

УДК 347.72.036:347.515

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.01.45>

ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВИКОНАВЧИХ ТА НЕВИКОНАВЧИХ ЧЛЕНІВ РАДИ ДИРЕКТОРІВ

Серт О.В.,

адвокат,

*аспірант кафедри економічного права**та економічного судочинства**Навчально-наукового інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка,**старший викладач**кафедри економіко-правових дисциплін**Навчально-наукового інституту права та психології**Національної академії внутрішніх справ*

ORCID: 0009-0000-3882-8813

Серт О.В. Щодо відповідальності виконавчих та невиконавчих членів ради директорів.

У статті аналізуються підстави та умови притягнення до юридичної відповідальності членів ради директорів, у тому числі тих, хто не обраний до складу ради, але фактично здійснює функції цього органу («директори de facto»). Виходячи із того, що обрання членів ради директорів породжує між ними та корпорацією корпоративні відносини, а із тими директорами, із якими укладається трудовий договір, породжуються ще й трудові відносини, неминучими будуть проблеми у правозастосуванні та колізії міжгалузевих норм у частині питання про майнову відповідальність членів ради директорів. Автор виснуває про необхідність укладення із усіма обраними директорами винятково цивільно-правових договорів. Також з метою врегулювання правових проблем із можливістю притягнення директорів до відповідальності у разі визнання недійсними укладених із ними цивільно-правових договорів, автором запропоновано передбачити особливі правові наслідки недійсності. У статті доводиться, що у певних випадках простежується акцесорний характер відповідальності за правопорушення у сфері корпоративних відносин: відповідальність члена ради директорів як самостійного суб'єкта корпоративних відносин залежить від порушення основного зобов'язання корпорацією як самостійного суб'єкта господарських та / або цивільних відносин. З огляду на таке, попри те, що, здебільшого, відповідальності за правопорушення у сфері корпоративних відносин буде різновидом господарсько-правової відповідальності, автор зауважує, що остання не може проявитись у випадках, коли корпорація стала суб'єктом саме цивільних відносин (а не господарських), для прикладу, у правовідношенні між страховиком та страхувальником фізичною особою. Відтак, відповідальність за правопорушення у сфері корпоративних відносин як акцесорної іноді може мати характер цивільно-правової відповідальності як основної. Автор критично розкриває зміст принципу спеціалітета, аргументує про необхідність притягнення до відповідальності за правопорушення у сфері корпоративних відносин «директорів de facto». У статті досліджується можливість індивідуалізації відповідальності членів ради директорів, доцільність покладення на них відповідальності за збитки, завдані корпорації внаслідок застосування публічно-правової відповідальності.

Ключові слова: однорівнева структура корпоративного управління, рада директорів, акціонерне товариство, виконавчий директор, невиконавчий директор, незалежний невиконавчий директор, правопорушення у сфері корпоративних відносин, корпоративні відносини.

Sert O.V. About the liability of executive and non-executive members of the board of directors.

In the article there is an analysis of the basis and conditions for holding members of the board of directors legally liable, including those not formally elected to the board but who, in fact, perform the functions of this body («directors de facto»). Based on the fact that the election of board members establishes corporate relations between them and the corporation, and in the case of directors with whom an employment contract is concluded, also establishes employment relations, issues of legal application and conflicts between intersectoral norms regarding the property liability of board members are inevitable. The author concludes that it is necessary to enter into exclusively civil law contracts with all elected directors. Additionally, to address legal issues related to holding directors liable in cases where civil law contracts with them are declared invalid, the author proposes introducing specific

legal consequences for such invalidity. The article argues that, in certain cases, an accessory nature of liability for violations in the corporate sphere can be observed: the liability of a board member as an independent subject of corporate relations depends on the corporation's breach of its primary obligation as an independent subject of economic and/or civil relations. Given this, although liability for violations in the field of corporate relations will mostly be a type of economic liability, the author notes that such liability cannot arise in cases where the corporation acts as a subject of civil relations (rather than economic ones), for example, in a legal relationship between an insurer and an insured individual. Consequently, liability for violations in the field of corporate relations, as accessory liability, may sometimes take the form of civil liability as primary liability. The author critically examines the content of the principle of speciality, arguing for the need to hold «directors de facto» accountable for violations in the corporate sphere. The article explores the possibility of individualizing the liability of board members and the appropriateness of imposing liability on them for damages caused to the corporation as a result of the application of public law liability.

Key words: one-tier corporate governance structure, board of directors, joint-stock company, executive director, non-executive director, independent non-executive director, violations in the sphere of corporate relations, corporate relations.

Постановка проблеми. Дискусійними є правові питання підстав і умов притягнення до юридичної відповідальності як в цілому посадових осіб корпорацій (товариств, що утворені об'єднанням учасників та належних їм капіталів для здійснення господарської діяльності), так і безпосередньо директорів при однорівневій структурі корпоративного управління, особливо в умовах нещодавнього запровадження у національному праві такої структури шляхом прийняття Закону України № 2465-IX «Про акціонерні товариства» [1]. У правових системах різних країн дедалі більше уваги приділяється формулюванню чітких критеріїв відповідальності директорів, зокрема, їхньому обов'язку діяти добросовісно, у межах розумної обачності та в інтересах корпорації. Наукові дискусії точаться навколо умов настання відповідальності членів ради директорів, у тому числі тих, хто не обраний до складу ради, але фактично здійснює функції цього органу («директори de facto»).

