

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НЕЗАЛЕЖНИХ ДИРЕКТОРІВ (НЕЗАЛЕЖНИХ НЕВИКОНАВЧИХ ДИРЕКТОРІВ)

Блаженко Тетяна Володимирівна

здобувачка

*Навчально-науковий юридичний інститут
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника
м. Івано-Франківськ, Україна*

В науковій літературі останнім часом чимало уваги приділяється питанням цивільно-правової відповідальності посадових осіб органів корпоративного управління. Однак цивільно-правові аспекти відповідальності незалежних директорів (незалежних невиконавчих директорів) залишаються все ще поза увагою.

В 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 посадові особи статусу найманого працівника застосовуються положення цивільного законодавства, якими передбачено відшкодування збитків в повному обсязі, включаючи упущену вигоду [1, с. 188].

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 виключно 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 виключно 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, складення протоколів засідань наглядової ради або ради директорів (п. 5 ст. 87 Закону), участь у підготовці чи підготовці проектів 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 мало ймовірно, чи може призвести до значних збитків товариству. А до компетенції незалежних членів наглядової ради належить прийняття рішень щодо емісії акцій, схвалення рішення про реорганізацію (приєднання, поділ тощо) товариства, кадрові питання виконавчого органу АТ. 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.

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 виключно 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 [2].

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 би 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 заповідяні збитки [3, с. 51].

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. Зокрема, дохід незалежного члена наглядової ради складається з базового річного гонорару, який залежить від розміру річного доходу товариства, додаткової винагороди та компенсації витрат на проїзд, інших обґрунтованих витрат, які пов'язані з виконанням ним своїх функцій. Усі ці витрати у зв'язку їх специфікою, як правило, зручніше обумовлювати в цивільно-правовому договорі.

Слід відзначити, що основна причина відсутності 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.

Слід 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» [4]. 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 поширенням концепції «правила ділового рішення» (*business judgment rule*). Як виконавчим, так і невиконавчим (в тому числі незалежним) директорам доводиться 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, такі як злиття з іншим товариством або поглинання конкурента, в кінцевому підсумку можуть призвести до фінансових втрат, втрати ринкової вартості акцій товариства.

У відповідності з правилом ділового рішення (*business judgment rule*), 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 правила 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 [5].

Правило ділового рішення іноді ще називають «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 [6].

Таким чином, серед особливостей цивільно-правової відповідальності незалежних директорів варто відзначити закріплення такої відповідальності виключно на умовах цивільно-правового договору, що обумовлено специфікою виконуваних ними обов'язків.

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 корпоративних операцій, якщо буде встановлено, що вони діяли добросовісно. Правило передбачає, що службові особи компанії діють в найкращих інтересах компанії при прийнятті рішень.

Література:

1. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: / О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина [та ін.]: за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. К. 2012. С. 188.

2. Іванова К. Оприлюднено зарплати членів наглядової компанії. *Главком*, 15 січня, 2025р. URL: <https://glavcom.ua/amp/economics/finances/naftohaz-zasekretiv-zhurnalisti-rozkopali-opriljudнено-zarplati-chleniv-nahljadovoji-radi-najbilshoji-derzhavnoji-kompaniji-1040618.html>

3. Кологойда О. В. Окремі аспекти корпоративної відповідальності осіб, що здійснюють управління акціонерним товариством. *Право і суспільство*. 2016. №4. С. 47-53. (с. 51)

4. Халімон З. Зміст і правове регулювання фідучіарних обов'язків директора. URL: <https://sk.ua/uk/fidutsiarni-obovyazki-directora/>

5. 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.

6. 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>.