

УДК 346.24

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.85.2.7>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАГЛЯДОВИХ РАД В ДЕРЖАВНИХ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ

Спиридонова К.С.,
доктор філософії
ORCID: 0000-0003-0139-7583

Спиридонова К.С. Особливості правового регулювання діяльності наглядових рад в державних акціонерних товариствах.

У статті досліджено правовий статус наглядових рад в акціонерних товариствах, 50 і більше відсотків акцій яких прямо або опосередковано належать державі. Проаналізовано основні завдання та виділено особливості корпоративного врядування в державних компаніях, визначено специфіку незалежності наглядової ради у державному секторі, яка полягає у взаємодії наглядової ради не тільки з виконавчим органом, а й з акціонером в особі відповідного органу управління.

Проаналізовано законодавчі норми, що регулюють діяльність наглядових рад в державних акціонерних товариствах, та Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності.

Автором виокремлено особливості правового регулювання діяльності наглядової ради акціонерного товариства 50 і більше відсотків акцій якого прямо або опосередковано належать державі, такі як особливі вимоги до мінімальної кількості незалежних директорів, неможливість встановлення додаткових підстав для дострокового припинення повноважень членів наглядової ради, обов'язкове утворення комітетів, неможливість передачі функцій наглядової ради загальним зборам та інші особливості.

Автором проаналізовано Зпитання правомочності засідань наглядової ради державних компаній у випадку, якщо у складі наглядової ради відсутня більшість незалежних директорів. Досліджено правові наслідки недотримання законодавчої вимоги щодо більшості незалежних директорів у складі наглядової ради та зроблено висновок про те, що будь-які правові наслідки відсутні, а наглядова рада у такому випадку буде правомочною та зможе виконувати покладені на неї обов'язки в повному обсязі в межах своєї компетенції. Визначено, що відсутність правових наслідків у такій ситуації є недоліком у правовому регулюванні статусу наглядової ради. Поряд з цим зроблено висновок, що недоліками у правовому регулюванні також є відсутність відповідальності органу управління за порушення строків проведення конкурсного відбору незалежних членів наглядової ради та надання органу управління можливості виконання функцій наглядової ради на період дії воєнного стану.

Ключові слова: корпоративне управління, наглядова рада, державне акціонерне товариство, SOE, загальні збори акціонерів, виключна компетенція.

Spyrydonova K.S. Features of legal regulation of supervisory boards activities in state joint-stock companies.

The article examines the legal status of supervisory boards in joint-stock companies with 50 percent or more of their shares owned directly or indirectly by the State. The author analyzes the main tasks and highlights the peculiarities of corporate governance in state-owned companies, and identifies the specifics of the supervisory board's independence in the public sector, which consists in the interaction of the supervisory board not only with the executive body, but also with the shareholder represented by the relevant management body.

The author analyzes the legislative norms governing the activities of supervisory boards in public joint-stock companies and the OECD Guidelines on Corporate Governance in State-Owned Enterprises.

The author highlights the specifics of legal regulation of the supervisory board of a joint-stock company with 50 percent or more of its shares owned directly or indirectly by the State, namely, special

requirements for the minimum number of independent directors, impossibility of establishing additional grounds for early termination of powers of the supervisory board members, mandatory formation of committees, impossibility of delegating the functions of the supervisory board to the general meeting, etc.

The author analyzes the question of the authority of the meetings of the supervisory board of state-owned companies in the event that the majority of independent directors are absent in the supervisory board. Researched the legal consequences of non-compliance with the legal requirement for a majority of independent directors on the supervisory board and concludes that there are no legal consequences, and the supervisory board will be competent in this case and will be able to perform its duties in full within its competence. It is determined that the absence of legal consequences in such a situation constitutes a shortcoming in the legal regulation of the status of the supervisory board. At the same time, the author concludes that the lack of responsibility of the management body for violation of the terms of competitive selection of independent members of the supervisory board and the provision of the management body with the opportunity to perform the functions of the supervisory board for the period of martial law also constitute shortcomings in legal regulation.

Key words: corporate governance, supervisory board, state joint-stock company, SOE, general meeting of shareholders, exclusive competence.

Постановка проблеми. Корпоративне управління в державних компаніях на сьогоднішній день залишається однією з найбільш актуальних тем, адже держава продовжує бути власником великої кількості компаній, у той час як міжнародні партнери очікують від нашої країни ефективну, результативну та прозору політику у сфері управління державними корпоративними правами. Перебуваючи на шляху до членства в Організації економічного співробітництва та розвитку Україна невпинно працює над законодавчими змінами з метою приведення чинного законодавства у відповідність до провідних світових практик у сфері корпоративного врядування. У той час як нормативно-правова база протягом останніх років була суттєво покращена, практичні проблеми все ще стають перешкодою для повноцінного функціонування керівних принципів корпоративного управління в державних підприємствах.