Автор **має на меті** дослідити підстави і умови виникнення юридичної відповідальності членів ради директорів, її види, розкрити права та обов'язки директорів, у тому числі, «директорів de facto», у контексті інституту відповідальності.

Стан опрацювання проблематики. За останні роки у вітчизняній правовій науці приділено достатньо уваги корпоративним відносинам (Г.Ю. Смірнов, В.І. Цікало, І.В. Лукач, Ю.М. Жорнокуй та ін.), господарській компетенції органам корпорації (О.В. Гарагонич, А.В. Смітюх, О.Р. Кібенко та ін.), корпоративному управлінню (І.В. Спасибо-Фатеева, Л.В. Сіщук та ін.). Аналіз відповідальності за правопорушення у сфері корпоративних відносин у своїх роботах висвітлювали О.Р. Кібенко, О.В. Гарагонич, І.С. Кanzaфарова, В.С. Щербина, О.В. Кологойда, В.Г. Жорнокуй, О.А. Беяневич, Ю.Ю. Симонян, В.В. Поєдинок, І.В. Коваленко та інші. Що стосується підстав і умов притягнення до відповідальності директорів, у тому числі, «директорів de facto», при однорівневій структурі корпоративного управління, це залишається без належного висвітлення у роботах науковців, що зумовлює необхідність у подальших наукових пошуках.

Виклад основного матеріалу. До складу ради директорів вищим органом корпорації обираються виконавчі та невиконавчі члени, із якими укладається трудовий контракт (обов'язково з усіма виконавчими директорами та опціонально з невиконавчими директорами) або цивільно-правовий договір (опціонально з невиконавчими директорами та обов'язково з усіма незалежними невиконавчими директорами), який від імені корпорації підписується уповноваженою вищим органом особою та на умовах, що вищим органом затверджені (ч.ч. 5 та 6 ст. 64 Закону № 2465-IX). Виконавчі та невиконавчі члени ради директорів є посадовими особами (п. 23 ч. 1 ст. 2 Закону № 2465-IX). Обрання членів ради директорів та укладення із ними договору породжує між ними та корпорацією *корпоративні відносини*, у межах яких директори здійснюватимуть функції ради директорів [2, с. 84]. Із тими директорами, із якими укладається трудовий договір, породжуються *й трудові відносини* [2, с. 85].

І.В. Спасибо-Фатеева звертала увагу на необхідність урегулювання колізій між Цивільним кодексом України та Кодексом законів про працю України в частині питання про майнову відповідальність членів органів корпорації, де за цивільними нормами вона повна, а за трудовими – обмежена [3, с. 89]. Вважаємо, що ця колізія досі не подолана, хоча законодавець і намагався вирізнити посадових осіб серед інших працівників у трудових нормах про майнову відповідальність шляхом прийняття Закону України № 1255-VII від 13.05.2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» [4]. До того ж, у трудовому праві діє принцип *in favorem* (працівникам надається гарантія, згідно з якою договори про працю можуть лише поліп-

шувати становище працівника порівняно із законодавством, а не погіршувати його) [5, с. 163]. О.В. Гарагонич проблеми у правозастосуванні обґрунтовує тим, що суб'єкти, які виконують функції органів корпорації, поєднують у собі декілька статусів одночасно: посадової особи органу товариства, працівника, акціонера, представника акціонера тощо [6, с. 110].

О.Т. Панасюк зазначає, що трудове право регламентує правовий статус такого специфічного товару, як робоча сила (здатність людини до праці), хоча носій робочої сили (людина) не може за жодних умов бути визнаною товаром [7, с. 142-143]. Кодексом законів про працю України передбачені підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця із керівниками та іншими посадовими особами корпорації (п.п. 1, 1-1, 1-2, 5 ч. 1, ч.ч. 2-4 ст. 41), підстави, умови, межі матеріальної відповідальності працівників, у тому числі посадових осіб (ст.ст. 130-138), юрисдикційність спорів за позовом керівника, його заступників (п. 3 ч. 1 ст. 232), гарантій для працівників, обраних до профспілкових органів, куди можуть бути обрані й посадові особи (ст. 252) [8].

О.В. Кологойда та А. Прокопюк пропонують виключити із Кодексу законів про працю України норми про відповідальність посадових осіб, обґрунтовуючи, що така відповідальність має регулюватись загальними нормами цивільного права із урахуванням особливостей корпоративного права [9, с. 119]. О.Р. Кібенко вважає, що на директорів корпорації (її посадових осіб) не мають поширюються норми трудового законодавства, вказане пропонує закріпити законодавчо, а всі питання їхнього правового статусу, у тому числі і питання їхньої відповідальності, пропонує регулювати корпоративними, цивільними та господарськими нормами [10, с. 212]. Тобто, науковці визнають превалююче значення корпоративних відносин, учасниками яких стають директори, над трудовими, учасниками яких стають деякі з них.

