

ЗАТВЕРДЖЕНО
Рішенням Правління Професійної асоціації
корпоративного управління
Протокол №73 від 12.12.2016 року

РЕКОМЕНДАЦІЇ

щодо способу врегулювання відносин між акціонером та членом наглядової ради – представником цього акціонера

Частиною 3 статті 53 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон) в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 07.04.2015 №289-VIII визначено, що членом наглядової ради можуть бути акціонери або особи, які представляють їхні інтереси (далі - представники акціонерів), та/або незалежні директори. Таким чином, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів», запроваджено новий правовий інститут – «член наглядової ради – представник акціонера».

При цьому, Законом не визначено **способу врегулювання взаємовідносин** між акціонером та його представником у наглядовій раді акціонерного товариства.

Враховуючи неврегульованість правовідносин між акціонером та його представником в Законі, виникає питання можливості та обсягів застосування до зазначених правовідносин **аналогії закону** з нормами Цивільного кодексу України.

Аналіз норм Цивільного кодексу України дозволяє зробити висновок про те, що відносини акціонера та його представника у наглядовій раді **не є представництвом, оскільки представник діє від свого імені¹**.

У зв'язку з цим **не рекомендуємо** у відносинах між акціонером та його представником використовувати інститут **довіреностей**, оскільки довіреність є невід'ємною частиною інституту представництва, що не може бути застосований до вказаних відносин, оскільки представник за довіреністю діє від імені довірителя, а представник акціонера у наглядовій раді діє від свого імені. Таким чином інструкції та/або обмеження повноважень представника акціонера за такою довіреністю можуть бути визнані судом нікчемними з огляду на дефект форми.

Ці відносини **можуть бути оформлені договором про надання послуг**, в якому (з урахуванням вимог Закону) доцільно визначити порядок реалізації представництва інтересів акціонера у наглядовій раді, порядок встановлення обмежень повноважень представника, порядок та підстави його заміни тощо.

Іншим варіантом є застосування норм Кодексу законів про працю та врегулювання відносин між акціонером та його представником **трудовим договором**.

При цьому слід враховувати **такі особливості трудового договору:**

1. Акціонер має бути суб'єктом підприємницької діяльності або самозайнятою особою.

¹ Додатково пропонуємо ознайомитись із Професійною думкою ПАКУ щодо правової природи взаємовідносин члена наглядової ради – представника акціонера з акціонером, якого він представляє.

2. Необхідно врахувати колізію норм щодо відповідальності акціонера за дії свого представника та відповідні обмеження українського трудового законодавства.

3. Необхідно дотриматись встановленої законом форми трудового договору з таким представником.

4. Необхідно належним чином зафіксувати трудову функцію такого представника щодо участі в органах управління дочірніх компаній (посадова інструкція, положення про підрозділ тощо), врегулювати відповідальність представника за порушення вимог трудового договору (в межах, встановлений трудовим законодавством) та забезпечити відповідність повноважень працівника на участь у наглядовій раді обмеженням виконавчого органу згідно зі статутними документами акціонера – юридичної особи.

Окремо слід звернути увагу на можливість виникнення **конфлікту інтересів** під час здійснення членом наглядової ради - представником акціонера своїх повноважень.

З одного боку, за визначенням, представник акціонера діє в інтересах акціонера. У той самий час, член наглядової ради є посадовою особою товариства і, відповідно до вимог ст. 63 Закону, повинен діяти в інтересах товариства. Таким чином, член наглядової ради – представник акціонера повинен діяти і в інтересах акціонера (в іншому випадку акціонер має право відкликати свого представника), і в інтересах товариства. Втім, інтереси акціонера не завжди співпадають з інтересами акціонерного товариства. Виникає питання, яким чином повинен діяти у такому випадку член наглядової ради – представник акціонера.

Оскільки Закон містить **пряму норму щодо обов'язку** члена наглядової ради – представника акціонера діяти в саме інтересах товариства (*fiduciary duties*), а прямої норми, яка б зобов'язувала його **завжди** діяти в інтересах акціонера, Закон не містить, рекомендуємо з метою попередження конфлікту інтересів акціонера і товариства внести до статуту товариства, а також до договору між акціонером і його представником норми, відповідно до яких член наглядової ради - представник акціонера **у разі розбіжності інтересів товариства та акціонера, представником якого він є у наглядовій раді, повинен діяти в інтересах товариства.**

Голова Правового комітету ПАКУ

Є. Петрик