

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ПРОКОПЮК АНАСТАСІЯ СЕРГІЇВНА

Прим. № _____
УДК 346.9+347.728.7

ДИСЕРТАЦІЯ

**КОРПОРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В АКЦІОНЕРНИХ
ПРАВОВІДНОСИНАХ**

Спеціальність 081 – Право
Галузь знань 08 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **Прокопюк А.С.**

Науковий керівник:

Кологойда Олександра В'ячеславівна,

доктор юридичних наук, професор

Київ – 2022



АНОТАЦІЯ

Прокопюк А.С. Корпоративна відповідальність в акціонерних правовідносинах. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – «Право» (08 – «Право»). – Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України. – Київ, 2022.

Дисертація є комплексним дослідженням питань корпоративної відповідальності суб'єктів акціонерних правовідносин, спрямована на пошук шляхів удосконалення корпоративного законодавства України з урахуванням досвіду зарубіжних країн та аналізу судової практики.

В роботі визначено корпоративну відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності, що відрізняється від договірної та недоговірної (деліктної) підставою застосування (корпоративне правопорушення), суб'єктним складом, метою, змістом (формами майнових та корпоративних санкцій). Корпоративна відповідальність заснована на принципах спеціалітету (підстави, форми, види визначаються законом або договором), окремої майнової відповідальності корпорації та її учасників, з можливістю її субсидіарного застосування відповідальності до учасників, осіб, що управляють товариством, пов'язаних осіб, кінцевих бенефіціарних власників за заподіяні збитки.

Корпоративне правопорушення визначено як встановлене нормами закону або умовами корпоративного договору порушення корпоративних прав учасників корпоративних відносин, прав кредиторів та інших стейкхолдерів, невиконання корпоративних обов'язків учасниками або фідучіарних обов'язків посадовими особами, зловживання корпоративними правами, що унеможливило або ускладнило їх реалізацію та/або призвело до заподіяння збитків.

Зловживанням корпоративними правами визнано використання корпоративних прав з метою, що суперечить тій, з якою ці права були надані, всупереч принципам добросовісності, розумності та лояльності, з метою заподіяння шкоди або перешкоди законній реалізації майнових і немайнових прав та інтересів іншим учасникам, товариству, кредиторам, іншим

стекхолдерам, отримання необґрунтованих переваг перед іншими учасниками, а також використання не передбачених законом способів реалізації та захисту права. Воно є підставою відмови в судовому захисті та застосування відповідальності у формі штрафних санкцій, компенсації, визначеної законом або договором, відшкодування збитків, обов'язкового продажу акцій.

Корпоративну відповідальність класифіковано: 1) за суб'єктивним складом: відповідальність АТ, засновників, акціонерів, посадових осіб, осіб, які підписали проспект емісії цінних паперів АТ; 2) за характером відносин: публічно-правова і приватно-правова; 3) за етапами становлення АТ: на стадії заснування, розміщення цінних паперів, прийняття управлінських рішень та припинення АТ; 4) за підставами виникнення: договірна та деліктна; 5) за характером наслідків: особистого, майнового і організаційного характеру; 6) за ступенем впливу на управління АТ: відповідальність за волю (вказівки, розпорядження) та за дії (бездіяльність); 7) залежно від підстав виникнення та меж: повна і часткова, солідарна і субсидіарна; 8) за формами контролю: відповідальність засновників, акціонерів, осіб, що здійснюють управління АТ, пов'язаних осіб, материнської компанії.

Суб'єктами корпоративної відповідальності в АТ визнано: засновників, акціонерів, АТ, осіб, які несуть субсидіарну відповідальність за законом, та осіб, які несуть відповідальність за порушення фідучіарних обов'язків.

В роботі досліджено корпоративні (фідучіарні) обов'язків посадових осіб АТ крізь призму принципів корпоративного управління: добросовісність, розумність, дій в межах повноважень та в інтересах товариства (обов'язки лояльності (*duty of loyalty*) і належного ступеня дбайливості (*duty of care*). Фідучіарними є: обов'язки ділової активності, поінформованості та незалежності при прийнятті рішень, діяти з розумним ступенем обачності, професійності та старанності, уникати конфлікту інтересів, утримуватися від прийняття необґрунтованих вигод (благ) від третіх осіб, конфіденційності, виконання публічних зобов'язань (розкриття інформації, ведення бухгалтерського обліку та фінансової звітності, сплата податків тощо).

Визначено межі корпоративної відповідальності, підстави звільнення від неї, основні умови страхування цивільно-правової відповідальності директорів.

Досліджено доктрини «зняття корпоративної вуалі» (lifting the veil), «зловживання правом», «кваліфікованої групи де-факто» як способу захисту інтересів кредиторів та стейкхолдерів за заподіяні збитки.

Форми корпоративної відповідальності поділено на майнові (відшкодування збитків, штрафні санкції, стягнення доходів, отриманих прямо або опосередковано за дії (бездіяльність) з конфліктом інтересів, компенсації, визначеної законом, статутом або корпоративним договором) та немайнові корпоративні санкції (позбавлення або обмеження корпоративних прав, виключення учасника з юридичної особи, дострокове припинення повноважень (відсторонення від посади), покладання додаткових обов'язків (щодо скликання, участі та голосування на загальних зборах, надання інформації, продажу акцій (часток), визнання недійсними установчих документів, корпоративних актів (рішень), дискваліфікація, позбавлення спеціального права (ліцензії) або припинення членства в СРО, примусова реорганізація або ліквідація АТ). Досліджено підстави і форми корпоративної відповідальності окремих суб'єктів.

За результатами дослідження визначено пропозиції щодо вдосконалення корпоративного законодавства, які можуть бути використані в навчальному процесі, законотворчій діяльності, корпоративній та судовій практиці.

Ключові слова: корпоративна відповідальність, фідучіарні обов'язки, корпоративні правовідносини, корпоративні санкції, корпоративні спори.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Статті у наукових періодичних виданнях інших держав та у виданнях України, які включені до міжнародних наукометричних баз:

1. Kolohoida O., Lukach I., Poiedynok V., Prokopiuk A. The Squeeze-out of Minority Shareholders: The Case of Ukraine. *Hungarian Journal of Legal Studies*. 2019. 60(3). P. 260–280. DOI: 10.1556/2052.2019.00016.

2. Прокопюк А.С. Поняття та ознаки корпоративної відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. 9. С. 75-81. DOI: 10.32849/2663-5313/2020.9.14.

3. Прокопюк А.С. Актуальні аспекти суб'єктного складу інституту корпоративної відповідальності в акціонерному товаристві. *Економіка та право*. 2021. 1 (60). С. 20-29. DOI: 10.15407/econlaw.2021.01.020.

4. Прокопюк А.С., Кологойда О.В. Страхування цивільно-правової відповідальності директорів і посадових осіб, що здійснюють управління акціонерним товариством. *Право України*. 2021. № 8. С. 116-135. DOI: 10.33498/loiu-2021-07-116.

5. Прокопюк А.С. Відповідальність осіб, що контролюють акціонерне товариство, за доведення до банкрутства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 1. С. 95-105. DOI: 10.32782/392249.

6. Прокопюк А.С. Юридичні підстави корпоративної відповідальності. *Юридичний бюлетень*. 2022. № 24. С. 62-69. DOI: 10.32850/LB2414-4207.2022.24.08.

7. Прокопюк А.С. Зловживання правом як фактична підстава корпоративної відповідальності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 278-282. DOI: 10.32782/2524-0374/2022-5/63.

Тези доповідей за матеріалами науково-практичних конференцій:

1. Прокопюк А.С. Види корпоративної відповідальності в акціонерних правовідносинах. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Перші наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни»*. (м. Київ, 01.10.2021). / За заг. ред.: В.В. Поєдинок, С.Я. Вавженчука. Київ: Талком, 2021. С. 195-198.

2. Прокопюк А.С. Відповідальність акціонерів та засновників акціонерного товариства. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Теоретичні та практичні проблеми правового регулювання суспільних відносин»*. (м. Харків, 4-5 лютого 2022). Харків: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2022. С. 43-47.

3. Прокопюк А.С. Межі корпоративної відповідальності та підстави звільнення від відповідальності. *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми протидії корупції в Україні»*. (м. Рівне, 26-27 травня 2022). Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені Степана Дем'янчука. Рівне: Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 51-56.

SUMMARY

Prokopyuk A.S. Corporate responsibility in shareholder relations. - Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

This is for a doctor of philosophy scientific degree, specialty 08 – law; 081 – law. – Kyiv National Taras Shevchenko University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kyiv, 2022.

The dissertation is a comprehensive study of the subjects of joint-stock relations corporate responsibility, aimed at finding ways to improve corporate law of Ukraine, taking into account the experience of foreign countries and analysis of case law.

Corporate responsibility defined as an independent type of legal liability, that differs from contractual and non-contractual (tort) basis of application (corporate offense), subjects, purpose, content (forms of property and corporate sanctions). Corporate responsibility based on the principles of specialty (grounds, forms, types determined by law or contract), separate property liability of the corporation and its members, with the possibility of its subsidiary application for damages to members of the company, persons managing the company, related parties, ultimate beneficial owners.

A corporate offense is defined as a violation of the corporate rights of corporate relations participants, the rights of creditors and other stakeholders established by law or the corporate agreement terms, non-fulfillment of corporate obligations by participants or fiduciary duties by officials, abuse of corporate rights, which made its impossible or difficult to exercise and / or led to losses.

The abuse of corporate rights defined as the use of corporate rights for a purpose contrary to the one with which these rights were granted, contrary to the principles of good faith, reasonableness and loyalty, to harm or impede the lawful realization of

property company, creditors and / or other stakeholders, obtaining unjustified advantages over other participants, as well as the use of non-statutory methods of realization and protection of rights. It is the basis for denial of legal protection to the person who abused the right and the application of liability in the form of penalties, compensation provided by law or contract, damages, mandatory sale of shares in the manner prescribed by the corporate agreement.

Corporate responsibility classified: 1) by subject composition: responsibility of JSC, founders, shareholders, officials, persons who signed the prospectus of the JSC securities; 2) on a sectoral basis: civil law, economic law, criminal, administrative, labor (disciplinary), social; 3) by the nature of the relationship: public law and private law; 4) withand the stages of formation of the JSC: at the stage of establishment, placement of securities, management decisions and termination of the JSC; 5) on the grounds of occurrence: contractual and tort; 6) by the nature of the consequences: personal, property and organizational nature; 7) the degree of influence on the management of the JSC: responsibility for the will (instructions, orders) and for actions (inaction); 8) depending on the grounds and boundaries: full and partial, joint and several and subsidiary; 9) by the forms of control: responsibility of the founders, shareholders, persons managing the JSC, related parties, parent company.

The subjects of corporate responsibility in the JSC are: the founders; shareholders; JSC; persons who are subsidiary responsible under the law; and persons responsible for violation of fiduciary duties.

Corporate (fiduciary) responsibilities of JSC officials was studied through the prism of the principles of corporate governance: good faith, reasonableness, action within the powers and interests of society (duties of loyalty and due diligence). Fiduciary dutes are: responsibility of business activity, awareness and independence in decision-making, act with a reasonable degree of prudence, professionalism and diligence, avoid conflicts of interest, refrain from accepting unjustified benefits (benefits) from third parties, confidentiality, fulfillment of public obligations (disclosure) information, accounting and financial reporting, payment of taxes, etc.).

The limits of corporate responsibility, the grounds for exemption from it, the basic conditions of insurance of civil liability of directors are determined.

Doctrines of «lifting the veil», «abuse of rights», «qualified de facto group» as a way to protect the interests of creditors for damages was investigated.

Forms of corporate responsibility are allocated on: property (damages, penalties, recovery of income received directly or indirectly for actions (inaction) with a conflict of interest, compensation provided by law, statute or corporate agreement) and non-property corporate sanctions (deprivation or restriction of corporate rights, exclusion of a participant from a legal entity early termination of powers (removal from office, imposition of additional duties (regarding convening, participating and voting at the general meeting, providing information, sale of shares (stakes), invalidation of constituent documents, corporate acts (decisions), deprivation a legal entity of a special right (license) or termination of membership in the SRO, forced reorganization or liquidation of the JSC). The bases and forms of corporate responsibility of separate subjects are investigated.

The results of the study identify proposals for improving corporate law that can be used in the educational process, lawmaking, corporate and judicial practice.

Key words: corporate responsibility, fiduciary duties, corporate legal relations, corporate sanctions, corporate disputes.

LIST OF PUBLICATIONS ON THE TOPIC OF THE DISSERTATION

Articles in scientific periodicals of other countries and in publications of Ukraine, which are included in international scientometric databases:

1. Oleksandra Kolohoida, Iryna Lukach, Valeriia Poiedynok, and Anastasiia Prokopiuk The Squeeze-out of Minority Shareholders: The Case of Ukraine. *Hungarian Journal of Legal Studies*[this link is disabled](#). 2019. 60 (3). P. 260–280.

2. Prokopiuk A.S. Concepts and Signs of Corporate Responsibility. *Entrepreneurship, economy and law*. 2020. № 9. P. 75–81.

3. Prokopiuk A.S. Actual Aspects of the Subject Composition of the Institute of Corporate Responsibility in a Joint-Stock Company. *Journal of Economics and Law*. 2021. № 1 (60). Pp. 20-29.

4. Prokopiuk A.S., Kolohoida O.V. Insurance of Directors and Officials Managing a Joint-Stock Company Civil Liability. Legal Journal «Law of Ukraine». 2021. № 8. pp. 116-135.

5. Prokopiuk A.S. Liability of persons controlling the joint-stock company for bringing to bankruptcy. Scientific collection «Actual problems of domestic jurisprudence». 2022. №1. pp. 95-105.

6. Prokopiuk A.S. Legal grounds for corporate responsibility. Scientific journal «Legal Bulletin». 2022. № 24. pp. 62-69.

7. Prokopiuk A.S. Abuse of law as a factual basis for corporate responsibility. «Legal scientific electronic journal». 2022. №5. pp. 278-282.

Abstracts of reports on scientific and practical conferences:

1. Prokopiuk A.S. Types of corporate responsibility in shareholder legal relations. Materials of the International scientific-practical conference «The first scientific readings in memory of Professor Graciella Vasylivna Pronska». (Kyiv, 01.10.2021). / In general ed.: V.V. Poedynok, S.Ya. Vavzhynchuk. Kyiv: Talkom, 2021. P. 195-198.

2. Prokopiuk A.S. Liability of shareholders and founders of a joint-stock company. Materials of the International Scientific and Practical Conference «Theoretical and Practical Problems of Legal Regulation of Social Relations». (Kharkov, February 4-5, 2022). Kharkiv: NGO «Association of Graduate Lawyers», 2022. P. 43-47.

3. Prokopiuk A.S. Limits of corporate liability and grounds for exemption from liability. Materials of the All-Ukrainian scientific and practical conference «Actual problems of combating corruption in Ukraine». (Rivne, May 26-27, 2022). Stepan Demianchuk International University of Economics and Humanities. Rivne: Helvetica Publishing House, 2022. P. 51-56.

АНОТАЦІЯ	2
ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	11
ВСТУП	12
I. Загальні засади корпоративної відповідальності в акціонерних правовідносинах	
1.1. Інститут юридичної відповідальності в корпоративному праві	22
1.2. Класифікація видів та форм корпоративної відповідальності в акціонерних правовідносинах	34
1.3. Суб'єкти корпоративної відповідальності	42
Висновки до розділу 1	57
II. Підстави та межі корпоративної відповідальності	
2.1. Юридичні та фактичні підстави корпоративної відповідальності	58
2.2. Фідуціарні обов'язки посадових осіб в акціонерному товаристві	86
2.3. Межі корпоративної відповідальності та підстави звільнення від відповідальності.	102
2.4. Страхування цивільно-правової відповідальності директорів	108
Висновки до розділу 2	114
III. Окремі правові форми та види корпоративної відповідальності	
3.1. Відповідальність посадових осіб акціонерного товариства	117
3.2. Відповідальність акціонерів та засновників акціонерного товариства	133
3.3. Відповідальність осіб, що контролюють акціонерне товариство, за доведення до банкрутства	146
3.4. Особливості солідарної відповідальності пов'язаних з банком осіб	163
3.5 Корпоративна відповідальність акціонерного товариства.	174
Корпоративна соціальна відповідальність	184
Висновки до розділу 3	
ВИСНОВКИ	187
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	196

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

АМКУ – Антимонопольний комітет України;

АТ – акціонерне товариство

ВС – Верховний Суд

ВСУ – Верховний Суд України

ГК України – Господарський кодекс України

ГПК – Господарський процесуальний кодекс України

ЄДРПОУ – єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань

ЄС – Європейський Союз

Закон «Про АТ» - Закон України «Про акціонерні товариства»

Закон «Про ТОВ та ТДВ» - Закон України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю»

КГС ВС – Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду

КК України - Кримінальний кодекс України

КУзПБ – Кодекс України з процедур банкрутства

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення

НКЦПФР – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку

ОЕСР -

П. - пункт

ПАГС – Північний апеляційний господарський суд

ПК України – Податковий кодекс України

СРО – Саморегулювальна організація

Ст. - стаття

США – Сполучені Штати Америки

ФГВФО – Фонд гарантування вкладів фізичних осіб

ФРН – Федеративна Республіка Німеччини

ЦК України – Цивільний кодекс України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Корпоративна відповідальність становить науковий інтерес, зумовлений розвитком організаційно-правових форм суб'єктів, заснованих на корпоративних відносинах між їх членами, впродовж історії розвитку корпоративного права.

Вже у XIX столітті відповідальність вчені виділяли інститутом акціонерного права. Правильно вироблена система відповідальності, як компанії, так і її органів може захистити акціонерів і третіх осіб від порушень, що є наслідком як зловживань, так і відсутністю чіткого визначення компетенцій кожного органу компанії, базових засад відповідальності засновників, органів управління та самого акціонерного товариства.

Корпоративна відповідальність є важливим інструментом захисту інтересів акціонерів, товариства, кредиторів, інших стекхолдерів. Вона забезпечує стабільність розвитку акціонерних відносин, баланс інтересів різних груп учасників АТ, сприяє створенню системи стримувань і противаг, спрямованої на недопущення зловживань корпоративними правами, дозволяє компенсувати ризики використання організаційно-правової форми АТ, яка є основною формою ведення великого бізнесу як в Україні так і інших країнах світу.

Незважаючи на прийняття у 2008 р. Закону України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI «Про акціонерні товариства» [1] та постійну роботу з удосконалення корпоративного законодавства, правовому регулюванню інституту корпоративної відповідальності не приділяється належна увага ні в законотворчій діяльності, ні в спеціальній літературі. Бланкетність норм про відповідальність очевидна порівняно з регулюванням створення, діяльності і припинення АТ, реалізації корпоративних прав та корпоративним управлінням.

Прийняття Законів України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [2], від 7 квітня 2015 р. № 289-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» [3], від 14 жовтня 2014 р. № 1701-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та

публічних діячів» [4], від 16 липня 2015 р. № 629-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку» [5] змінили класичний підхід до обмеженої відповідальності акціонерів за боргами АТ – ризику втрати частки в статутному капіталі.

Впровадження інституту похідного позову, збільшення кількості спорів щодо притягнення до відповідальності посадових осіб АТ за збитки, заподіяні АТ, свідчить про потребу у розвитку корпоративного законодавства з метою ефективного застосування корпоративної відповідальності та захисту інтересів учасників акціонерних відносин. Значний вплив на розвиток інституту корпоративної відповідальності має судова практика Верховного Суду.

Стан наукової розробленості теми. В останні роки, з урахуванням змін до законодавства, дослідження питань відповідальності осіб, що здійснюють управління АТ, набуло особливої актуальності. Проблематику відповідальності учасників корпоративних відносин досліджували в своїх працях О.А. Беяневич, Б. Блек, М.К. Богущ, О.М. Вінник, І.І. Гришина, О.Р. Кібенко, О.Р. Ковалишин, В.М. Кравчук, І.В. Лукач, Ю.М. Жорнокуй, Р.А. Майданик, В.М. Махінчук, А.В. Мягкий, Ю.Ю. Симонян, Н.А. Сліпенчук, Ю.В. Соколовська, І.В. Спасибо-Фатєєва, С.О. Чеховська, Б.В. Шуба, та ін. Окремі питання цивільно-правової відповідальності в корпоративних відносинах на дисертаційному рівні досліджено в роботах В.Д. Примака «Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб» (Київ, 2005 р.), О.М. Молявко «Цивільно-правові аспекти корпоративної відповідальності» (Київ, 2011 р.), Н.А. Сліпенчук «Цивільно-правові способи захисту корпоративних прав» (Київ, 2014 р.), Б.В. Шуби «Відповідальність учасників господарського товариства як засіб захисту інтересів його кредиторів (порівняльно-правовий аналіз німецького і українського права)» (Харків, 2005 р.), Ю.В. Соколовської «Учасники підприємницьких товариств як суб'єкти цивільно-правової відповідальності у корпоративних відносинах» (Івано-Франківськ, 2019 р.), А.В. Мягкий «Корпоративне управління за законодавством України» (Київ, 2017 р.). Субсидіарна відповідальність як спосіб покладення відповідальності на осіб, які

контролюють процес корпоративного управління в АТ, активно досліджується в останні роки в межах доктрини «проникнення за корпоративну вуаль», зокрема, такими вченими як Ю.М. Жорнокуй, В.М. Махінчук, І.В. Спасибо-Фатєєва та ін.

Однак, у вітчизняній юридичній науці відсутні фундаментальні дослідження корпоративної відповідальності як виду юридичної відповідальності; превалює плюралізм підходів щодо визнання відповідальності в корпоративному праві самостійним видом юридичної відповідальності, її підстав, форм, суб'єктного складу та змісту. Все це вимагає комплексного дослідження інституту корпоративної відповідальності в АТ.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційна робота виконана на кафедрі економічного права та економічного судочинства Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка в рамках таких бюджетних тем: «Теорія та практика адаптації України до законодавства ЄС» (№ 16БФ042-01), яка досліджувалась на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 01 січня 2016 р. по 31 грудня 2018 р., «Розробка системного вчення про основні права людини з метою втілення в Україні європейських правових цінностей у контексті розбудови громадянського суспільства» (№ 19БФ042- 01), яка досліджувалась в Навчально-науковому інституті права Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 01 січня 2019 р. по 31 грудня 2021 р.

Мета і задачі дослідження. Метою роботи є дослідження корпоративної відповідності як виду юридичної відповідальності та правових позицій Верховного Суду з питань корпоративної відповідальності з метою удосконалення корпоративного законодавства.

Для досягнення поставленої мети у дисертації необхідно вирішити такі задачі:

- визначити поняття, ознаки корпоративної відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності;
- удосконалити класифікацію видів корпоративної відповідальності та виділити форми корпоративної відповідальності;

- дослідити суб'єктний склад корпоративної відповідальності;
- розглянути юридичні підстави корпоративної відповідальності та провести аналіз складу корпоративного правопорушення як фактичної підстави корпоративної відповідальності;
- розкрити корпоративні (фідуціарні) обов'язки посадових осіб АТ крізь призму принципів корпоративного управління;
- визначити межі корпоративної відповідальності;
- розглянути особливості страхування цивільно-правової відповідальності директорів;
- дослідити відповідальність посадових осіб акціонерного товариства;
- дослідити відповідальність акціонерів та засновників акціонерного товариства;
- дослідити відповідальність осіб, що контролюють акціонерне товариство, за доведення до банкрутства;
- дослідити відповідальність пов'язаних з банком осіб;
- дослідити відповідальність акціонерного товариства в корпоративних відносинах.

Об'єктом дослідження є комплекс суспільних відносин, що виникають у процесі застосування корпоративної відповідальності до учасників корпоративних відносин.

Предмет дослідження становлять наукові положення, судова практика, законодавство України та іноземних держав, *acquis communautaire*, що стосуються корпоративної відповідальності.

Методи дослідження. У дисертаційній роботі використані як загальнонаукові, так і спеціальні методи наукового пізнання. Загальнонауковий діалектичний метод основним та використаний для досягнення мети дисертаційного дослідження та виконання поставлених задач на основі єдності їх внутрішнього змісту та зовнішньої юридичної форми. Системно-структурний метод використаний при класифікації суб'єктів, видів та форм корпоративної відповідальності (підрозділи 1.1, 1.2, 2.2, 3.3). За допомогою формально-логічного методу сформульовано ряд понять, зокрема, поняття корпоративної

відповідальності як виду юридичної відповідальності, корпоративного правопорушення, зловживання корпоративними правами (підрозділи 1.1, 2.1). Метод прогнозування використовувався для виявлення недоліків корпоративного законодавства та визначення шляхів його удосконалення (підрозділи 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 2.4, 3.1 – 3.5). За допомогою порівняльно-правового методу здійснено дослідження досвіду зарубіжних країн, що регулює підстави та форми корпоративної відповідальності (підрозділи 2.1, 3.1 – 3.5). Формально-юридичний метод використовувався при тлумаченні правових норм, що регулюють матеріальні та процесуальні аспекти корпоративної відповідальності (підрозділи 1.1, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1. – 3.5).

Наукову новизну одержаних результатів дослідження конкретизовано у теоретичних положеннях та висновках, основними з яких є наступні.

В роботі вперше:

1) визначено корпоративну відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності, що відрізняється від договірної та недоговірної (деліктної) відповідальності підставою застосування (корпоративне правопорушення), суб'єктним складом, метою, змістом (формами санкцій) та принципами (спеціалітету, обмеженості та відокремленості відповідальності корпорації та її учасників) зумовленими характером корпоративних відносин.

2) систематизовано виключення із загального підходу щодо обмеженого характеру корпоративної відповідальності у випадку: а) недостатності майна АТ у разі доведення до банкрутства, б) неповного формування статутного капіталу, в) умисного заподіяння шкоди кредиторам та учасникам корпоративних відносин (корпоративний делікт); г) інші випадки відшкодування збитків за рішенням суду (доктрина «зняття корпоративної вуалі», зловживання правом);

3) виділено форми корпоративної відповідальності: майнові (відшкодування збитків, штрафні санкції, повернення неправомірно отриманих доходів, компенсація) та немайнові корпоративні санкції (позбавлення або обмеження корпоративних прав, виключення учасника з юридичної особи, усунення члена виконавчого органу товариства від виконання обов'язків, покладання додаткових обов'язків (щодо скликання, участі та голосування на

загальних зборах, надання інформації, продажу акцій (часток), визнання недійсними установчих документів, рішень, дискваліфікація, позбавлення юридичної особи спеціального права (ліцензії) або припинення членства в СРО, примусова реорганізація або ліквідація АТ); примусове вилучення об'єктів права власності (в тому числі акцій, корпоративних прав) РФ та резидентів РФ; тимчасова заборона/заборона права голосу власника істотної участі щодо акцій (паїв) банку, небанківської установи, професійного учасника ринків капіталу та організованих товарних ринків, примусове відчуження акцій (паїв) банку;

4) запропоновано поширити солідарну відповідальність за дії (бездіяльність) на державу в особі органу, уповноваженого управляти відповідним державним майном, та її представників в наглядовій раді АТ на загальних рівних підставах з іншими членами наглядової ради;

5) визначено корпоративне правопорушення як встановлене нормами закону, статуту або умовами корпоративного договору порушення корпоративних прав учасників корпоративних відносин, прав кредиторів та інших стейкхолдерів, невиконання корпоративних обов'язків учасниками або фідучіарних обов'язків посадовими особами, зловживання корпоративними правами, що унеможливило або ускладнило їх реалізацію та/або призвело до заподіяння збитків;

б) запропоновано закріпити в законі положення, що виплата дивідендів за простими акціями здійснюється одночасно всім акціонерам, включеним до реєстру акціонерів на кінець операційного дня дати прийняття загальними зборами рішення про направлення частини чистого прибутку на виплату дивідендів їх спадкоємцями або правонаступниками або безпосередньо до Державного бюджету України на державну частку.

Удосконалено положення щодо:

7) класифікації корпоративної відповідальності: 1) за суб'єктивним складом: відповідальність АТ, засновників, акціонерів, посадових осіб, осіб, які підписали проспект емісії цінних паперів АТ; 2) за характером відносин: публічно-правова і приватно-правова; 3) за етапами становлення АТ: на стадії заснування, розміщення цінних паперів, прийняття управлінських рішень,

припинення АТ; 4) за підставами виникнення: з корпоративного договору (договірна) та корпоративного делікту; 5) за характером наслідків: особистого, майнового і організаційного характеру; 6) за ступенем впливу на управління АТ: відповідальність за волю (вказівки, розпорядження) та за дії (бездіяльність); 7) залежно від підстав виникнення та меж: повна і часткова, солідарна і субсидіарна; 8) за формами контролю: відповідальність засновників, акціонерів, осіб, що управляють АТ, пов'язаних осіб, материнської компанії;

8) суб'єктного складу корпоративної відповідальності в АТ: засновники; акціонери; АТ; особи, які несуть субсидіарну відповідальність за законом; особи, які несуть відповідальність за порушення фідучіарних обов'язків: голова та члени органів управління, в тому числі колишні, інші особи, які мали право давати обов'язкові до виконання АТ (боржником) вказівки, що призвело до заподіяння збитків (арбітражні керуючі, голова та члени ліквідаційної комісії, виконуючий і тимчасово виконуючий обов'язки виконавчого органу, мажоритарний акціонер, кінцеві бенефіціарні власники (контролери), пов'язані з банком особи, уповноважена особа ФГВФО, «тіньові» директори); пов'язані, афілійовані особи АТ та інші особи, які відповідно до закону, установчого документа, внутрішнього корпоративного акту або корпоративного договору уповноважені діяти від імені АТ (виконавчі директори, заступники директорів, фінансові директори тощо);

9) класифікації форм корпоративної відповідальності (майнові та немайнові корпоративні санкції);

10) визначення зловживання корпоративними правами як порушення учасником корпоративних відносин загальних принципів корпоративної поведінки, здійснення права з наміром заподіяти шкоду іншим акціонерам та/або товариству, перешкодити законній реалізації майнових і немайнових прав інших акціонерів та/або товариства, з використанням не передбачених законом засобів реалізації та захисту прав. Зловживання корпоративним правом забороняється і є підставою відмови у судовому захисті права акціонеру, який зловживав правом, та відповідальності у формі стягнення штрафних санкцій, компенсації,

визначеної законом або договором, відшкодування збитків, обов'язкового продажу акцій в порядку, визначеному корпоративним договором.

Дістали подальшого розвитку положення щодо:

11) пропозиції виключити відповідальність не виконавчих директорів та членів наглядової ради, які голосували проти, або, діючи добросовісно, не приймали участі в голосуванні або діяли під впливом введення в оману при прийнятті рішення, яке заподіяло збитки товариству;

12) пропозиції надати право АТ вимагати стягнення або збитків, або доходів, отриманих посадовою особою або її афілійованими особами у випадках, коли посадова особа діє недобросовісно і нерозумно, з конфліктом інтересів і прямо або опосередковано отримує доходи від таких дій (бездіяльності);

13) принципу спеціалітету (підстави, форми, види відповідальності визначаються законом або договором), обмеженості та відокремленості майнової відповідальності корпорації та її учасників, з можливістю її субсидіарного застосування до учасників товариства, осіб, що управляють товариством або мають право давати обов'язкові для виконання вказівки, пов'язаних осіб, кінцевих бенефіціарних власників;

14) доктрини «зняття корпоративної вуалі» (lifting the veil), зловживання правом, «кваліфікованої групи де-факто» як способу захисту інтересів кредиторів за збитки, заподіяні недобросовісними та нерозумними діями (бездіяльність) осіб, які де-факто управляють компанією («тіньові директори»);

15) пропозиції передбачити в Законі «Про АТ» обов'язок акціонера, який прямо або опосередковано володіє контрольним пакетом акцій товариства брати участь у загальних зборах акціонерів. Якщо збори не відбулися через неявку мажоритарного акціонера (його представника), він несе відповідальність перед товариством та іншими акціонерами у формі відшкодування збитків. У разі, повторної неявки мажоритарного акціонера (його представника) на загальні збори акціонерів, що скликаються не пізніше ніж через 45 днів після загальних зборів акціонерів, що не відбулися, з тим самим порядком денним кворум для проведення таких загальних зборів акціонерів визначається без урахування пакета акцій, який належить мажоритарному акціонеру;

16) пропозиції передбачити право акціонера на обов'язковий викуп акцій товариством у разі вчинення товариством значного правочину або правочину із заінтересованістю без отримання згоди загальних зборів акціонерів з метою захисту корпоративного права на вихід з товариства у разі незгоди з волею більшості;

17) дослідження корпоративних (фідуціарних) обов'язків посадових осіб АТ крізь призму принципів корпоративного управління: добросовісності, розумності, дій в межах повноважень та в інтересах товариства (лояльності (duty of loyalty) і належного ступеня дбайливості (duty of care). Фідуціарними є: обов'язки ділової активності, поінформованості та незалежності при прийнятті рішень, діяти з розумним ступенем обачності, професійності та старанності, уникати конфлікту інтересів, утримуватися від прийняття необґрунтованих вигод (благ) від третіх осіб, конфіденційності, виконання публічних зобов'язань (розкриття інформації, ведення бухгалтерського обліку та фінансової звітності, сплата податків тощо);

18) форми відповідальності (корпоративні санкції) осіб, які здійснюють управління товариством: стягнення доходів, отриманих прямо або опосередковано за дії (бездіяльність) з конфліктом інтересів, стягнення компенсації, визначеної законом, статутом або корпоративним договором, дисциплінарні санкції – дострокове припинення повноважень (відсторонення від посади).