У спорах між посадовими особами корпорації та самою корпорацією національна судова доктрина керується висновками Конституційного Суду України, що викладені у рішенні № 1-рп/2010 від 12.01.2010 р. у справі № 1-2/20 [11], а Велика Палата Верховного Суду такі спори відносить до господарської юрисдикції [2, с. 86]. У постанові від 06.09.2023 р. у справі № 127/27466/20 Велика Палата Верховного Суду висувала, що керівник корпорації, не може звільнитися за власним бажанням за процедурою, передбаченою ч. 1 ст. 38 КЗпП України (п.п. 8.18-8.21), оскільки як за наявності факту укладання із ним трудового договору, так і за відсутності факту його укладення, превалююче значення мають саме корпоративні відносини між керівником та корпорацією, а не трудові [12].

У такому разі виникає логічне питання: навіщо у правовій системі допускати виникнення трудових відносин між корпорацією та її директорами (на виконання імперативної норми Закону № 2465-IX про необхідність обов'язкового укладення із усіма виконавчими директорами трудових договорів та на використання цієї ж норми щодо можливості укладення трудових договорів із невиконавчими директорами), якщо трудові правові норми, що беззаперечно стосуються таких відносин, будуть судовою доктриною обґрунтовано ігноруватись, а наукова доктрина пропонуватиме їх взагалі виключити, вбачаючи колізію норм різних галузей права, що не може бути ефективно подолана в ході правозастосування. І це стосується не лише юрисдикційності спору між корпорацією та її посадовими особами, це стосується вирішення його по суті.

Вважаємо, що просте виключення норм про відповідальність із Кодексу законів про працю України не призведе до припинення трудових відносин із тими директорами, із якими укладено трудові договори, так само, не слугуватиме підставою для висновку про відсутність таких відносин. У цій частині пропонуємо закріпити необхідність укладення із усіма обраними членами ради директорів винятково цивільно-правових договорів, змінивши відповідну норму Закону № 2465-IX (ч. 5 ст. 64). Директори не знаходяться у відносинах підпорядкування, характерних для трудового договору. Директори реалізують функції ради директорів, а така діяльність виходить за межі звичайної трудової діяльності працівників. Цивільно-правові договори із директорами можуть включати детальні положення про відповідальність, не враховуючи обмеження трудового законодавства. Що стосується гарантій працівника, які встановлені трудовим законодавством (лікарняні або відпустки), то не вбачається обмежень у передбаченні відповідних допустимих компенсаційних положень у цивільно-правових договорах із директорами.

У разі реалізації запропонованих змін проблемним питанням залишиться можливість притягнення директорів до відповідальності у випадках визнання недійсними укладених із ними цивільно-правових договорів та подальшого повернення сторін у попереднє становище (за загальним правилом про наслідки недійсності правочину), у зв'язку із чим пропонуємо передбачити особливі правові наслідки недійсності цивільно-правових договорів із директорами, зокрема, доповнити ч. 2 ст. 216 Цивільного кодексу України абз. 2 такого змісту: *«Якщо у зв'язку із виконанням недійсного цивільно-правового договору, укладеного між господарським товариством та його посадовою особою, другій стороні або третій особі завдано майнової та / або моральної шкоди, вона підлягає відшкодуванню винною стороною»*.

Юридична відповідальність як правова категорія передбачає, що суб'єкт, який порушив певну норму, зазнає чітко визначених втрат у вигляді санкції за своє порушення, а юридична відповідальність пов'язується із протиправною поведінкою [13, с. 23-24]. Цивільно-правовою відповідальністю передбачається покладення на суб'єкта, що притягається до відповідальності, певного обов'язку, або позбавлення його певного права [14, с. 36]. Ю.О. Заїка вважає, що відшкодування шкоди є формою цивільно-правової відповідальності, яка, в свою чергу, може бути договірною (підстави передбачені як законом, так і договором) або позадоговірною (підстави передбачені винятково законом) [14, с. 39]. Аналогічної думки дотримується І.С. Кanzaфарова, вказує, що та шкода, яка підлягає грошовій оцінці, є збитком, але збитки можуть виникнути і без наявності шкоди (упущена вигода) [15, с. 246-247]. Відшкодування шкоди (збитків) може бути здійснено і добровільно, але це теж слід вважати проявом цивільно-правової відповідальності [16, с. 120; 17, с. 156]. О.О. Отрадна вказує, що для виникнення позадоговірної відповідальності необов'язковим є встановлення вини, адже саме заподіяння шкоди потерпілому породжує деліктне правовідношення [17, с. 156-157]. О.М. Нечипуренко розглядає цивільно-правову відповідальність як негативні наслідки неправомірної поведінки особи [16, с. 120]. Вчений зауважує, що цивільна відповідальність спрямована не на покарання порушника, а на відновлення прав потерпілого, відтак, виною слід вважати невжиття необхідних заходів для відвернення негативних наслідків, які вжила б «розумна людина» за аналогічних обставин [16, с. 119-120]. На противагу, О.О. Отрадна вказує, що для позадоговірної відповідальності протиправність не має превалюючого значення, а може й взагалі бути відсутньою у випадках заподіяння шкоди без порушення формальних положень законодавства [17, с. 156-157]. І.С. Кanzaфарова відрізняє цивільно-правову відповідальність від відповідальності за цивільним законодавством, стверджуючи, що перша носить лише приватно-правовий характер [15, с. 142]. Із схожих мотивів В.С. Щербина доводить, що господарсько-правова відповідальність є вужчим поняттям, ніж відповідальність у сфері господарювання [18, с. 10]. Також, В.С. Щербина зазначає, що корпоративні відносини є поєднанням організаційно-господарських та майново-господарських відносин, які існують у нерозривній єдності, а тому не можуть бути предметом регулювання різних галузей права (цивільного і господарського) [19, с. 22].