Метою статті є дослідження теоретичних і практичних проблем щодо правового статусу наглядової ради акціонерного товариства, у якому 50 і більше відсотків акцій належить державі, визначення особливостей у правовому регулюванні діяльності таких наглядових рад та виявлення існуючих недоліків, обґрунтування необхідності зміни у законодавстві з метою вдосконалення функціонування інституту незалежних директорів.

Стан опрацювання проблематики. Дослідження питання правового статусу наглядових рад в державних акціонерних товариствах здійснювали такі вчені як Кологойда О., Лукач І., Мороз О., Спасибо-Фатєєва І., Трубаков С., Черненко О. та інші вчені.

Вклад основного матеріалу. На сьогоднішній день держава залишається власником понад 3000 українських підприємств, у той час як у переважній більшості європейських країн цей показник не перевищує 500 підприємств. Серед таких державних підприємств є і компанії, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави та/або становлять суспільний інтерес. Роль власника таких підприємств безумовно покладає на державу ряд обов'язків, пов'язаних із необхідністю забезпечити прозору та результативну діяльність компаній.

Основним завданням корпоративного врядування в державних компаніях (State-Owned Enterprises (SOE) є забезпечення прозорості, ефективної та підзвітної діяльності, що є однією з основ успішно функціонуючого підприємства. Ефективно побудоване корпоративне врядування в державних компаніях на пряму впливає на економічне зростання, покращення фінансових показників, зменшення інвестиційних ризиків та підвищення інвестиційної привабливості країни. Особливістю корпоративного управління в SOE є той факт, що посадові особи, до компетенції яких віднесене управління належними державі корпоративними правами, мають діяти не у власних інтересах, а виключно в інтересах держави.

Загалом можна виділити два підходи у державному регулюванні процесу управління корпоративними правами SOE. За першого підходу управління відбувається централізовано спеціально утвореним органом, який виконує функції акціонера. За другого підходу, який має місце і в Україні, функції акціонера виконують різні міністерства залежно від галузевої спрямованості того чи іншого державного підприємства.

Провідна роль у належному корпоративному управлінні державною компанією відведена наглядовій раді як органу, який відповідає за стратегічне скерування та моніторинг діяльності виконавчого органу управління та має забезпечувати невторчання в його діяльність. Для того, що належно і ефективно виконувати покладені на неї функції, наглядова рада повинна відповідати двом ключовим характеристикам: бути незалежною та компетентною. У випадку, коли мова йде про незалежність наглядової ради саме у державному секторі, потрібно зазначити, що така незалежність має певну специфіку, оскільки її слід розглядати не лише з огляду на відносини між наглядовою радою та виконавчим органом компанії, а й на відносини між наглядовою радою та акціонером (тобто відповідним міністерством) [1, ст. 6]. Основним завданням незалежної наглядової ради є контроль за тим, щоб рішення, які приймаються виконавчим органом, відповідали дійсним інтересам компанії, і щоб, у той же час, акціонер в особі окремих державних службовців не здійснював неправомірного тиску на виконавчий орган.

Окрему увагу корпоративному врядуванню та ролі незалежних наглядових рад в SOE приділила Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), прийнявши Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності. Керівні принципи стали орієнтиром для вдосконалення правового регулювання корпоративного врядування в державних підприємствах і в Україні. Варто зазначити, що навіть в умовах воєнного стану і жорстокої збройної агресії з боку російської федерації, законодавство у сфері корпоративного управління останніми роками було значно вдосконалене. Тільки протягом останніх двох років було прийнято як новий Закон України «Про акціонерні товариства», так і суттєво змінено в частині корпоративного управління Закон України «Про управління об'єктами державної власності».

Особливістю правового регулювання статусу наглядової ради в SOE є встановлення додаткових вимог та обмежень для таких наглядових рад, які мають на меті забезпечити формування незалежного, компетентного, професійного та незаангажованого складу наглядової ради. Серед таких вимог та обмежень можна виділити наступні:

1. Статутом державного акціонерного товариства не може передбачатися, що загальні збори акціонерів можуть вирішувати будь-які питання, у тому числі ті, що належать до компетенції наглядової ради або ради директорів. Зазначена норма дозволяє уникнути ситуації, коли держава в особі відповідного міністерства зможе передбачити у статуті можливість передати частину компетенції незалежної наглядової ради загальним зборам акціонерів.

2. На виконання вимоги статті 70 Закону України «Про акціонерні товариства» [2] наглядова рада зобов'язана щороку складати звіт про свою роботу. Такий звіт є окремою складовою частиною річного звіту товариства та підлягає оприлюдненню.

3. Склад наглядової ради має відповідати вимогами частини 4 статті 72 Закону України «Про акціонерні товариства», яка передбачає, що більшість членів наглядової ради має бути незалежними директорами [2].