Особистий внесок здобувачки. Дисертація виконана здобувачкою самостійно з використанням останніх досягнень доктрини корпоративного права та правових позицій, сформованих судовою практикою. Усі сформульовані висновки та пропозиції обґрунтовано на основі власних досліджень автора. Включені до дисертації пропозиції та розробки належать автору, в тому числі висвітлені у публікаціях, здійснених як особисто, так і у співавторстві.

Апробація результатів дисертації. Підсумки розробки проблеми в цілому, окремі її аспекти, одержані узагальнення і висновки обговорювались на кафедрі економічного права та економічного судочинства, а також були оприлюднені на таких міжнародних науково-практичних конференціях: «Перші

наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни» (м. Київ, 01 жовтня 2021 р.), «Теоритичні та практичні проблеми правового регулювання суспільних відносин» (м. Харків, 4-5 лютого 2022 р.), «Актуальні проблеми протидії корупції в Україні». (м. Рівне, 26-27 травня 2022 р.).

Публікації. Основні результати дисертації, висновки та пропозиції знайшли відображення у 7 статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях України та наукових виданнях інших держав, а також у 3 тезах доповідей і повідомлень на вказаних конференціях. Дисертація складається з анотації, вступу, трьох розділів, що логічно поєднують дванадцять підрозділів, висновків до розділів та роботи в цілому і списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи 223 сторінки, з яких на 195 сторінках міститься основний зміст. Список використаних джерел складається з 308 найменувань.

РОЗДІЛ І.

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ КОРПОРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В АКЦІОНЕРНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

1.1. Інститут юридичної відповідальності в корпоративному праві

Юридична особа характеризується такими ознаками: окрема правосуб'єктність компанії, відмінна від правосуб'єктності засновників та учасників; відповідальність учасників компанії за її зобов'язаннями в межах вартості належних їм часток; відокремленість майна компанії від майна її учасників.

Призначення конструкції юридичної особи в т.ч. АТ полягає в зменшенні ризику майнових втрат для засновників (акціонерів) шляхом перекладання відповідальності за результати своєї діяльності на створеного нового суб'єкта права – юридичну особу і обмеження цієї відповідальності наявним у цієї особи майном. Акціонерна форма власності передбачає відокремлення володіння від управління власністю. Володіючи майновою правосуб'єктністю, юридична особа як фіктивна, яка не має можливості вступати в правовідносини з третіми особами, діє в особі органів через уповноважених представників [6, с. 8, 17]. Тому в корпоративних відносинах повинен діяти принцип пропорційності в здійсненні корпоративних прав [7, с. 16] та збалансований механізм відповідальності, що дозволяє, з одного боку, забезпечити дію принципу відокремленості і привабливість корпоративної форми ведення бізнесу, а з іншого – притягнути до відповідальності осіб, що зловживають своєю корпоративною владою, порушуючи права і інтереси інших учасників корпоративних відносин.

Створення цього механізму в корпоративному праві забезпечує особливий правовий інститут – інститут корпоративної відповідальності.

Юридична відповідальність є однією з форм державно-примусового впливу на порушників норм права. Метою відповідальності є застосування до порушників заходів державно-примусового характеру – санкцій, які передбачають додаткові несприятливі наслідки, передбачені санкцією правової

норми за вчинення правопорушення [8, с. 38-39]. Як вказував О.Е. Лейст, юридична відповідальність є реалізацією санкції норми права, бо зміст санкції зводиться до встановлення певних юридичних наслідків поведінки [9, с. 240]. Юридична відповідальність є обов'язком правопорушника, який не супроводжує основне зобов'язання, а виникає з моменту його порушення [10, с. 9]. Цей обов'язок може покладатися потерпілим або компетентним державним органом на учасника господарських відносин, який вчинив правопорушення; має наслідком вплив на економічні інтереси і породжує негативні особисті або майново-організаційні наслідки [11, с. 7] – санкції, передбачені законом або договором.

С.С. Алексєєв зазначав про докорінну відмінність примусових заходів виконання обов'язку, які покликані відновити порушені об'єктивні права потерпілого, від заходів юридичної відповідальності, які полягають в покладанні нових, обтяжуючих особу, обов'язків [12, с. 184-189]. У зв'язку з цим А.К. Моденов підкреслює, що необхідно розрізняти заходи цивільно-правової відповідальності та інші, передбачені законом, заходи охорони цивільних прав, які спрямовані на попередження або припинення правопорушення, а якщо воно сталося, то на відновлення становища, яке існувало до правопорушення [13, с. 10, 11]. Добровільне виконання договірною зобов'язання не є відповідальністю [14, с. 34-35].

Вказане дозволяє виділити загальні ознаки юридичної відповідальності:

1) державний примус – заходи контролю і нагляду за дотриманням правових норм [9, с. 30], вплив на особу (особисту або майнову сферу), яка порушила право, на підставі рішення уповноваженого органу [15, с. 77];

2) понесення правопорушником несприятливих наслідків протиправної поведінки, які можуть мати як майновий (штрафні санкції, відшкодування збитків), так і немайновий характер (відсторонення від посади, позбавлення права обіймати певні посади протягом встановленого строку) [13, с. 5-6];

3) наявність вини. Окремі вчені визначають вину лише як умову відповідальності для визначених законом випадків (зокрема, відшкодування збитків) [16, с. 199]; інші вважають її кваліфікуючою ознакою відповідальності

[17, с. 48; 18, с. 8-83]. О.А. Заярний зазначав, що за загальним правилом, в господарських відносинах визнається і діє презумпція вини зобов'язаної сторони, хоча закон допускає реалізацію окремих форм відповідальності і за відсутністю суб'єктивної умови [19, с. 97].

Корпоративна відповідальність характеризується як загальними ознаками юридичної відповідальності в цілому, так і сукупністю кваліфікуючих ознак, зумовлених правовою природою корпоративних відносин до яких слід віднести:

1) юридичною підставою є закон, статут, локальний правовий акт (кодекс/правила корпоративної етики), корпоративний договір.

Складність і багатогранність корпоративних правовідносин призвели до врегулювання діяльності їх учасників нормами різних галузей права. Публічно-правова відповідальність може застосуватися за одне і те саме порушення цивільно-правової (майнової) відповідальності, остання виконує правовідновлюючу функцію, а перша має характер покарання.

У зв'язку з особливостями правового статусу АТ дискусійним є застосування кримінально-правової відповідальності до компаній. В юрисдикціях Німеччини, Італії, Польщі, Швеції не визнається концепція кримінальної відповідальності компаній [20, с. 4]. Водночас ордонанс 1670 р. у Франції передбачав відповідальність за злочини, які здійснювалися товариствами та корпораціями. Чинним Кримінальним кодексом Франції (1992р.) [21], визначено, що кримінальну відповідальність несуть всі юридичні особи, крім держави. Законодавство окремих штатів США визнають інститут відповідальності корпорацій і визначають, що корпорації при певних обставинах можуть нести кримінальну відповідальність поряд з фізичною особою (агентом) чи самостійно [22, с. 76].

Відповідно до Закону Бельгії від 04 травня 1999 р. Law on the criminal liability of legal entities (Article 5 of the Belgian Criminal Code) [23] за злочин, який може бути вчинений тільки фізичною особою юридична особа не може нести відповідальність за такий злочин. Також юридична особа може бути звільнена від відповідальності, якщо злочин вчинено її працівником, який діяв поза межами посадової інструкції [24]. Для юридичної особи покарання може бути у

вигляді штрафу, конфіскації дво або трикратного розміру прибутку, отриманого у разі маніпулювання на ринку або інсайдерської торгівлі, конфіскація активів, примусова реорганізація або ліквідація, а також заборона займатись певними видами діяльності.

До прийняття Закону України від 23 травня 2013 р. № 314-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» в Україні до кримінальної відповідальності могла бути притягнена лише фізична особа [25].

Вчені наголошують на неузгодженість підстав притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності з принципом особистої відповідальності, а також суб'єктивної осудності. Юридична особа сама не може вчиняти протиправних дій, зокрема дії вчиняються фізичними особами і лише вони можуть усвідомлювати суспільну небезпечність дій (бездіяльності), у зв'язку з цим законодавцем не включено юридичну особу до суб'єктів злочину, якими залишаються лише фізичні особи.

У випадку вчинення уповноваженою особою або за її дорученням чи наказом, за змовою та в співучасті, або іншим шляхом від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів передбачених ч. 1 ст. 96³ КК України [26] (корупційні злочини, відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом, терористична діяльність, злочини проти основ національної безпеки, військові злочини, вчинення злочину проти установ, що мають міжнародний захист тощо) до юридичної особи застосовуються заходи кримінально-правового характеру (штраф, конфіскація майна та ліквідація).

Фактичною підставою корпоративної відповідальності є вчинення корпоративного правопорушення. Принцип спеціалітету полягає у тому, що корпоративна відповідальність настає тільки за ті порушення, на тих підставах, за тих умов і відносно тих суб'єктів, які зазначені в законі, установчих документах юридичної особи або корпоративному договорі. Притягнення посадової особи до відповідальності лише за порушення загальних засад добросовісності та розумності неможливе [27, с. 78]. Засади цивільно-правової

відповідальності (загальні підстави, умови, форми відповідальності тощо) мають врегульовуватися виключно законами України (п. 2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001 [28]).

Корпоративна відповідальність завжди настає за порушення корпоративних обов'язків посадових осіб, які встановлені нормами корпоративного права та за порушення корпоративних прав інших учасників корпоративних відносин. Разом із тим шкода, яка завдана в результаті порушення корпоративних обов'язків, які пов'язані з управлінням юридичною особою, може бути заподіяна учасникам корпоративних відносин та третім особам;

2) суб'єктами відповідальності є учасники корпоративних відносин.

В.М. Кравчук корпоративні відносини визначає як відносини між учасником і товариством щодо участі у товаристві [29, с. 10]. О.В. Кологойда до суб'єктів корпоративної відповідальності крім товариства, його учасників (акціонерів) та посадових осіб органів управління (прямих учасників) також відносить: а) засновників товариства; б) кінцевих бенефіціарних власників (контролерів); в) інших осіб, які мають право давати обов'язкові для товариства (боржника) вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії (наприклад, голова та члени комісії з припинення АТ, арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), особи, що входять до нелегітимних органів управління, «колишні» члени органів управління, «тіньові» директори); г) пов'язаних з банком осіб; г) осіб, які несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника за законом [30, с. 10].

3) змістом корпоративної відповідальності поряд з відшкодуванням збитків та штрафними санкціями є особливі форми відповідальності (корпоративні санкції) за порушення корпоративних прав, наприклад: обмеження корпоративних прав (права голосу, права на отримання дивідендів), виключення учасника, визнання недійсним засновницького договору або статуту, примусовий поділ або ліквідація АТ. Це відповідає загальному підходу до розуміння відповідальності як санкції за правопорушення, що викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або

покладання нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків [31, с. 97] та зумовлює право потерпілої особи на поновлення порушеного права і компенсацію завданої шкоди, забезпечених можливістю застосування державного примусу [32, с. 6];

4) забезпечує виконання обов'язків учасниками корпоративних відносин, стимулюючи діяти добросовісно, розумно, в інтересах товариства;

5) заснована на принципі окремої майнової відповідальності корпорації, її учасників (засновників, акціонерів, членів), посадових осіб органів управління, інших осіб (пов'язаних осіб, кінцевих бенефіціарів) за своїми зобов'язаннями.

Юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями (ч. 1 ст. 96 ЦК України [33]). Саме деліктоздатність дає можливість корпораціям бути повноправними суб'єктами права. Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом (ч. 3 ст. 96 ЦК України).

Принцип відокремлення юридичної особи (самостійної правосуб'єктності) та майна юридичної особи від особи і майна її учасників («*separate legal entity doctrine*») є одним з основоположних принципів корпоративного права. При цьому, необхідно розмежувати відповідальність учасників акціонерних відносин, і відповідальність АТ як юридичної особи поза зв'язком з даним видом правовідносин. Другий вид відповідальності не є корпоративною;

б) має обмежений характер (*limited liability*). Діяльність АТ базується на принципі обмеженої відповідальності акціонерів (ч. 2 ст. 3 Закону «Про АТ»).

У принципі обмеженої відповідальності проявляється справжня сутність конструкції юридичної особи як «корпоративного щита», який захищає майно її учасників від вимог третіх осіб. Акціонери не відповідають за зобов'язаннями АТ і несуть ризик збитків, пов'язаних з підприємницькою діяльністю товариства, в межах належних їм акцій.

Відступ від принципу обмеженої відповідальності може мати місце лише у виключних випадках, прямо передбачених законом, пов'язаних з:

а) недостатністю майна АТ (на стадії банкрутства).

У разі доведення АТ до банкрутства, його засновники (акціонери) несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника. Суми, які стягнені під час процедури банкрутства включаються до складу ліквідаційної маси і можуть бути використані лише для задоволення вимог кредиторів (ч. 2 ст. 61 КУзПБ [34]).

Пов'язана з банком особа, дії або бездіяльність якої призвели до заподіяння кредиторам та/або банку шкоди, а також пов'язана з банком особа, яка внаслідок таких дій або бездіяльності прямо чи опосередковано отримала майнову вигоду, відповідають за шкоду, заподіяну банку (у разі недостатності майна банку для задоволення вимог кредиторів в процесі його ліквідації) (ч. 5 ст. 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»[35]);

б) умисним заподіянням шкоди кредиторам і іншим учасникам корпоративних відносин (корпоративний делікт);

в) неповним формування капіталу при створенні АТ;

г) інші випадки відшкодування збитків (доктрина «зняття корпоративної вуалі»).

Принцип обмеженої відповідальності корпорацій був запроваджений в англо-американській системі права за результатами розгляду справи «Salomon v. Salomon and Co. Ltd» (1896 р.) [36]. Згідно з цим принципом корпорації є самостійними суб'єктами цивільного обороту, учасники корпорацій не відповідають за їхніми зобов'язаннями.

Принцип обмеженої відповідальності учасників АТ історично став визначальною передумовою виокремлення організаційно-правової форми АТ. Саме тому, що засновники та акціонери не відповідали за боргами АТ, і розпочався бурхливий ріст і становлення індустріальної економіки. Об'єднавши великі капітали акціонери змогли акумулювати великі кошти, внаслідок чого можлива реалізація будь-яких проєктів: будь-то будівництво залізниць або освоєння нових, незадіяних у виробництві територій. Водночас поряд зі значним позитивним ефектом АТ започаткували практику небачених за своїми масштабами зловживань, створення «бульбашкових» компаній і розорення величезної кількості акціонерів [37, с. 20]. Значна кількість зловживань була

пов'язана з діяльністю засновників та посадових осіб компаній. Численні банкрутства зумовили посилення контролю за створенням компаній і впровадження відповідальності засновників акціонерних компаній (The Bubble Act (1720 p.) [38] в Англії, Закон 26 Жерміналь II року республіки у Франції (1794 p.), що зменшило кількість і масштаби порушень.

У ХХ ст. простежується тенденція відсторонення акціонерів від управління поточною діяльністю компанії. Все частіше АТ стали управляти професійні менеджери, які не володіли акціями очолюваних компаній. Так управління компаніями породжувало внутрішні конфлікти між учасниками корпоративних відносин, призводило до зловживань з боку менеджерів, що підштовхнуло до подальшого розвитку інституту відповідальності в АТ. Акцент був зроблений на відповідальності осіб, що входять до складу органів управління компанії, а отже, мають можливість розпоряджатися її майном. Діяльність менеджерів була регламентована у правовій системі США, а звідки вже була запозичена іншими країнами світу [39, с. 67], однак гучні скандали (Enron) свідчили, що ця система регулювання також не є досконалою.

В умовах обмеженої відповідальності учасники корпорації стали «уникати» особистої відповідальності і взятих на себе зобов'язань, намагались приховати реального вигодонабувача під прикриттям корпоративної вуалі. Це призвело до порушення прав АТ та кредиторів. Суди багатьох держав дедалі частіше відступають від принципу обмеженої відповідальності засновників (учасників) за боргами юридичної особи. Корпорація та особа (-и), яка(-і) володіють всіма її акціями та активами, сприймаються як тотожні [40], що дозволяє притягнути до відповідальності осіб, які фактично контролюють і визначають напрями діяльності корпорації (концепція «зняття корпоративної вуалі»).

На думку І.С. Казанфарової закріплення у законодавстві України обмеженої відповідальності окремих суб'єктів цивільного права спричиняє не виправдане послаблення відновлювальної функції цивільно-правової відповідальності, порушення принципу рівності сторін і принципу справедливості [41, с. 8].

7) мета, яка полягає не тільки в покаранні, але і в забезпеченні захисту прав учасників корпоративних відносин, кредиторів та інших стейкхолдерів.

В юридичній літературі переважає плюралізм точок зору щодо визнання корпоративної відповідальності самостійним видом юридичної відповідальності з урахуванням її інституційних ознак, особливостей, критеріями презумпції невинуватості порушника, характеру порушення [37, с. 21; 42, с. 10] або видом цивільно-правової (у випадку відсутності у посадової особи статусу найманого працівника) чи відповідальності відповідно до трудового законодавства (якщо посадова особа є найманим працівником) [43, с. 188]. В судовій практиці переважає останній підхід.

В.М. Кравчук визнає корпоративну відповідальність особливим видом цивільно-правової відповідальності і відносить до її ознак: підставу виникнення – порушення норм права, які встановлені як в загальних, так і в корпоративних правових актах; зміст – позбавлення правопорушника певного права або покладення на нього додаткового обов'язку; притягнення до корпоративної відповідальності пов'язане із застосуванням корпоративного примусу; корпоративна відповідальність застосовується лише у встановленому в корпоративних або загальних правових актах процесуальному (процедурному) порядку [44, с. 317].

Корпоративна відповідальність завжди настає за порушення корпоративних обов'язків, передбачених нормами корпоративного права, особою, яка перебуває з корпорацією у корпоративних відносинах. При цьому, шкода, що виникає в результаті порушення корпоративних обов'язків, може бути заподіяна як іншим учасникам корпоративних відносин, які також перебувають з порушником у корпоративних відносинах, так і третім особам, які в таких відносинах із заподіювачем шкоди не перебувають.

Виокремлення корпоративної відповідальності як самостійного виду відповідальності зумовлює практичну проблему визначення співвідношення норм про відповідальність, передбачених корпоративним законодавством, та загальних норм про цивільно-правову договірну та деліктну відповідальність.

Відповідно до ч. 3 ст. 51, ч. 5 ст. 58 Закону «Про АТ» з членами наглядової

ради та виконавчого органу укладається цивільно-правовий чи трудовий договір (контракт). Трудовий договір з особами, які виконують функції органів управління юридичної особи, має особливості. Керівники майже не підкоряються правилам внутрішнього трудового розпорядку, їх трудова функція не може бути чітко окреслена, вони самі приймають рішення щодо своїх відряджень, відпусток, режиму роботи, до них практично неможливо застосувати заходи дисциплінарного стягнення. Єдине, що зближує такий договір з трудовим – це надання гарантій (щорічної оплачуваної відпустки, допомоги по догляду за дитиною, пенсії тощо). О.В. Тичинська визначає договір про реалізацію функцій одноосібного виконавчого органу самостійним видом договору [45, с.82-84].

Навіть, якщо трудовий договір є, Конституційний Суд України [46] та Верховний Суд (постанови ВП ВС у справах № 921/36/18 [47], № 915/540/16 [48], № 127/21764/17 [49], № 753/17776/19 [50], № 759/9008/19 [51]) не визнають наявності між директором та товариством трудових відносин, а розглядають ці відносини як корпоративні; спір, що виник з них – як корпоративний спір, а відповідальність – як цивільно-правову. Де-факто директори не перебувають з товариством в корпоративних або трудових правовідносинах; їх відповідальність за заподіяні збитки буде деліктною, так само як і відповідальність посадової особи з якою не укладений трудовий або цивільно-правовий договір.

Цивільно-правова відповідальність посадових осіб може бути як договірною – за порушення обов'язків, визначених контрактом, так і недоговірною. При цьому, заподіяння директором збитків товариству не є деліктним зобов'язанням, а зумовлює виникнення особливого недоговірного зобов'язання [52, с. 51]. Ю.В. Соколовська розмежовує відповідальність учасників підприємницьких товариств у зобов'язальних відносинах та відповідальність у корпоративних відносинах за колом суб'єктів та характером правопорушення [53, с. 99].

О.А. Белянєвич визначає відповідальність посадових осіб самостійним видом відповідальності – корпоративної, яка за підставою та характером відносин, в яких вона застосовується, відрізняється від договірної та недоговірної (деліктної). Підставою договірної відповідальності у формі

відшкодування збитків, є порушення стороною умов договору; деліктної – порушення особистих немайнових прав особи (права на життя, здоров'я, гідність) або абсолютних прав особи (права власності, господарського відання або оперативного управління); а корпоративної – порушення корпоративних прав та невиконання корпоративних обов'язків [31, с. 78, 83].

Отже, потрібно визнати існування окремого виду відповідальності – корпоративної та спеціальний характер норм корпоративного законодавства. Одночасне застосування норм корпоративної відповідальності та загальних норм про договірну та деліктну відповідальність (генеральний делікт) суперечить принципам корпоративної відповідальності. Таким прикладом змішування є стягнення збитків за нормами недоговірного права, якими передбачено відшкодування будь-якої шкоди, коли стягнути збитки за нормами корпоративного права неможливо, якщо контролюючий акціонер або посадова особа діяли розумно, добросовісно, в межах звичайного підприємницького ризику з дотриманням правила «ділового рішення» [54, с.76]. Водночас нерозвиненість інституту корпоративної відповідальності зумовлює застосування судами та учасниками корпоративних спорів загальних норм про деліктну та договірну відповідальність.

Актуальним є співвідношення норм про відповідальність посадових осіб при банкрутстві і норм про деліктну відповідальність за шкоду, заподіяну посадовими особами майновим правам кредиторів. Можливість притягнення до відповідальності контролюючих осіб після завершення процедури банкрутства за цивільно-правовими нормами про делікт є неможливим, оскільки в цьому випадку стягнення здійснюється в обхід конкурсної процедури, відповідно кредитор отримує переваги перед іншими кредиторами, які втратили можливість отримати задоволення в процедурі банкрутства [42, с. 15]. Водночас в літературі є і протилежна позиція. Р.К. Лотфуллін вважає, що якщо кредитором в межах справи про неспроможність (банкрутство) боржника було заявлено вимогу, яка не задоволена, то це не позбавляє його права звернутись з вимогою про відшкодування збитків в загальному цивільно-правовому порядку [55, с. 43].

Сам факт включення відповідних норм у конкурсне законодавство про неспроможність (банкрутство) дає привід трактувати таку відповідальність як особливу відповідальність осіб, що здійснюють управління товариством, у разі настання банкрутства, що відрізняється від відповідальності, передбаченої корпоративним законодавством. Законодавство та судова практика розширюють підстави для притягнення до відповідальності контролюючих осіб при банкрутстві в порівнянні з підставами, передбаченими корпоративним законодавством. При банкрутстві контролюючі особи можуть бути притягнуті до відповідальності за сам факт контролю на підставі презумпції вини. В свою чергу, це призводить до розмивання меж між юридичною особою та порушенням принципу відокремлення відповідальності товариства та акціонерів.

О.В. Гутніков зазначає, що відповідальність контролюючих осіб при банкрутстві – це різновид корпоративної відповідальності на стадії припинення юридичної особи у випадку недостатності її майна. Вона виникає у корпоративних відносинах, які пов'язані з управлінням товариством на стадії його припинення, і повинна підкорятися загальним правилам корпоративної відповідальності, передбаченим корпоративним законодавством [42, с. 16-17].

Отже, корпоративна відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності, правовим інститутом корпоративного права, що включає сукупність норм, які мають спільний предмет правового регулювання.

Корпоративна відповідальність – це передбачені законом, статутом, локальним правовим актом (кодекс/правила корпоративної етики тощо) або корпоративним договором негативні наслідки за вчинення корпоративного правопорушення учасниками корпоративних відносин, в тому числі засновниками та іншими особами, які мають право давати обов'язкові для товариства (боржника) вказівки чи визначати його дії, у формі відшкодування збитків, штрафних та корпоративних санкцій. Вона має обмежений характер (крім випадків, прямо передбачених законом), і є механізмом, який перешкоджає використанню організаційно-правової форми АТ як «щита», що приховує недобросовісні дії та інтереси акціонерів, а також осіб, що управляють АТ, захищає інтереси АТ, акціонерів, кредиторів та інших стейкхолдерів.

1.2. Класифікація видів та форм корпоративної відповідальності в акціонерних правовідносинах

Досліджуючи корпоративну відповідальність можна класифікувати її за наступними критеріями.

1. Залежно від учасників корпоративних правовідносин:

- відповідальність посадових осіб перед юридичною особою, його учасниками і власником майна юридичної особи за заподіяння збитків;
- відповідальність юридичної особи, її учасників та інших осіб перед кредиторами за зобов'язаннями юридичної особи;
- відповідальність засновників та учасників юридичної особи (акціонерів) перед юридичною особою і перед іншими учасниками.

О.Є. Молотніков пропонує доповнити коло суб'єктів корпоративної відповідальності особами, які не здійснюють управління акціонерним товариством і не є посадовими особами: члени реєстраційної та лічильної комісії, аудитор, особа, яка виконує (в т.ч. тимчасово) функції одноособового виконавчого органу, члени ліквідаційної комісії [37, с. 27].

2. Залежно від етапів становлення і функціонування АТ виділяють:

- а) відповідальність на стадії заснування АТ;
- б) у зв'язку з розміщенням цінних паперів АТ (відповідальність товариства, засновників, осіб, які підписали проспект емісії);
- в) відповідальність, що виникає як наслідок прийнятих рішень органами управління товариства в процесі здійснення діяльності АТ;
- г) відповідальність, що виникає при ліквідації АТ (наприклад, субсидіарна відповідальність акціонерів, пов'язаних осіб банку при банкрутстві) [37, с.29].

3. За підставами виникнення відповідальності, зумовленими порушенням договору або заподіянням шкоди: договірна з корпоративного, цивільно-правового або трудового договору і недоговірна (деліктна) з корпоративного делікту. Ця класифікація має як теоретичне, так і практичне значення. Форми та розмір договірної відповідальності визначаються як законом, так і умовами договору, що дозволяє визначити співвідношення договірної та недоговірної

відповідальності, зокрема посадових осіб АТ, акціонерів, що уклали корпоративний договір тощо.

Посадова особа повинна дотримуватися визначених законом принципів, належним чином виконувати фідучіарні обов'язки, визначені законом, статутом та внутрішніми документами АТ. Договір, укладений між АТ і посадовою особою, не може змінювати загальні умови цивільно-правової відповідальності.

4. Залежно від характеру несприятливих наслідків:

а) особистого характеру (відсторонення від посади, дострокове припинення повноважень, заборона обіймати певні посади на визначений законом строк);

б) майнового характеру (штрафні санкції, відшкодування збитків, примусовий продаж/вилучення, виплата компенсації);

в) організаційного характеру (примусовий поділ, ліквідація АТ).

5. За ступенем впливу на процес управління АТ виділяють відповідальність за волю (вказівки, розпорядження) та за дії (бездіяльність).

На основі поділу процесу корпоративного управління на етапи, О.Є. Молотников виділяє:

а) відповідальність, підстави якої виникли на стадії вироблення рішення (наприклад, генеральний директор відмовляється надати акціонеру інформацію, яка підлягає наданню при підготовці до проведення загальних зборів АТ);

б) відповідальність, підстави якої виникли на стадії прийняття рішення (наприклад, наглядова рада своїм рішенням затвердила проспект емісії акцій, який містив завідомо недостовірну інформацію);

в) відповідальність, підстави якої виникли на стадії перевірки виконання рішення (члени наглядової ради не проконтролювали виконання генеральним директором рішення наглядової ради) [37, с. 33].

6. Залежно від підстав виникнення та меж відповідальність можна поділити на повну і часткову, солідарну та субсидіарну.

Законодавець закріплює принцип повного відшкодування збитків (ст. 22, ст. 1166 ЦК України), покликаний виконати компенсаційну функцію, яка забезпечує відновлення порушених прав, та виховну шляхом майнового впливу на учасників відносин. Часткова відповідальність застосовується коли законом

або договором не передбачена повна солідарна або субсидіарна відповідальність.

Часткова відповідальність визначена ч. 2 ст. 3 Закону «Про АТ»: акціонери, які не повністю оплатили акції, у випадках, визначених статутом АТ, відповідають за зобов'язаннями товариства у межах неоплаченої частини вартості належних їм акцій. Наразі ця норма не застосовується, оскільки акції оплачуються повністю до затвердження результатів їх розміщення (п. 7 ч. 5 ст. 9 Закону «Про АТ»).

Солідарна відповідальність широко застосовується в акціонерних правовідносинах, зокрема щодо:

- осіб, які здійснюють управління АТ за збитки, завдані товариству своїми діями (бездіяльністю) (ст. 63 Закону «Про АТ»);

- засновників за зобов'язаннями, пов'язаними з заснуванням АТ, що виникли до державної реєстрації (ч. 1 ст. 12 Закону «Про АТ»);

- акціонера та члена наглядової ради, який є його представником за відшкодування збитків, завданих АТ таким членом наглядової ради (ч. 8 ст. 53 Закону «Про АТ»);

- власників домінуючого контрольного пакета за належне виконання ними обов'язку щодо придбання акцій АТ на вимогу акціонерів відповідно до процедури sell-out (ч. 8 ст. 65-3 Закону «Про АТ»);

- особи, заінтересованої у вчиненні АТ правочину із заінтересованістю, а також членів наглядової ради, які надали згоду на вчинення такого правочину за шкоду, заподіяну АТ правочином, вчиненим з порушенням ст. 71 Закону «Про АТ» (ч. 11, ч. 12 ст. 71 Закону «Про АТ»),

- за зобов'язаннями перед кредиторами правонаступників та АТ, з якого був здійснений виділ, якщо розподільчий баланс або передавальний акт не дає можливості визначити до кого з правонаступників перейшло зобов'язання або чи залишилося за ним зобов'язаним товариство, з якого був здійснений виділ (ч. 2 ст. 82 Закону «Про АТ»),

- материнської компанії за угодами дочірньої, укладеними на виконання вказівок материнської компанії;

- двох і більше АТ- правонаступників за зобов'язаннями АТ, діяльність якого припиняється шляхом поділу, що виникли до поділу та перейшли до АТ- правонаступника (ч. 5 ст. 85 Закону «Про АТ»),

- товариств, що виділилися, разом з АТ, з якого здійснено виділ, якщо майна АТ недостатньо для відшкодування збитків (ч. 5 ст. 86 Закону «Про АТ»).