О.А. Беяневич стверджує, що для притягнення посадових осіб корпорації до відповідальності за завдану їй шкоду необхідним є встановлення у їхніх діяннях повного складу правопорушення: протиправної поведінки; шкоди; причинного зв'язку між протиправною поведінкою та завданою шкодою; вини [20, с. 86-88]. Підставою відповідальності посадових осіб корпорації В.Г. Жорнокуй вважає їхні діяння не в інтересах корпорації (недобросовісні та нерозумні) або перевищення власних повноважень [21, с. 11-12]. О.А. Беяневич вказує, що корпоративна відповідальність може настати винятково за ті правопорушення, на тих підставах, за тих умов і відносно тих суб'єктів, які зазначені у законі, установчих документах корпорації або корпоративному договорі (принцип спеціалітета) [20, с. 85]. Цей же принцип спеціалітета зазначається О.В. Кологойдою серед інших засад корпоративної відповідальності [22, с. 71].

І.С. Кanzaфарова доводить, що коли мова йде про цивільно-правову вину корпорації, вона завжди знаходить своє відтворення у вині конкретних осіб, що виконують функції її органів, а корпоративну відповідальність вчена виділяє як різновид цивільно-правової [15, с. 190-191, 295, 301]. Думку про те, що відповідальність посадових осіб корпорації є корпоративною висловлює О.А. Беяневич, стверджуючи, що вона відрізняється від договірної та позадоговірної (деліктної) відповідальності за підставою та характером відносин [20, с. 83]. В.Г. Жорнокуй аргументує, що відповідальність за неналежне управління корпорацією перед третіми особами виникає саме у її посадових осіб, що виконують функції її органів, а не у самої корпорації, відтак, відповідальність таких посадових осіб є корпоративною, а самі вони стали учасниками корпоративних відносин, зокрема, і на підставі згоди увійти до складу (бути обраними до) органів корпорації [21, с. 10-11]. Ю.Ю. Симонян заперечує можливість виокремлення корпоративної відповідальності як окремого виду юридичної відповідальності, пропонує визначати її як відповідальність за правопорушення у сфері корпоративних відносин, яка є різновидом цивільно-правової відповідальності [23, с. 391-392]. На противагу, В.С. Щербина виокремлює корпоративну відповідальність як різновид господарсько-правової [18, с. 11]. Аналогічне виокремлення робить О.В. Гарагонич [24, с. 223]. О.В. Кологойда зазначає, що сучасні правові реалії (впровадження інституту похідного позову та доктрини «проникнення за корпоративну вуаль») зумовлюють визнання корпоративної відповідальності у якості самостійного виду юридичної відповідальності, а основною формою корпоративної відповідальності є відшкодування збитків [22, с. 61, 67].

«Цивілісти», відносячи відповідальність за правопорушення у сфері корпоративних відносин до різновидів цивільно-правової відповідальності, здебільшого, заперечують існування господарсько-правової, у той час, як «господарники», відносячи відповідальність за правопорушення у

сфері корпоративних відносин до різновидів господарсько-правової відповідальності, заперечують погляди цивілістів щодо існування останньої. Поза межами цієї дискусії стоять ті науковці, які виділяють корпоративну відповідальність як окремий різновид юридичної відповідальності.

Загалом, ми вважаємо, що корпоративну відповідальність не слід розглядати як самостійний вид юридичної відповідальності, а варто визначати як відповідальність за правопорушення у сфері корпоративних відносин (в цій частині погоджуємось із Ю.Ю. Симонян), що, здебільшого, матиме господарсько-правовий характер відповідальності (в цій частині погоджуємось із В.С. Щербиною, О.В. Гарагоничем), але у деяких випадках і цивільно-правовий. Підстави настання відповідальності за правопорушення у сфері корпоративних відносин можуть ґрунтуватися як на договірній, так і на позадоговірній (деліктній) основі (це залежить від характеру дій директора (члена ради директорів) та підстав позову). Особливий характер такої відповідальності базується на тому, що вона може виникнути винятково у суб'єктів корпоративних відносин або тих, кого можна прирівняти до них («директорів de facto»). У цьому висновку ми виходимо з таких міркувань.