4. Наглядова рада державного акціонерного товариства зобов'язана утворювати такі комітети, як комітет з питань аудиту, комітет з питань визначення винагороди посадовим особам акціонерного товариства і комітет з питань призначень.

5. Статутом товариства не можуть передбачатися додаткові підстави для дострокового припинення повноважень членів наглядової ради, крім тих підстав, які передбачені законодавством.

6. Відбір на посади членів наглядових рад відбувається за результатами конкурсної процедури, врегульованої на законодавчому рівні.

Зазначені особливості правового регулювання мають на меті забезпечити вимогу щодо незалежності наглядової ради як однієї з основ належного корпоративного врядування в державній компанії. Одним із ключових елементів такої незалежності у переважній більшості країн світу є інститут незалежних директорів. Це знайшло своє відображення в багатьох кодексах і рекомендаціях щодо найкращої практики, які вимагають запровадження мінімального відсотка незалежних директорів як для ради в цілому, так і для деяких комітетів, особливо щодо аудиторських комітетів [3]. Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності визначають, що незалежні члени наглядової ради державного підприємства, де це застосовно, 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 [4]. Відповідно до Закону України «Про акціонерні

товариства», незалежний директор це 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 [2]. Відповідно до статті 73 зазначеного закону, не може вважатися незалежним директором особа, якщо вона:

- входила протягом попередніх п'яти років до складу органів управління цього товариства та/або афілійованих з ним юридичних осіб;
- 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;
- 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;
- 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;
- 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;
- є та/або була протягом попередніх трьох років працівником цього товариства та/або афілійованих з ним юридичних осіб;
- є акціонером – власником контрольного пакета акцій та/або представником акціонера - власника контрольного пакета акцій цього товариства в будь-яких цивільних відносинах;
- була сукупно більше 12 років членом наглядової ради цього товариства;
- є особою, пов'язаною родинними відносинами з особами, переліченими у пунктах вище;
- не відповідає додатковим критеріям, встановленим статутом акціонерного товариства або іншими внутрішніми документами товариства [2].

Слід зазначити, що чинне законодавство України на сьогодні є таким, що в більшій мірі відповідає найкращим стандартам корпоративного управління та Керівним принципам ОЕСР. Однак аналіз можливості реалізації на практиці окремих правових норм дозволяє виявити окремі проблемні моменти, які можуть нівелювати незалежність наглядової ради.

Одним з таких проблемних моментів є практична реалізація законодавчої вимоги щодо більшості незалежних директорів у складі наглядової ради. Як зазначається в Керівних принципах ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності, для посилення об'єктивності Наглядових рад державних підприємств, має існувати вимога мінімальної кількості їх незалежних членів [4]. І формально така вимога передбачена як у частині 4 статті 72 Закону України «Про акціонерні товариства», так і у частині 2 статті 11² Закону України «Про управління об'єктами державної власності». При цьому обов'язок забезпечити призначення (обрання) незалежних членів наглядових рад державних акціонерних товариств покладено на уповноважений орган управління. Отже, законодавство України в цій частині повністю відповідає найкращим світовим практикам у сфері корпоративного врядування. Проте, жодних наслідків порушення вимоги щодо більшості незалежних членів у складі наглядової ради законодавство не містить, що призводить до непоодиноких випадків функціонування наглядових рад, склад яких не відповідає вимогам законодавства. На сьогоднішній день єдиний випадок, коли наглядова рада державного акціонерного товариства буде неправомочною, передбачений статтею 11² Закону України «Про управління об'єктами державної власності», відповідно до положень якої наглядова рада є неправомочною у випадку, якщо кількість членів наглядової ради, повноваження яких є дійсні, становить половину її кількісного складу, встановленого статутом, або менше [5]. Аналогічне положення містить і стаття 75 Закону України «Про акціонерні товариства», де зазначається, що засідання наглядової ради є правомочними за умови що кількість членів наглядової ради, повноваження яких є чинними, становить більше половини її загального складу [2].

Отже, якщо, наприклад, наглядова рада складається з дев'яти членів, п'ять з яких є незалежними, у випадку, якщо повноваження будуть чинними у шести членів, з яких тільки два будуть незалежними, наглядова рада буде правомочною та зможе приймати будь-які рішення відповідно до своєї компетенції. При цьому, вимога щодо більшості незалежних у складі наглядової ради до-

тримано не буде. Відсутність правових наслідків порушення вимоги щодо кількості незалежних членів створює ситуацію, коли існує можливість цілком законно функціонувати наглядовій раді, у складі якої кількість незалежних членів буде становити менше половини.

Враховуючи вищезазначене, на нашу думку існує потреба врегулювання питання правомочності наглядової ради у тих випадках, коли не дотримується вимога про те, що більшість членів наглядової ради державного акціонерного товариства мають становити незалежні члени.