Субсидіарна відповідальність в акціонерних правовідносинах застосовується щодо відповідальності:

- осіб, які підписали проспект емісії цінних паперів;

- товариства- правонаступника за зобов'язаннями АТ, діяльність якого припиняється шляхом поділу, що виникли до поділу та перейшли до іншого АТ- правонаступника (ч. 5 ст. 85, Закону «Про АТ»);

- АТ, з якого здійснюється виділ, за зобов'язаннями, які перейшли до товариства, що виділилося, згідно з розподільним балансом, та товариства, що виділилося, за зобов'язаннями, які виникли у товариства, з якого здійснюється виділ, перед виділом, але не перейшли до АТ, що виділилося (ч. 5 ст. 86 Закону «Про АТ»);

- акціонерів за зобов'язаннями товариства, якщо неспроможність (банкрутство) АТ викликана їх діями (бездіяльністю).

7. За формами контролю в АТ [56, с. 253; 57, с. 59-73] можна виділити відповідальність: а) акціонерів; б) осіб, що здійснюють управління АТ; в) пов'язаних осіб; г) материнської компанії.

До форм корпоративної відповідальності слід віднести майнові та немайнові корпоративні санкції.

До майнових форм корпоративної відповідальності (майнових корпоративних санкцій) можна віднести:

1) відшкодування збитків як універсальна форма відповідальності. Так, КГС ВС від 28 квітня 2021 р. по справі № 910/12591/18 [58] вказав, що порушені права на отримання компенсації за примусово викуплені акції в процедурі сквіз-ауту, поновлюються шляхом присудження до стягнення заявленої суми збитків або компенсації, а також шляхом визнання такого права як способу досягнення

правової визначеності у відносинах між товариством, мажоритарієм та міноритарієм, який вважає, що ціна викупу є заниженою [59];

2) повернення доходів, неправомірно отриманих директором або іншою посадовою особою АТ;

3) компенсація, визначена як різниця між доходами товариства, які воно отримало б, якби операція не відбулася, і фактично отриманими доходами, та в інших випадках, визначених законом та/або корпоративним договором, у разі, коли розмір збитків визначити неможливо, або реституція за угодою неможлива.

В науці обґрунтовано самотійність такої форми договірної відповідальності як компенсація (разове грошове стягнення замість відшкодування збитків – ст. 432 ЦК України), яка має спеціальний характер і відмінності від відшкодування збитків та неустойки. Компенсація застосовується у передбачених законом випадках; вона не слугує меті повного відшкодування збитків; для її застосування не вимагається розрахунок і доказування обсягу збитків; застосовується за вибором кредитора замість відшкодування збитків або стягнення доходу; нижня межа не може зменшуватись, верхня межа не може збільшуватись; розмір компенсації встановлюється судом з врахуванням обсягу порушення, намірів відповідача та інших істотних обставин; її застосування не залежить від сплати неустойки [10, с. 12]. Різновидом компенсації в акціонерних правовідносинах є норми ст. 65-2 Закону «Про АТ». Так, ВП ВС в п. 7.36 постанови від 24 листопада 2020 р. по справі № 908/137/18 [60] визначила формами відповідальності за порушення прав міноритарних акціонерів внаслідок примусового викупу акцій за ціною меншою за їх ринкову вартість стягнення компенсації, яка полягає у різниці між визначеною ціною у публічній безвідкличній вимозі та справедливою ціною таких акцій або визнання недійсним правочину;

4) примусове вилучення (конфіскація) об'єктів права власності – рухомого та нерухомого майна, в тому числі цінних паперів, вкладів у банках, коштів, активів, корпоративних прав, що знаходяться (zareєстровані) на території України та безпосередньо або через афілійованих осіб належить Російській Федерації та її резидентам (Закон України від 03 березня 2022 р.

№ 2116-IX «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» [61]. Майно може бути вилучено в юридичних осіб, стосовно яких громадяни Російської Федерації через інші юридичні особи виконували управлінські функції та здійснювали контроль за діяльністю юридичної особи до 24 лютого 2022 р.

Конфіскація здійснюється з мотивів суспільної необхідності та ґрунтується на принципах законності, прозорості, об'єктивності, відповідності меті, стратегічної важливості та ефективності, загальнодержавного інтересу (мети) в рахунок майбутніх репарацій Російської Федерації на користь України.

Право власності на вилучене майно переходить до держави Україна в особі Кабінету Міністрів України з моменту набрання чинності указом Президента, яким вводиться в дію рішення РНБО (крім майна, право власності на яке потребує державної реєстрації) і передається в господарське відання на тимчасовій або постійній основі спеціалізованому державному підприємству (АРМА).

5) примусове відчуження акцій (паїв) банку (ст. 34-2 Закону «Про банки і банківську діяльність»)

До немайнових форм корпоративної відповідальності (немайнових корпоративних санкцій) можна віднести:

1) позбавлення або обмеження корпоративних прав (в т.ч. обмеження права управління АТ, обмеження або позбавлення права голосу на загальних зборах акціонерів, дострокове припинення управлінських повноважень органів АТ);

2) усунення члена виконавчого органу товариства від виконання обов'язків (ч. 3 ст. 99 ЦК України);

3) покладання додаткових обов'язків (надання інформації, участі та/або голосування певним чином на загальних зборах, продажу акцій (часток) тощо);

4) визнання недійсними установчих документів, корпоративних актів, рішень, правочинів за порушення вимог закону при вчиненні правочинів із заінтересованістю, значних правочинів [10, с. 14];

5) виключення учасника з юридичної особи у випадках та в порядку, встановлених законом. Виключення учасника з юридичної особи є формою

корпоративної відповідальності цього учасника перед товариством та способом захисту цивільних (корпоративних) прав (законних інтересів) учасників товариства та самого товариства [62, с. 124]. Ця форма відповідальності спрямована на одностороннє припинення корпоративних правовідносин за невиконання учасником корпоративних обов'язків [40, с. 258] або створення перешкод своїми діями (бездіяльністю) у досягненні цілей товариства [63, с. 236], тобто є наслідком неправомірної поведінки учасника [64, с. 13].

Ця форма відповідальності передбачена ст. 100 ЦК України та ч. 2 ст. 166 ЦК України для членів виробничого кооперативу у разі невиконання виконання обов'язків, покладених на нього статутом кооперативу, або у випадку неналежного виконання своїх обов'язків, а також в інших випадках, передбачених статутом кооперативу та законом. Ст. 15 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [65] передбачено як один з наслідків, що застосовується за рішенням загальних зборів учасників у випадку прострочення внесення вкладу після завершення додаткового строку для погашення заборгованості. Однак, загальні збори учасників ТОВ та ТДВ можуть прийняти і інше рішення: зменшити статутний капітал товариства на розмір неоплаченої частини частки учасника товариства; перерозподілити неоплачену частку (частину частки) між учасниками товариства без зміни розміру статутного капіталу товариства та передбачити сплату такої заборгованості відповідними учасниками. Як слушно зазначає О.А. Беяневич законодавець не встановлює будь-яких правил (умов), за якими здійснюється такий вибір правового наслідку або санкції [66, с. 131]. Ця форма відповідальності є виключною компетенцією загальних зборів учасників; виключення учасника товариства судом є втручанням у господарську діяльність товариства [67].

Учасник, який був виключений зі складу учасників товариства має право на виплату вартості частини майна товариства, що пропорційна його частці у статутному (складеному) капіталі товариства. Для порівняння, за законодавством Австрії при виключенні учасника, останній втрачає корпоративні права, в тому числі право на повернення раніше сплаченої частини внеску. Іншим учасникам товариства може бути запропонована його частка або відчужена на користь

третіх осіб. Якщо її розподілено між рештою складу товариства, їхні частки пропорційно збільшуються [63, с. 83]. Відповідно до Закону ФРН «Про ТОВ» якщо учасника виключено з товариства за його борги цей учасник втрачає право на пай, йому не повертаються внесені на користь товариства платежі, а у випадку понесення товариством збитків через невиклату внесків учасником, то останній несе відповідальність перед товариством [68, с. 105 – 107].

З урахуванням зазначеної практики Ю.В. Соколовська пропонує передбачити в Законі «Про ТОВ та ТДВ», що при виключенні учасника з товариства особа позбавляється права на виплату їй вартості частини майна товариства, що пропорційна частці у статутному капіталі товариства [53, с. 23].

Така форма відповідальності як виключення учасника з товариства не застосовується до акціонерів. В.І. Бобрик та Є.М. Даниленко зазначають, що примусовий викуп акцій може стати механізмом притягнення акціонерів, які систематично порушують свої обов'язки перед АТ та/або зловживають своїми правами, до корпоративної відповідальності. АТ має мати право подавати до таких акціонерів позов про примусовий викуп їх акцій [69, с. 111, 115-116]. Однак, наразі Закон «Про АТ» не передбачає такої форми відповідальності акціонерів. Право примусового викупу (обов'язкового продажу) акцій акціонером може бути передбачено законом або корпоративним договором.

Обов'язковий продаж акцій відбувається на вимогу власника домінуючого контрольного пакета акцій в процедурі сквіз-аут (ст. 65-2 Закону «Про АТ»); ця процедура передбачає повну попередню оплату вартості акцій, що підлягають викупу, здійснюється в інтересах стабільного розвитку АТ, і є реалізацією корпоративного права мажоритарного акціонера (групи осіб, що діють спільно), а не санкцією за корпоративне правопорушення;

б) дискваліфікація – заборона посадовій особі судовим або адміністративним рішенням обіймати відповідні посади в корпорації, якщо особа порушила законодавчі акти або вимоги щодо захисту кредиторів [70, с. 275];

7) позбавлення юридичної особи спеціального права (ліцензії) або припинення членства в СРО;

8) примусова реорганізація або ліквідація АТ як юридичної особи;

9) тимчасова заборона/заборона використання права голосу власників істотної участі щодо акцій (паїв) банку (ст. 34, ст. 34-2, ст. 73 Закону «Про банки і банківську діяльність» , небанківської фінустанови (постанова Правління НБУ від 24 грудня 2021 р. № 153 «Про затвердження Положення про ліцензування та реєстрацію надавачів фінансових послуг та умови провадження ними діяльності з надання фінансових послуг», із змінами від 04 травня 2022 року [72]), професійного учасника ринків капіталу та організованих товарних ринків (ст. 75 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [73]).

1.3. Суб'єкти корпоративної відповідальності

Для належного розуміння інституту юридичної відповідальності в корпоративних відносинах необхідно чітко визначити коло суб'єктів корпоративних відносин, який, в свою чергу, визначається видами корпоративних відносин, в яких ці суб'єкти беруть участь. Саме природою корпоративних відносин зумовлюються особливості відповідальності органів управління і осіб, які здійснюють управління АТ.

Корпоративні відносини в АТ виникають у зв'язку зі створенням, діяльністю та припиненням АТ як юридичної особи, самостійного суб'єкта права, наділеного відокремленим майном, що має свою внутрішню організаційну структуру і виступає в господарському обороті від власного імені, несе відповідальність за зобов'язаннями перед кредиторами. Виникнення АТ як суб'єкта права, з його учасниками, засновниками, власником майна, членами органів управління, кредиторами, а також іншими зацікавленими особами (стейкхолдерами), зумовлює особливу складну структуру корпоративних відносин, в яких можна виділити не тільки внутрішні відносини з управління АТ, але і зовнішні відносини, що забезпечують участь АТ в господарському обороті, а також відносини організаційно-майнового характеру між учасниками господарських об'єднань, груп, асоційованими та пов'язаними компаніями.

Корпоративні відносини з управління юридичною особою не вичерпуються відносинами учасників (засновників) між собою, як в договірних відносинах, але включають також відносини між учасниками і самою юридичною особою, між

членами органів управління та учасниками юридичної особи, між членами органів управління і юридичною особою, а також третіми особами, які не є учасниками або засновниками АТ, але які мають фактичну можливість визначати його дії, в т.ч. можливість давати вказівки членам органів управління АТ.

Аналіз чинного законодавства дає підстави віднести до суб'єктів корпоративної відповідальності:

- засновників;

- акціонерів;

- АТ;

- голову та членів органів управління АТ (колегіального виконавчого органу, особу, яка виконує функції одноособового виконавчого органу, голову та членів наглядової ради АТ, в тому числі колишніх);

- осіб, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені АТ в господарському обороті;

- осіб, які мають право давати обов'язкові для АТ (боржника) вказівки (так звані «тіньові» директори);

- осіб, які несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями АТ (боржника) за законом, зокрема холдингові компанії;

- кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) АТ;

- пов'язаних з банком осіб.

Відповідно до ч. 1 ст. 92 ЦК України юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону.

Ч. 5 ст. 63 ГК України [74] визначає, що корпоративне підприємство діє на основі спільного управління засновниками (учасниками) справами підприємства, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Управління діяльністю господарського товариства здійснюють його органи та посадові особи, відповідно правосуб'єктність юридичної особи реалізуються через її органи (органічна теорія).

Оскільки директори не пов'язані з третіми особами договором, а їх дії розглядають як дії самої компанії, саме остання і є основним відповідачем за вимогами акціонерів і кредиторів. Члени органів управління, як правило, несуть лише субсидіарну відповідальність. Згідно з ч. 2 ст. 63 Закону «Про АТ» посадові особи органів АТ несуть відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству своїми діями (бездіяльністю), згідно із законом.

Статті 9, 16 Директиви 2017/1132/ЄС [75] передбачають, що компанія несе зобов'язання перед третіми особами за дії своїх органів, навіть якщо ці дії не входять в предмет її діяльності, крім випадків, коли ці дії є перевищенням повноважень, які надані або можуть бути надані цим органам законом. Однак держави-члени можуть передбачити, що компанія не несе зобов'язання, якщо такі дії знаходяться за межами предмета діяльності, якщо вона доведе, що третя сторона про це знала або не могла не знати. На обмеження повноважень органів товариства, що впливають із статуту або рішень компетентних органів, можна посилатись у відносинах з третіми особами не раніше як 16 днів після розкриття, якщо компанія не доведе, що треті особи знали про ці обмеження раніше.

Згідно з ч. 2 ст. 3 Закону «Про АТ» до товариства та його органів не можуть застосовуватися будь-які санкції, що обмежують їх права, у разі вчинення акціонерами протиправних дій, крім випадків, визначених законом. Це положення закону засновано на принципі майнової відокремленості корпорації від майна її учасників (акціонерів), а також визнає орган АТ самостійним суб'єктом юридичної відповідальності.

Законодавство України визначає відповідальність голови виконавчого органу або особи, яка виконує функції одноособового виконавчого органу, членів колегіальних органів управління та інших посадових осіб товариства. Стаття 89 ГК України в редакції ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» визначає, що посадові особи відповідають за збитки, завдані ними господарському товариству. Ч. 2 ст. 63 Закону «Про АТ» закріплює відповідальність посадових осіб органів АТ перед товариством за збитки, завдані товариству їх діями (бездіяльністю).

Посадовими особами органів АТ є фізичні особи – голова та члени наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор акціонерного товариства, а також голова та члени іншого органу товариства, якщо утворення такого органу передбачено статутом (п. 15 ст. 2 Закону «Про АТ»).

Питання суб'єктного складу корпоративної відповідальності є дискусійним у спеціальній юридичній літературі. О.Р. Кібенко, І.В. Лукач визнають суб'єктами корпоративної відповідальності учасників корпоративних відносин – господарське товариство, органи управління та учасників господарських товариств [76, с. 184; 77, с. 88]. При цьому, відповідальність органів корпоративного управління несуть їх посадові особи, оскільки посадові особи формують волю органів корпоративного управління [77, с.90].

О.В. Гарагонич визнає суб'єктами корпоративних відносин (відносин корпоративного управління) та господарсько-правової відповідальності суб'єктів, які виконують функції його органів. Органи АТ, здійснюючи функції з реалізації господарських прав і виконання господарських обов'язків товариства, не можуть вступати у господарські відносини в якості самостійних учасників таких відносин [78, с. 226 - 227]. Вчений визнає органи АТ основним правовим інструментом, за допомогою якого АТ реалізує свою господарську компетенцію [78, с. 230].

В.М. Кравчук та Ю.М. Жорнокуй суб'єктами корпоративної відповідальності визнають лише товариство та їх учасників [44, с. 13; 79, с. 85]. Органи юридичних осіб не мають цивільної правосуб'єктності, але закон надає їм певні права і обов'язки у сфері корпоративного управління. Дії таких органів вважаються діями цієї юридичної особи, але у внутрішніх правовідносинах кожен орган має свій правовий статус [44, с. 13].

На думку О.В. Кологойди, органи юридичної особи (крім одноосібного виконавчого органу) не можна визнати суб'єктами корпоративних відносин та суб'єктами корпоративної відповідальності тому, що вони: 1) не мають власної правосуб'єктності (ст. 92 ЦК України, ч. 5 ст. 63 ГК України); 2) вступають у правовідносини від імені, в інтересах та за рахунок АТ; 3) набувають прав і обов'язків в особі посадових осіб органів управління або інших осіб, які

відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи; 4) не мають відокремленого майна; 5) не несуть відповідальності за свої дії (бездіяльність). Між органом управління та товариством (корпорацією) виникають відносини корпоративного управління, які є різновидом внутрішньогосподарських управлінських, а не корпоративних відносин [30, с. 6].

Отже, органи юридичної особи (крім одноосібного виконавчого органу) не є суб'єктами права, а відповідно не наділені господарською правосуб'єктністю і не можуть нести корпоративну відповідальність. Органи юридичної особи формуються з фізичних осіб. Тому відповідальність повинні нести саме ті фізичні особи, які утворюють органи та приймають юридично значущі рішення.

Рішення органу управління є результатом волевиявлення членів органу управління. Члени органів юридичної особи не є самостійними учасниками цивільних (ст. 2 ЦК України) та господарських (ст. 3 ГК України) відносин. Вони діють від імені, в інтересах і за рахунок АТ. Такі особи наділені загальною та спеціальною правосуб'єктністю та несуть відповідальність за збитки, завдані АТ (ч. 4 ст. 92 ЦК України, ч. 2 ст. 63 Закону «Про АТ», ст. 89 ГК України), акціонерам та кредиторам (у випадку недостатності майна АТ).

У внутрішніх корпоративних відносинах члени органів управління юридичної особи мають власну волю і є самостійними суб'єктами [80, с. 51]. Члени органів товариства, реалізуючи повноваження органу управління юридичної особи, формують корпоративний інтерес і волю.

Повноваження органу юридичної особи С.Д. Могилевський визначає як сукупність встановлених законом або іншим правовим актом прав, які надають органам можливість здійснювати певні дії з вирішення питань внутрішньої організації [81, с. 11]. Сукупність таких повноважень в юридичній науці визначають як компетенцію органу управління.

На думку О.В. Кологойди, як тільки дії фізичної особи, що є членом органу товариства, виходять за межі компетенції органу, який вона представляє, вони вже не можуть ототожнюватися з діями самого органу і повинні розглядатися виключно як дії самої фізичної особи. Виникає конфлікт між волею та інтересами юридичної і фізичної особи, яка виконує функції її органу [30, с. 7].

Стаття 92 ЦК України передбачає, що в разі порушення членами органу юридичної особи своїх посадових обов'язків щодо представництва, зокрема, перевищення повноважень, можуть застосовуватись правові наслідки, передбачені ч. 4 ст. 92 ЦК України у формі солідарної відповідальності членів органу юридичної особи та інших осіб, які відповідно до закону чи установчих документів діють від її імені, за збитки, завдані ними юридичній особі. Це стосується виключно випадків порушення членом органу юридичної особи обов'язків щодо представництва. Загальне правило щодо солідарної відповідальності членів органу управління за шкоду заподіяну спільними діями, зокрема, у разі прийняття рішення про вчинення правочину колегіальним органом передбачено ст. 1190 ЦК України та ч. 3 ст. 63 Закону «Про АТ».

Не є суб'єктами корпоративної відповідальності особи, які хоча і виконують у АТ управлінські функції, але не віднесені законом до посадових осіб (заступники директора, фінансові директори, керівники структурних підрозділів, філій та представництв, головний бухгалтер тощо) [30, с. 8].

Складним є питання притягнення до відповідальності виконуючого і тимчасово виконуючого обов'язки виконавчого органу АТ. Виконуючий обов'язки прямо не визнається законом суб'єктом відповідальності, але може бути віднесений до осіб, які виступають від імені юридичної особи відповідно до закону чи установчих документів. В умовах законодавчої прогалини, правовий статус таких осіб як «виконуючий обов'язки» «тимчасово виконуючий обов'язки» має визначатись установчими документами АТ.

Потребує законодавчого врегулювання також відповідальність, осіб, які не є посадовими особами, але за певних обставин від імені товариства діють та виконують інші обов'язки виконавчого органу: арбітражних керуючих, уповноваженої особи ФГВФО, компанії з управління активами, «тіньових директорів», кінцевих бенефіціарних власників, які дають вказівки посадовим особам діяти певним чином, а також осіб, які входили до складу органів господарського товариства або належали до посадових осіб товариства, але на момент притягнення до відповідальності припинили правовідносини із

товариством внаслідок припинення повноважень, в тому числі відсторонення від посади або звільнення, непрацездатності, смерті тощо [82, с. 24].

Проект Закону «Про акціонерні товариства» розширює коло посадових осіб, а відповідно і суб'єктів корпоративної відповідальності за рахунок голови та членів ліквідаційної комісії та корпоративного секретаря АТ (п. 27 ч.1 ст.2, ст. 86) [83]. Підтримуючи в цілому розширення суб'єктів корпоративної відповідальності, слід враховувати, що корпоративний секретар не може нести відповідальність нарівні з членами інших органів управління, оскільки не приймає управлінських рішень.

Пропонуємо в ст. 2 проекту Закону «Про АТ» до посадових осіб товариства віднести виконуючого/тимчасово виконуючого обов'язки виконавчого органу, а в ст. 90 проекту Закону «Про АТ» поширити корпоративну відповідальність на осіб, які входили до складу органів управління АТ, але на момент притягнення до відповідальності припинили правовідносини з АТ, пов'язаних, афілійованих осіб АТ та інших осіб, які уповноважені виступати від імені АТ (виконавчий директор, заступник директора, фінансовий директор, виконуючий обов'язки виконавчого органу), кінцевих бенефіціарних власників (контролерів), мажоритарних акціонерів, які давали обов'язкові до виконання вказівки посадовим особам АТ, що призвело до заподіяння збитків.

Пропонуємо диференціювати відповідальність виконавчих та не виконавчих директорів за дії (бездіяльність), які належать до їх повноважень, оскільки такі особи мають різний обсяг повноважень та обмежені у доступі до інформації про поточний стан справ в товаристві, та виключити відповідальність осіб, які голосували проти, або, діючи добросовісно, не приймали участі в голосуванні та прийнятті рішення, яке призвело до заподіяння збитків АТ, або діяли під впливом введення в оману.

У Німеччині застосовується теорія притягнення акціонерів товариства до відповідальності за зобов'язаннями компанії (доктрина керуючого de facto (Faktischer Geschäftsführer). Це особа, яка виступає фактичним керівником товариства без призначення на посаду. Зазвичай це акціонер товариства. На дану

особу поширюються ті ж норми про відповідальність, як і на менеджера, призначеного у встановленому порядку [84, с. 25].

Притягнення акціонера до майнової відповідальності за діяльність товариства є характерним і для правозастосовчої практики Бельгії. У випадку, якщо фізична особа одноосібно володіє та управляє товариством, не визнаючи його юридичну самостійність, та використовує доходи товариства для особистих потреб, вважається, що ця фізична особа ототожнює себе з товариством з метою ведення господарської діяльності. Якщо юридична особа не може платити за боргами, такий обов'язок виникає у акціонера – фізичної особи [85, с. 11].

Незважаючи на відсутність норм, які диференціюють відповідальність різних посадових осіб в АТ, законодавство ряду країн передбачає наявність в складі наглядової ради та/або колегіального виконавчого органу осіб, які володіють спеціальними знаннями. Так, в Німеччині для окремих членів наглядової ради може бути встановлений обов'язок підвищеної дбайливості в разі, якщо їх призначення було обумовлено наявністю у них спеціальних знань або кваліфікації (наприклад, дипломований бухгалтер вищої кваліфікації) [86, с. 194, 197].

В Австрії подібні правила були кодифіковані в спеціальному законі, що регламентує відповідальність працівників, які не є директорами. Наглядова рада публічної компанії повинна включати комітет з аудиту, до якого входить фінансовий експерт, який має спеціальні знання у фінансовій сфері, сфері бухгалтерського обліку та фінансової звітності (§ 92 (4a) AktG) [87]. Менеджери, які не є членами правління, зазвичай не несуть відповідальності на рівні з виконавчими директорами. Їх обов'язки визначені трудовим договором. Як правило вони не несуть повної відповідальності в розмірі заподіяних збитків, а лише відповідають в частині [88, с. 340].

Інший аспект зазначеної проблеми – невизначеність підстав притягнення до відповідальності представників держави в органах управління компанії державного сектора за порушення фідучіарних обов'язків. Ці особи мають особливий статус. Представник держави в наглядовій раді АТ зобов'язаний у письмовій формі погоджувати з державними органами проекти рішень з питань,

що виносяться на голосування. В такому випадку член наглядової ради виражає не власну волю, а волю акціонера (держави). У зв'язку з цим окремі вчені вважають, що особа, яка виконує письмові вказівки (доручення) відповідного державного органу, має бути звільнена від відповідальності за рішення, яке заподіяло збитки товариству або суперечить інтересам товариства.

Б. Блек зазначає, що в такому разі не дотримується правило про те, що член наглядової ради повинен діяти в інтересах товариства. Директор, призначений державою, окрім інтересів товариства, діє також в інтересах держави. Такого представника держави практично неможливо притягнути до відповідальності, оскільки при цьому механізмі формування волі при ухваленні рішення не можна довести його вину і недобросовісну поведінку [89, с. 130].

Комерційний кодекс Франції [90] передбачає, що два представники держави, які призначені за законом, знаходяться в наглядовій раді товариства без права голосу. Вони не можуть вплинути на рішення товариства, і, таким чином, не зрозуміло, чи можна їх визнати винними за порушення обов'язку діяти розсудливо. Проте, їх вина буде очевидною, якщо вони беруть участь в угоді з конфліктом інтересів.

На нашу думку, представник держави та акціонер-держава повинні нести солідарну відповідальність за дії (рішення) та бездіяльність представника держави у наглядовій раді, нарівні з іншими її членами. Це зумовлено відсутністю інституту «золотої акції» в законодавстві України, наявністю права голосу та домінуючою участю держави в управлінні корпораціями державного сектору економіки. Виключення відповідальності представників держави за заподіяння збитків АТ призведе до неналежного виконання ними фідучіарних обов'язків та підвищення ризику прийняття управлінських рішень на шкоду товариству, акціонерам, кредиторам та іншим стейкхолдерам. Ч. 2 ст. 90 проекту Закону «Про акціонерні товариства» закріплює, що представники держави у складі наглядової ради або ради директорів несуть відповідальність разом з іншими членами наглядової ради або ради директорів на загальних підставах.

Не зважаючи на підвищення в останні роки ролі наглядових рад АТ в прийнятті управлінських рішень, основним суб'єктом корпоративної

відповідальності за збитки, нанесені АТ, є одноособовий виконавчий орган та голова колегіального виконавчого органу. Саме ці особи щоденно самостійно приймають значну кількість управлінських рішень в межах своєї компетенції, підписують без довіреності угоди, виступають від імені АТ у зовнішніх відносинах з контрагентами, кредиторами, державними органами та органами місцевого самоврядування. Довести елементи складу правопорушення у діях (бездіяльності) директора простіше, оскільки підпис цієї особи стоїть на збитковому для товариства договорі, платіжному дорученні, іншому документі. Дотримання ж ним критеріїв розумності, добросовісності та лояльності дії в інтересах товариства є оціночними категоріями.

Водночас члени колегіального виконавчого органу та наглядової ради зазвичай не діють від імені товариства в господарському обороті, не мають представницьких повноважень і не можуть від імені товариства, наприклад, укласти договір. Між тим, члени наглядової ради, є ключовими посадовими особами АТ, мають значний вплив на прийняття управлінських рішень, у тому числі одноосібним виконавчим органом, на фінансовий стан товариства тощо.

Отже, члени наглядової ради повинні нести відповідальність за надання згоди на вчинення збиткової для АТ угоди при встановленні нерозумності і недобросовісності, зокрема, факту зацікавленості члена наглядової ради в укладанні такої угоди, обізнаності про вартість та/або значущість відчужуваного активу, втрата якого у будь-якому разі спричинить невігідні наслідки для товариства, якщо зустрічне задоволення не буде рівноцінним.

Оскільки рішення приймає саме орган, і тільки з рішенням органу можна пов'язати подальші негативні наслідки, навіть якщо ініціатором рішення був окремий член колегіального органу відповідальність несуть усі членів колегіального органу, які голосували за ухвалення такого рішення. Інакше неможливо обґрунтувати причинний зв'язок між індивідуальними діями конкретного члена і збитками АТ. Виключенням є випадок, коли рішення колегіального органу засноване на завідомо недостовірній інформації, наданій його членом, тобто мало місце введення інших в оману.

З урахуванням проведеного дослідження, пропонуємо доповнити ст. 89 ГК України та ст. 90 проекту Закону «Про АТ» передбачивши в них осіб, які можуть бути притягнені до корпоративної відповідальності за порушення фідучіарних обов'язків, що зумовило заподіяння збитків АТ, акціонерам, кредиторам та іншим стейкхолдерам товариства:

1) особа, яка відповідно до закону, іншого правового акту чи статуту товариства уповноважена виступати від імені товариства;

2) посадові особи АТ – члени одноособового або колегіального органу, в т.ч. особи, які тимчасово виконуються їх повноваження, та особи, які припинили корпоративні відносини з АТ, які брали участь у прийнятті рішення, яке призвело до заподіяння збитків товариству, за винятком осіб, які голосували проти такого рішення, або, діючи добросовісно, не брали участі в голосуванні;

3) особа, яка має фактичну можливість визначати дії товариства, в т. ч. можливість давати вказівки посадовим особам та особам, які мають право діяти від імені товариства чи має можливість іншим чином визначати їх дії.

Таким чином, суб'єктами корпоративної відповідальності є посадові особи АТ, мажоритарний або одноосібний акціонер, інші особи, які формально не є посадовими особами або учасниками товариства в силу відсутності у них частки (акцій) у статутному капіталі, колишні члени органів управління, що припинили відносини з АТ, особа, в управління якої передано акції, а також «тіньові» директори АТ, які не володіючи акціями товариства та не маючи статусу посадової особи мають право давати обов'язкові вказівки щодо прийняття управлінських рішень.

Останнім часом вчені та практики стикнулись з потребою пошуку ефективного механізму боротьби із зловживанням принципом автономії – створення і використання юридичної особи виключно з метою обмеження ризиків, що зумовлює розвиток доктрини «зняття корпоративної вуалі» (piercing the corporate veil) [91, с. 7].

Займаючи посаду керівника (і, таким чином, абстрагуючись від приватних інтересів, реалізуючи своєю волею інтереси юридичної особи), особа бере участь

у формуванні загальної волі корпорації, виконуючи функції її органу. На цій посаді вона може зробити помилку в процесі корпоративного управління у межах звичайного комерційного (підприємницького) ризику, відповідальною за яку буде визнано АТ. Однак, як тільки особа починає дбати лише про власні інтереси, всупереч цілям та інтересами компанії, неналежним чином виконувати свої обов'язки, «корпоративна маска» немов спадає з неї – і ми бачимо приватну особа з її власними інтересами, яку можна притягнути до відповідальності [92, с. 57].

Суть доктрини «зняття корпоративної вуалі» («lifting the veil») полягає в тому, що суд, за наявності підстав, нехтує правосуб'єктністю юридичної особи, яка є лише своєрідним «корпоративним щитом», що приховує недобросовісні дії осіб, які визначають дії компанії, і притягує їх до персональної відповідальності.

В прецедентній судовій практиці країн англо-американської системи права (США, Велика Британія, Австралія) широко застосовується ця доктрина «piercing the corporate veil». Законодавство країн континентальної (романо-германської) системи права (Німеччина, Франція, Голландія, Бельгія) не містить елементів доктрини «підняття корпоративної вуалі» [91, с. 121]. У цих юрисдикціях підставою для виключення принципу відокремленості правоздатності компанії та притягнення директорів до відповідальності є концепція зловживання правом.

Притягнення до відповідальності кінцевих бенефіціарів (учасників, контролерів) за теоріями «кваліфікованої групи де-факто» та «руйнівного втручання» В.М. Махінчук визнає видами деліктної відповідальності [91, с. 10]. Застосування останньої базується на положенні про те, що особа, яка контролює корпорацію, несе обов'язок враховувати інтереси кредиторів корпорації.