Об'єктом цивільно-правової та господарсько-правової відповідальності є порушені права та законні інтереси суб'єктів цивільних та господарських правовідносин відповідно, а об'єктом відповідальності за правопорушення у сфері корпоративних відносин є інтереси корпорації, як суб'єкта цивільних та/або господарських відносин, також, інтереси учасників (акціонерів) корпорації та її стейкхолдерів. Принагідно відмітимо, що спірним видається правове питання однозначного віднесення учасників (акціонерів) корпорації до потерпілих у межах відповідальності у сфері корпоративних відносин, оскільки такий висновок, у певній мірі, ґрунтується на нехтуванні правосуб'єктністю корпорації. Похідний позов, хоч і подається учасниками (акціонерами), однак, винятково в інтересах корпорації (як потерпілої), якій діяннями посадової особи завдано шкоду (ч. 1 ст. 54 Господарського процесуального кодексу України) [25]. О.В. Кологойда пропонує поширити інститут похідного позову на збитки, заподіяні посадовими особами корпорації міноритарним акціонерам у процедурах викупу, обов'язкового викупу й обов'язкового продажу акцій [26, с. 121-122], що додає аргументи до правової дискусії в частині ефективного захисту прав міноритарних акціонерів та визнання їх потерпілими у межах відповідальності у сфері корпоративних відносин.

У певних випадках ми можемо говорити про акцесорний характер відповідальності за правопорушення у сфері корпоративних відносин: відповідальність члена ради директорів як самостійного суб'єкта корпоративних відносин залежить від порушення основного зобов'язання корпорацією як самостійного суб'єкта господарських та/або цивільних відносин. За загальним правилом, майнова відповідальність у порушника настає за завдання шкоди потерпілому у межах договірних відносин або у зв'язку із деліктом. У випадку, коли потерпілим є кредитор, саме корпорація буде визнана порушником у межах притягнення її до цивільно-правової або господарсько-правової відповідальності, а не її посадові особи, які, в свою чергу, взагалі не вступали у жодні правові відносини із потерпілим. Можливість покладення на посадових осіб корпорації субсидіарної відповідальності передбачено саме у межах відповідальності за правопорушення у сфері корпоративних відносин, однак матеріальні втрати такі посадові особи зазнають уже у межах цивільно-правової або господарсько-правової відповідальності корпорації перед її кредиторами (це і буде проявом субсидіарності). Достатність майна корпорації в рамках її відповідальності перед її кредиторами може виключити відповідальність посадових осіб у сфері корпоративних відносин [22, с. 72]. У разі, якщо кредитори не матимуть бажання позиватись до корпорації з метою отримання відшкодування шкоди (стягнення збитків), корпорація може уникнути цивільно-правової або господарсько-правової відповідальності, а її посадові особи, відповідно, відповідальності у сфері корпоративних відносин. Тобто, як можливість притягнення посадових осіб корпорації до відповідальності, так і можливість їхнього уникнення відповідальності, у цьому випадку залежить від потерпілих, правовий зв'язок із якими у посадових осіб відсутній.

Однак, у разі достатності майна корпорації в рамках її господарсько-правової або цивільно-правової відповідальності перед кредиторами, до її посадових осіб все ще може бути заявлено похідний позов, а відповідальність членів ради директорів за порушення у сфері корпоративних відносин у цьому випадку уже носитиме характер господарсько-правової відповідальності, оскільки похідний позов корпорації в особі її учасників (акціонерів) зумовлений не цивільно-правовими інститутами, для прикладу, регресом чи суброгацією, не має ознак останніх, а заявляється на підставі корпоративних норм.

З огляду на таке, хоч, здебільшого, відповідальності за правопорушення у сфері корпоративних відносин буде різновидом господарсько-правової відповідальності, однак, остання не може проявлятися у випадках, коли корпорація стала суб'єктом саме цивільних відносин (а не господарських), для прикладу, у правовідношенні між страховиком та страхувальником фізичною особою. Відтак, коли посадова особа страховика субсидіарно притягається до відповідальності у сфері корпора-

тивних відносин у межах цивільно-правової відповідальності страховика перед його страхувальником фізичною особою у разі недостатності майна самого страховика, то відповідальність посадової особи (у цьому випадку як акцесорної) перед страхувальником фізичною особою носитиме характер саме цивільно-правової відповідальності (у цьому випадку як основної), адже підстав для виникнення господарсько-правової відповідальності перед таким страхувальником як немає у страховика, так і не може виникнути у його посадової особи.

Що стосується окресленого принципу спеціалітета, вважаємо, що сам факт виникнення у члена ради директорів корпоративних відносин із корпорацією, породжує можливість притягнення його за шкоду, завдану його діями або бездіяльністю, як корпорації, так і її стейкхолдерам. Справедливість, добросовісність та розумність є загальними засадами цивільного права та приватно-правовими принципами, що регулюють підприємницькі відносини [27, с. 231]. Відтак, правопорядок не може допускати перешкод у притягненні до відповідальності за діяння, що порушують окреслений принцип, навіть якщо конкретне правопорушення не передбачене законодавством.

