

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

ПРОФЕСІЙНА ДУМКА

**Щодо правової природи взаємовідносин члена
наглядової ради – представника акціонера з
акціонером, якого він представляє**

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».

Законом врегульовані деякі аспекти діяльності членів наглядової ради – представників акціонерів.

- 1) Порядок роботи членів наглядової ради та виплати їм винагороди визначається Законом, статутом товариства, положенням про наглядову раду акціонерного товариства, а також цивільно-правовим чи трудовим договором (контрактом), що укладається з членом наглядової ради. Такий договір або контракт від імені товариства підписується головою виконавчого органу чи іншою уповноваженою загальними зборами особою на умовах, затверджених рішенням загальних зборів. У разі укладення з членом наглядової ради товариства цивільно-правового договору такий договір може бути оплатним або безоплатним (ч.3 ст. 51).
- 2) До складу наглядової ради обирається фізична особа – представник акціонера (ч. 2 та 3 ст. 53).
- 3) Інформація про те, що кандидат є представником акціонера, зазначається в бюлетені для кумулятивного голосування (ч. 5 ст. 53).
- 4) Член наглядової ради, обраний як представник акціонера або групи акціонерів, може бути замінений таким акціонером або групою акціонерів у будь-який час (ч. 6 ст. 53).
- 5) Встановлені вимоги до повідомлення про заміну члена наглядової ради – представника акціонера (ч. 7 ст. 53).
- 6) Повноваження представника акціонера можуть бути обмежені цим акціонером (ч. 7 ст. 53).
- 7) Акціонер та його представник в наглядовій раді несуть солідарну відповідальність за відшкодування збитків, завданих акціонерному товариству таким членом наглядової ради. (ч. 8 ст. 53).
- 8) Повноваження члена наглядової ради – представника акціонера припиняються у разі отримання акціонерним товариством письмового повідомлення про заміну такого члена наглядової ради (п. 5 ч. 1 ст. 57).

- 9) Посадовим особам органів акціонерного товариства виплачується винагорода лише на умовах, передбачених цивільно-правовими або трудовими договорами (контрактами), укладеними з ними (ч.4 ст. 62).
- 10) Посадові особи органів акціонерного товариства повинні діяти в інтересах товариства, дотримуватися вимог законодавства, положень статуту та інших документів товариства. Посадові особи органів акціонерного товариства несуть відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству своїми діями (бездіяльністю), згідно із законом (ч.1 та 2 ст. 62).

При цьому, Законом не вирішено питання визначення **правової природи взаємовідносин члена наглядової ради – представника акціонера з акціонером, якого він представляє.**

Слід відзначити, що подібна правова конструкція **не має прямих аналогів** в країнах із сталими інститутами корпоративного управління. Зазвичай обсяг повноважень та відповідальність членів рад директорів та/або наглядових рад в компаніях таких країн визначається лише законом та статутом компанії; зазначені посадові особи повинні здійснювати власну діяльність з врахуванням інтересів компанії, а не її певних акціонерів (fiduciary duties).

З точки зору фахівців Асоціації, є необхідним негайне внесення відповідних змін до Закону з метою введення до нього загальноприйнятих стандартів корпоративного управління.

Також слід розглянути можливість застосування до цих відносин **аналогії закону з нормами Цивільного кодексу України** для подолання прогалини у чинному законодавстві.

Відповідно до ч. 1 ст. 237 Цивільного кодексу України представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

Ст. 239 Цивільного кодексу України встановлює, що правочин, вчинений представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє.

Проте, відповідно до вимог Закону представник акціонера, після обрання його до складу наглядової ради, є повноцінним членом наглядової ради, посадовою особою акціонерного товариства і діє від свого імені.

Ч. 2 ст. 237 Цивільного кодексу України встановлена пряма норма, яка визначає, що не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені.

Ч. 8 ст. 53 Закону встановлює, що акціонер та член наглядової ради – представник цього акціонера несуть солідарну відповідальність за відшкодування збитків, завданих акціонерному товариству таким членом наглядової ради.

Таким чином, хоч **Закон і визначає особу, що представляє інтереси акціонера в наглядовій раді, як представника, але така особа не є представником в розумінні Цивільного кодексу України**, в тому числі, тому що діє від свого імені і своїми діями створює обов'язки не лише для акціонера, якого вона представляє, **а і для себе.**

З огляду на викладене, **відсутні підстави вважати, що «член наглядової ради - представник акціонера», визначений в Законі, та акціонер, якого він представляє, є сторонами у правовідносинах «представництва», що врегульовані нормами Цивільного кодексу України.**

Інші види правовідносин, визначених Цивільним кодексом України, якими теоретично можливо врегулювати відносини між акціонером та його представником в наглядовій раді товариства, наведені в таблиці:

Закон України «Про акціонерні товариства»	Цивільний кодекс України		
	Представництво / доручення	Комісія	Послуги
Представник діє від свого імені	Представник діє <u>від імені акціонера</u>	Представник діє від свого імені	Представник діє від свого імені
Представник діє в інтересах акціонера, але як посадова особа повинен діяти і в інтересах товариства	Представник діє в <u>інтересах акціонера</u>	Представник діє в <u>інтересах акціонера</u>	Представник <u>діє у власних інтересах і в інтересах акціонера</u>
Солідарна відповідальність представника та акціонера	<u>Акціонер</u> несе відповідальність за дії представника	<u>Представник</u> несе відповідальність за власні дії	<u>Представник</u> несе відповідальність за власні дії
Право на оплату за рахунок товариства	Може бути як платним, так і безоплатним	Оплата <u>за рахунок акціонера</u>	Може бути як платним, так і безоплатним
Висновки:			
<i>Відмінності у регулюванні</i>	Не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені	Предметом договору комісії є послуги з купівлі-продажу майна, і умови про це майно є істотними умовами договору	Взаємовідносини представника і товариства не створюють прав та обов'язків для акціонера
<i>Схожі норми</i>	Дії представника створюють права і обов'язки для акціонера	Комісіонер (представник) має право відступити від вказівок комітента (акціонера)	Відсутність імперативних норм в регулюванні взаємовідносин акціонера та його представника

Як видно з таблиці, **правові інститути представництва, комісії, надання послуг, врегульовані Цивільним кодексом України, в повному обсязі не відповідають ознакам та вимогам, встановленим Законом для відносин між членами наглядової ради – представниками акціонерів та цими акціонерами¹.**

¹ Додатково пропонуємо ознайомитись з **Рекомендаціями ПАКУ щодо способу врегулювання відносин між акціонером та членом наглядової ради – представником цього акціонера.**

З точки зору фахівців Асоціації найбільш оптимальним вирішенням зазначених проблем є внесення відповідних змін до Закону, введення до нього загальноприйнятих інститутів та норм корпоративного права та управління.

Голова Правового комітету ПАКУ

Є. Петрик