Як «проникнення за корпоративну вуаль» в західноєвропейській корпоративній доктрині розглядають:

- 1) пряму відповідальність єдиного учасника товариства (або учасника, який фактично повністю контролює його діяльність);
- 2) відповідальність материнської компанії за боргами дочірньої;
- 3) додаткову (субсидіарну) відповідальність учасника за боргами товариства у випадку банкрутства останнього [31, с. 105].

Сутність доктрини «зняття корпоративної вуалі» полягає в тому, що з метою захисту добросовісного кредитора за певних обставин обмежена відповідальність юридичної особи ігнорується, а завдані збитки стягуються з реальних власників бізнесу [93, с. 55], що є ефективним механізмом вирішення спорів, пов'язаних зі зловживанням корпоративною структурою. Підтримуємо вчених, які вважають підставою для застосування такої відповідальності екстраординарні ситуації, коли дії засновників чи кінцевих бенефіціарних власників мають характер очевидних зловживань, спрямованих на заподіяння збитків кредиторам [91, с. 45]. Вирішальне значення при її застосуванні належатиме судовому тлумаченню (розсуду), адже зняття корпоративної вуалі можливе лише в судовому порядку.

Дії або активи компанії можуть бути визнані такими, що належать контролюючій особі і без «зняття корпоративної вуалі», якщо а) особа діяла як агент компанії (agent); б) особа діяла спільно з компанією (joint actor); в) компанія є довірчим власником (nominee or trustee); г) в інших, передбачених корпоративним законодавством випадках [91, с. 113].

У вітчизняному законодавстві Ю.М. Жорнокуй виділяє два інститути, близькі до доктрини «проникнення за корпоративну вуаль»:

1) відповідальність холдингової компанії за дії (бездіяльність), що призвели до банкрутства корпоративного підприємства (ч. 6 ст. 126 ГК України);

2) відповідальність засновників (учасників) юридичної особи – боржника перед його кредиторами (ч. 4 ст. 96 ЦК України та ч. 2 ст. 61 КУЗПБ) [94, с. 349].

Основні принципи ЄСПЛ щодо застосування доктрини «проникнення за корпоративну вуаль» в аспекті права на звернення до суду поза відносинами представництва були сформовані у рішенні в справі «Агротексім та інші проти Греції» (Agrotexim and Others v. Greece) від 24 жовтня 1995 р. [95], в якому Суд підтримав раніше встановлену Міжнародним Судом Справедливості ООН у рішенні в справі Barcelona Traction, Light and Power Company Limited від 5 лютого 1970 р. [96] позицію, відповідно до якої «...проникнення за «корпоративну вуаль» і нехтування правосуб'єктністю юридичної особи може бути виправданим коли встановлено, що компанія не може звернутися до

конвенційних установ через органи, створені згідно з її статутом, або, у випадку ліквідації, через її ліквідаторів...».

Європейський суд з прав людини у справі «Фельдман і Банк «Слов'янський» проти України» в рішенні від 28 травня 2018 р. [97], «проник за корпоративну вуаль» та визнав право мажоритарного акціонера виступати в суді в інтересах банку-заявника. Перебування банку-заявника під контролем посадових осіб територіальних управлінь НБУ та працівників місцевої податкової інспекції, які входили до складу ліквідаційної комісії, свідчить про неможливість акціонерів та виконавчих органів банку-заявника здійснювати управління діяльністю юридичної особи і є виключною обставиною, яка надає його мажоритарному акціонеру право виступати в суді в інтересах банку-заявника.

У справах Pine Valley Developments LTD. and others v. Ireland [98], Губієв проти Російської Федерації суд, відкинув заперечення уряду про неможливість визнання пана Данієла Геали (Daniel Healy), пана Губієва (засновника юридичної особи) жертвою у значенні ст. 34 Конвенції. Суд відзначив, що Pine Valley Developments Ltd та Healy Holdings Ltd є не більш ніж простим механізмом, через які пан Геали здійснював свою діяльність, а тому визнав усіх трьох заявників «жертвами» у розумінні Конвенції.

У вітчизняній науці є як прихильники [99, с. 202; 100, с. 129], так і противники [91, с. 163] застосування вищезазначених позицій ЄСПЛ. На думку Р.Б. Сабодаша твердження про те, що одноосібний власник юридичної особи не здійснює реального впливу на діяльність такої юридичної особи та така юридична особа не є інструментом свого власника по досягненню визначених ним цілей, є ілюзорним і не відображає реального стану речей [99, с. 204].

Прихильники імплементації доктрини «підняття корпоративної вуалі» та корпоративної відповідальності акціонерів визнають її ефективним інструментом для забезпечення дотримання прав та інтересів як кредиторів АТ, так і його добросовісних міноритаріїв [101, с. 48]. Поширеною є точка зору, що доктрина «зняття корпоративної вуалі» повинна обмежуватися випадками припинення

юридичних осіб при недостатності їх майна для задоволення вимог кредиторів, а корпоративна відповідальність акціонерів – мати субсидіарний характер.

Верховний Суд вважає, що власник (учасник, акціонер) юридичної особи може звертатися до суду в інтересах юридичної особи виключно у випадках, коли таке право надано йому законом (постанови КГС ВС від 28 лютого 2019 р. у справі № 904/4669/18 [102] та від 27 лютого 2019 р. у справі № 904/4654/18 [103]). Суд зазначив, що право на звернення до суду не є абсолютним та обмежується тими випадками, коли таке право надається їм законом, за наявності підстав для такого звернення. Положеннями чинного законодавства не передбачено звернення учасника (засновника, акціонера, члена) юридичної особи до суду за захистом прав чи охоронюваних законом інтересів цієї особи поза відносинами представництва, окрім позовів про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою. У цій справі були відсутні виключні обставини, які виправдовували б звернення учасника юридичної особи до суду в інтересах останньої, зокрема, позбавлення юридичної особи можливості самостійно звернутися до суду за захистом своїх прав.

Водночас у постанові від 19 лютого 2019 р. у справі № 810/4438/16 [104] КАС ВС застосував доктрину «підняття корпоративної вуалі» в інтересах учасника юридичної особи. На думку суду, наявність грошових зобов'язань товариства у такій сумі суттєво впливає на обсяг корпоративних прав та обов'язків єдиного учасника товариства, зокрема, його право щодо участі в розподілі прибутку товариства та одержанні його частки, тобто право на майно, закріплено у статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції [105].

Разом із тим, цей аспект (право на звернення до суду поза відносинами представництва) не є застосуванням традиційної доктрини «підняття корпоративної вуалі» як субсидіарної відповідальності власника (учасника, акціонера, контролюючих осіб) за боргами юридичної особи.

Висновки до розділу I

Корпоративна відповідальність є механізмом, що забезпечує баланс інтересів учасників АТ, дію принципу відокремленості власного майна учасника та майна АТ і привабливість корпоративної форми ведення бізнесу.

Вона є самостійним видом відповідальності, відмінним від договірної та недоговірної (деліктної) за підставою та характером відносин; має як загальні, так і сукупність кваліфікуючих ознак, зумовлених особливостями корпоративних відносин: суб'єктний склад, зміст, обмежений характер, мета.

Її підставою є корпоративне правопорушення – порушення корпоративних прав учасників корпоративних відносин, кредиторів, інших стейкхолдерів та/або фідучіарних обов'язків посадових осіб, визначене законом, статутом, локальним корпоративним актом або корпоративним договором (принцип спеціалітету).

Класифіковано види (за суб'єктним складом, за характером відносин, стадією та підставами виникнення відносин, за характером наслідків, за ступенем впливу, межами, формами контролю та формами корпоративної відповідальності).

До суб'єктів корпоративної відповідальності в АТ віднесено: засновників; акціонерів; АТ; осіб, які несуть субсидіарну відповідальність за законом; та осіб, які несуть відповідальність за порушення фідучіарних обов'язків: голова та члени органів управління, інші особи, які мали право давати обов'язкові до виконання АТ (боржником) вказівки, що призвели до заподіяння збитків.

Запропоновано диференціювати відповідальність виконавчих та не виконавчих директорів, членів наглядової ради за дії (бездіяльність) за критерієм їх впливу на прийняття управлінських рішень та поширити солідарну відповідальності за дії (бездіяльність) на державу та її представників в наглядовій раді АТ на загальних рівних підставах з іншими членами.

Доктрини «зняття корпоративної вуалі» та зловживання правом є способом захисту інтересів кредиторів у разі заподіяння збитків недобросовісними діями (бездіяльність) осіб, які управляють компанією, та в аспекті права на звернення до суду поза відносинами представництва в практиці ЄСПЛ та ВС.

РОЗДІЛ II. ПІДСТАВИ ТА МЕЖІ КОРПОРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

2.1. Юридичні та фактичні підстави корпоративної відповідальності

Корпоративна відповідальність настає тільки за ті корпоративні порушення, на тих підставах, за тих умов і відносно тих суб'єктів, які зазначені в законі, установчих документах або корпоративному договорі (принцип спеціалітету). Юридичними підставами корпоративної відповідальності є:

- 1) закон;
- 2) локальні акти (статут, внутрішні документи – положення, правила);
- 3) корпоративний договір (акціонерна угода);
- 4) акти рекомендаційного характеру (корпоративні кодекси, кодекси корпоративної поведінки, політики, кодекси корпоративного управління);
- 5) цивільно-правовий або трудовий договір з посадовою особою АТ.

Відповідальність учасників корпоративних правовідносин регулюється як нормами корпоративного, цивільного, господарського права, так і нормами адміністративного, а також кримінального права. О.Р. Кібенко вважає, що відповідальність за порушення корпоративних прав і обов'язків за своїм характером може бути цивільною, адміністративною та кримінальною [76, с. 184-185]. Це зумовлено комплексним характером корпоративних правовідносин, де поєднані публічні та приватні інтереси, що вимагають правового захисту. В.М. Кравчук визначає корпоративну відповідальність як санкцію, яка застосовується у межах корпоративних правовідносин юридичної особи за порушення корпоративних обов'язків і є різновидом цивільної відповідальності [44, с. 317].

Прикладами цивільно-правових норм є як положення, що регламентують загальні підстави цивільно-правової відповідальності за майнову шкоду (ст. 1166 ЦК України) та загальні положення про зобов'язання, так і спеціальні норми, що передбачають відповідальність членів органів управління перед товариством за збитки, завдані товариству їх винними діями (бездіяльністю) – ч. 2 ст. 89 ГК України, ст. 63 Закону «Про АТ».

В сфері корпоративного права спостерігається тенденція міжгалузевих функціональних зв'язків, криміналізації корпоративної відповідності як механізму контролю корпорацій державою з метою протистояти фіктивному підприємництву та «бульбашковим» компаніям. В ст. 223 КК України та ст. 163 КУпАП [106] передбачено відповідальність за порушення порядку випуску (емісії) і обігу цінних паперів. Однак, основними санкціями, що застосовуються за вказані порушення до АТ є штраф та відшкодування збитків.

Слід відмежовувати корпоративну відповідальність від матеріальної та дисциплінарної відповідальності, передбаченої нормами КЗпП України [107]. Згідно рішення Конституційного суду України від 12 січня 2010 р. № 1-рп/2010 [108] усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, яке передбачене ч. 3 ст. 99 ЦК України, не є відстороненням працівника від роботи в розумінні ст. 46 КЗпП України.

Загальні положення про корпоративну відповідальність членів органів управління уніфіковано в ст. 92 ЦК України та ст. 89 ГК України. Спеціальна норма про відповідальність посадових осіб АТ міститься в ст. 63 Закону «Про АТ».

Директиви ЄС покликані здійснювати гармонізацію норм корпоративного права, зокрема основним таким актом наразі є кодифікована корпоративна Директива 2017/1132/ЄС щодо гармонізації окремих аспектів корпоративного права ЄС (Корпоративний кодекс ЄС). В контексті корпоративної соціальної відповідальності слід зазначити Директиву 2014/95/ЄС від 22 жовтня 2014 р., що вносить зміни до Директиви 2013/34/ЄС [109], щодо розкриття нефінансової та іншої інформації деякими великими підприємствами і групами. І.В. Лукач пропонує впровадити нефінансовий звіт для великих підприємств у законодавство про корпоративну соціальну відповідальність, впроваджуючи Директиву 2014/95/ЄС [110, с. 148].

Директива не може застосовуватися до відносин приватного характеру, учасниками яких є фізичні та юридичні особи. Однак, для захисту прав приватних осіб Суд ЄС встановив, що фізична чи юридична особа, якій завдано шкоди внаслідок порушення державою-членом обов'язків з імплементації

директиви, набуває право вимагати від цієї держави компенсації завданої шкоди. Суд ЄС вимагає тлумачити національне право у відповідності із вимогами директив, навіть тих, які ще не були імplementовані державою-членом (Case 106/89, *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA* [1990] ECR I-4135 [111]).

Іншими правовими інструментами, які діють в рамках ЄС, є регламенти (regulations) Європейського Парламенту (Ради Європи), які є нормативно-правовими актами загального характеру, обов'язковими для виконання на території усіх держав ЄС (за виключеннями, передбаченими установчими договорами), і актами прямої дії, тобто наділяють фізичних та юридичних осіб суб'єктивними правами та обов'язками. Мають обмежену сферу дії (визначення правового статусу наднаціональних юридичних осіб та регулювання питань бухгалтерського обліку), зокрема, Регламент Ради (ЄЕС) № 2137/85 від 25 липня 1985 р. про Європейське об'єднання з економічних інтересів (EEIG) (ЄОЕІ) [112]; Регламент Ради (ЄС) № 2157/2001 від 08 жовтня 2001 р. про Статут європейського товариства (SE) (ЕТ) [113]; Регламент Ради (ЄС) № 1435/2003 від 22 липня 2003 р. про Статут європейського кооперативного товариства (SCE) (ЄКТ) [114].

Рекомендації Єврокомісії належать до м'якого права – державам-членам лише рекомендується запровадити відповідне регулювання у національне законодавство.

Принцип свободи саморегулювання є утворюючим при створенні АТ як корпорації, тому корпоративні відносини повинні максимально регулюватися внутрішніми локальними актами і корпоративним договором.

Локальні корпоративні акти поділяють на дві групи – так звані внутрішні акти і акти, що вимагають санкціонування з боку державних органів (статут).

Статут та внутрішні документи (положення) АТ визначають обов'язки осіб, які здійснюють управлінські функції в товаристві (фідуціарні обов'язки), порушення яких тягне за собою корпоративну відповідальність. Доцільно було б норми, які містять корпоративні фідуціарні обов'язки керівників встановлювати у локальних правових актах, наприклад кодексах корпоративної поведінки.

Положення локальних нормативних актів можуть допомогти у визначенні судом підстав притягнення посадової особи до відповідальності (наприклад, добросовісність, обачність та розумність директора, члена наглядової ради можуть бути підтверджені стенограмою його виступу на засіданні правління, наглядової ради, яка була сформована відповідно до локального положення про правління, наглядову раду).

В ряді країн ЄС з розвиненою економікою в сфері корпоративних відносин велике значення приділяється рекомендаційним нормам: кодексам корпоративного управління, міжнародним стандартам корпоративного управління, зокрема, принципам ОЕСР. Кодекси чесної ділової практики, прийняті в багатьох країнах ЄС (наприклад Austrian Code of Corporate Governance January 2018 [115], The 2020 Belgian Code on Corporate Governance [116], Code Buysse II: Corporate governance for non-listed enterprises [117], The German Corporate Governance Code December, 2019 [118]) та світу (The UK Corporate Governance Code [119], Principles of Corporate Governance Hermes EOS October 2017 [120], Principles of Corporate Governance for Listed Companies, 16 April 2004 [121]).

В Україні принципи корпоративного управління були вперше прийняті у 2003 р. 12 березня 2020 р. НКЦПФР рішенням № 118 «Щодо узагальнення практики застосування законодавства з питань корпоративного управління» [122] затвердила Кодекс корпоративного управління України, розроблений відповідно до Принципів корпоративного управління ОЕСР (Великої двадцятки), Керівних принципів передової практики щодо розкриття інформації у корпоративному управлінні Конференції ООН з питань торгівлі та розвитку (UNCTAD), Методики корпоративного управління IFC.

Кодекс корпоративного управління має рекомендаційний та в основному декларативний характер. Він не визначає принципи притягнення до відповідальності осіб, що здійснюють управління товариством. Тому без впровадження та конкретизації фідучіарних обов'язків у Законі «Про АТ», ЦК України, ГК України, КУзПБ, Закону «Про управління об'єктами державної

власності» його рекомендації матимуть передусім морально-етичний характер [123, с.66].

Фактичною підставою корпоративної відповідальності є корпоративне правопорушення, пов'язане з порушенням корпоративних прав інших учасників, прав кредиторів, неналежним управлінням юридичною особою, порушенням особливих «управлінських» прав і обов'язків, невиконанням (неналежним виконанням) корпоративних обов'язків, а також зловживання корпоративними правами [53, с. 6].

Корпоративне правопорушення полягає в порушенні як фідучіарних обов'язків контролюючих осіб, так і у порушенні інших корпоративних обов'язків будь-яких учасників корпоративних відносин.

При цьому, не виправдана підміна публічно-правової відповідальності юридичної особи цивільно-правовою відповідальністю учасників та посадових осіб, коли відбувається притягнення до відповідальності директора та учасників (акціонерів) за збитки, які завдані юридичній особі внаслідок сплати публічно-правових санкцій за порушення податкового та господарського законодавства, законодавства про захист економічної конкуренції тощо. Відсутні правові підстави покладення відповідальності за вказані порушення на учасників (акціонерів). Однак посадові особи, діями (бездіяльністю) яких було заподіяно збитків юридичній особі, можуть бути притягнені до субсидіарної цивільно-правової відповідальності за вказані порушення, оскільки повинні бути належним чином професійно поінформовані.

Відшкодування збитків за корпоративне правопорушення можливе за наявності в діях посадової особи товариства складу корпоративного правопорушення елементами якого є:

- протиправна поведінка – вчинення незаконних, недобросовісних та/або нерозумних дій (бездіяльності);
- наявність збитків у товариства або третіх осіб: кредиторів, учасників, держави, інших стейкхолдерів;
- наявність прямого причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою (недобросовісними/нерозумними діями) та негативними наслідками;

- вина особи, яка вчинила правопорушення.

Зазвичай наявність складу правопорушення є підставою будь-якого виду відповідальності і складає предмет доказування у справах про відшкодування збитків, завданих АТ. При цьому, наявність вироку не є обов'язковою умовою для притягнення посадової особи до цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків.

Водночас має бути встановлена неможливість виконання публічно-правових обов'язків юридичною особою-платником податків, крім випадків, коли встановлено, що товариство є лише «прикриттям» для дій контролюючої її фізичної особи. Шкода, заподіяна податковим злочином, не може стягуватися з керівника до того часу, поки юридична особа сама здатна відшкодувати цю шкоду (субсидіарна відповідальність). Нездатність юридичної особи самостійно виконувати публічно-правові зобов'язання є ознакою її неплатоспроможності, відтак відшкодування збитків кредиторам, в тому числі державі, регулюється КУЗПБ.

Протиправна поведінка як елемент складу корпоративного правопорушення. Протиправною є така поведінка, яка порушує імперативні норми права або умови договору, в т.ч. і прямо не передбачені правом. Така поведінка може виражатися як у формі дій, так і бездіяльності.

Частина 2 ст. 89 ГК України містить перелік підстав відшкодування збитків, завданих посадовою особою товариству її діями (бездіяльністю):

- дії, вчинені посадовою особою з перевищенням або зловживанням службовими повноваженнями;
- дії посадової особи, вчинені з порушенням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення подібних дій, встановленої установчими документами товариства;
- дії посадової особи, вчинені з дотриманням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення відповідних дій, встановленої товариством, але для отримання такого погодження та/або дотримання процедури прийняття рішень посадова особа товариства подала недостовірну інформацію;

- бездіяльність посадової особи у випадку, коли вона була зобов'язана вчинити певні дії відповідно до покладених на неї обов'язків;
- інші винні дії посадової особи.

Аналіз норм законодавства та правозастосовної практики свідчить, що підставами притягнення до корпоративної відповідальності є порушення:

а) принципів добросовісності, розумності, лояльності при управлінні компанією та

б) норм корпоративного публічного права, трудового законодавства, спеціальних норм (законодавства про цінні папери, захист економічної конкуренції тощо), що передбачають відповідальність.

Дія означає прийняття (участь в прийнятті) управлінських рішень (підписання наказу, договору, іншого документа, голосування на засіданні тощо), тобто активну поведінку.

Бездіяльністю посадової особи органів управління товариства є усунення від участі в управлінні, невиконання покладених обов'язків, утримання від вчинення визначених дій. О.С. Іоффе відзначає одну важливу особливість – відповідальна особа повинна мати фактичну можливість здійснення покладеного на неї юридичного обов'язку [31, с. 111].

У справі № 910/20261/16 [124] протиправна поведінка директора полягала в безпідставній передачі ТОВ «Надрагазресурс» спеціального дозволу на геологічне вивчення, виданого ТОВ «Голден Деррік», переоформленого на ТОВ «Компанія “Газ ресурс”». Дозвіл є майновим правом та майном у розумінні ст. 190 ЦК України, має економічну цінність, від якої залежить робота суб'єкта підприємницької діяльності та рівень його прибутку, а протиправні дії, спрямовані на позбавлення товариства дозволу на користування надрами вартістю 1 509 600,00 грн є збитками товариства.

У постанові від 04 грудня 2018 р. у справі № 910/21493/17 [125], постанові від 22 жовтня 2019 р. у справі № 911/2129/17 [126] та постанові від 26 листопада 2019 р. у справі № 910/20261/16 [124] ВС звертає увагу на довірчий характер відносин між товариством та його посадовою особою (директором), у зв'язку з чим протиправна поведінка цієї особи може виражатись не лише у невиконанні

обов'язків, прямо встановлених установчими документами товариства, чи перевищенні повноважень при вчиненні певних дій від імені товариства, а й у неналежному чи недобросовісному виконанні таких дій без дотримання меж нормального господарського ризику, з особистою заінтересованістю чи при зловживанні своїм розсудом та посадовими обов'язками за власним умислом (розсудом), прийнятті очевидно необачних чи марнотратних та завідомо корисливих на користь такої посадової особи рішень.

У розділі 8 Комерційного кодексу Франції (статті L 225-251) [90] встановлено, що відповідальність членів ради директорів і генерального директора перед товариством або третіми особами, як індивідуальна, так і солідарна, настає за порушення правових норм, положень установчого договору чи статуту, регламентів, деліктні або недбалі управлінські дії (помилки), а також за винні дії, вчинені при управлінні товариством.

Тлумачення понять «деліктні або недбалі дії (бездіяльність)» «помилка управління» здійснюється судами і практикуючими юристами. Виділяють такі форми недбалості (необачності): некомпетентність, легковажність та нерозсудливість. Будь-яка дія/бездіяльність керівника не в інтересах товариства вважається помилкою [127, с. 16], наприклад, укладення договору з незареєстрованим в торговому реєстрі комерсантом, недостатньо вимогливе стягнення коштів з боржників товариства, дії без належної турботливості і обачності, тощо [128, с. 775].

Особиста зацікавленість директора або власника контрольного пакета акцій у вчиненні певного правочину також є підставою для суду визнати їх дії вчиненими не в інтересах товариства. Недбалість директора може виражатися як у його діях (*fautes de gestion*), так і в його діях щодо управління підлеглими (*fautes de surveillance*) [129; 130].

КГС ВС в постанові від 24 лютого 2021 р. по справі № 904/982/19 [131] за похідним позовом про стягнення з директора збитків, завданих внаслідок сплати останнім від імені товариства податкових платежів без належної правової підстави, встановив в діях директора склад деліктного правопорушення. Суд кваліфікував такі дії як протиправну поведінку директора всупереч інтересам

товариства, що свідчить про неналежне виконання статутних обов'язків, відсутність належної обачливості при розпорядженні майном (грошовими коштами) товариства.

Члени наглядової ради несуть відповідальність за недбалі або деліктні дії, вчинені ними особисто при виконанні обов'язків, але не несуть відповідальності за управлінські дії або їх результати. Додатково вони можуть нести відповідальність за кримінальні правопорушення, вчинені членами правління, якщо вони знали, але не повідомили про них загальним зборам [89, с. 47].

Статтею 63 Закону Республіки Казахстан від 13 травня 2003 р. «Про акціонерні товариства»[132] передбачено, що посадові особи товариства несуть відповідальність перед товариством та акціонерами за шкоду, заподіяну їх діями та (або) бездіяльністю, і за збитки, понесені товариством.

Прийняття загальними зборами акціонерів у випадках, передбачених законом та (або) статутом товариства, рішення про укладення значного правочину та (або) правочину із заінтересованістю, не звільняє від відповідальності посадову особу, яка запропонувала їх укладення, або посадову особу, яка діяла недобросовісно та (або) не брала участь у засіданні органу товариства, членом якого вона є, в т.ч. з метою отримання ними або їх афілійованими особами прибутку (доходу), якщо в результаті їх виконання товариству завдані збитки.

Саме по собі порушення умов про надання згоди на вчинення правочину не є підставою притягнення директора до майнової відповідальності. Стягнути збитки з директора можливо в тому випадку, якщо позивач доведе, що угоди вчинені на шкоду інтересам товариства.

У корпоративному праві немає явно вираженого загального правила, схожого з правилом зобов'язального права про підпорядкування договору лише тим імперативним нормам, які діяли в момент укладення договору. У зв'язку з цим поведінка сторін в будь-який момент має відповідати вимогам корпоративного законодавства та внутрішніх документів товариства.

Практики звертають увагу на абстрактність формулювання обов'язків посадових осіб та підстав для притягнення посадових осіб до відповідальності за

заподіянні збитки. Законом не встановлено чіткі межі правомірної поведінки посадових осіб та підстави звільнення від відповідальності. Відтак, відповідальність члена органу управління визначається судом шляхом тлумачення норм права в кожному випадку з урахуванням обставин справи.

Негативні наслідки від корпоративних правопорушень можуть мати як майновий, так і немайновий характер. Негативні наслідки можуть виражатися як у заподіянні збитків, так й у неотриманні прибутку (дивідендів), позбавленні або обмеженні окремих корпоративних прав або неможливості продати акції за справедливою ціною. Корпоративне правопорушення може спричинити втрату прав на акції (частки), втрату корпоративного контролю як самостійної майнової цінності, неможливість або обмеження у здійсненні юридичною особою своєї діяльності або неможливість досягнення цілей такої діяльності.

Однак самі по собі негативні наслідки, не дають підстави для притягнення до відповідальності, адже можливість їх настання пов'язана з підприємницьким ризиком. Істотною особливістю підстав корпоративної відповідальності є «правило ділового рішення», згідно з яким для притягнення до відповідальності має бути доведено, що дії (бездіяльність) порушника не відповідали умовам ділового обороту або звичайного підприємницького ризику [133, с. 444]. Це правило по суті залишає директору право на «бізнес-помилку», воно не властиве договірній або деліктній відповідальності, що вкотре свідчить про самостійність корпоративної відповідальності.

Причинно-наслідковий зв'язок є однією з умов притягнення до цивільно-правової відповідальності. Він повинен бути прямим і безпосереднім, тобто необхідно довести, що саме дії (бездіяльність) відповідача призвели до настання негативних наслідків. Недоведення причинно-наслідкового зв'язку стає підставою для відмови в задоволенні вимог про відшкодування збитків.

Вітчизняна судова практика визнає причинно-наслідковий зв'язок обов'язковим елементом для стягнення збитків з члена органу управління і виходить з необхідності встановлення безпосередньої причини, що призвела до настання несприятливого результату, що передбачає поділ причинного комплексу на безпосередні та опосередковані причинні зв'язки.

Так, у рішеннях по справі № 910/20261/16 [124] суди вказали, що причинний зв'язок між протиправними діями і шкодою зумовлений тим, що внаслідок надання згоди на переоформлення спеціального дозволу на розробку надр, Держгеонадрами видано наказ, яким внесені зміни до дозволу щодо визначення нового власника.

У справі № 904/982/19 збитки товариству були завдані внаслідок сплати від його імені податкових платежів без належної правової підстави [131].

Взаємозв'язок причини і наслідку – об'єктивно існуючий різновид взаємозв'язку явищ, який характеризується тим, що в конкретній ситуації з двох взаємопов'язаних явищ одне (причина) завжди передує іншому і породжує його, а інше (наслідок) є результатом дії першого.

Судова практика виходить з того, що, якщо доведені факт збитків і одна з обставин, що підтверджують недобросовісність або нерозумність дій директора, то причинно-наслідковий зв'язок між діями директора і збитками презюмується. Водночас без наявності у корпоративному законодавстві України цієї презумпції, що покладатиме обов'язок доведення відсутності причинно-наслідкового зв'язку на відповідача, реалізувати корпоративну відповідальність директорів та кінцевих бенефіціарних власників вкрай складно.

У разі бездіяльності члена ради директорів (наглядової ради) необхідно довести причинно-наслідковий зв'язок (causation) між бездіяльністю і шкодою. Бездіяльність є причиною збитку лише у випадку, якщо активність запобігла б нанесенню шкоди корпорації. Так, у справі *Francis v. United Jersey Bank (The Supreme Court of New Jersey, July 1, 1981)* [134] у зв'язку із банкрутством компанії *Pritchard & Baird* (перестраховий брокер) місіс Притчард – член ради директорів та найбільший акціонер (48%) корпорації *Pritchard & Baird* була звинувачена в тому, що не запобігла розкраданню майна корпорації іншими двома членами ради директорів – її синами Чальзом і Вільямом, які також були посадовими особами і акціонерами корпорації. Суд визнав, що бездіяльність місіс Притчард, яка мала владу, але не вживала заходів на протязі багатьох років (наприклад, опротестування до суду, відставка з посади) щодо припинення

неправомірних дій Чарльза та Вільяма, знаходяться у прямому причинно-наслідковому зв'язку із збитками, понесеними клієнтами Pritchard & Baird.

Вина. Вина як обов'язковий елемент складу правопорушення презумується, виходячи із загальних положень господарського та цивільного законодавства. Так, ч. 2 ст. 63 Закону «Про АТ», ст. 92 ЦК України, ст. 89 ГК України, які передбачають відповідальність посадових осіб органів АТ перед товариством за збитки, завдані товариству їх діями/бездіяльністю прямо не вказують на вину як елемент складу корпоративного правопорушення.

В абз. 6 ч. 2 ст. 89 ГК України вказано на вину як кваліфікуючий елемент складу правопорушення. Отже, для притягнення до відповідальності директора необхідно довести вину порушника.

Підтримуємо позицію вчених, які вважають, що вина посадової особи, дії якої можуть бути кваліфіковані як підстави цивільно-правової відповідальності за заподіяні товариству збитки, повинна презюмуватися [70, с. 273]. Посадові особи товариства можуть бути звільнені від відповідальності за завдані збитки, якщо доведуть, що їх дії не виходили за межі звичайного ризику при прийнятті управлінських рішень, у зв'язку з якими настали негативні наслідки [31, с. 79; 70, с. 274].

В літературі відзначають тенденцію розширення підстав застосування відповідальності в договірних відносинах за порушення «без вини» в межах «теорії ризику» здійснення підприємницької діяльності [135, с. 80–81]. Аргументом прихильників цієї теорії є те, що цивільно-правова відповідальність має компенсаційний характер; обов'язок відшкодувати завдану шкоду без вини є особливою правовою формою відновлення майнового становища потерпілого, а не відповідальністю [136, с. 35–37], що є ознакою деліктної відповідальності. Водночас ігнорування вини як елемента корпоративного правопорушення веде до того, що діяльність посадових осіб фактично прирівнюється до підприємницької. Корпоративне управління, яке здійснюють посадові особи АТ, не є підприємницькою діяльністю.

Тому *пропонуємо передбачити у нормах ч. 2 ст. 63 Закону «Про АТ», ст. 92 ЦК України, ст. 89 ГК України поведінкову концепцію вини, а саме повну*

відповідальність за збитки, завдані товариству діями (бездіяльністю) посадових осіб, якщо інші підстави та розмір відповідальності не встановлені статутом, локальним корпоративним актом, корпоративним договором, цивільно-правовим або трудовим контрактом. Зазначені особи визнаються не винними, якщо вони вжили всіх заходів для належного виконання своїх обов'язків.