У той же час, підхід до вище окресленого питання має бути комплексним. Якщо наглядова рада не буде правомочною до моменту виконання вимоги щодо більшості незалежних членів у її складі, необхідно одночасно на законодавчому рівні закріпити правові наслідки невиконання акціонером свого обов'язку по забезпеченню призначення (обрання) незалежних членів наглядових рад державних акціонерних товариств. Відповідно до статті 11² Закону України «Про управління об'єктами державної власності», добір кандидатів на посаду члена наглядової ради розпочинається не пізніше ніж за три місяці до закінчення строку повноважень відповідного члена наглядової ради (якщо у зазначений строк не прийнято рішення про продовження строку його повноважень) або не пізніше 10 днів з дня дострокового припинення повноважень. Відповідно до Порядку 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 Кабінету Міністрів України від 10 березня 2017 р. № 142, підставою для оголошення конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежних членів наглядової ради є наказ відповідного суб'єкта управління [6]. Однак на практиці суб'єкти управління досить часто не дотримуються встановленої вимоги та не розпочинають відбір незалежних членів наглядової ради. На нашу думку, доцільним є встановлення на законодавчому рівні правового регулювання наслідків невиконання суб'єктом управління свого обов'язку розпочати відбір незалежних членів наглядової ради.

Ще одним проблемним моментом, на нашу думку, є практична реалізація пункту 6 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління» від 22 лютого 2024 року № 3587-ІХ. Відповідно до вказаної норми у період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 12 місяців з дня його припинення чи скасування, але не більше трьох років з дня набрання чинності цим Законом, у господарських товариствах, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, якщо утворення наглядової ради є обов'язковим відповідно до закону, а також якщо утворення наглядової ради передбачено статутом, орган управління державного унітарного підприємства, загальні збори господарського товариства мають право приймати рішення з питань, що належать до виключної компетенції наглядової ради згідно із законом та/або статутом, до обрання нового складу наглядової ради. Після набрання наглядовою радою правомочності рішення, які належать до виключної компетенції наглядової ради і були прийняті органом управління/загальними зборами акціонерів у період її неправомочності, можуть бути переглянуті наглядовою радою [7].

На нашу думку, зазначена норма створює ситуацію, коли міністерство, що виконує функції акціонера, може бути зацікавленим у відсутності правомочної та незалежної наглядової ради адже буде мати правові підстави виконувати функції наглядової ради, в тому числі, такі стратегічно важливі, як обрання (призначення) членів виконавчого органу.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, вбачається необхідність у посиленні контролю за забезпеченням з боку державних органів формування складу наглядової ради, який відповідав би вимогам щодо більшості незалежних членів. На сьогоднішній день основним проблемним моментом є той факт, що представниками держави не забезпечується своєчасне проведення конкурсного відбору незалежних членів наглядових рад державних акціонерних товариств. З огляду на те, що з правової точки зору це не призводить до відсутності у наглядової ради правомочності для проведення засідань та прийняття рішень в межах своєї компетенції, має місце функціонування наглядових рад, у якій кількість незалежних членів менша за представників держави. Зважаючи на те, що корпоративне врядування в державних компаніях має відповідати кращим практикам у сфері корпоративного управління, має бути створений законодавчий механізм, який буде стимулювати

органи управління належним чином виконувати свої обов'язки по своєчасному обранню незалежних членів наглядових рад державних підприємств.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Luca Gnan, Alessandro Hinna, Danila Scarozza, Fabio Montaduro. SOEs ownership and control: Independence and competence of boards members. *Corporate Ownership & Control*. Volume 8, Issue 1, Fall 2010, Continued. URL: [efaidnbmnnnibpcajpcgcle findmkaj/https://www.virtusinterpress.org/IMG/pdf/10-22495_cocv8i1c7p6.pdf](https://www.virtusinterpress.org/IMG/pdf/10-22495_cocv8i1c7p6.pdf).
2. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 року № 2465-IX. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2023, № 18-19, ст. 81.
3. Vagliasindi M. The effectiveness of boards of directors of state owned enterprises in developing countries. URL: https://www.researchgate.net/publication/23550569_The_effectiveness_of_boards_of_directors_of_state_owned_enterprises_in_developing_countries/link/00b7d53b2da9672a15000000/download?_tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcnN0UGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIiwicGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIn19.
4. Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності, редакція 2015 року. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/2015_9789264312906-uk#page1.
5. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 року № 185-V. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2006, № 46, ст. 456.
6. Деякі питання управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі. Постанова Кабінету Міністрів України від 10 березня 2017 року № 142. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D0%BF#Text>.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління: Закон України від 22 лютого 2024 року № 3587-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3587-20#Text>.