Так, для прикладу, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 25.05.2021 р. у справі № 910/11027/18 визнано наявність у посадових осіб банку фидуціарних обов'язків як перед банком, так і перед його вкладниками, адже протиправними діями таких осіб було завдано шкоду самому і банку, і його кредиторам (вкладникам) [28, с. 94]. В.Г. Жорнокуй у цій частині слушно зауважує, що фидуціарні обов'язки директорів наявні не лише перед самою корпорацією, а й перед її учасниками, та, у певних випадках, перед її кредиторами (стейкхолдерами) [21, с. 13]. Схожу думку висловлює О.В. Кологойда [22, с. 67]. Відмітимо, що кредитори не є суб'єктами корпоративних відносин, але вважаються стейкхолдерами корпорації (зацікавленими особами). О.А. Беляневич стверджує про неможливість притягнення посадової особи до відповідальності винятково за порушення нею вимог добросовісності та розумності, але самі ці вимоги слугують додатковим критерієм оцінки як винної поведінки посадової особи, об'єктивної сторони правопорушення, так і причинно-наслідкового зв'язку між її діянням та нанесеною корпорації шкоди [20, с. 93-94].

У частині критики принципу спеціалітета зазначимо і про таке. О.Р. Кібенко іще у 2006 р. запропонувала у національному праві запровадити інститут директорів, також, сформулювала необхідність законодавчого віднесення до директорів всіх осіб, які здійснюють функції органів корпорації, як законно обраних («директор de jure»), так і тих, що їх здійснюють без достатніх правових підстав («директор de facto»), у тому числі і т.з. «тіньових директорів», що можуть надавати вказівки, обов'язкові для «директорів de jure» [10, с. 136, 187, 209-210, 216]. Питання визнання «директорів de facto» та «тіньових директорів» стосується як меж їхньої відповідальності, так і самої можливості притягнення їх до відповідальності. В.В. Поєдинок та І.В. Коваленко відзначають відсутність гармонізованих норм у праві Європейського Союзу про відповідальність директорів, аналізуючи норми, що регулюють процедури банкрутства (неспроможності) [29, с. 58]. Науковці зазначають, що британське право для цілей притягнення до відповідальності розрізняє «директорів de facto» та «тіньових директорів», у той час як право країн Європейського Союзу об'єднує їх в одну категорію за загальним розумінням [29, с. 50].

Національна судова доктрина поступово стає на шлях поширення відповідальності за правопорушення у сфері корпоративних відносин на «директорів de facto». Ми погоджуємось із висновком Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у постанові від 10.01.2024 р. у справі № 911/266/22, що від встановлення того чи є конкретна особа реальним або *номінальним* учасником (акціонером) та керівником, залежить вирішення спору по суті (п.п. 121, 122, 126, 136) [30]. У постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 17.01.2023 р. у справі № 904/8849/21 міститься висновок, що *номінальність* керівника може підтверджуватись змістом виданих ним після призначення довіреностей, показами свідків, зокрема, афідевітами, тощо (п. 9.166) [30]. У справі № 902/1068/20 перед судами постало правове питання можливості покладення субсидіарної відповідальності на Особу_3, що формально не є ні учасником (акціонером), ні керівником господарського товариства (*номінальним* керівником є його сестра), та можливості солідарного стягнення з нього шкоди за доведення до банкрутства [32].

Вважаємо, що для притягнення «директора de facto» до відповідальності за правопорушення у сфері корпоративних відносин, потрібно довести, що він: 1) здійснює або здійснював фактичне виконання функцій органу корпорації (давав вказівки, приймав рішення, укладав угоди тощо); 2) контролює або контролював діяльність номінальних членів ради директорів (офіційних директорів, загалом, виконавчих); 3) отримує або отримував вигоди від фактичного виконання функцій органу корпорації. Доказами можуть бути: свідчення працівників корпорації, номінальних директорів корпорації, третіх осіб; змістом виданих номінальним головним виконавчим директором довіреностей; змістом пов'язаних правочинів; перепискою тощо.

Протиправна поведінка посадових осіб корпорації може виражатись у формі дії або бездіяльності, у яких має прослідковуватись причинно-наслідковий зв'язок із завданою шкодою [22, с. 63, 65]. Погоджуємось із О.В. Кологойдою у тому, що притягнення до відповідальності посадових осіб не може ґрунтуватись на самому факті завдання шкоди корпорації, а мають досліджуватись дія або бездіяльність директорів з точки зору дотримання ними умов звичайного підприємницького ризику (business judgment rule), тобто, досліджуватись наявність вини як складової частини правопорушення [22, с. 65–67]. Національна судова доктрина виходить із того, що business judgment rule вимагає, щоб посадові особи діяли: 1) на користь корпоративних інтересів; 2) добросовісно (bona fides) та незацікавлено; 3) з належною обачністю та дбайливістю, приймаючи виважені, свідомі рішення, які не мають оцінюватись судом на предмет ефективності уже постфактум (п. 107 постанови Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 10.01.2024 р. у справі № 911/266/22) [30].

В частині субсидіарної відповідальності членів ради директорів як колегіального органу, необхідно визначитись із можливістю солідарної із іншими членами ради директорів відповідальності осіб, що не були присутніми на голосуванні із питання, яким завдано шкоду корпорації, утрималися або голосували «проти» [20, с. 82, 94]. О.В. Кологойда зазначає, що бездіяльність може слугувати підставою для притягнення до відповідальності винятково у випадках, коли активні дії посадової особи запобігли б завданню корпорації шкоди [22, с. 66].