В теорії права не існує єдиного розуміння категорії вини як умови притягнення до цивільно-правової відповідальності у зв'язку з чим можна виділити дві основні концепції: «суб'єктивістська» та «об'єктивістська».

Суб'єктивістський підхід до розуміння вини характерний для кримінального і адміністративного права. Довгий час в радянській юридичній літературі панувала думка про те, що вина – це психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки і до її наслідків, засноване на можливості передбачення і запобігання наслідків цієї поведінки [31, с. 111]. О.С. Іоффе зазначає, що вина особи – це усвідомлення природного зв'язку між вчиненою дією (утриманням від дії) і наслідком (результатом); усвідомлення суспільної значущості скоєних дій (або утримання від дій) і результатом, що настав [31, с. 329].

Виходячи з об'єктивістської концепції, поширеної в цивільному праві, вина розглядається виключно як неприйняття порушником всіх можливих заходів щодо запобігання несприятливих наслідків, при тому ступені турботливості та обачності, які були потрібні, виходячи з конкретних умов цивільного обороту і закріплених обов'язків.

О.А. Беяневич зазначає, що застосування оціночних понять (добросовісність, розумність, справедливість) для формулювання об'єктивної сторони корпоративних правопорушень ускладнює притягнення посадових осіб до відповідальності, оскільки їх недотримання законодавцем не кваліфікується як правопорушення. Ці принципи можуть бути лише додатковим критерієм для оцінки винної поведінки суб'єкта, об'єктивної сторони правопорушення та причинно-наслідкового зв'язку між діянням і нанесеними збитками [27, с. 92].

У рішеннях по справі № 910/20261/16 суди вказували, що вина відповідача як посадової особи була виражена у формі умислу щодо вчинення дій,

пов'язаних з розпорядженням майном та грошовими коштами товариства на суму більше ніж 500 000,00 грн. без згоди загальних зборів учасників. Відповідач не зміг пояснити з якою метою товариство, від імені якого він діяв як директор, відмовилося від дозволу, вартістю більше 1,5 млн грн, на користь іншого товариства директором та кінцевим бенефіціаром якого виступав відповідач [124].

КГС ВС в постанові від 24 лютого 2021 р. по справі № 904/982/19 [131], розглядаючи позов про стягнення з директора збитків, завданих внаслідок сплати від імені товариства податкових платежів, зазначив що директор вчинив протиправні дії, неналежно виконав статутні обов'язки, діяв без належної обачливості при розпорядженні майном товариства, але не мав особистої зацікавленості у сплаті податку в бюджет за третіх осіб. Суд кваліфікував форму вини як необережність (помилку). Директор як особа, відповідальна за організацію фінансово-господарської діяльності в товаристві, повинен був знати, що сплата податку за третіх осіб дозволена лише у випадках, прямо встановлених чинним законодавством. У випадку, якщо директор усвідомлював (або мав усвідомлювати), що він не володіє відповідними знаннями у сфері податкового законодавства, він мав можливість найняти кваліфікованого бухгалтера чи звернутися за допомогою до аудиторської фірми для надання професійної допомоги з питань сплати податків. Невжиття директором всіх належних заходів для запобігання заподіяння шкоди є виною («поведінкова концепція вини»). З обставин справи вбачається, що директор не бажав тих наслідків, які фактично настали (помилкова сплата податку), хоча, виходячи із конкретних обставин, об'єктивно міг і був зобов'язаний їх передбачити.

Проблема співвідношення презумпції добросовісності з нормами про презумпцію вини відповідача є спільною проблемою підстав відповідальності в контексті тих випадків, коли правопорушення полягає в порушенні не чітких договірних чи законодавчих правил поведінки, а оціночних стандартів.

Суб'єктивна сторона корпоративної відповідальності має особливості і залежно від її виду можливі різні підходи до визначення вини:

- вина в об'єктивному розумінні як неприйняття розумних і достатніх заходів для запобігання негативним наслідкам при тому ступені турботливості та обачності, яка була потрібна за умовами обороту (відповідальність контролюючих осіб за збитки, завдані юридичній особі);

- вина в суб'єктивному розумінні у формі умислу при заподіянні шкоди майновим правам кредиторів (відповідальність за шкоду, заподіяну майновим правам кредиторів);

- ризик як свідоме припущення негативних наслідків, які може викликати діяльність керівника юридичної особи [42, с. 12].

Посадова особа самостійно доводить, що її поведінка була добросовісною та розумною, а рішення відповідають нормам законодавства, локальним правовим, внутрішнім актам компанії і звичаїв ділового обороту. Цей принцип закріплено у законодавстві ряду країн ЄС (напр., п. 2 § 93, п. 2 § 117 Закона Німеччини про акціонерні товариства (Aktengesetz) від 06 вересня 1965 р. [137]).

Відповідно до ст. 63 Закону «Про АТ» посадові особи органів АТ повинні діяти в інтересах товариства, дотримуватися вимог законодавства, положень статуту та інших документів товариства. Відповідно до ст. 6, 13 ЦК України добросовісність та розумність поведінки презюмується. В національній судовій системі активно застосовуються принципи пропорційності та змагальності, покладення обов'язку доказування, що посадова особа не здійснювала свої обов'язки з належною дбайливістю на особу, яка подає похідний позов.

Наявність збитків як умови притягнення до корпоративної відповідальності. Склад та розмір збитків (шкоди) визначаються в загальному порядку (ст. 22, 23 ЦК України, ст. 225 ГК України). Під збитками розуміють втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки) та доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Особа має право також на відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням її прав.

Заподіяння збитків товариству може мати вираження в понесенні ним необґрунтованих витрат, втраті грошових коштів, зменшенні майна та/або прибутку товариства, сплачених товариством штрафів. Зокрема, у разі продажу майна за заниженою ціною збитками є різниця між договірною ціною і ринковою вартістю майна.

При визначенні упущеної вигоди слід враховувати дані, які безумовно підтверджують можливість отримання грошових коштів, іншого майна [138, с. 8].

Стабільність підстав цивільно-правової відповідальності керівників, зумовлює право АТ розраховувати на повне відшкодування завданих збитків.

Законодавець закріплює принцип повного відшкодування збитків (ч. 1, 3 ст. 22 ЦК України, ст. 1166 ЦК України). Основна проблема у реалізації норм про відшкодування збитків – відсутність методики розрахунку збитків.

Задоволення позовних вимог про стягнення з директора збитків не залежить від того, чи була можливість відшкодування збитків юридичної особи за допомогою інших способів захисту цивільних прав, наприклад, шляхом застосування наслідків недійсності правочину, витребування майна юридичної особи з чужого незаконного володіння, стягнення безпідставного збагачення, а також від того, чи була визнана недійсною угода, яка спричинила заподіяння збитків юридичній особі. Однак в разі, якщо юридична особа вже отримала відшкодування своїх збитків за допомогою інших способів захисту, в тому числі шляхом стягнення збитків з безпосереднього заподіювача шкоди, в задоволенні вимоги до директора про відшкодування збитків має бути відмовлено.

Спірним аспектом цивільно-правової відповідальності посадової особи, є можливість зміни її підстав та розміру в договорі (контракті), що укладається між АТ і посадовою особою (ч. 3 ст. 51, ч. 5 ст. 58 Закону «Про АТ»). Підтримуємо точку зору авторів, які вважають, що договір, укладений між АТ і посадовою особою, яка здійснює управлінські функції, не може змінювати загальні умови цивільно-правової відповідальності. В іншому випадку виникає велика ймовірність, що цим скористається мажоритарний акціонер з метою убезпечити своїх представників від притягнення до відповідальності

міноритарними акціонерами [37, с. 140].

Зловживання правом як підстава корпоративної відповідальності.

Питання зловживання правом в аспекті корпоративної відповідальності недостатньо досліджено у вітчизняній науці.

Зловживання корпоративними правами – це особлива форма реалізації права, яка полягає у використанні акціонером (учасниками) своїх корпоративних прав з метою, що суперечить тій, з якою ці права були надані [69, с. 114;], всупереч принципам справедливості, добросовісності та розумності [139, с. 4, 8] з метою заподіяння шкоди правам та інтересам інших акціонерів (учасників), товариству та/або іншим особам [140, с. 122] або отримання необґрунтованих переваг перед іншими акціонерами.

В корпоративному законодавстві України відсутні норми, які б встановлювали відповідальність за зловживання корпоративними правами.

Не допускаються дії осіб, що вчиняються з наміром заподіяти шкоду іншій особі. У разі недодержання особою вимог, які встановлені щодо меж здійснення суб'єктивних прав, суд може зобов'язати особу припинити зловживання правами та застосувати інші наслідки, встановлені законом (ч. 3, 6 ст. 13 ЦК України).

Зміст «інших наслідків» у ЦК України не визначений. Такими наслідками може бути застосування загальних способів захисту цивільних прав та інтересів, наприклад, зменшення розміру штрафних санкцій або збитків, що підлягають стягненню, примусове виконання обов'язку про припинення зловживання правами за рішенням суду, зупинення або припинення діяльності, що завдає шкоди або створює таку небезпеку, визнання правочину недійсним, відмова у захисті права судом.

О.В. Кучмієнко визначає об'єктивним критерієм зловживання правом з боку акціонерів використання прав всупереч правоохоронюваному інтересу, на досягнення якого спрямоване певне право за наявності інших засобів його реалізації, що суперечить меті здійснення права [139, с. 4]. Водночас товариство має інтереси, які відмінні від інтересів його учасників, а іноді й взагалі протилежні ним. Тому, на нашу думку, цей критерій не можна вважати обов'язковим для визнання зловживання правом з боку акціонерів.

В акціонерних правовідносинах виділяють прості та складні форми зловживання правами власником контрольного пакета акцій щодо міноритарних акціонерів, зокрема на прибуток, недружні поглинання, зловживання правом власниками невеликих пакетів акцій (корпоративний шантаж, грінмейл) [141, с. 8; 139 с. 10]. О.В. Кучмієнко виділяє прості форми зловживання з боку учасників товариства, в тому числі право на одержання частини вартості майна, пропорційну його частці в статутному капіталі ТОВ при виході; право на отримання прибутку (мажоритарними акціонерами); право на управління товариством (визначення короткого часу для реєстрації учасників); контроль за діяльністю товариства (ініціювання частих аудиторських перевірок); право на визнання недійсним правочину; право на інформацію; оскарження рішення особою, яка стала акціонером (учасником) товариства після проведення оскаржуваних загальних зборів; а також складні форми зловживання: грінмейл і недружні поглинання [139, с. 11, 12].

Прикладом зловживання правом у судовій практиці є зазначення місцем проведення зборів республіка Кіпр, проте саме товариство мало місцезнаходження в Києві. З метою протидії таким зловживанням в ст. 35 Закону «Про АТ» передбачено, що загальні збори акціонерів проводяться на території України, в межах населеного пункту за місцезнаходженням товариства, крім випадків, коли на день скликання загальних зборів 100 % акцій товариства володіють іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації.

Зустрічаються випадки зловживання правом, коли акціонер висуває однієї кандидатури до різних органів АТ. Згідно з ч. 2 ст. 73 Закону «Про АТ» члени ревізійної комісії (ревізор) товариства не можуть одночасно бути членами наглядової ради, виконавчого органу товариства, корпоративним секретарем, а також займати ряд інших посад в органах управління товариства. У випадку, коли акціонер пропонує одну кандидатуру до наглядової ради та до ревізійної комісії товариства, такі дії можуть бути розцінені судом як зловживання правом, що стане підставою для відмови у захисті права.

Необхідно встановлювати межі права більшості щодо прийняття рішень,

які впливають на інтереси меншості. Таке рішення не може прийматися з наміром виключно (завідомо) заподіяти шкоду меншості і має бути правомірним (в межах повноважень).

В частині прав, якими зловживають в АТ можна виділити права, пов'язані із здійсненням процесу управління товариством, на отримання дивідендів, отримання інформації, а також право на обов'язковий викуп/продаж акцій, на захист та ін.

Право на участь в управлінні АТ належить акціонерам і реалізується шляхом участі в загальних зборах акціонерів (ст. 25, 34 Закону «Про АТ»), при цьому суди не вправі зобов'язати акціонера взяти участь чи зареєструватися для участі в загальних зборах [142]; направлення вимоги проведення позачергових загальних зборів акціонерів (ст. 47 Закону «Про АТ»); обрання до органів управління АТ тощо. Членам органів управління належить право вимагати проведення засідання виконавчого органу та включення питань до порядку денного засідання (ст. 59 Закону «Про АТ»).

Загальні збори товариства є дійсними, за умови реєстрації для участі у них акціонерів, які сукупно володіють більш як 50 % голосуючих акцій. Ігнорування участі в загальних зборах акціонера (групи осіб, які діють спільно), якому (-им) належить контрольний, значний контрольний або домінуючий контрольний пакет акцій може кваліфікуватися як зловживання правом.

І. Сядриста зазначає, що якщо мажоритарний акціонер систематично відмовляється брати участь у загальних зборах, порушуючи права інших акціонерів щодо участі в управлінні товариством, інші акціонери можуть прийняти рішення на зборах без такого учасника та без кворуму [143, с. 62]. У разі звернення до суду за визнання недійсним такого рішення мажоритарним акціонером суд може відмовити йому в судовому захисті як особі, що зловживала своїм правом на підставі ч. 2–5 ст. 13 ЦК України [144].

Н.С. Глузь пропонує визначити обов'язком акціонера брати участь в роботі вищого органу корпорації [145, с. 76]. Зважаючи на те, що участь в управлінні АТ є правом, а не обов'язком, більш слушною є пропозиція О.А. Воловик та І. Сядристої про встановлення обов'язку акціонерів, що мають 10 і більше %

акцій брати участь у роботі вищого органу у статуті, що відповідатиме ст. 117 і ст. 88 ЦК України, ст. 13 Закону «Про АТ» [146, с. 71-73, 143, с. 63]. Такий обов'язок може бути також передбачений корпоративним договором.

Автор поділяє позицію наявності виключних прав/обов'язків власників порогових пакетів акцій в АТ (право на скликання та проведення загальних зборів, аудиторської перевірки, викуп/обов'язковий продаж акцій тощо).

Тому пропонуємо передбачити в Законі «Про АТ» обов'язок акціонера, який прямо або опосередковано володіє контрольним пакетом акцій товариства брати участь у загальних зборах акціонерів. Якщо збори не відбулися через неявку мажоритарного акціонера (його представника), він несе відповідальність перед товариством та іншими акціонерами у формі відшкодування збитків. У разі, повторної неявки мажоритарного акціонера (його представника) на загальні збори акціонерів, що скликаються не пізніше ніж через 45 днів після загальних зборів акціонерів, що не відбулися, з тим самим порядком денним кворум для проведення таких загальних зборів акціонерів визначається без урахування пакета акцій, який належить мажоритарному акціонеру.

Іншими поширеними прикладами зловживання правом корпоративного контролю є включення до порядку денного загальних зборів акціонерів та прийняття рішення про надання попередньої згоди (а не згоди) на вчинення заздалегідь відомого, але прихованого значного правочину або правочину із заінтересованістю, що не дає право на обов'язковий викуп акцій акціонерам, які голосували проти ухвалення вказаного рішення (п. 2, 2-1 ч. 1 ст. 68 Закону України «Про АТ») та/або затвердження заниженої ринкової вартості акцій, що підлягають обов'язковому викупу. Так, КГС ВС в постанові від 11 квітня 2018 р. по справі № 914/940/17 [147] вказав, що рішення про попереднє схвалення правочину не дає право на обов'язковий викуп акцій.

Верховний Суд у постанові від 21 травня 2013 р. у справі № 07/5026/796/2012 дійшов висновку про те, що Закон «Про АТ» розмежовував поняття «рішення про вчинення значного правочину», а також «рішення про попереднє схвалення значних правочинів». Прийняття загальними зборами акціонерів рішення про попереднє схвалення значних правочинів, які можуть

ним вчинятися протягом року, означає згоду на можливість вчинення значних правочинів у майбутньому. Це не має наслідком реального настання юридичного факту, з яким закон пов'язує виникнення в АТ обов'язку здійснити викуп акцій акціонера [148].

На уникнення вказаного зловживання були спрямовані зміни до ч. 1 ст. 68 Закону «Про АТ» [3], які давали право на обов'язковий викуп акцій у разі ухвалення рішення про надання згоди або попередньої згоди на вчинення товариством значних правочинів. Однак ці зміни були виключені Законом № 2210-VIII від 16 листопада 2017 року [149]), що зумовило повернення до хибної правозастосовної практики.

В ст. 102 проекту Закону «Про АТ» передбачено право акціонера на обов'язковий викуп акцій у разі вчинення значного правочину або правочину із заінтересованістю та надання попередньої згоди на вчинення приватним АТ значних правочинів з метою захисту корпоративного права на вихід з товариства у разі незгоди з волею більшості.

І.І. Гришина пропонує доповнити ст. 68 Закону України «Про АТ» нормою, яка передбачатиме, що кожний акціонер, чиє переважне право на придбання акцій додаткової емісії порушено, має право вимагати здійснення обов'язкового викупу АТ належних йому акцій [150, с. 40]. Ч. 2 ст. 68 Закону «Про АТ» доповнено підставою для обов'язкового викупу акцій – відмова від використання переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення (Закон № 2210-VIII від 16 листопада 2017 р.).

Зловживання корпоративним правом є затвердження заниженої оцінки ринкової вартості акцій в процедурах обов'язкового викупу (ст. 68, ст. 65-3) та обов'язкового продажу акцій (ст. 65-2), врегульованих законом «Про АТ». Так, у справі № 902/790/16 [151] визнано укладеним договір про обов'язковий викуп простих іменних акцій по ціні визначеній на підставі висновку експертів, в редакції, вказаній в резолютивній частині постанови суду.

Умовами договору про обов'язковий викуп акцій, визнаного укладеним судом у справі № 910/3008/20 [152], передбачено штраф у розмірі 30% від

загальної вартості цінних паперів, що підлягають обов'язковому викупу, у разі порушення емітентом зобов'язання щодо оплати вартості акцій.

Зловживання правом зустрічається при визначенні ціни обов'язкового продажу в процедурі сквіз-аут (ст. 65-2 Закону України «Про АТ»). Одним із важливих елементів дотримання критерію пропорційності при втручанні в право на мирне володіння майном в аспекті ст. 1 Першого протоколу до Конвенції є надання справедливої компенсації.

ВП ВС в постанові від 24 листопада 2020 р. у справі № 908/137/18 [60] зазначає, що процедура примусового викупу акцій відповідно до статті 65-2 Закону України «Про АТ» є таким правочином, в якому особа, яка володіє домінуючим контрольним пакетом акцій, може впливати на спосіб визначення ціни акцій та набуває право власності на них унаслідок виконання вимог, визначених зазначеною нормою, тоді як міноритарний акціонер втрачає право власності на акції за відсутності свого волевиявлення, без будь-якого впливу на визначення ціни, та за відсутності законодавчого механізму здійснення спеціального контролю з боку суду або Комісії.

Недобросовісна поведінка власника домінуючого контрольного пакета акцій може спричинити покладення на міноритарного акціонера непропорційного тягаря у зв'язку з примусовим відчуженням акцій (п. 5.41 постанови КГС ВС від 17 лютого 2021 р. у справі № 905/1926/18 [153], п. 7.37 постанови ВП ВС від 24 листопада 2020 р. у справі № 908/137/18 [60]).

При проведенні процедури сквіз-аут наглядова рада обирає суб'єкта оціночної діяльності і потім затверджує оцінку ринкової вартості акцій. Таким чином, саме від добросовісних, розумних дій наглядової ради при визначенні ринкової вартості акцій залежить захист інтересів всіх акціонерів. Затвердження наглядовою радою оцінки акцій не може бути лише формальним процесом у процедурі примусового викупу акцій на вимогу акціонера, який володіє контрольним пакетом акцій. Правомірність процедури сквіз-аут залежить від визначення справедливої ціни акцій (п. 5.17, 5.61 постанови від 17 лютого 2021 р. по справі № 905/1926/18).

І.В Спасибо-Фатєєва зазначає, що затвердження наглядовою радою оцінки

акцій без урахування інших факторів, крім визначеної суб'єктом оціночної діяльності ринкової вартості акцій, створює підстави для викупу мажоритарієм акцій за заниженою ціною [154; с. 503]

ВП ВС із посиланням на положення Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. зазначила, що при проведенні сквіз-ауту ціна має бути не лише ринковою, як вимагає Закон «Про АТ», а й справедливою (п. 5.40 постанови від 17 лютого 2021 р. по справі № 905/1926/18).

Наглядова рада може брати до уваги вартість цінних паперів, визначену суб'єктом оціночної діяльності відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність, однак затверджена ринкова вартість не може бути меншою ніж та, що визначена відповідно до ч. 2 статті 8 Закону «Про АТ» (постанова КГС ВС від 09 жовтня 2018 р. № 923/415/17 [155]).

Зокрема, в процедурі обов'язкового продажу акцій ПАТ «ДТЕК «ДНІПРОЕНЕРГО»» підставою визначення ринкової вартості акції ПАТ «ДТЕК «ДНІПРОЕНЕРГО»» став Звіт ТОВ «Експерт-Аналітик» (дата оцінки 07 вересня 2017 р.), яким ринкова вартість була визначена в розмірі 250,01 грн. Водночас акції ПАТ «ДТЕК «ДНІПРОЕНЕРГО»» обертались на біржі і середній біржовий курс цих акцій за останні три місяці обігу (в період з 06 червня – 06 вересня 2017р.) складав 788,3228 грн, що і є їх ринковою вартістю відповідно до вимог п. 2 ч. 2 статті 8 Закону «Про АТ», яка має спеціальний характер (постанова КГС ВС від 28 квітня 2021 р. по справі № 910/12591/18 [58]).

Статтями 25, 26 Закону «Про АТ» передбачено право акціонера на отримання інформації про діяльність товариства. Відповідному праву акціонерів на отримання інформації кореспондує обов'язок товариства щодо її надання, збереження та поширення (розміщення, надання на вимогу акціонера). Однак іноді акціонери зловживають правом на інформацію, зокрема придбавши невеликий пакет акцій, може зажадати надати копії значної кількості документів щодо діяльності товариства. Іноді кількість необхідних копій йде на десятки і сотні тисяч примірників. Для уникнення такого зловживання, ч. 2 ст. 78 Закону «Про АТ» доповнено нормою, яка передбачає стягнення плати за надання копій документів та супутніх витрат.

О.Р. Кібенко вважає, що право акціонера на отримання інформації про діяльність товариства може бути обмежене, але таке обмеження має бути спрямоване на захист інтересів товариства [76, с. 248].

Перелік інформації право на отримання якої має акціонер та порядок її надання визначено ст. 77 та ст. 78 Закону «Про АТ». З практичної точки зору закон має гарантувати право на отримання інформації не тільки акціонеру, але і особі яка мала статус акціонера в період за який подається вимога про надання інформації. Так, поширеною проблемою з якою стикнулись акціонери, акції яких підлягали обов'язковому викупу/продажу, є відмова АТ надати звіт про оцінку ринкової вартості та інформацію, необхідну для проведення незалежної оцінки акцій, з посиланням на втрату статусу акціонера на момент подання вимоги.

Для забезпечення реалізації права на інформацію в ст. 9 проекту Закону «Про АТ» передбачено, що АТ протягом 10 днів з дати отримання запиту акціонера про проведення незалежної оцінки акцій товариства зобов'язане забезпечити суб'єкту оціночної діяльності можливість проведення такої оцінки, однак такий обов'язок стосується лише незалежної оцінки, що проводиться на вимогу власників 5% і більше акцій АТ (1% і більше для реалізації ст.95) і не частіше як двічі на рік. Це порушує норми законодавства про оцінку майна, адже акціонер має право на оцінку належних йому на дату оцінки акцій в будь-який час, а АТ не може перешкоджати у здійсненні такого права.

Право вимагати проведення позачергових загальних зборів акціонерів належить як акціонеру (ст. 47, ст. 77 Закону «Про АТ»), так і ревізійній комісії (ст. 73 Закону «Про АТ»), при цьому зловживаючи цим правом буде наноситися шкода товариству, яке змушене витратити кошти на проведення позачергових загальних зборів із повторним порядком денним.

Обов'язок АТ щодо виплати дивідендів виникає на підставі рішення загальних зборів про розподіл прибутку товариства та затвердження розміру річних дивідендів з урахуванням вимог, передбачених законом.

Згідно п. 2 ч. 1 ст. 25 Закону «Про АТ» акціонери мають право на отримання дивідендів, якому кореспондує обов'язок АТ здійснити виплату оголошених дивідендів у строк, що не перевищує 6 місяців з дня прийняття

рішення, чи у строк, визначений загальними зборами акціонерів.

Регулярна виплати дивідендів є одним з основних показників інвестиційної привабливості АТ. Проте, виплата дивідендів також є причиною для конфлікту інтересів різних груп акціонерів і членів органів управління АТ. Найчастіше спори виникають між акціонерами, які володіють контрольним пакетом акцій та міноритарними акціонерами. Зазвичай мажоритарні акціонери посилаються на необхідність спрямування прибутку на розвиток товариства, а міноритарії хочуть отримати дохід від вкладених коштів у придбання акцій компанії.

Згідно з ч. 2 ст. 33 Закону «Про АТ» до виключної компетенції загальних зборів належить, в тому числі розподіл прибутку і збитків товариства, затвердження розміру річних дивідендів з урахуванням вимог, передбачених законом. АТ має право, не зобов'язане прийняти рішення про виплату дивідендів навіть при наявності чистого прибутку. У зв'язку з цим І.І. Гришина пише, що власник простої акції має право на участь в розподілі прибутку та право на отримання оголошених дивідендів [156, с. 147].

До прийняття рішення про розподіл прибутку та виплату дивідендів право на отримання дивідендів є умовним; безумовним воно є лише у власників привілейованих акцій.

Систематичне ухилення товариства або його мажоритарним акціонером від оголошення дивідендів за наявності чистого прибутку можна визначити, як зловживання правом. Проте, у судовій практиці не зустрічаються випадки визнання таких дій мажоритарного акціонера зловживанням правом.

При цьому, виникає питання хто несе відповідальність за невиклату дивідендів, якщо збори не проводяться (зокрема, через карантинні обмеження) або до порядку денного загальних зборів акціонерів не було включено питання про розподіл прибутку та направлення його частини на виплату дивідендів або рішення про виплату дивідендів не було прийнято з підстав, які не залежать від волі товариства (заборона судом голосування з даного питання порядку денного, голосування мажоритарного акціонера (групи осіб) проти виплати дивідендів)?

Так, судом ухвалою від 28 квітня 2021 р. по справі № 922/1593/21 [157] вжито заходи забезпечення позову шляхом заборони АТ «Турбоатом» в особі

Лічильної комісії дистанційних річних загальних зборів, призначених на 29 квітня 2021 р., здійснювати підрахунок голосів з питання №5 «Затвердження розміру річних дивідендів за підсумками роботи Товариства за 2018 рік» та складати протокол про підсумки голосування з цього питання.

АТ «Турбоатом» виплатив до Державного бюджету України дивіденди за 2018 рік на користь акціонера – держави у розмірі 90% чистого прибутку на державну частку, але іншим акціонерам дивіденди не виплачено відповідно до рішення загальних зборів акціонерів, що є підставою численних судових позовів. Зважаючи на правову позицію ВС від 04 вересня 2019 р. у справі № 910/10585/18 [158] інші акціонери не мають права вимагати виплати дивідендів в розмірі 90% чистого прибутку на належну їм частку до вирішення загальними зборами питання перерозподілу прибутку за 2018 рік і направлення додатково його частини на виплату дивідендів, оскільки це питання належить до виключної компетенції загальних зборів акціонерів. Такі дії суперечать абз. 2 ч. 1 ст. 30 Закону «Про АТ», оскільки, виплата дивідендів власникам акцій одного типу та класу має відбуватися пропорційно до кількості належних їм цінних паперів, а умови виплати дивідендів мають бути однакові для всіх власників акцій одного типу та класу.

Особливості управління об'єктами державної власності, визначені у ч. 5 ст. 11 Закону України від 21 вересня 2006 р. «Про управління об'єктами державної власності» [159], яка передбачає, що господарські товариства у статутному капіталі яких є корпоративні права держави або 50 і більше % акцій (часток) яких знаходяться у статутних капіталах господарських товариств, частка держави в яких становить 100%, до 1 травня року, що настає за звітним, приймають рішення про відрахування не менше 30% чистого прибутку на виплату дивідендів, якщо інше не встановлено законом та сплачують дивіденди безпосередньо до Державного бюджету України у строк не пізніше 1 липня року.

Іншим акціонерам АТ у статутному капіталі якого є корпоративні права держави (прямо або опосередковано) дивіденди виплачуються в шестимісячний строк (ч. 2 ст. 30 Закону «Про АТ»), що не відповідає принципу рівності акціонерів – власників акцій одного типу (абз. 2 ч. 1 ст. 30 Закону «Про АТ»).

Відповідно до абз. 8 ч. 5 ст. 11 Закону «Про управління об'єктами державної власності» господарські товариства, які не прийняли рішення про нарахування дивідендів до 1 травня року, що настає за звітним, сплачують до державного бюджету частину чистого прибутку у розмірі, визначеному за базовими нормативами відрахування частки прибутку, що спрямовується на виплату дивідендів, встановлених на відповідний рік, але не менше 30%, до 1 липня року, що настає за звітним. (норма визнана неконституційною [160]).

Так, на загальних зборах акціонерів ПАТ «Укрнафта» одноособово мажоритарним акціонером – ПАТ «НАК “Нафтогаз України”» (частка 50%+1) було прийнято рішення сплатити до Державного бюджету України частину чистого прибутку за 2017 рік на частку ПАТ «НАК “Нафтогаз України”». Іншим акціонерам дивіденди не нараховувати і не виплачувати, а решту чистого прибутку направити на погашення заборгованості товариства з податків і зборів.

Таке рішення порушило гарантії права власності, визначені ст. 13, ст. 22, ст. 24, ст. 41 Конституції України [161], ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 167 ГК України, п. 8 ч. 1 ст. 2, ст. 20, ст. 25, ст. 30 Закону «Про АТ» і є зловживанням правом на отримання дивідендів. Законне управління державою своїм майном не може здійснюватися на шкоду або шляхом дискримінації права власності інших власників (акціонерів).

Частина чистого прибутку АТ, що виплачується акціонеру з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та/або класу є дивідендом, однак суди в справі № 910/10585/18 не підтвердили вказане порушення і не визнали за міноритарними акціонерами право на отримання дивідендів нарівні з мажоритарним акціонером. Суди вказали, що виникнення обов'язку АТ сплатити на користь акціонера дивіденди пов'язується з фактом прийняття рішення про таку виплату та рішення про розподіл прибутку і збитків, що є виключною компетенції загальних зборів (п. 12, п. 15 ч. 2 ст. 33 Закону «Про АТ»). Рішення про виплату до державного бюджету частини чистого прибутку відповідно до ч. 5 ст. 11 Закону «Про управління об'єктами державної власності», у зв'язку з неприйняттям загальними зборами рішення про виплату дивідендів до 1 травня

року, не є рішенням про виплату дивідендів на користь товариства, як товариства, 100% акцій якого перебувають у власності держави. Поняття «дивіденд» та «частина чистого прибутку» вочевидь є схожими, але їх не слід ототожнювати, оскільки обов'язкова сплата частини чистого прибутку до державного бюджету, є прямим наслідком неприйняття рішення про виплату дивідендів.

До зловживанням правом відноситься виплата надмірно завищених дивідендів, що за відсутності внутрішнього фінансування проектів АТ за рахунок прибутку може привести до негативних фінансових наслідків для компанії.

Частина 4 ст. 30 Закону «Про АТ» передбачає, що для кожної виплати дивідендів наглядова рада АТ встановлює дату складення переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів (не раніше ніж через 10 робочих днів після дня прийняття такого рішення наглядовою радою), порядок та строк їх виплати. На практиці дата складання реєстру є предметом маніпулювання. Так, відповідно до рішення загальних зборів ПрАТ «Авдіївський коксохімічний завод» від 27 квітня 2018 р. було прийнято рішення про розподіл прибутку і направлення частини чистого прибутку в розмірі 11,79 грн на одну просту іменну акцію на виплату дивідендів. 05 травня 2018 р. компанією Barlenco було подано Публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій міноритарних акціонерів ПрАТ «Авдіївський коксохімічний завод» за ціною 15,00 грн за одну просту іменну акцію. А 19 липня 2018 р. після завершення процедури сквіз-аут Наглядова рада визначила дату складання переліку акціонерів для виплати дивідендів. Внаслідок зловживання правом корпоративного контролю Наглядова рада, підконтрольна мажоритарному акціонеру, позбавила міноритарних акціонерів у звітньому періоді за який виплачувались дивіденди та станом на дату прийняття загальними зборами рішення про розподіл чистого прибутку права на отримання дивідендів за 2017 рік.

