU_veresen_2023.pdf) (дата звернення: 03.01.2025)

251. Стратегія національної безпеки України: Указ Президента України № 392/2020 від 14 вересня 2020 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (дата звернення: 03.01.2025)

252. Страхування відповідальності членів рад: Матеріали круглого столу Професійної асоціації корпоративного управління, 17.06.2024. URL: <https://cgpa.com.ua/novini/eksperty-paku-provely-kruglyj-stil-strahuvannya-vidpovidalnosti-chleniv-rad/> (дата звернення: 03.01.2025)

253. Сушко Є.О. Цивільно-правова модель акціонерних товариств України в умовах євроінтеграції та глобалізації: порівняльний аналіз законодавства України, Німеччини та Китаю. Автореф. дис. к.ю.н. 2017. 21с.

254. Терещенко О.О., Алексін Г.О. Роль інститутів наглядової ради та незалежного директора в максимізації вартості компанії. *Фінанси України*. Вип. 9. 2019. С. 81-93.

255. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text) (дата звернення: 03.01.2025)

256. Укрпошта отримала наглядову раду від уряду: 5 незалежних директорів і 2 представники держави, 23 березня 2023. URL: <https://thepage.ua/ua/news/ukrposhta-otrimala-naglyadovu-radu-vid-uryadu> (дата звернення: 03.01.2025)

257. Уразова Г.О. Доктрина фідучіарних обов'язків у корпоративному праві крізь призму фідучіарних правовідносин і принципи справедливості, добросовісності, розумності та лояльності. *International scientific conference «The role of legal science in establishing a new world order in wartime and post-war period»: conference proceedings*, July 29–30, 2022. Riga, Latvia. С. 68-70.

258. Халімон З. Зміст і правове регулювання фідучіарних обов'язків директора. URL: <https://sk.ua/uk/fidutsiarni-obovyazki-directora/> (дата звернення: 03.01.2025)

259. Харченко Н.В. Ефективність Наглядової ради промислових підприємств: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Бізнесінформ*. №12. 2014. С. 473-478.

260. Черненко О. А. До питання участі іноземців у наглядових радах підприємств державного сектору економіки. *International scientific and practical conference*. October 30–31. 2020. 189-192.

261. Чурпіта Г.В. Процесуальні особливості розгляду садом справ про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами. *Право і суспільство*. №2. 2017. С. 51-56.

262. 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.

263. Щербакова Н.В. Поділ та виділ як правові форми розукрупнення господарських організацій. *Journal «ScienceRise: Juridical Science»*. 2024. № 3(29). С. 13-27.

264. Щербакова Н.В. Реорганізація господарських організацій як правовий інститут господарського права. *Journal “ScienceRise: Juridical Science”*. 2023. № 1 (23). С. 4-14.

265. Щербакова Н.В. Реорганізація як правовий засіб формування та зміни правового статусу господарських організацій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 212-218.

## ДОДАТКИ

## Додаток А

**Список публікацій за темою дисертації та відомості про апробацію  
результатів дисертації****Наукові фахові видання України категорії Б, в яких опубліковані основні  
наукові результати дисертації:**

1. Блаженко Т. Участь незалежного члена наглядової ради (ради директорів) в корпоративному управлінні: порівняльно-правове дослідження. *Аналітично-порівняльне правознавство*. №6. 2024. С. 301-305.

DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.06.48>

URL: <https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2024/12/50.pdf>

2. Блаженко Т. Незалежний член (незалежний директор) наглядової ради (ради директорів): історико-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. С. 84-87.

DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-10/18>

URL: [http://lsey.org.ua/10\\_2024/20.pdf](http://lsey.org.ua/10_2024/20.pdf)

3. Блаженко Т. Принципи участі незалежного члена наглядової ради в корпоративному управлінні. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства*. №66. 2024. С. 2.1-2.10.

DOI: <https://doi.org/10.15330/apiclu.66.2.1-2.10>

URL: <https://journals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/view/8682/8807>

4. Блаженко Т. Поняття та роль незалежного директора (незалежного невиконавчого директора) в корпоративному управлінні. *Аналітично-порівняльне правознавство*. №1. 2025. С. 135-139.

DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.01.21>

URL: <https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2025/02/23.pdf>

5. Блаженко Т.В. Порядок обрання незалежного директора (незалежного невиконавчого директора) в акціонерному товаристві. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства*. №67. 2025. С. 2.1.-2.9.

DOI: <https://doi.org/10.15330/apiclu.67.2.1-2.9>

URL: <https://journals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/view/8902/8919>

### **Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:**

6. Блаженко Т. В. Щодо походження правового інституту незалежного директора в корпоративному праві. *Актуальні дослідження правової та історичної науки. Випуск 66: матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції* (м. Тернопіль, 14-15 листопада 2024 р.). С. 42-45.

7. Блаженко Т.В. Поняття незалежності членів (невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів). *Юридична осінь 2024 року: зб. тез доповідей та наук. повідомл. учасників міжнар. наук.-практ. конференції молодих учених та студентів* (Харків, 19 листоп. 2024 р.). С. 250-254.

8. Блаженко Т. В. Критерій громадянства при обранні незалежних невиконавчих директорів. *Стратегії і трансформації юридичної науки в умовах сталого розвитку суспільства. Матеріали II науково-практичної конференції* (м. Рівне, 6-7 грудня 2024 р.). С. 79-83.

9. Блаженко Т. В. Страхування юридичної відповідальності незалежних членів (незалежних невиконавчих директорів) наглядової ради (ради директорів). *Матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції «Актуальні дослідження правової та історичної науки. Випуск 68»* (м. Тернопіль, 14-15 січня 2025 р.). С. 21-25.

10. Блаженко Т.В. Цивільно-правова відповідальність незалежних директорів (незалежних невиконавчих директорів). *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні питання розвитку правової системи в сучасній Україні»* (м. Львів, 4 лютого 2025 р.). С. 33-37.

### **Відомості про апробацію результатів дисертації:**

Положення дисертації доповідалися й обговорювалися на спільному засіданні кафедри судочинства та кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника.

Основні положення та висновки дисертації оприлюднено в доповідях на таких науково-практичних конференціях: Міжнародній науковій інтернет-конференції «Актуальні дослідження правової та історичної науки. Випуск 66» (14-15 листопада 2024 року, м. Тернопіль); Міжнародній науково-практичній конференції молодих учених та студентів «Юридична осінь 2024 року» (19 листопада 2024 року, м. Харків); Науково-практичній конференції «Стратегії і трансформації юридичної науки в умовах сталого розвитку суспільства» (6-7 грудня 2024 року, м. Рівне); Міжнародній науковій інтернет-конференції «Актуальні дослідження правової та історичної науки. Випуск 68» (14-15 січня 2025 року, м. Тернопіль); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання розвитку правової системи в сучасній Україні» (4 лютого 2025 року, м. Львів).