Ми виступаємо за запровадження індивідуалізації відповідальності директорів у межах колегіального органу: якщо член ради директорів чітко висловив свою незгоду (голосував проти ухвалення рішення), що підтверджується протоколом засідання або іншими доказами, то немає підстав для його притягнення до відповідальності за шкоду, завдану рішенням ради директорів, прийнятим необхідною кількістю голосів інших членів (відсутній склад правопорушення у сфері корпоративних відносин). Зокрема, у Законі № 2465-IX встановлено, що члени ради директорів, які голосували за здійснення радою необхідних дій у разі суттєвого зниження вартості чистих активів товариства (абз. 1 ч. 2 ст. 16), але радою директорів такі дії не вчинено, то вони звільняються від відповідальності за таке порушення (абз. 4 ч. 2 ст. 16), а інші члени ради солідарно несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями товариства (абз. 2 ч. 2 ст. 16) [1]. Враховуючи, що ч. 1 ст. 90 Закону № 2465-IX визнає вину як необхідну складову правопорушення члена ради директорів у сфері корпоративних відносин, то його голос «проти» унеможливує висновок про її наявність. Що стосується ситуацій, коли член ради директорів утримався на засіданні ради директорів, тобто не голосував ні «за», ні «проти» прийняття рішення, яким завдано шкоду, то недоцільним у такому разі вважаємо звільнення його від відповідальності, адже це може бути кваліфіковано як бездіяльність (наявний склад правопорушення у сфері корпоративних відносин), навіть у випадках, якщо б його голос «проти» не змінив би результат.

О.В. Кологойда обґрунтовано доводить можливість покладення на посадових осіб корпорації відповідальності за збитки, завдані корпорації внаслідок застосування публічно-правової відповідальності, за наявності у їхніх діяннях складу правопорушення [22, с. 71]. Із таким не погоджуємось із мотивів того, що для висновку про наявність складу правопорушення у сфері корпоративних відносин нам слід було би презюмувати правомірність застосування публічно-правової відповідальності до корпорації. Однак, така презумпція була б несправедливою, особливо у випадках, коли рішення про накладення штрафів або інших санкцій не оскаржувалось, а сама посадова особа не може правомірно ефективно вплинути як на факт початку оскарження, так і на формування підстав та предмету такого оскарження, у тому числі, досягнення необхідного стандарту доказування у цьому процесі. Більше того, публічно-правова відповідальність часто настає через об'єктивний факт порушення норм, який може бути пов'язаний не стільки з діяннями посадової особи, як із системними проблемами в управлінні корпорацією.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави зробити такі висновки. (1) Директори реалізують функції ради директорів, до складу якої вони входять, а така діяльність виходить за межі звичайної трудової діяльності, що є важливим у контексті конкуренції норм трудового права про відповідальність працівника з корпоративними, цивільними та господарськими нормами про відповідальність посадової особи. Законодавчо варто передбачити, що на членів ради директорів (посадових осіб) не поширюються норми трудового законодавства, а у ч. 5 ст. 64 Закону № 2465-IX слід закріпити необхідність укладення із обраними директорами винятково цивільно-правових договорів. Також, пропонуємо передбачити особливі правові наслідки недійсності цивільно-правових договорів із директорами, зокрема, доповнити ч. 2 ст. 216 Цивільного кодексу України абз. 2 такого змісту: «Якщо у зв'язку із виконанням недійсного цивільно-правового договору, укладеного між господарським товариством та його посадовою особою, другій стороні або третій особі завдано майнової та/або моральної шкоди, вона підлягає відшкодуванню винною стороною». (2) Корпора-