У зв'язку з цим пропонується закріпити в ч. 4 ст. 34 проекту Закону «Про АТ», що право на дивіденди за простими акціями мають акціонери, які були в реєстрі акціонерів на кінець операційного дня дати прийняття загальними зборами рішення про виплату дивідендів або їх спадкоємці та правонаступники.

Чинне корпоративне законодавство не передбачає відповідальності учасників корпоративних відносин за зловживання правом, що зумовлює складність у правозастосуванні в разі виникнення відповідного спору. Учасник, який зазнав збитків, може використати в такому випадку лише загальні норми ст. 22, ст. 1166 ЦК України за умови доведення повного складу корпоративного правопорушення, та ст. 625 ЦК України.

Пропонуємо доповнити проект Закону «Про АТ» нормою «Зловживання корпоративним правом». Зловживання корпоративним правом – порушення учасником корпоративних відносин загальних принципів корпоративної поведінки, здійснення права з наміром заподіяти шкоду іншим акціонерам та/або товариству, перешкодити законній реалізації майнових і немайнових прав інших акціонерів та/або товариства, з використанням не передбачених законом засобів реалізації та захисту прав. Зловживання корпоративним правом забороняється і є підставою відмови у судовому захисті права акціонеру, який зловживав правом, та відповідальності у формі стягнення штрафних санкцій, компенсації, визначеної законом або договором, відшкодування збитків, обов'язкового продажу акцій в порядку, визначеному корпоративним договором.

На суму простроченого грошового зобов'язання з виплати дивідендів, оплати вартості цінних паперів в процедурі їх обов'язкового викупу/продажу нараховується пеня з розрахунку подвійної облікової ставки НБУ від суми недоплати, розрахованої за кожний день прострочення платежу, починаючи з наступного дня після настання строку платежу і по день сплати включно [162, с. 281].

2.2. Фідуціарні обов'язки посадових осіб в акціонерному товаристві

Обов'язки осіб, що входять до складу органів управління, можна умовно поділити на дві групи:

1) обов'язки, пов'язані з управлінням юридичною особою, здійсненням інших внутрішньокорпоративних обов'язків в межах компетенції відповідних органів;

2) обов'язки, пов'язані з представництвом юридичної особи в цивільному обороті, набуттям прав і обов'язків в межах повноважень, наданих законом, іншим правовим актом або установчим документом.

О.А. Беяневич, І.В. Лукач, А.В. Мякий зазначають, що у законодавстві мають бути закріплені та конкретизовані обов'язки (або ж принципи) діяльності органів корпоративного управління; відповідальність повинна мати не загальний характер, а наставати в результаті конкретного порушення обов'язків [77, с. 96; 27, с. 83; 70, с. 264].

Суб'єкти корпоративних відносин вступають у велике розмаїття відносин. Тому, законодавцю важко визначити універсальні критерії поведінки та посадові обов'язки членів органів управління. Це обумовлює використання оціночних категорій «добросовісність», «розумність», «лояльність» крізь призму принципів корпоративного управління [70, с. 261].

У відповідності до ч. 1 ст. 12 ЦК України особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд (ч. 1 ст. 12 ЦК України). Частинами 2 та 3 ст. 3 ЦК України визначено, що при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Корпоративне законодавство України також закріплює принципи добросовісності, розумності (ч. 3 ст. 92 ЦК України) та лояльності як обов'язок діяти в інтересах товариства (ст. 63 Закону «Про АТ») на основі яких посадові особи повинні здійснювати свої права і виконувати обов'язки. Однак зміст цих принципів закон не розкриває.

ВС у постанові від 04 грудня 2018 р. по справі № 910/21493/17 [163] протлумачив ст. 92 ЦК України, зазначивши, що особи, які виступають від імені юридичної особи, зобов'язані діяти не лише в межах своїх повноважень, але й добросовісно і розумно (п. 6.21). Між товариством та його посадовою особою складаються відносини довірчого характеру, у зв'язку з чим протиправна поведінка зазначеної особи може виражатись не лише у невиконанні нею

обов'язків, прямо встановлених установчими документами товариства, чи перевищенні повноважень при вчиненні певних дій від імені товариства, а й у неналежному чи недобросовісному виконанні таких дій без дотримання меж нормального господарського ризику, з особистою заінтересованістю чи при зловживанні своїм розсудом, прийнятті очевидно необачних чи марнотратних рішень.

В постанові КГС ВС від 17 лютого 2021 р. по справі № 905/1926/16 визначено, що від добросовісних, розумних дій наглядової ради при визначенні ринкової вартості акцій залежить захист інтересів всіх акціонерів. Затвердження наглядовою радою оцінки акцій не може бути лише формальним процесом в процедурі сквіз-аут, бо фактично від визначення справедливої ціни акцій залежить правомірність процедури. Наглядова рада повинна діяти в інтересах всіх акціонерів. Те, що особа – член наглядової ради не є незалежним директором, не означає, що вона може діяти виключно в інтересах мажоритарного акціонера, бути лише його представником і діяти відповідно до наданих ним вказівок (п. 5.32). Ухвалюючи рішення про затвердження ринкової ціни акцій у 13,13 грн, члени наглядової ради усвідомлювали, що така вартість акцій є несправедливою, адже відповідно до даних річної фінансової звітності товариства за 2017 р. його власний капітал (чисті активи) складав більше 24 млрд. грн (54,97 грн із розрахунку на одну акцію), нерозподілений прибуток – більше 7 млрд грн (36,41 грн – на одну акцію). Дивіденди лише за 2017 р., які були виплачені у 2018 р. через декілька місяців після викупу акцій, склали 11,79 грн на акцію. Таким чином, наглядова рада знехтувала своїми обов'язками, а затверджена нею ринкова вартість однієї акції у розмірі 13,13 грн є вочевидь несправедливою, заниженою (п. 5.34, п. 5.36).

Відповідно до ст. 89 ГК України (в ред. Закону № 289-VIII від 07 квітня 2015 р.) посадові особи відповідають за збитки, завдані товариству їх діями (бездіяльністю) шляхом, серед іншого, зловживання посадовими особами своїми повноваженнями, порушення процедури прийняття корпоративних рішень, або дотримання процедури прийняття таких рішень, проте з поданням недостовірної

інформації, бездіяльністю посадової особи у випадку, коли вона була зобов'язана вчинити певні дії відповідно до покладених на неї обов'язків.

Посадові особи АТ повинні діяти в інтересах товариства та не мають права розголошувати комерційну та конфіденційну інформацію про діяльність товариства, крім випадків визначених законодавством.

Відсутністю розробленої національної доктрини фідучіарних обов'язків зумовлює дослідження найкращих світових практик корпоративного управління.

Б. Блек, аналізуючи корпоративне законодавство Великобританії, США, Франції, Німеччини та окремих інших країн ЄС виділяє дві концепції на яких побудовані взаємовідносини виконавчого органу (директора) та компанії:

- 1) концепція розумності і добросовісності, заснована на їх презумпції;
- 2) концепція заінтересованості і конфлікту інтересів [89, с. 16].

Принцип добросовісності є одним з основоположних принципів права, який широко застосовувався ще в римському праві. Ще римські претори вирішували спори, керуючись принципом «доброї совісті».

Пізніше принцип добросовісності був імplementований в законодавство країн загальної та континентальної системи права. Наприклад, в німецькому зобов'язальному праві вживається термін «Treu und Glauben» (добра совість, віра та довіра). У країнах загальної системи права в торговому обороті поширеним є термін «good faith» (добросовісність). Голландський цивільний кодекс 1992 р., містить визначення «redelijkheid en billijkheid» (розумність та справедливість), що складає загальне поняття «добросовісність».

Розумною вважається поведінка особи, яка володіє: знаннями, кваліфікацією та досвідом, які можна обґрунтовано очікувати від особи, яка виконує ті ж функції, що і директор в АТ. Розумність дій – це характеристика вольового аспекту поведінки особи, яка повинна приймати свої рішення, оцінивши ризики і вигоди різних варіантів рішення, справедливо враховувати інтереси обох сторін [164, с. 26]. Припис діяти розумно забороняє вчинення дій таким чином, що при цьому заподіюється шкода, створюється загроза її заподіяння. Особа повинна діяти раціонально, з обачністю і старанністю, необхідними в даних обставинах.

Нерозумність дій (бездіяльність) директора вважається доведеною, зокрема, коли директор:

- 1) ухвалив рішення без урахування наявної у нього і (або) наданої йому інформації;
- 2) до ухвалення рішення не зробив дій, направлених на одержання інформації, необхідної і достатньої з точки зору стандартів ділової практики для прийняття рішення, не відклав ухвалення рішення до отримання інформації;
- 3) зробив операцію без дотримання зазвичай прийнятих в товаристві внутрішніх процедур для укладання правочину (наприклад, погодження з юридичним відділом, головним бухгалтером тощо).

Поняття «дії в інтересах юридичної особи» розкриває принцип лояльності, який означає, що поведінка керівника не може бути направлена на задоволення своїх особистих потреб та інтересів третіх осіб. Принцип лояльності найкраще розроблений в англосаксонській системі права і включає «обов'язок лояльності» (duty of loyalty) і «обов'язок належного ступеня дбайливості» (duty of care). О.А. Беяневич та А.В. Мягкий вірно зазначають, що принципи лояльності та належного ступеня дбайливості є додатковим критерієм для оцінки об'єктивної сторони правопорушення та причинно-наслідкового зв'язку між діями та ненасеними товариству збитками [70, с. 262].

Основними положеннями принципу лояльності керівників є:

- 1) заборона використання директором їх посадового становища комерційних можливостей товариства в особистих цілях, збагачення за рахунок товариства, в т. ч. шляхом угод із заінтересованістю;
- 2) здійснення будь-яких функцій, включаючи участь в інших особах, якщо це відповідає вимогам належного виконання обов'язків перед товариством, заборона на суміщення виконання функцій різних органів управління;
- 3) обов'язок зберігати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію.

При визначенні інтересів юридичної особи необхідно враховувати, що основною метою діяльності суб'єкта господарювання є отримання прибутку. Директор повинен діяти відповідно до установчих документів та рішень органів

юридичної особи (наприклад, пріоритетних напрямків його діяльності, стратегій і бізнес-планів тощо). Директор не може бути визнаний таким, що діяв в інтересах товариства, якщо він діяв в інтересах одного або кількох його учасників, але на шкоду юридичній особі.

У законодавстві окремих штатів США і Принципах корпоративного управління [165] основними є обов'язки лояльності і турботливості, що передбачають виконання функцій: 1) добросовісно; 2) зі ступенем дбайливості звичайного розважливого громадянина на аналогічній посаді за аналогічних обставин, 3) з метою найкращого задоволення інтересів корпорації [166]; 4) чесно, тобто розкривати інформацію про угоди із зацікавленістю і отримувати їх схвалення від корпорації.

Поняття добросовісності поведінки директора в американському праві часто пов'язують з відсутністю в діях конфлікту інтересів і відсутністю умисного порушення закону чи ігнорування своїх обов'язків перед товариством. Так, у відомій справі Уолта Діснея (*The Walt Disney Co. Derivative Litigation*, 906 A. 2d 27, 67 (Del.2006)), що слухалась Верховним судом штату Делавер суд роз'яснив, що директор може порушити обов'язок діяти добросовісно трьома способами: навмисно діє з метою досягти результатів, відмінних від найвигідніших для товариства; діє з наміром порушити норми закону; навмисно не діє і свідомо нехтує своїми обов'язками [167]. Перші дві умови є порушенням обов'язку дотримання лояльності. Третю – факт навмисного ігнорування директором своїх обов'язків – довести в суді вкрай складно, особливо щодо незалежних директорів. Основним критерієм їх недобросовісності є дії в умовах конфлікту інтересів, в результаті яких вони приймають рішення, яке зумовлює їх особисту вигоду [89, с. 54].

Таким чином, директор товариства діяв недобросовісно, якщо:

1) він діяв при наявності конфлікту інтересів, в тому числі за наявності зацікавленості в здійсненні товариством правочину (правочинів), про який не повідомив раду директорів (наглядову раду) товариства;

2) він знав або повинен був знати про те, що вчинена ним дія (бездіяльність) і (або) прийняте рішення, не відповідають інтересам товариства;

3) він без поважних причин не виконував або ухилявся від виконання покладених на нього обов'язків;

4) його дії (бездіяльність) і (або) прийняте рішення, не відповідають вимогам закону, підзаконного акту, статуту або внутрішніх документів АТ.

Розкриваючи обов'язок діяти добросовісно, можна виділити обов'язки: 1) ділової активності (business activities); 2) бути поінформованим при прийнятті рішень; 3) моніторити ситуації, пов'язані з підприємницьким ризиком; 4) своєчасно розкривати інформацію; 5) виконувати публічні зобов'язання.

Між цивільною і корпоративною добросовісністю і розумністю є принципові відмінності. Загальна цивільна добросовісність це очікувана поведінка в цивільному обороті, що враховує права і законні інтереси іншої сторони. Водночас обов'язок діяти в інтересах юридичної особи передбачає відданість інтересам корпорації (duty of loyalty), і управління юридичною особою, дотримуючись найкращих практик корпоративного управління при збереженні права на бізнес-помилку («правило ділового рішення»). Нерозуміння даних відмінностей веде по суті до необмеженої відповідальності директора.

Корпоративні (фідуціарні) обов'язки – це міра належної поведінки учасників товариства і осіб, що входять до складу органів управління товариства.

Згідно з нормами Закону Великобританії про компанії (Companies Act 2006) [168] який вперше кодифікував судові прецеденти в сфері фідуціарних обов'язків директорів, директор зобов'язаний проявляти дбайливість, старанність, розумні вміння, дотримуватися лояльності (ст. 174) та виконувати фідуціарні обов'язки:

- діяти відповідно до статуту компанії, здійснювати повноваження відповідно до цілей, для яких йому надані ці повноваження (ст. 171 Закону);

- діяти добросовісно в інтересах всіх членів компанії в цілому найкращим чином, турбуючись про сприятливі наслідки своїх рішень в довгостроковій перспективі, про інтереси працівників компанії, розвиток відносин з діловими партнерами, споживачами тощо (ст. 172 Закону);

- здійснювати незалежне судження, за виключенням випадків, коли договором або статутом цей обов'язок обмежено (ст. 173 Закону);

- проявляти розумну турботу, навички і старанність; виконувати обов'язок щодо розкриття інформації (ст. ст. 182-187 Закону) в обсязі, очікуваному від людини, яка виконує функції директора (ст. 174 Закону);
- уникати конфлікту інтересів (ст. 175 Закону);
- не отримувати вигоду від третіх осіб (ст. 176 Закону);
- повідомляти іншим директорам про заінтересованість в угоді, що укладається компанією (ст. 177).

Фідуціарні обов'язки директори несуть лише перед компанією (ст. 170), тому притягнення їх до відповідальності за їх порушення можливе теж тільки перед компанією. Фідуціарні обов'язки директорів перед акціонерами виникають тільки в разі, якщо має місце «особливе фактичне ставлення» між зазначеними особами, здатне породжувати фідуціарні зобов'язання. Так, директор може прийняти на себе права та обов'язки агента окремого акціонера. Поза контекстом агентування суд може встановити обов'язки директора перед акціонером, покладаючись на: 1) дуже близькі відносини між директорами і акціонерами і 2) взаємопов'язані особисті позиції впливу на компанію [92, с. 30]. Такі відносини, як правило, можуть складатися в невеликих приватних компаніях.

Додаткові обов'язки покладені на директорів спеціальними законами (Criminal Justice Act, 1993 [169] – інсайдерська інформація, Health and Safety at Work Act, 1974 [170] – порушення трудового законодавства). Закон про банкрутство (Insolvency Act, 1986) [171] містить норми, згідно з якими директора може бути притягнуто до відповідальності за зловживання повноваженнями (владою), шахрайську торгівлю, незаконне ведення бізнесу. Закон про фінансові послуги та ринки (Financial Services and Markets Act, 2000) [172] накладає на директорів відповідальність за надання неправдивих або таких, що вводять в оману відомостей і зловживання на ринку (ст. 80, 81, 90).

Корпоративне право Німеччини містить два основні обов'язки директорів перед товариством: передбачений законом обов'язок діяти старанно і розроблений в судовій практиці обов'язок дотримуватися лояльності.

У § 93 Закону Німеччини про акціонерні товариства (AktG) [137] існує концепція «порядного і сумлінного керівника» (ordentliche und gewissenhafte

Geschäftsleiter). Обов'язки членів правління та наглядової ради включають обов'язки належної дбайливості, лояльності, збереження таємниці. У § 93 Закону Німеччини про акціонерні товариства (AktG) для директорів, а у § 116 AktG для членів наглядової ради міститься перелік обов'язків, наприклад, діяти з урахуванням вигоди товариства (Gesellschaftswohl). Згідно з абз. 2 § 93 AktG правління повинне вживати необхідних заходів на своєчасне виявлення процесів, загрожуючих існуванню товариства [89, с. 48].

У Комерційному кодексі Франції немає переліку обов'язків директорів, не вживаються терміни розумності і добросовісності, але є загальне положення про фідучіарні обов'язки директорів перед товариством. Ці обов'язки можуть бути порушені внаслідок дії директора у власних інтересах, а не в інтересах товариства. Члени наглядової ради несуть відповідальність за персональні помилки у діяльності, але не несуть – за управлінські акти та їх результати [6, с. 103].

Уніфіковані фідучіарні обов'язки містить ст. 62 Закону Республіки Казахстан від 13 травня 2003 р. № 415-ІІ «Про акціонерні товариства» [173], відповідно до якої посадові особи товариства: виконують покладені на них обов'язки добросовісно і діють в інтересах товариства; використовують майно товариства відповідно до статуту; забезпечують цілісність систем бухгалтерського обліку і фінансової звітності, контролюють розкриття та надання інформації про діяльність товариства; дотримуються конфіденційності інформації про діяльність товариства. Члени ради директорів товариства повинні діяти відповідно до вимог законодавства, статуту та внутрішніх документів товариства на основі поінформованості, прозорості, в інтересах товариства та його акціонерів, а також ставитися до всіх акціонерів справедливо, приймати рішення на підставі об'єктивного, незалежного судження з корпоративних питань.

Принципи корпоративного управління ОЕСР (2004 р.) передбачають, що члени органів управління повинні діяти добросовісно, з належною обачністю та дбайливістю, в найкращих інтересах товариства, акціонерів та з належним врахуванням інтересів інших заінтересованих осіб, включаючи працівників,

кредиторів, споживачів, постачальників та місцеві органи влади. Вони несуть відповідальність перед товариством та його акціонерами [174, с. 38].

Кодекс корпоративного управління України 2020 р. встановлює обов'язок членів наглядової ради сумлінно виконувати свої функції і дотримуватися принципу лояльності щодо компанії, а також вимагає від членів наглядової ради бути поінформованими та обачними і діяти неупереджено, справедливо і незалежно від інтересів окремих груп/осіб і виконавчого органу виключно в інтересах компанії та її акціонерів (п. 3.2, п. 3.5). Аналогічні принципи доцільно було передбачити і щодо виконавчого органу АТ.

Термін «інтерес товариства» в законодавстві України не визначено. Водночас у 2004 р. КСУ, дослідивши співвідношення та взаємозв'язок категорій «охоронюваний законом інтерес акціонера» та «охоронюваний законом інтерес АТ», дійшов висновку, що легітимний інтерес АТ не є простою сукупністю законних інтересів його акціонерів. Індивідуальні інтереси останніх, як правило, відрізняються суперечливістю, а нерідко й конфліктністю, оскільки спрямовуються на пошук і використання, або створення, шляхів і засобів для задоволення різних за обсягом і змістом потреб, та відрізняються різними мотивами. У більшості випадків легітимні інтереси АТ формулюються його вищими органами і захищаються в суді не окремим акціонером, індивідуальні інтереси якого можуть суперечити як інтересам інших акціонерів, так і законним інтересам товариства, а правлінням, чи іншими спеціально уповноваженими виконавчими органами останнього [176].

В Кодексі корпоративного управління вимога діяти в інтересах компанії та її акціонерів втілена в фидуціарних обов'язках членів НР:

1) бути незалежними, що виявляється в неупередженості, справедливості, діяльності незалежно від інтересів окремих груп/осіб, посади, афілійованості і виконавчого органу в інтересах компанії та всіх її акціонерів, забороні суміщення членства в наглядовій раді та виконавчому органі, обов'язковій участі у складі наглядової ради ПАТ незалежних членів (директорів) (п. 3.5). Належність членів наглядової ради реалізується через її кількісний склад (не менше п'яти осіб для ПАТ – ч. 11 ст. 53 Закону України

«Про АТ») та створення постійно діючих комітетів (ст. 76 Закону «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»): комітет з питань аудиту (аудиторський комітет); комітет з питань визначення винагороди посадовим особам професійного учасника (комітет з винагород); комітет з питань призначень; комітет з управління ризиками та інші постійно діючі та тимчасові комітети;

2) сумлінно виконувати свої функції, тобто мати відповідні знання навички і досвід, необхідні для ефективного виконання своїх функцій, приділяти достатньо часу для ефективного виконання своїх обов'язків перед компанією, відвідувати засідання наглядової ради та її комітетів, не входити до складу наглядових рад у більш ніж 3 інших компаніях. Наглядова рада має бути різноманітною за складом, щоб виконувати покладені на неї функції (п. 3.4);

3) мати бездоганну репутацію (добропорядність);

4) дотримуватися принципу лояльності (відданості) до компанії;

5) активно сприяти управлінню компанією і досягненню цілей її діяльності;

6) бути достатньо поінформованими для прийняття рішення, що забезпечується правом вимагати будь-яку інформацію, яка необхідна для ефективного виконання обов'язків, та обачними (п. 3.1, п. 3.2 Кодексу);

7) дотримуватись етичних стандартів у відносинах з контрагентами, клієнтами, працівниками, акціонерами, державними органами, місцевими громадами, навколишнім природним середовищем; діяти в найкращих інтересах компанії; дотримуватися правил і політик;

8) уникати конфлікту інтересів; не здійснювати неправомірного використання активів і не використовувати обставини для особистої вигоди тощо (п. 6.5 Кодексу корпоративного управління). Конфліктом інтересів є наявні та потенційні суперечності між особистими інтересами і посадовими чи професійними обов'язками особи, що можуть вплинути на добросовісне виконання нею своїх повноважень, об'єктивність та неупередженість прийняття рішень (ст. 2 Закону «Про банки і банківську діяльність»);

9) здійснювати нагляд за корпоративною звітністю, забезпечувати належну систему внутрішнього аудиту і контролю, управління ризиками та комплаєнсу, мати політику з питань управління ризиками, політику і систему для управління

конфліктами інтересів, зокрема, щодо правочинів із заінтересованістю, інсайдерської торгівлі, зловживання службовим становищем (п. 6.2- 6.4, п. 6.7 Кодексу);

10) забезпечувати прозорість призначення на посади (обрання членів наглядової ради та її комітетів), діяльності наглядової ради для акціонерів компанії та ринків (стейкхолдерів), політики призначення винагороди членам наглядової ради;

11) забезпечувати контроль за правдивим, своєчасним та повним розкриттям інформації включаючи: фінансову звітність; екологічну, соціальну та/або інформацію щодо питань сталого розвитку та досягнення ключових показників ефективності компанії, що необхідна для прийняття акціонерами та стейкхолдерами інвестиційних рішень, не фінансову інформацію: звіт про корпоративне управління, установчі, внутрішні документи, рішення загальних зборів, наглядової ради та топ-менеджерів компанії;

12) зберігати конфіденційну інформацію та комерційну таємницю компанії, позитивний імідж компанії у соціальних мережах та масмедіа;

13) забезпечувати лідерство, визначати стратегічні цілі, здійснювати нагляд за досягненням стратегічних цілей виконавчим органом (п. 3.3);

14) затверджувати плани, операційні бюджети, великі витрати і відстежувати результати, рекомендувати загальним зборам акціонерів здійснити виплату дивідендів;

15) мотивувати і контролювати виконавчий орган, затверджувати розмір винагороди для членів виконавчого органу.

Виконавчий орган несе відповідальність за поточне управління діяльністю компанії, кадрове забезпечення, визначення цілей, розробку і впровадження стратегії компанії, адміністрування та за виконання рішень наглядової ради і загальних зборів, зокрема, у формі звіту щодо прогресу ключових показників ефективності компанії (р. 4 Кодексу корпоративного управління).

Фідуціарні обов'язки посадових осіб органів АТ уніфіковано в ст. 89 проекту Закону «Про АТ»:

1) обов'язок сприяти досягненню товариством успішних результатів;

2) обов'язок ухвалювати незалежні рішення. Цей обов'язок не вважається порушеним, якщо посадова особа діє на підставі договору, укладеного з товариством, який обмежує можливість подальшого дискреційного розсуду посадової особи, та у спосіб, передбачений статутом товариства;

3) обов'язок діяти з розумним ступенем обачності, професійності та старанності, з якими би діяла розумна особа, яка: володіє таким рівнем знань, професійності та досвіду, які можна розумно очікувати від особи, яка виконує функції посадової особи товариства; володіє таким рівнем знань, професійності та досвіду, який має посадова особа;

4) обов'язок уникати конфлікту інтересів – ситуацій, в яких у них є або може бути прямий чи опосередкований інтерес, який суперечить або може суперечити інтересам АТ, щодо використання майна, інформації чи можливості;

Не вважається порушенням цього обов'язку, якщо посадова особа діє відповідно до законодавства, статуту АТ, на підставі договору, укладеного з АТ, що обмежує можливість подальшого дискреційного розсуду посадової особи, або якщо посадова особа діє на виконання рішення вищого органу управління чи наглядового органу та у спосіб, передбачений статутом АТ;

5) обов'язок утримуватися від прийняття вигоди (виплат, винагороди та інших благ) від третіх осіб, надання якої спричинене виконанням такою особою функцій та повноважень посадової особи товариства або діями чи бездіяльністю такої посадової особи товариства;

б) обов'язок повідомити про пряму або опосередковану заінтересованість у вчиненні правочину.

Закріплення в законі фидуціарних обов'язків посадових осіб є безумовно прогресивним кроком розвитку вітчизняного законодавства, хоча і спирається як на об'єктивні, так і суб'єктивні категорії принципів недобросовісності та нерозумності («розумна особа», «розумно очікувати»), що потребуватиме індивідуальної оцінки обставин кожної справи судом.

Аналізуючи спеціальну літературу та судову практику можна виділити наступні дії (бездіяльність), які відповідають критеріям нерозумної та

недобросовісної поведінки та зумовлюють настання відповідальності посадових осіб товариства:

1) надання згоди на вчинення (підписання) правочину, збиткового для товариства. Ця підстава є найбільш поширеною підставою позовів про відшкодування збитків до директора та/або членів наглядової ради (похідних позовів). Такі дії можуть полягати у:

- відчуженні майна товариства за заниженою ціною за наявності конфлікту інтересів. Вирішальне значення в таких судових спорах має встановлена зацікавленість директора у вчиненні такого правочину та обізнаність про факт значущості відчужуваного активу і про те, що його втрата у будь-якому випадку спричинить невігідні наслідки для товариства, крім випадку надання зустрічного рівноцінного задоволення.

Так, ВП ВС постановою від 26 листопада 2019 р. у справі № 910/20261/16 [124] залишила в силі рішення судів першої та апеляційної інстанцій про задоволення позовних вимог у похідному позові про стягнення з керівника підприємства збитків, що були заподіяні ним внаслідок вчинення дій, спрямованих на відчуження спеціального дозволу на геологічне вивчення надр та його подальше переоформлення на інше товариство, де відповідач був одноосібним власником;

- вчиненні свідомо збиткового правочину, наприклад, придбання фінансових зобов'язань (векселів, тощо) неплатоспроможної особи, щодо якої було заздалегідь відомо, що вона не здатна виконати взяті на себе зобов'язання;

- придбанні продукції в обсязі, що перевищує замовлення споживачів;

2) дії посадової особи, за які притягнуто юридичну особу до відповідальності, зокрема, у формі виплати компенсацій незаконно звільненим працівникам, сплати штрафних санкцій тощо;

3) недобросовісні або нерозумні дії з грошовими коштами:

- виплата за рішенням директора заробітної плати, матеріальної допомоги, премій, внесків на недержавне пенсійне забезпечення за рахунок товариства собі і іншим посадовим особам за відсутності правових підстав і документального підтвердження вказаних витрат.

Так, рішенням Апеляційного суду Харківської області від 04 липня 2013 р. у справі № 22ц/790/2403/13 [176] на підставі ст. 134 КзПП України було задоволено позов Обласного комунального виробничо-експлуатаційного підприємства «Держпром» та стягнуто з колишнього директора ВЕП «Держпром» 67 599,31 грн. Судом встановлено, що відповідач, працюючи директором ВЕП «Держпром», у порушення вимог законодавства та умов п. 3.1 контракту, видав накази про виплату собі премій, а також доплату до посадових окладів трьох працівників підприємства за роботу з відомостями, що становлять державну таємницю, чим завдав підприємству збитків;

- невиконання посадовою особою обов'язку по поверненню грошових коштів, отриманих під звіт;

- виплата коштів з поточного рахунку або каси фізичній особі без достатніх правових підстав (наприклад на підставі чека, підписаного директором, або без оформлення відповідних документів);

- списання грошових коштів на підставі доручення з перевищенням повноважень або після припинення повноважень та інші форми розкрадання;

4) невиконання або неналежне виконання фідучіарних обов'язків: невідвідування засідань наглядової ради без поважних причин; невиконання директором рішень наглядової ради і загальних зборів акціонерів; недотримання внутрішніх правил, принципів діяльності і етичних норм; прострочення позовної давності подання до суду позову про стягнення заборгованості, доведення до неплатоспроможності; ухилення від передачі документації новому директору;

5) договірні правопорушення, зокрема: порушення директором умов укладеного з товариством договору; вчинення директором фіктивних правочинів та їх виконання, а також перерахування грошових коштів за договором, роботи по якому не виконувались і необхідність здійснення яких у товариства була відсутня; включення в трудовий договір з директором умов, які не вигідні товариству, наприклад, виплата компенсації у великому розмірі в разі дострокового розірвання;

б) втрата майна, неналежна охорона майна;

7) розголошення відомостей, віднесених до конфіденційної інформації та комерційної таємниці тощо.

Цей перелік не є вичерпним. Наявність обставин, що свідчать про недобросовісну або нерозумну поведінку, не виключає право особи довести зворотнє.

Основною проблемою деякі вчені вважають відсутність чітких меж між правомірною і неправомірною поведінкою. Наприклад, свідомо збитковим може бути визнано будь-який правочин, вчинений на неринкових умовах (за зниженою ціною). Але демпінг може бути елементом конкурентної боротьби, засобом входу на ринок, що в майбутньому призведе до отримання прибутку [138, с. 47].

Протиправність бездіяльності законом не встановлена. Бездіяльність стає протиправною лише в тому випадку, якщо на особу покладено юридичний обов'язок діяти у відповідній ситуації певним чином [138, с. 51].

На розвиток концепції добросовісності і розумності у Законі «Про АТ» необхідно:

1) встановити презумпцію добросовісності і розумності у випадку, якщо директор приймає рішення на основі достатньої поінформованості та без конфлікту інтересів у формі «правила ділового рішення»;

2) встановити презумпцію недобросовісності дій (бездіяльності) директора або члена органу управління товариства, якщо він:

- діяв з конфліктом інтересів, крім випадків, коли інформація про конфлікт інтересів була завчасно розкрита, дії директора були схвалені у встановленому законом та статутом порядку і відповідали інтересам товариства;

- приховав чи не дав недостовірну інформацію про вчинений правочин;

- вчинив правочин без отримання погодження відповідного органу АТ у випадках, передбачених законом або статутом;

- після припинення повноважень утримує і ухиляється від передачі правонаступнику документів, ключів, матеріальних цінностей тощо;

- завідомо знав або повинен був знати про те, що його дії (бездіяльність) на момент їх вчинення не відповідали інтересам товариства. Під правочином на невігідних умовах розуміється правочин, ціна та (або) інші умови є істотно

гіршими для товариства в частині ціни і (або) інших умов, на яких в аналогічних обставинах вчиняються правочини;

3) встановити обов'язок виконавчого органу надавати повну та достовірну інформацію органам управління, посадовим особам АТ та акціонерам, в тому числі колишнім, за період їх участі в товаристві;

4) встановити для власника контрольного пакету акцій та кінцевого бенефіціарного власника обов'язок діяти добросовісно та надавати інформацію при укладенні угод із конфліктом інтересів.

2.3. Межі корпоративної відповідальності та підстави звільнення від відповідальності

АТ вправі розраховувати на повне відшкодування заподіяних збитків. Загальний принцип повного відшкодування збитків закріплено в ч. 3 ст. 22 ЦК України, ст. 224 ЦК України та інших нормах.

Водночас проблема розподілу ризиків і обмеження відповідальності є базовою передумовою формалізації юридичних осіб та її учасників як самостійних учасників обороту.

Ч. 2 ст. 63 Закону «Про АТ» та ч. 2 ст. 89 ГК України містять загальну норму про відповідальність осіб, що здійснюють управління АТ перед товариством за збитки, завдані товариству своїми діями/бездіяльністю, відповідно до закону, не конкретизуючи меж та розміру такої відповідальності. У разі якщо відповідальність несуть кілька осіб, їх відповідальність перед товариством є солідарною (ч. 3 ст. 63 Закону «Про АТ»).

01 червня 2014 р. набули чинності зміни до ч. 4 ст. 130, ч. 1 ст. 132 КЗПП України, які передбачили, що відповідальність працівників, що є посадовими особами, не обмежується середньомісячним заробітком і включає не тільки пряму дійсну шкоду, заподіяну з їх вини, але і не одержаний підприємством, установою, організацією прибуток. Однак норма, відповідно до якої матеріальна відповідальність понад середній місячний заробіток допускається лише у випадках, зазначених у законодавстві, залишилась незмінною, як і перелік випадків повної матеріальної відповідальності, визначений у ст. 134 КЗПП. На

нашу думку, положення щодо відповідальності посадових осіб слід виключити з КзПП. Посадові особи несуть відповідальність всім своїм майном, крім майна на яке не може бути звернено стягнення за законом.

КГС ВС в постанові від 24 лютого 2021 р. по справі № 904/982/19 [131] зазначив, що директор не може звільнитись від відповідальності за помилку, яку вчинив внаслідок відсутності у нього необхідних знань. Помилкові дії директора є протиправною поведінкою через відсутність належної обачливості та через неналежне виконання статутних обов'язків. Шкода, яка завдана товариству в результаті такої помилки, є прямими збитками товариства.

При визначенні правових підстав та розміру відшкодування збитків суд застосував норми ст. 614, 1166, 1193 ЦК України та зменшив розмір збитків, які підлягають відшкодуванню директором товариству, до 10 % від суми завданих збитків на підставі невжиття товариством розумних заходів для зменшення розміру збитків: звернення до податкового органу на підставі ст. 43 ПК України протягом 1095 днів від дня виникнення помилково сплаченої суми податків із заявою про повернення її з бюджету, подання позову до фізичних осіб, за яких було сплачено податок, про повернення сплаченої за них суми податку як безпідставно набутого майна відповідно до ст. 1212 ЦК України або вжиття заходів зарахування зустрічних однорідних вимог, тобто зменшити суму орендної плати, яка сплачується таким фізичним особам за договорами оренди земельної ділянки, на суму помилково сплаченого за них податку.

В цьому аспекті слід звернути увагу, що директор і товариства перебувають в корпоративних, а не деліктних правовідносинах, що виключає застосування відповідних норм (ст. 614, ст. 1166, ст. 1193 ЦК України) за корпоративні правопорушення. Корпоративне законодавство не передбачає підстав для обмеження відповідальності директора залежно від ступеня його вини. Тому посадові особи несуть повну відповідальність за заподіяні товариству збитки.

О.С. Іоффе зазначає, що принцип повного відшкодування збитків виконує дві функції: відновлювальну, яка забезпечує відновлення порушених відносин, та виховну, через майновий вплив на учасників відносин [31, с. 103].

Діяльність осіб, що здійснюють управління товариством, має нерозривний зв'язок з прийняттям управлінських «бізнес-рішень», які можуть мати ризиковий характер. При цьому важливо розуміти, що директор об'єктивно не здатний гарантувати прибутковість та ефективність всіх своїх рішень.

Негативні наслідки, що настали для АТ, самі по собі не свідчать про недобросовісні або нерозумні дії (бездіяльність) директора. Директор не може бути притягнений до відповідальності за збитки у випадках, коли його дії (бездіяльність) не виходили за межі звичайного ділового (підприємницького) ризику і звичайних умов ділового обороту. Інакше, притягнення до цивільно-правової відповідальності за прийняття невігідних бізнес-рішень могло б призвести до зниження ініціативи прийняття ризикових рішень, які об'єктивно є елементом будь-якої підприємницької діяльності.

Отже, важливо знайти межу між допустимим підприємницьким ризиком, без якого ефективна підприємницька діяльність неможлива, і надмірним ризиком, коли дія або бездіяльність, що спричинила збитки для товариства, визнається винною.

У зарубіжній практиці, для розмежування таких ситуацій застосовується так зване «правило ділового рішення» (business judgement rule) [177; 178, с. 372; 179], яке було розроблене в праві США в результаті судової нормотворчості і полягає в тому, що директор поінформований, неупереджений і приймає рішення сумлінно, розумно вважаючи, що діє в найкращих інтересах компанії («duty of care», «duty of loyalty» та ін.), якщо не буде встановлено наявності одного з критеріїв, що свідчать про зворотне.

На підставі «business judgement rule» суди не розглядають суть управлінського рішення і не оцінюють доцільності його на відповідність критеріям і економічної ефективності у тому випадку, якщо керівник: не був зацікавлений в прийнятому рішенні; був всебічно проінформований щодо майбутнього рішення в тому ступені, який він вважав необхідним; розумно вважав, що діє в інтересах компанії [180].

Подібна до правила ділового рішення категорія «дії в межах розумного підприємницького ризику» закріплена в законодавстві ряду країн. Так, згідно

§ 93 Закону «Про акціонерні компанії» Німеччини порушення обов'язку діяти добросовісно і дбайливо відсутнє у разі, якщо при ухваленні ділового рішення можна обґрунтовано припустити, що член органу управління товариством діяв в інтересах товариства, ґрунтуючись на достатній інформації [181, с. 9].

На відміну від ст.130 КзПП цивільне та господарське законодавство не передбачає визначення категорії «нормальний виробничо-господарський ризик» та виключення відповідальності за шкоду, яка відноситься до категорії нормального виробничо-господарського ризику [182]. Однак ризик – невід'ємний атрибут підприємницької діяльності АТ.

Враховуючи вищезазначене, пропонуємо доповнити ст. 90 проекту Закону «Про АТ» нормою, яка закріплює правило «ділового рішення»: посадова особа звільняється від відповідальності за збитки, що виникли в результаті комерційного (підприємницького) рішення, в разі якщо буде доведено, що вона діяла з дотриманням принципів добросовісності, розумності на основі повної та актуальної на момент прийняття рішення інформації та обґрунтовано вважала, що таке рішення відповідає інтересам товариства.

Директор, обґрунтовуючи відсутність вини, повинен довести, що його дії були спрямовані на отримання прибутку для товариства або мінімізацію неминучих збитків. Ключовим елементом в цій структурі є не правові наслідки – прибутковість або збитковість поведінки членів органів управління, а саме характер, обґрунтованість і спрямованість сукупності дій або бездіяльності вказаних осіб.

Директор звільняється від відповідальності, якщо доведе, що укладена ним угода хоча і була сама по собі не вигідною, але була частиною взаємозв'язаних угод, об'єднаних спільною господарською метою, в результаті яких передбачалося отримання прибутку товариством або укладена для відвертання ще більшого збитку для товариства.

Обставиною, що виключає відповідальність директора, може бути невиконання членами колегіального органу товариства обов'язку щодо розкриття усієї необхідної для ухвалення рішення інформації [167, с. 127].

Законодавчо не врегульованим залишається питання відповідальності членів органів управління, що діють на підставі директив для голосування, рішень колегіальних органів управління: загальних зборів акціонерів, наглядової ради. Особа має бути звільнена від відповідальності, якщо вона діє на підставі письмової вказівки (рішення, директиви), виданої уповноваженим органом, і вона поінформувала товариство про цей факт. В цьому випадку відповідальність повинна нести особа, що видала директиву (ухвала рішення) [138, с. 70]. В.В. Щербаков обмежує притягнення посадових осіб до відповідальності за дії, що ґрунтуються на рішенні загальних зборів акціонерів, за винятком випадків, коли здійсненню такої дії передувало пред'явлення претензії кредиторами [183, с. 7].

Волевиявлення більшості учасників господарського товариства і прийняття ними рішень означають своєрідне перетворення їх волі у волю юридичної особи як самостійного суб'єкта права. Хоча директор несе самостійний обов'язок діяти в інтересах товариства добросовісно і розумно, він зобов'язаний виконувати рішення загальних зборів акціонерів і наглядової ради товариства. Нормативне регулювання оскарження рішення колегіального уповноваженого органу товариства виконавчим органом цього ж товариства відсутнє. Тобто директор повинен або виконати таке рішення (навіть якщо воно суперечить інтересам товариства) або звільнитись, щоб виключити притягнення до відповідальності.

З іншого боку, кожен член органу управління діє у межах своїх повноважень самостійно і, приймаючи рішення, виходить з вимог, встановлених законодавством, корпоративними актами, а також загального обов'язку діяти добросовісно, розумно та в інтересах юридичної особи. Рішення колегіального органу юридичної особи або його учасників (засновників), на підставі якого інший член органу управління приймає рішення, має бути оцінене цією особою на можливість спричинення товариству збитків. Якщо директор довів, що не вийшов за межі наданих йому повноважень, відсутні підстави вважати його поведінку недобросовісною і нерозумною щодо товариства.

Актуальним є звільнення від відповідальності членів колегіального органу, які не голосувати або голосувати проти прийняття рішення, яке виявилось

збитковим для товариства. І.І. Гришина пропонує доповнити ст. 63 Закону «Про АТ» ч. 4 в якій передбачити звільнення від відповідальності членів виконавчого органу, які голосували проти рішення, що призвело до збитків АТ або не брали участь у голосуванні, якщо вони мали на це законні підстави [184, с. 261].

Ч. 2 ст. 90 проекту Закону «Про АТ» частково закріплює вказане обмеження відповідальності, передбачаючи, що у разі якщо рішення приймалося колегіально, то члени наглядової ради або ради директорів, які голосували за прийняття рішення, несуть відповідальність солідарно. Водночас запропонована редакція не сприяє активності членів колегіального органу, звільняючи від відповідальності осіб, які не брали участь у голосуванні без поважних причин або утримались від голосування із запропонованого проекту рішення.

Тому пропонуємо передбачити, що посадові особи товариства, за виключенням посадової особи, зацікавленої у вчиненні правочину, особи, яка запропонувала прийняття рішення про вчинення правочину та/або особи, яка не розкрила відому їй повну інформацію щодо правочину, якщо в результаті виконання правочину товариству, акціонерам, або кредиторам товариства було завдано збитків, звільняються від відповідальності у разі, якщо вони голосували проти такого рішення, не брали участі в голосуванні з поважних причин або були введені в оману особою, зацікавленою у вчиненні правочину.

Ю.М. Жорнокуй вважає, що положення, щодо меж відповідальності членів органів АТ можуть бути визначені законом, статутом або договором [94, с. 8].

З метою мінімізації ризиків притягнення до відповідальності в товаристві доцільно розробити кодекс корпоративного управління, внутрішні процедури та регламенти прийняття рішень колегіальними органами АТ, зокрема, в частині ведення протоколу, аудіо або відеозапису засідань, а посадовим особам АТ доцільно подавати свої пропозиції/заперечення в письмовій формі, контролювати повноту та автентичність протоколу та зберігати копії зазначених документів.

2.4. Страхування цивільно-правової відповідальності осіб, що здійснюють управління акціонерним товариством.

Розвиток інституту корпоративної відповідальності директорів за прийняті рішення зумовлює набрання популярності таким механізмом захисту посадових осіб товариства як страхування цивільно-правової відповідальності директорів і посадових осіб (D&O – Directors & Officers Liability Insurance) за ненавмисні (помилкові) дії в процесі корпоративного управління, випуску цінних паперів.

Сучасні тенденції страхування D&O відображають західний, переважно американський, підхід, який визначає розвиток цього виду страхування в світі. Страхування D&O виникло в Англії, а в 30-х роках минулого століття вперше було застосовано у США, і лише у 60-х роках набуло популярності в Європі. Поліс страхування був розроблений британським брокером Мінетом як реакція на крах Wall street, наслідком якого була значна кількість позовів до директорів від розчарованих акціонерів та третіх осіб. В 1930 роках корпорація Lloyds вперше запропонувала страхування D&O для покриття ризиків в США, спричинених змінами законодавства, внаслідок так званої великої депресії (Securities Act of 1933, Securities Exchange Act of 1934, Investment Company Act of 1940).

Інтерес до страхування D&O з'явився в кінці 60-х років XX століття, коли директори почали нести відповідальність за помилки в своїй діяльності, що викликало хвилю гучних судових процесів проти перших осіб компаній. Згідно з рішенням у справі New York Dock Co v. McCollum [185] компанії не зобов'язані були компенсувати директорам витрати на захист (defense costs), понесені у судових процесах за непрямыми позовами, навіть якщо рішення було винесено на користь директора. У відповідь в законодавство штатів було включено норми про обов'язковість таких виплат для компаній, а компанії почали страхувати відповідальність директорів, щоб покрити судові витрати. Якщо в 1965 р. менше 10% компаній мали поліс D&O, то у 1971 р. – вже 70-80% [92, с. 8].

Значний вплив на розвиток страхування відповідальності директорів мало поширення в 80-х роках колективних позовів (class actions) в США на мільярди доларів, що стали найбільшою небезпекою для директорів компаній. До кінця 80-

х років ринок D&O вступив в кризу рентабельності. В результаті в 1985-1986 роках тільки три страховика пропонували покриття D&O (Lloyds/London, AIG, Chubb); страхові внески збільшилися на 200%; збільшилась франшиза і, навпаки, зменшилися ліміти відповідальності; зросла кількість виключень із страхових випадків, спрямованих на зниження відповідальності страховиків.

1990-ті роки стали піковими за кількістю позовів за звинуваченнями у шахрайстві з цінними паперами, включаючи позови з IPO. Судові рішення 1990-х років і реформа деліктного права в черговий раз перебудували страховий бізнес в сфері D&O (рішення Апеляційного суду дев'ятого округу про залишення в силі рішення Округного суду у справі Nordstrom inc v. Chubb Son inc. (1995 р.) [186] про покриття полісом D&O виплат за 7,5 млн позовом, пов'язаним з порушенням законодавства про цінні папери).

Під впливом реформи деліктного права договір еволюціонував: крім традиційних частин А (індивідуальне страхове покриття для директорів і менеджерів, що включає в себе захист від збитків, в т.ч. оплату витрат на врегулювання претензій) і В (відшкодування понесених компанією витрат на оплату збитків за дії її директорів і менеджерів) в полісі з'явилася частина С, що передбачає покриття за позовами, поданими проти самої компанії (Entity Cover – покриття щодо позовів з цінних паперів), яка наразі є невід'ємною частиною більшості договорів страхування відповідальності D&O [92, с. 10, 12].

Страхування D&O в Англії отримало розвиток внаслідок внесення до Закону про компанії (Companies Act, 1929 р.) поправки, яка передбачала, що будь-яке положення статуту про зняття з директорів відповідальності за умисне або недбале заподіяння шкоди компанії є нікчемним. Пізніше з огляду на ризиковість діяльності директорів і реальну можливість притягнення їх до відповідальності, законом була передбачена можливість компанії страхувати за свій рахунок відповідальність директорів (ст. 232, 233 Companies Act 2006 р.).

Страхування відповідальності членів правління в Німеччині регулюється законом про договір страхування (Versicherungsvertragsgesetz [187], § 149) як страхування відповідальності (Haftpflichtversicherung) і відповідно до Кодексу корпоративного управління Німеччини включається в договір, що укладається

між товариством і членами правління, який затверджується наглядовою радою (§ 112 AktG). Придбати поліс страхування D&O для компанії дешевше, ніж виплачувати величезні компенсації за позовами, поданими проти директорів.

ГК України, ЦК України, Закон України «Про страхування», які регулюють порядок здійснення страхової діяльності в Україні, не виділяють страхування цивільно-правової відповідальності директорів та посадових осіб, які здійснюють управління товариством як окремий вид страхування.

Класичний поліс страхування D&O покриває відповідальність перед третіми особами (з делікту). Товариство може застрахувати також власний ризик майнових втрат від дій директорів, а також управляючої компанії, яка виконує функції одноосібного виконавчого органу.

Застрахованими особами є посадові особи товариства, які перебувають з товариством в корпоративних відносинах. Відповідно до сформованої практики може бути укладений договір страхування відповідальності керівника компанії, членів ради директорів або наглядової ради та будь-якої посадової особи компанії, що виконує управлінські функції, самої компанії. Відповідальність директора як працівника компанії, агента, а не в статусі директора, не покривається полісом D&O [188]. Суд може визнати директора відповідальним перед третьою особою, якщо мало місце так зване «прийняття на себе директором ризику відповідальності». Здавалося б, договірний характер відповідальності директора в такому разі не викликає сумнівів. Проте концепція «прийняття на себе відповідальності» була розроблена саме як делікт, що дозволяє ігнорувати доктрину корпоративної індивідуальності [189; 190; 191].

Вигодонабувачем за договором страхування D&O може бути тільки особа, яка понесла збитки, пов'язані причинно-наслідковим зв'язком з діями застрахованої особи (напр., art. 124-1, 124-3 Code des Assurances, France [192]).

Страховим ризиком в страхуванні D&O є настання відповідальності директора і понесення ним або компанією матеріальних витрат внаслідок:

- а) подання претензії (позову) потерпілим або органом державної влади;
- б) притягнення директора до відповідальності за професійну недбалість за рішенням суду або іншого компетентного органу;

в) відшкодування компанією збитків, нанесених третім особам внаслідок професійної недбалості директора;

г) настання відповідальності, пов'язаної з випуском цінних паперів [92, с.97].

Під професійною недбалістю розуміють невідповідність стандартам обачності (standards of care), яких можна очікувати від середньостатистичного компетентного і професійного співробітника [193, с. 7].

В практиці страхових компаній поліс D&O покриває відшкодування:

- шкоди (збитків) та судових витрат, належних до відшкодування на підставі рішення суду або обґрунтованої письмової вимоги (претензії), узгодженої страховиком;

- втрати вартості акцій внаслідок неправомірних дій застрахованої особи;

- шкоди, завданої застрахованою особою честі, гідності та діловій репутації третьої особи;

- судових витрат, витрат на надання правової допомоги щодо розслідування обставин події, збирання доказів, ведення переговорів, врегулювання претензій, представництво в судах та інших державних органах,

- витрат на захист в ході провадження щодо екстрадиції застрахованої особи, обмеження щодо активів і волі застрахованої особи;

- витрат на внесення застави як запобіжного заходу і судові запобіжні заходи цивільного характеру щодо кожної застрахованої особи;

- витрат на пом'якшення наслідків – обґрунтовані і необхідні платежі потенційним позивачам з метою зменшити кінцеву суму цивільно-правової відповідальності застрахованої особи;

- витрат на відновлення ділової репутації застрахованої особи;

- витрат на психологічну допомогу, тренінги застрахованої особи в разі підтвердженої хвороби, пов'язаної зі стресом, який викликаний претензією;

- вартість оренди автомобіля аналогічної моделі тої ж категорії, якщо застрахована особа, протягом періоду страхування, має право на необмежене приватне використання автомобіля страхувальника в рамках її пакету винагороди і таке право було втрачено внаслідок претензії/позову.

Вказані витрати, в тому числі судові, хоча і пов'язані з відшкодуванням збитків, але відповідальністю не є, а мають компенсаційний характер. Страховик зобов'язаний сплатити ці суми, навіть якщо поданий позов або розслідування не підпадають під страховий випадок (наприклад, директор звинувачується в умисному правопорушенні). Страхування судових витрат, по суті, є самостійним видом страхування – legal expenses insurance (LEI-insurance).

Отже, страхування D&O є комплексним видом страхування, що поєднує страхування договірної і деліктної відповідальності директорів, деліктної відповідальності компанії, та фінансових ризиків (витрат на захист).

Випадки порушення фідучіарних обов'язків, як правило, не покриваються полісом D&O. В більшості випадків поліс D&O покриває лише судові витрати і претензій, подані до директорів в разі неплатоспроможності компанії [195, с.545; 92, с.32]. Для настання страхового випадку за полісом D&O, необхідна сукупність юридичних фактів:

- 1) наявність обов'язку директора перед іншою особою;
- 2) неправомірна дія, вчинена директором при виконанні своїх обов'язків. У полісі Lloyds неправомірна дія визначається як будь-яка фактично існуюча або осудна винна дія або бездіяльність директора. Це поняття не включає шахрайські дії, навмисну або кримінально карну поведінку;
- 3) матеріальні збитки, нанесені третім особам або компанії внаслідок професійної недбалості директора;
- 4) подання потерпілим вимоги про відшкодування шкоди і необхідність несення витрат на захист внаслідок подання такої вимоги.

Суди дотримуються правової позиції, вперше викладеної в рішенні по справі *Post Office v. Norwich Union Fire Insurance Society Ltd* [195]: страхувальник вважається таким, що зазнав збитків, в контексті страхування відповідальності, якщо встановлено наявність і ступінь його матеріальної відповідальності в судовому рішенні, рішенні арбітражу або укладеній страхувальником і потерпілим угоді [196]. Аналогічної позиції дотримується О.В. Голєва [82, с. 119, 120, 124], Лаптев С.М. [197], додатково передбачаючи

страховим випадком для компенсації витрат на врегулювання та судових витрат пред'явлення претензії.

Відповідно до ст. L 113-1 Страхового кодексу Франції (Code des Assurances) договір страхування покриває тільки збитки, що виникають із недбалої поведінки, а не навмисних дій (правопорушення). Закон Німеччини про договір страхування (§ 152) з страхового покриття виключає шахрайство, інші злочини і кримінальні правопорушення посадових осіб. В США (Model Business Corp. Act) забороняється надавати страхове покриття за позовами, підставою яких є кримінальне правопорушення, умисна шахрайська неправомірна поведінка, і за позовами з обвинуваченням осіб у отриманні будь-якої особистої вигоди або переваг, на які вони не мають законного права [198; 199].

Відповідальність директорів фінансових установ – найбільш ризикований сегмент страхування D&O. Вітчизняне законодавство містить значний перелік обов'язків керівників банків, фінансових установ, професійних учасників ринку капіталу, та норм, що дозволяють постраждалим (клієнтам, вкладникам, ФГВФО) цих установ вимагати компенсації заподіяних збитків [200, с. 129].

Постановою Кабінету Міністрів України від 04 липня 2018 р. № 535 затверджено Порядок добровільного страхування відповідальності керівників та членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50% акцій (часток) належать державі [201].

Предметом договору страхування згідно з Порядком є майнові інтереси страхувальника, що не суперечать закону та пов'язані з обов'язком особи, відповідальність якої застрахована, відшкодувати завдані нею збитки страхувальнику внаслідок дій або бездіяльності, під час виконання нею своїх повноважень як керівника або члена наглядової ради у зв'язку з пред'явленням обґрунтованої претензії страхувальником. Тут мова йде не про класичний поліс D&O, а про страхування відповідальності перед товариством.

Страховим ризиком є вчинення дій або бездіяльність, внаслідок яких можуть бути завдані збитки страхувальнику, а саме:

- провадження інвестиційної діяльності, яка призвела до збитків;

- висловлювання і заяви від імені страхувальника, які негативно вплинули на ділову репутацію страхувальника та призвели до збитків;
- розголошення службової і конфіденційної інформації та комерційної таємниці, що призвело до збитків страхувальника;
- укладення від імені страхувальника угод, в тому числі із заінтересованістю, які призвели до збитків страхувальника;
- завдання збитків власникам під час проведення процедур реорганізації та ліквідації організацій, що перебувають в управлінні;
- оприлюднення фінансової звітності, яка містить недостовірну інформацію та призвела до збитків страхувальника;
- інші дії, що призвели до збитків страхувальника.

Факт настання страхового випадку, а також розмір збитків, які підлягають відшкодуванню, підтверджуються судовим рішенням, яке набрало законної сили, а за відсутності судового спору – на підставі наданих документів, що підтверджують факт настання події і свідчать про розмір завданих збитків.

У зарубіжній практиці поліси D&O вже довели свою ефективність як своєрідна «гарантія від помилок» при ухваленні бізнес-рішень.

Пропонуємо доповнити ст. 90 проекту Закону «Про АТ» нормою, яка передбачає обов'язок АТ укласти договір страхування цивільно-правової відповідальності посадової особи за заподіяння збитків третім особам, акціонерам, власникам емісійних цінних паперів товариства та/або товариству внаслідок необережних дій або бездіяльності (професійної недбалості) при виконанні фідучіарних обов'язків та понесення витрат на врегулювання збитків та/або судових витрат. Істотні умови договору страхування затверджуються загальними зборами або наглядовою радою відповідно до статуту товариства.

Висновки до II розділу

До юридичних підстав корпоративної відповідальності віднесено: закон; локальні акти (статут, положення/правила); корпоративний договір; акти рекомендаційного характеру (корпоративні кодекси, кодекси корпоративної

поведінки, кодекси корпоративного управління); цивільно-правовий або трудовий договір з посадовою особою АТ.

Фактичною підставою корпоративної відповідальності є корпоративне правопорушення, елементами юридичного складу якого є протиправна поведінка (незаконні, недобросовісні та/або нерозумні дії (бездіяльність), негативні наслідки (прямі збитки, неотримання прибутку (дивідендів), позбавлення або обмеження корпоративних прав, втрата корпоративного контролю, права власності на акції) у АТ або третіх осіб: акціонерів, кредиторів, держави та інших стейкхолдерів, вина, причинно-наслідковий зв'язок. Обов'язковим елементом доказування у справах про відшкодування збитків директором товариству є факт збитків та обставина, що підтверджує недобросовісність або нерозумність дій директора. Вина («поведінкова концепція») та причинно-наслідковий зв'язок презюмуються.

Фідуціарні обов'язки визначаються Законом «Про АТ», ЦК України, ГК України, КЗПБ України, Законом України «Про управління об'єктами державної власності», кодексами корпоративного управління, галузевими стандартами поведінки членів органів управління. Визначено необхідність встановити чіткі межі правомірної поведінки посадових осіб та підстави звільнення від відповідальності за правилом «ділового рішення». Принципи добросовісність, розумність, справедливість можуть бути лише додатковим критерієм для оцінки винної поведінки суб'єкта, об'єктивної сторони правопорушення та причинно-наслідкового зв'язку між діянням і нанесеними товариству збитками.

Загальні умови і розмір цивільно-правової відповідальності не можуть змінюватись в договорі (контракті), що укладається між АТ і посадовою особою. Додаткові підстави відповідальності (корпоративні правопорушення) та корпоративні санкції можуть визначатись в договірному порядку.

Самостійною підставою корпоративної відповідальності є зловживання правом. Досліджено такі форми зловживанням як корпоративний шантаж (грінмейл), ігнорування мажоритарним акціонером участі в загальних зборах акціонерів, неприйняття рішення про виплату дивідендів за наявності чистого прибутку або надмірне завищення розміру дивідендів, маніпулювання датою

складення переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, прийняття рішення про надання попередньої згоди (а не згоди) на вчинення заздалегідь відомого значного правочину/правочину із заінтересованістю, затвердження заниженої ринкової вартості акцій, що підлягають обов'язковому викупу.

Досліджено корпоративні (фідуціарні) обов'язки осіб, що входять до складу органів управління, через принципи корпоративного управління: добросовісність, розумність, дії в межах повноважень та в інтересах товариства (лояльності і належного ступеня дбайливості). Виділено фідуціарні обов'язки: ділової активності, поінформованості та незалежності при прийнятті рішень, діяти з розумним ступенем обачності, професійності та старанності, уникати конфлікту інтересів, утримуватися від прийняття необґрунтованих вигод (благ) від третіх осіб, конфіденційності, виконання публічних зобов'язань.

Досліджено «правило ділового рішення» як підставу, що виключає відповідальність директора за заподіяні збитків, в разі якщо він діяв з дотриманням принципів добросовісності, розумності, поінформованості та обґрунтовано вважав, що рішення відповідає інтересам товариства.

Запропоновано впровадження обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності посадових осіб товариства (D&O) як гарантії відшкодування збитків внаслідок помилок при ухваленні бізнес-рішень.

РОЗДІЛ III.

ОКРЕМІ ПРАВОВІ ФОРМИ ТА ВИДИ КОРПОРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

3.1. Відповідальність посадових осіб акціонерного товариства

Інститут корпоративної відповідальності осіб, що здійснюють управління організацією корпоративного типу, у вітчизняному корпоративному праві тільки зароджується. Це зумовлено низкою об'єктивних передумов:

- неефективна рецепція англо-американського і німецького права в симбіозі;
- змішаний статус наглядової ради: функції управління і контролю;
- тривала невизначеність правової природи відносин між наглядовою радою, виконавчим органом і товариством;
- відсутність в законі переліку фідучіарних обов'язків осіб, що управляють товариством;
- складність розкриття оціночних понять, які характеризують правомірну поведінку («добросовісність», «розумність»), що є підставою відповідальності.

Правосуб'єктність юридичної особи реалізується через її органи (ч. 1 ст. 92 ЦК України, ч. 5 ст. 63 ГК України). Органи юридичної особи утворюють фізичні особи, які приймають юридично значущі управлінські рішення.

Відповідно до п. 15 ст. 2 Закону «Про АТ» посадовими особами органів АТ є фізичні особи – голова та члени наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор акціонерного товариства, а також голова та члени іншого органу товариства, якщо утворення такого органу передбачено статутом товариства.

Законом України від 07 квітня 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» змінено підхід до формування наглядової ради АТ. Членами наглядової ради можуть бути фізичні особи – акціонери або особи, які представляють їх інтереси (представники акціонерів), та/або незалежні директори.

Проект закону «Про АТ» впроваджує однорівневу та дворівневу системи корпоративного управління і включає до посадових осіб органів АТ голову та

членів наглядової ради або ради директорів, виконавчого органу, ліквідаційної комісії, корпоративного секретаря, а також голову та членів іншого органу товариства, утвореного згідно закону або статуту товариства.

Підставами відповідальності посадових осіб АТ за законом є:

- 1) корпоративне правопорушення;
- 2) доведення до неплатоспроможності (банкрутства).

У відповідності до ч. 2 ст. 89 ГК України підставами відшкодування збитків, завданих посадовою особою товариству її діями (бездіяльністю), є:

1) дії, вчинені з перевищенням або зловживанням службовими повноваженнями;

2) дії, вчинені з порушенням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень, встановленої установчими документами;

3) дії, вчинені з дотриманням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень, встановленої товариством, якщо для їх дотримання посадова особа товариства подала недостовірну інформацію;

4) бездіяльність у випадку, коли посадова особа була зобов'язана вчинити певні дії відповідно до покладених на неї обов'язків;

5) інші винні дії посадової особи.

Поділяємо точку зору О.А. Беяневич: відповідальність посадових осіб АТ має бути диференційованою; слід брати до уваги функції органів управління АТ, які згідно із законом відокремлені [27, с. 82].