тивну відповідальність слід розглядати як відповідальність за правопорушення у сфері корпоративних відносин, яка може мати характер як господарсько-правової (здебільшого), так і цивільно-правової відповідальності (у певних випадках), а підстави її настання можуть ґрунтуватися як на договірній, так і на позадоговірній (деліктній) основі. (3) У певних випадках ми можемо говорити про акцесорний характер відповідальності посадових осіб за правопорушення у сфері корпоративних відносин, зокрема, її залежність від притягнення корпорації до цивільно-правової або господарсько-правової відповідальності. (4) Пропонуємо розширити перелік суб'єктів корпоративних відносин, доповнити його «директорами de facto». Вважаємо, що для притягнення «директора de facto» до відповідальності за правопорушення у сфері корпоративних відносин, потрібно довести, що він: здійснює або здійснював фактичне виконання функцій органу корпорації (давав вказівки, приймав рішення, укладав угоди тощо); контролює або контролював діяльність номінальних членів ради директорів (офіційних директорів, загалом, виконавчих); отримує або отримувал вигоди від фактичного виконання функцій органу корпорації. (5) Якщо член ради директорів чітко висловив свою незгоду (голосував проти ухвалення рішення), що підтверджується протоколом засідання або іншими доказами, то не має підстав для його притягнення до відповідальності за шкоду, завдану рішенням ради директорів, прийнятим необхідною кількістю голосів інших членів. Що стосується ситуацій, коли член ради директорів утримався на засіданні ради директорів, тобто не голосував ні «за», ні «проти» прийняття рішення, яким завдано шкоду, то недоцільним у такому разі вважаємо звільнення його від відповідальності, адже це може бути кваліфіковано як бездіяльність. (6) Вважаємо несправедливим покладення на посадових осіб корпорації відповідальності за шкоду, завдану корпорації внаслідок застосування до неї публічно-правової відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. № 2465-IX / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 18-19, ст. 81.
2. Серт О.В. Виконавчі директори в системі корпоративних відносин. *Правова держава*. Одеса. Фенікс. № 56. 2024, с. 78–90.
3. Спасибо-Фатеева І.В. Вчення про корпоративні права і цивілістична доктрина. *Право України*. № 6. 2014, с. 84–92.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 13.05.2014 р. № 1255-VII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 27, ст. 912.
5. Панасюк О.Т., Богдан І. Зловживання суб'єктивними трудовими правами: постановка проблеми. *Право України*. № 3. 2010, с. 161–165.
6. Гарагонич О.В. Корпоративна природа правовідносин між акціонерним товариством та суб'єктами, які виконують функції його органів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». № 42. 2017, с. 109–114.
7. Панасюк О.Т. З приводу співвідношення трудового та цивільного права (з поверненням «у лоно» слід зачекати). *Право України*. № 9. 2009, с. 140–147.
8. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII / ВВР. 1971. Додаток до № 50, ст. 375.
9. Кологойда О.В., Прокопюк А. Страхування цивільно-правової відповідальності директорів і посадових осіб, що здійснюють управління акціонерним товариством. *Право України*. 2021. № 7, с. 116–135.
10. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: 12.00.04. Харків. 2006. 480 с.
11. Рішення № 1-рп/2010 Конституційного Суду України від 12.01.2010 р. у справі № 1-2/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-10#Text>. Дата доступу: 11.01.2025 р.
12. Постанова від 06.09.2023 р. у справі № 127/27466/20: Велика Палата Верховного Суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113430105>. Дата доступу: 11.01.2025 р.
13. Іванова О.І. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 3 (25), с. 21–26.
14. Заїка Ю.О. Проблеми співвідношення договірної та деліктної відповідальності у судовій практиці. *Юридична наука*. 2015. № 9 (51), с. 35–43.
15. Кантафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: 12.00.03. Київ. 2007. 453 с.
16. Нечипуренко О.М. Цивільно-правова відповідальність за порушення договірних зобов'язань: теоретико-правовий аналіз. *Юридичні науки*. *Вісник Запорізького національного універ-*

- ситету. № 3. 2016, с. 115–122.
17. Отрадна О.О. Деліктна відповідальність: поняття, сутність та співвідношення із деліктним зобов'язанням. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3, с. 152–158.
 18. Щербина В.С. Господарсько-правова відповідальність: галузевий підхід, особливості застосування та напрямки подальших наукових досліджень. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. № 3 (97). 2013, с. 10–16.
 19. Щербина В.С. Галузева належність корпоративних відносин і проблеми їх законодавчого регулювання. *Право України*. 2021. № 6, с. 14–25.
 20. Беяневич О.А. Спирні питання солідарної відповідальності посадових осіб акціонерного товариства за збитки, завдані товариству. *Право України*. № 6. 2021, с. 78–96.
 21. Жорнокуй В.Г. Особи, що здійснюють функції органів підприємницьких товариств, як суб'єкти цивільної відповідальності. *Форум права*. № 2 (79). 2024, с. 6–15.
 22. Кологойда О.В. Інститут юридичної відповідальності в корпоративному праві. *Право України*. № 6. 2021, с. 59–77.
 23. Симонян Ю.Ю. Ознаки та особливості відповідальності за правопорушення у сфері корпоративних відносин. *Актуальні проблеми держави і права*. № 59. 2011, с. 387–393.
 24. Гарагонич О.В. Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств: проблеми теорії і практики: монографія. НАН України. Інститут економіко-правових досліджень. Київ, видавничий дім «АртЕк». 2019. 406 с.
 25. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6, ст. 56.
 26. Кологойда О.В. Правові підстави солідарної відповідальності учасників корпоративної групи у спорах про обов'язковий продаж акцій (сквіз-аут): доктрина «підняття корпоративної вуалі» (за матеріалами судової практики). *Право України*. № 8. 2023, с. 96–123.
 27. Махінчук В.М. Значення приватно-правових принципів для регулювання підприємницьких відносин. *Право України*. № 10. 2013, с. 226–233.
 28. Гарагонич О.В., Серт О.В. Правовий статус членів ради директорів. *Право України*. № 9. 2024, с. 87–96.
 29. Поєдинок В.В., Коваленко І.В. Відповідальність директорів у процедурах неспроможності (банкрутства) за законодавством ЄС та окремих держав-членів ЄС. *Економіка та право*. 2021. № 1, с. 48–60.
 30. Постанова від 10.01.2024 р. у справі № 911/266/22: Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119416876>. Дата доступу: 11.01.2025 р.
 31. Постанова від 17.01.2023 р. у справі № 904/8849/21: Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108875101>. Дата доступу: 11.01.2025 р.
 32. Постанова від 20.11.2024 р. у справі № 902/1068/20: Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123674381>. Дата доступу: 11.01.2025 р.