Аналіз норм Закону «Про АТ» дає підстави виділити наступні види відповідальності посадових осіб за корпоративні правопорушення:

1) відповідальність посадових осіб перед товариством за збитки, завдані товариству їх діями (бездіяльністю), згідно із законом, порушення обов'язків щодо представництва (ч. 2 ст. 63 Закону «Про АТ», ч. 4 ст. 92 ЦК України). Закон передбачає солідарну відповідальність посадових осіб товариства (ч. 3 ст. 63 Закону «Про АТ», ч. 4 ст. 92, ч. 1 ст. 1190 ЦК України), як осіб, спільними діями яких було заподіяно збитків, а також солідарну відповідальність акціонера та члена наглядової ради, який є його представником за відшкодування збитків, завданих АТ таким членом наглядової ради (ч. 8 ст. 53 Закону «Про АТ»);

2) відповідальність за збитки, заподіяні АТ правочином із заінтересованістю, вчиненим з порушенням вимог ст. 71 Закону «Про АТ» в т.ч. на умовах, нижче ринкових, солідарно несуть посадова особа, яка порушила вимоги закону, члени наглядової ради, які голосували за надання згоди на вчинення правочину і особа, заінтересована у вчиненні правочину, визначена за законом (ч. 11 ст. 71 Закону «Про АТ», ч. 1 ст. 90 проекту Закону «Про АТ»);

3) відповідальність посадових осіб органів АТ за порушення ч. 1 ст. 28 Закону «Про АТ», яка забороняє вимагати від акціонера – працівника АТ надання відомостей про те, як він голосував/має намір голосувати на загальних зборах, або про відчуження акціонером – працівником АТ своїх акцій чи намір їх відчуження, або вимагати передачі довіреності на участь у загальних зборах;

4) відповідальність уповноваженої посадової особи АТ за порушення права акціонера на ознайомлення з документами, зазначеними у повідомленні про проведення загальних зборів акціонерів (абз. 1 ч. 1 ст. 36 «Про АТ») та іншими документами, визначеними ст. 77 Закону «Про АТ»;

5) відповідальність членів органів управління за збереження конфіденційності, професійної таємниці, протиправне використання інсайдерської інформації. Відповідальність за неправомірне збирання, розголошення та використання відомостей, що є комерційною таємницею (ст. 36, ст. 162 ГК України, ст. 505-508, ст. 1166, ст. 1167 ЦК України) – недобросовісну конкуренцію визначена розділом 4 Закону України від 07 червня 1996 р. «Про захист від недобросовісної конкуренції» [202], який визначає чотири склади порушень прав на комерційну таємницю: 1) неправомірне збирання (ст. 16); 2) розголошення (ст. 17); 3) схилення до розголошення комерційної таємниці (ст. 18) та 4) неправомірне використання комерційної таємниці (ст. 19). Вчинення цих дій тягне за собою відповідальність: а) адміністративну (ст. 164³ КпАП); б) відшкодування моральної та матеріальної шкоди (ст. 1166, ст. 1167 ЦК України); в) кримінальну (ст. 231 КК України («підприємницьке шпигунство»), ст. 232 КК України «Розголошення комерційної або банківської таємниці», стаття 43 Закону України «Про запобігання корупції» [203]).

Трудовим законодавством не передбачено матеріальну відповідальність працівника за розголошення комерційної таємниці. Шкода, заподіяна внаслідок розголошення комерційної таємниці працівником, вважається немайновою (абзац 3 п. 3 постанови ВСУ від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику у справах про відшкодування морального (немайнового) збитку» [204]).

Розголошення комерційної таємниці може розцінюватися як порушення трудової дисципліни, за яке передбачена дисциплінарна відповідальність – догана або звільнення. Для наявності підстав звільнити працівника за розголошення комерційної таємниці згідно з п. 8 ст. 40 КЗпП України необхідно, щоб відповідна умова була включена до трудового договору (контракту), особа належала до осіб, які мають доступ до комерційної таємниці та була ознайомена з наказом про визначення переліку відомостей, що складають комерційну таємницю, документами, що регламентують порядок доступу до комерційної таємниці (положення про комерційну таємницю тощо).

Проект Трудового кодексу (реєстр. № 2410 від 08 листопада 2019 р.) [205] відносить до переліку основних обов'язків працівника нерозголошення комерційної таємниці. Окрему статтю присвячено умовам трудового договору з нерозголошення комерційної таємниці (ст. 41); пропонується нова підстава розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця – розголошення комерційної таємниці, що стала відома працівникові, який підписав зобов'язання про її нерозголошення, у зв'язку з виконанням трудових обов'язків (ст. 92). За пряму дійсну матеріальну шкоду, завдану розголошенням комерційної таємниці, передбачена повна матеріальна відповідальність (п. 8 ч. 1 ст. 355).

Посадові особи перебувають з АТ в корпоративних, а не трудових відносинах, які регламентовані цивільно-правовим або трудовим договором (контрактом), в якому строк його дії, права, обов'язки та відповідальність сторін, умови розірвання договору, встановлюються угодою сторін. Сфера застосування контракту визначена законом (ч. 3 ст. 21 КзПП). Для АТ – це голова та члени виконавчого органу та наглядової ради (ч. 5 ст. 58, ч. 3 ст. 51 Закону «Про АТ»).

Відповідальність за неправомірне використання посадовими особами інформації з обмеженим доступом передбачена ст. 81 проекту Закону «Про АТ»;

для посадових осіб професійних учасників ринків капіталу та організованих товарних ринків за розголошення та використання у своїх інтересах або інтересах третіх осіб інформації, що становить професійну таємницю, інсайдерської інформації (ст. 134, ст. 135, ст. 146 Закону «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [73]);

б) відповідальність осіб, які підписали проспект цінних паперів за невиконання умов проспекту, затвердженого НКЦПФР (ч. 11 ст. 98 Закону «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»), включення до проспекту недостовірних (неправильних, неточних, суперечливих) або таких, що можуть ввести в оману відомостей особа, яка оформлює проспект (ч. 8 ст. 98 Закону «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»). Відповідальність несе емітент (ч. 3 ст. 103, ч. 3 ст. 104 Закону «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»), оферент у разі здійснення публічної пропозиції (ч. 3 ст. 105 Закону «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»), особа, яка подає заявку про допуск цінних паперів до торгів на регульованому фондовому ринку. Зокрема, відповідно до ч. 5, ч. 6 ст. 52 Закону «Про інститути спільного інвестування» [206] відповідальність у формі відшкодування збитків за достовірність інформації, що міститься у проспекті емісії цінних паперів ІСІ, змінах до нього, покладається на осіб, які їх підписали – керівник і головний бухгалтер КУА;

7) відповідальність за повноту розкриття інформації емітента та/або особи, яка здійснює управлінські функції в ньому (ч. 11 ст. 126 Закону «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»), за включення до проспекту недостовірних та/або оманливих відомостей – особи, які підписали проспект, та особи, яка оформлює проспект та надає забезпечення за випуском цінних паперів та емітент (ст. 98, ст. 103 – ст. 106 Закону), повноту і достовірність поданої Центральному депозитарію або НБУ інформації – оператора організованого ринку капіталу (ч. 6 ст. 21 Закону України «Про депозитарну систему України» [207]);

8) відповідальність за ведення бухгалтерського обліку та подання звітності, неналежну організацію корпоративного управління (ч. 2 ст. 76 Закону

«Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»), виконання податкових зобов'язань і зобов'язань із соцзабезпечення;

9) відповідальність за набуття істотної участі у фінансовій установі або збільшення істотної участі до рівня, визначеного ч. 5 ст. 9 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [208], без отримання письмового погодження органу, який здійснює державне регулювання ринків фінансових послуг. Особа, яка набула участь у фінансовій установі або збільшила її з порушенням вимог закону, не має права користуватися правом голосу за акціями (частками), які вона набула з порушенням вимог.

Проект Закону «Про АТ» передбачає відповідальність посадових осіб АТ за:

1) порушення фідучіарних обов'язків діяти добросовісно, в інтересах товариства з розумним ступенем обачності, професійності, поінформованості та старанності, незалежності, у такий спосіб, який, з найбільшою ймовірністю сприятиме досягненню успішних результатів діяльності товариства, з урахуванням можливих наслідків своїх рішень у довгостроковій перспективі, інтересів працівників товариства, впливу діяльності товариства на громаду та навколишнє середовище, справедливо щодо всіх акціонерів (ст. 89);

2) порушення правил (кодексу) етичної поведінки посадових осіб, дії, вчинені з конфліктом інтересів, порушення конфіденційності, чесного ведення справ, прийняття вигоди (благ) від третіх осіб (ст. 89);

3) члени наглядової ради/ради директорів, які протягом трьох місяців не вчинили всі дії пов'язані з підготовкою і проведенням загальних зборів з метою прийняття рішення про вжиття заходів для покращення фінансового стану, зменшення статутного капіталу або ліквідації АТ, та виконавчого органу, які не повідомили наглядову раду або раду директорів про зниження вартості чистих активів АТ солідарно несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями товариства, у разі визнання АТ банкрутом до закінчення трирічного строку з дня зниження вартості чистих активів, якщо не доведуть, що не знали і не мали знати про таке зниження або голосували за рішення про скликання загальних зборів у

зв'язку із зниженням вартості чистих активів товариств (ч. 2 ст. 16);

4) невиконання або неналежне виконання обов'язку щодо зберігання документів товариства головою колегіального або одноосібного виконавчого органу або головою ради директорів та головним бухгалтером – щодо документів бухгалтерського обліку і фінансової звітності (ч. 2 ст. 112);

5) невиконання чи неналежне виконання посадових обов'язків, пов'язаних з процесом злиття, приєднання, поділу, виділу членами наглядової ради або ради директорів, виконавчих органів товариств, що приймають участь у реорганізації (ч. 2 ст. 116, ч. 11 ст. 117, ч. 11 ст. 119, ч. 10 ст. 125, ч. 10 ст. 127);

б) нанесення шкоди акціонерам незалежним експертом (-ами), які діють від імені кожного з товариств, в результаті підготовки звіту аналізують проект умов злиття/приєднання, поділу/виділу акціонерних товариств (ч. 5 ст. 123).

Відповідальність посадових осіб за заподіяння збитків товариству має солідарний характер (ч. 1 ст. 541 ЦК України, ч. 3 ст. 63 Закону «Про АТ»). В цьому аспекті науковці звертали увагу, що рішення органів приймаються більшістю голосів; дії (бездіяльність) окремих осіб, які не голосували за рішення, можуть бути правомірними, у зв'язку з чим такі особи не можуть бути притягнуті до відповідальності за дії більшості [165, с. 26]. Якщо в АТ колегіальний виконавчий орган, його члени притягаються до відповідальності, крім випадків коли член колегіального органу був відсутній або голосував проти рішення, яким завдано збитків АТ [209, с. 446].

Збитки можуть бути заподіяні не тільки діями, але і бездіяльністю, а посадова особа, яка ухилилась від участі у прийнятті рішення (не голосувала, голосувала – «утрималась») також повинна нести відповідальність спільно з посадовими особами, які прийняли рішення, оскільки така пасивна поведінка може опосередковано призводити до прийняття збиткових для товариства та його акціонерів рішень більшістю голосів та не відповідає принципам добросовісності, розумності та належної обізнаності при виконанні фідучіарних обов'язків.

Пропонуємо надати АТ право у випадках, коли посадова особа діє недобросовісно і нерозумно, з конфліктом інтересів і прямо або опосередковано

отримує доходи, вимагати стягнення або збитків, або доходів (залежно від того, що більше), отриманих такою посадовою особою або їх афілійованими особами.

Враховуючи стандарт доказування у спорах про відшкодування збитків (похідних позовах), довести розмір отриманого директором прибутку простіше, ніж розмір збитків, завданих товариству. Крім того, як свідчить практика, розмір доходів директора у більшості випадків, перевищує розмір прямих збитків.

Право вимагати відшкодування збитків, нанесених товариству, має саме товариство, як юридична особа, її акціонери, яким таке право надано за законом, а також акціонери, яким нанесено збитків посадовими особами.

З прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту прав інвесторів», який набрав чинності 01 травня 2016 р., акціонери/учасники не уповноважені діяти від імені товариства, отримали право на звернення до господарського суду з позовами про відшкодування збитків, завданих посадовою особою товариству її діями (бездіяльністю) в інтересах товариства від його імені.

Виникнення похідних позовів відбулося у країнах англосаксонської системи права, де вони отримали назву «shareholder's derivative action» або «derivative suit».

Дослідженню інституту похідного позову присвячені праці таких вчених як І.В. Спасибо-Фатєєвої, М.К. Богуш, О.Р. Ковалишина, Н.О. Герасименко, С.В. Щоки, Т.С. Гудіми, Л.А. Островської, О.В. Бігняка та інших.

Правом на подання похідного позову наділений власник (учасник, акціонер) юридичної особи, якому належить 10 і більше % статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи якого становить 10 і більше % (ст. 54 ГПК України).

Законодавець створив надто високий бар'єр для реалізації права на похідний позов та необґрунтовано обмежив право акціонерів/учасників об'єднуватись з метою захисту прав шляхом подання похідного позову. Для порівняння в Німеччині цей поріг встановлено на рівні 1%, в Чехії, Італії, Іспанії – 5%, а в Австрії, Болгарії Угорщині, Швеції – 10% [226, с. 117]. Законопроектом

№ 2493 зменшено цей бар'єр до 5% та дозволено подавати похідний позов учасникам, які сукупно є власниками 5% статутного капіталу.

У таких справах господарське товариство, в інтересах якого акціонером/учасником подано позов, є позивачем. Вигодонабувачем у такому спорі є товариство, при цьому права (інтереси) учасника (акціонера), який ініціював судовий спір, захищаються шляхом захисту інтересів самого товариства. Відповідачем у похідному позові є посадова особа (у т.ч. особа, повноваження якої припинені), до якої пред'явлено вимогу про відшкодування збитків, завданих товариству її діями чи бездіяльністю.

На відміну від члена наглядової ради акціонер не є посадовою особою АТ. Тому він не може бути відповідачем за похідним позовом. Водночас судовим рішенням можуть бути встановлені обставини, які матимуть преюдиційне значення у справі при пред'явленні позову до акціонера про солідарне відшкодування збитків. Акціонери, представники яких обрані до складу наглядової ради, беруть участь у справах за похідними позовами до членів наглядової ради (їх представників) як треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору на стороні відповідача для забезпечення належного доказування обставин, що мають значення для справи [182; с.13].

Посадова особа не може представляти інтереси товариства, якщо до неї пред'явлено похідний позов.

Становлення інституту похідного позову як можливості опосередкованого захисту корпоративних прав через позов акціонера/учасника в інтересах товариства почалося в Україні набагато раніше. КСУ у своєму рішенні № 18-рп/2004 (справа про «охоронюваний законом інтерес») зазначив, що акціонер може захищати свої права чи охоронювані законом інтереси шляхом звернення до суду у випадку їх порушення, оскарження чи невизнання самим АТ, учасником якого він є, органами чи іншими акціонерами цього товариства. КСУ в цьому рішенні не дав відповіді чи має право акціонер/учасник на звернення до суду за захистом порушених прав самого товариства.

Водночас ВСУ в пунктах 11, 51 постанови Пленуму Верховного суду України № 13 від 24 жовтня 2008 р. «Про практику розгляду судами

корпоративних спорів» [142] вказав, що законом не передбачено право акціонера (учасника) господарського товариства звертатися до суду за захистом прав чи охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва. На цій підставі господарським судам належить відмовляти акціонерам (учасникам) в задоволенні позову про укладення, зміну, розірвання чи визнання недійсними договорів та інших правочинів, вчинених господарським товариством.

Ця позиція заснована на принципі стабільності ділового обороту знаходить підтримку і у практиці Верховного Суду. Для визнання недійсним договору, укладеного юридичною особою з третьою особою, з підстави порушення встановленого обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи, не має самостійного юридичного значення факт перевищення повноважень органом чи особою, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, як і сам по собі факт скасування довіреності представнику. Для третьої особи, яка уклала з юридичною особою договір, обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи загалом не мають юридичної сили, хоча б відповідні обмеження й існували на момент укладення договору. Такий договір може бути визнаний недійсним із зазначених підстав у тому разі, якщо буде встановлено, що сама третя особа, контрагент юридичної особи за договором, діяла недобросовісно і нерозумно, тобто знала або, проявивши розумну обачність, не могла не знати про обмеження повноважень щодо представництва чи про припинення дії довіреності, виданої представнику юридичної особи, який укладає договір від її імені [211].

Не є порушенням корпоративних прав учасників товариства підписання виконавчим органом цього товариства договору з іншою особою без погодження із загальними зборами товариства, у випадку передбаченої статутом такої згоди. Відсутність порушення спірним договором прав та інтересів позивача є самостійною підставою для відмови у позові [212; 213; 214; 215; 216].

В результаті збиткові для юридичної особи угоди залишаються в силі, а суди закликають притягати до відповідальності за завдані збитки директорів.

Тому очікувалося, що саме інститут похідного позову стане дієвим способом захисту учасників/акціонерів від дій (бездіяльності) посадових осіб, що завдали збитків АТ. Наразі предметом похідного позову можуть бути лише вимоги про відшкодування збитків, але перспективи розвитку цього інституту передбачають можливість оскарження угод, вчинених посадовою особою.

Тривалий час через складність доведення всіх чотирьох елементів цивільного правопорушення суди відмовляли у стягненні збитків за похідними позовами (постанови ВС від 13 березня 2018 р. у справі № 910/20261/16 [124], від 04 квітня 2018 р. у справі № 910/2018/17 [217], від 20 червня 2018 р. у справі № 922/2187/16 [218]). Найчастіше підставою відмови у задоволенні позову була недоведеність вини посадової особи. Хоча суди не вимагали наявності вироку як підстави стягнення збитків, але вказували на недопустимість підміни доведення вини лише протиправністю поведінки посадової особи.

У постанові від 04 грудня 2018 р. у справі № 910/21493/17 КГС ВС [125] вказав, що згідно зі ст. 92 ЦК України особи, які виступають від імені юридичної особи, зобов'язані діяти не лише в межах своїх повноважень, але й добросовісно і розумно. З огляду на це та довірчий характер відносин між товариством та його посадовою особою (зокрема, директором, генеральним директором) протиправна поведінка посадової особи може виражатись не лише у невиконанні обов'язків, прямо встановлених установчими документами товариства, чи перевищенні повноважень при вчиненні певних дій від імені товариства, а й у неналежному та недобросовісному виконанні таких дій без дотримання меж нормального господарського ризику, з особистою заінтересованістю чи при зловживанні своїм розсудом, прийнятті очевидно необачних чи марнотратних рішень.

Першим остаточним рішенням про стягнення збитків з посадової особи стала постанова ВП ВС від 26 листопада 2019 р. у справі № 910/20261/16 [124], яка залишила в силі рішення судів першої та апеляційної інстанцій про задоволення позовних вимог у похідному позові, стягнувши з керівника підприємства ТОВ «Компанія «Газ ресурс»» збитки, що були заподіяні ним внаслідок вчинення дій, спрямованих на позбавлення підприємства спеціального

дозволу на геологічне вивчення надр та його подальше переоформлення на ТОВ «Надрагазресурс», де відповідач був одноосібним власником.

Досліджуючи наявність у діях відповідача усіх елементів господарського правопорушення, суди виходили з того, що:

- протиправна поведінка керівника полягає у наданні ним згоди як директором ТОВ «Компанія “Газ ресурс”» на переоформлення дозволу на іншого власника, оскільки відсутнє рішення загальних зборів товариства на надання повноважень на такі дії. Ці дії вочевидь вчинялися з метою, що суперечить інтересам цього товариства;

- наявні збитки в розмірі вартості дозволу;

- причинний зв'язок між протиправними діями і шкодою зумовлений тим, що внаслідок згоди Держгеонадрами видано наказ про внесення змін до дозволу шляхом визначення нового власника – ТОВ «Надрагазресурс»;

- вина відповідача як посадової особи полягає у перевищенні повноважень, встановлених статутом товариства.

ПАГС постановою від 04 лютого 2020 р. у справі № 922/2187/16 [218] стягнув з колишнього директора збитки понесені товариством, оскільки виявлені акціонером витрати на відрядження директора та придбання товарів, робіт, послуг для господарських потреб товариства мали сумнівний характер. Колегія суддів виходила з того, що протиправною (неправомірною) вважається не лише та поведінка, яка порушує пряму вимогу закону чи статуту товариства, а й поведінка, яка свідчить про нерозумність чи недобросовісність у діяннях посадової особи, або про те, що вона діяла не в інтересах товариства, а у власних інтересах.

М.К. Богуш пропонує впровадження превентивного похідного позову та доповнення підстав відповідальності посадових осіб за завдану їх діями чи бездіяльністю шкоду (ст. 89 ГК України), підставою «створення реальної загрози заподіяння збитків юридичній особі» [235, с. 20, 92].

Не вдаючись в проблематику використання оціночного поняття, яким є «реальна загроза», що на думку вченої, має встановлюватися судом у кожному індивідуальному випадку на основі наданих учасниками доказів, не підтримуємо

вказану пропозицію. Предметом похідного позову є вимога про відшкодування збитків, нанесених діями (бездіяльністю) посадової особи. Належними способами захисту прав і законних інтересів учасника у разі створення загрози нанесення збитків діями (бездіяльністю) посадової особи є відсторонення від посади; присудження до виконання обов'язку в натурі; припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення .

У законодавстві зарубіжних країн (Франція, Німеччина, Італія, Великобританія, США, Канада) існує два основних способи визначення розміру відповідальності членів органів управління за порушення своїх обов'язків:

- визначення реального розміру збитку і втрачених товариством економічних вигод (наприклад, § 93 AktG [137], § 2393 ЦК Італії [220]). В Італії в угодах з конфліктом інтересів збиток також включають «втрату ділової можливості» (§ 2392 (5) ЦК Італії);

- визначення розміру доходів, які отримав член органу управління в результаті невиконання або неналежного виконання свого обов'язку. Неправомірно отримані директором доходи не є основою для визначення втраченої товариством вигоди, а є самостійним видом стягнення. Цей спосіб захисту аналогічний реституції, але не вимагає визнання правочину недійсним.

АТ зазвичай мають право стягнути або збитки в розмірі, що визначено вище, або лише доходи, неправомірно отримані директором [89, с. 110].

У США надзвичайно важко довести порушення обов'язку проявляти дбайливість (duty of care). Відома в цьому аспекті судова справа (Smith v. Van Gorkom) розглядалася в штаті Делавер в 1985 р. [221], і саме після цього судового рішення були внесені зміни в закон, що дозволяють товариствам звільняти зовнішніх директорів від матеріальної відповідальності за порушення обов'язку щодо прояву дбайливості [222, с. 1082]. В США найбільша кількість позовів подається до директорів за порушення обов'язку діяти добросовісно (duty of loyalty) та дотримуватися лояльності щодо товариства, зокрема, при укладанні угод із заінтересованістю. Товариство має право вимагати: відшкодування збитків; повернення доходів, неправомірно отриманих директором; визнання угоди недійсною; грошової компенсації в разі, коли реституція за угодою

неможлива, визначеної як різниця між доходами товариства, які воно отримало б, якби операція не відбулася, і фактично отриманими доходами [89, с. 115].

Визнання угоди недійсною за позовом товариства є поширеним способом захисту прав при вчиненні правочину із заінтересованістю за законодавством зарубіжних країн (наприклад, ст. L. 225-42 Комерційного кодексу Франції). Однак, суди визнають угоду недійсною за позовом товариства лише в тому випадку, якщо реституція за вказаною угодою не заподіє шкоди третім особам. У разі, коли товариство не може скористатися правом визнати угоду недійсною, а також в разі, коли директор скористався комерційною можливістю товариства, останнє має право обирати: вимагати відшкодування понесених збитків або отриманих директором доходів за такою угодою [89, с. 116].

Особливими видами відповідальності осіб, що здійснюють управління товариством є дискваліфікація – заборона посадовій особі судовим або адміністративним рішенням обіймати відповідні посади в корпорації, якщо особа порушила законодавчі акти або вимоги щодо захисту кредиторів [70, с. 275-276] та дострокове припинення повноважень (відсторонення від посади).

Припинення повноважень голови та/або члена виконавчого органу обумовлює розірвання трудового контракту. Зокрема, така відповідальність визначена: а) ч. 3. ст. 99 ЦК України; б) ч. 1 ст. 28 Закону України «Про АТ» для посадових осіб та інших осіб, які перебувають із АТ у трудових відносинах за порушення заборони вимагати від акціонера – працівника товариства надання відомостей про те, як він голосував чи як має намір голосувати на загальних зборах, або про відчуження акціонером – працівником товариства своїх акцій чи намір їх відчуження, або вимагати передачі довіреності на участь у загальних зборах; в) Законом «Про управління об'єктами державної власності» для голови виконавчого органу у разі невиконання до 01 липня року наступного за звітним дивідендів за результатами його фінансово-господарської діяльності.

Підстави припинення повноважень голови та/або члена виконавчого органу – дії або бездіяльність, що порушують права акціонерів чи самого товариства – встановлюються законом, статутом, а також контрактом, укладеним з головою та/або членом виконавчого органу (ч. 1 ст. 61 Закону «Про АТ»).

Згідно з абз. 2 п. 1 резолютивної частини рішення КСУ від 12 січня 2010 р. № 1-рп/2010 [108] усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, передбачене ч. 3 ст. 99 ЦК України, не є відстороненням працівника від роботи в розумінні статті 46 КЗпП України. Така форма захисту є специфічною дією носіїв корпоративних прав у відносинах з особою, якій вони довірили здійснювати управління товариством, і не може розглядатися в площині трудового права. На цю позицію спирається і ВСУ в ухвалі від 26 січня 2011 р. у справі № 6-48439св10 [223].

Таким чином, норми корпоративного законодавства мають перевагу перед нормами трудового в регулюванні правовідносин між товариством та посадовими особами органів управління господарським товариством, навіть у випадку наявності трудового договору (контракту) між головою або членом виконавчого органу та товариством. Аналогічний підхід поширений у законодавстві Канади, Великобританії, Німеччини та Австрії.

В Німеччині підставами анулювання рішення про призначення членів правління та припинення договору визнаються серйозні порушення обов'язків, нездатність управляти товариством, недовіра, висловлена керівництву акціонерами (§ 84 III AktG). Члени наглядової ради (крім представників працівників) зазвичай обираються акціонерами (§ 101 I AktG). Трудове право не регулює перебування на посаді або винагороду членів наглядової ради. Однак, деякі представники працівників в наглядовій раді повинні бути працівниками товариства (§ 7 II MitbestGesetz [224]).

У Великобританії трудовий договір не може обмежувати фідучіарні обов'язки посадових осіб і директорів (§ 180 Company Act 2006 р. [168]). Директор може бути звільнений в будь-який час простою більшістю голосів акціонерів, незважаючи на укладений з ним договір (§ 168).

У Канаді акціонери також мають право звільняти директора з будь-яких підстав та в будь-який час до закінчення терміну його/її перебування на посаді (§ 109 Canada Business Corporations Act [225], § 122 Ontario Business Corporations Act [226]). Право акціонерів на звільнення директорів є загальним і не пов'язане з неналежною поведінкою директора. Звичайною є практика, особливо для

публічної компанії, укладати з посадовими особами договір про надання управлінських послуг. У договорі можуть зазначатися підстави, за якими посадову особу може бути звільнено. Якщо посадова особа звільнена з інших підстав, посадова особа має право вимагати відшкодування збитків, але не на поновлення на посаді [227, с. 800].

У Франції генеральний директор, помічник генерального директора, який не є членом ради директорів, може укласти окремий трудовий договір з товариством. Генеральний директор, помічник генерального директора, члени правління можуть бути звільнені наглядовою радою або загальними зборами в будь-який час незалежно від підстав (ст. L. 225-55, 225-61 Комерційного кодексу Франції). Якщо рішення про їх звільнення було необґрунтованим, то вони мають право подати позов про компенсацію збитків.

У США звільнення директорів регулюється законом про компанії. Якщо всі директори обираються щорічно, то вони можуть бути звільнені з будь-якої підстави за рішенням акціонерів. Якщо статут товариства передбачає обрання директорів на інший термін (зазвичай три роки), директор може бути звільнений тільки з визначених підстав (§ 141 (k) The Delaware General Corporation Law [228]). Директор може укласти з товариством договір, який передбачає винагороду і виплату компенсації за період, що залишився до закінчення повноважень в разі безпідставного звільнення. Однак директор не має права на збереження посади [89, с. 157].

В законодавстві України доцільно передбачити право директора, відстороненого і звільненого достроково на підставі рішення загальних зборів акціонерів (наглядової ради), на компенсацію в розмірі не отриманої винагороди за період повноважень, який не минув. Виняток повинні складати випадки, коли підставою відсторонення і звільнення є порушення фідучіарних обов'язків, розголошення комерційної таємниці, нанесення збитків товариству тощо.

Щодо правової природи санкції у формі відсторонення від посади та розірвання контракту з директором, то слід зазначити, що така санкція не є дисциплінарною санкцією в розумінні діючого законодавства України про працю та відомчих актів (дисциплінарних статутів чи положень про дисципліну) як

відповідальності посадових осіб та державних службовців за винне порушення трудової дисципліни і службових обов'язків. Не відповідає зазначена санкція і санкціям, визначеним ЦК України та ГК України. О.В. Кологойдою було обґрунтовано необхідність впровадження в законодавство дисциплінарно-господарських санкцій [229, с. 46]. Відсторонення від посади і розірвання контракту з керівником, членом виконавчого органу або наглядової ради товариства, слід визнати дисциплінарною санкцією як формою корпоративної відповідальності [230, с. 19].

3.2. Відповідальність акціонерів та засновників акціонерного товариства

Юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями. Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за її зобов'язаннями, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом (ст. 96 ЦК України).

Акціонерне законодавство засноване на принципі обмеженої відповідальності акціонерів. Ч. 2 ст. 3 Закону «Про АТ» (в ред. Закону від 16 липня 2015 р.) передбачено, що до товариства та його органів не можуть застосовуватися будь-які санкції, що обмежують їх права, у разі вчинення акціонерами протиправних дій, крім випадків, визначених законом. До акціонерів не можуть застосовуватися будь-які санкції, що обмежують їх права, у разі вчинення протиправних дій АТ або іншими акціонерами.

В Англії вперше обмеження відповідальності акціонерів було передбачено актами про компанії 1856 і 1857 рр. [231 с. 361].

Як відзначав В.Є. Белінський, частіше мета засновників при заснуванні компанії полягає в тому, щоб, займаючи в ній згодом посади директорів і розпоряджаючись акціонерним капіталом, мати можливість грати на біржі новими цінностями [232, с. 8]. В особистих корисливих цілях використовувалися і положення статутів створюваних компаній, деякі з них передбачали автоматичне призначення на посаду директорів компанії її засновників, усуваючи акціонерів від управління товариством. Е. Вреден вказував, що «найбільш дієвим, а в багатьох випадках і єдиним засобом зміцнення

підприємства і запобігання збитків товариства і акціонерів, є юридична, встановлена законом, відповідальність перед ними засновників» [233, с. 33].

Це підтверджується нормативними актами, які діяли в ХІХ столітті у багатьох європейських країнах і регулювали сферу корпоративних відносин. У зв'язку з поширенням акціонерних зловживань вони встановили для засновників вельми сувору відповідальність, до того ж не тільки цивільну, а й кримінальну.

Вступаючи в корпоративні відносини, акціонер розраховує понести ризик збитків в межах вартості внесеного вкладу, що відповідає принципу обмеженої відповідальності. Він не є підприємцем і не веде підприємницької діяльності, делегуючи ці повноваження найнятим менеджерам. Тому, акціонери можуть нести відповідальність за зобов'язаннями товариства у виключних випадках, прямо передбачених законом. Змушувати акціонера відшкодувати збитки за будь-які порушення – означає порушити «принцип відокремлення відповідальності корпорації та її членів» і по суті змусити нести відповідальність на засадах підприємницького ризику.

З цих підстав не погоджуюсь з авторами, які пропонують застосовувати в корпоративному праві принцип «генерального делікту», коли підлягають відшкодуванню збитки, спричинені порушенням будь-яких корпоративних прав [30, с. 11]. Водночас мажоритарний акціонер (група акціонерів), володіючи виключними повноваженнями з управління АТ, повинен нести відповідальність за наслідки реалізації своїх рішень.

При створенні АТ відповідальність засновників включає наступні види:

- 1) солідарна відповідальність за зобов'язаннями АТ, пов'язаними з його заснуванням, що виникли до його державної реєстрації (ч. 1 ст. 12 Закону «Про АТ», ч. 4 ст. 96, ч. 3 ст. 153 ЦК України);
- 2) відповідальність один перед одним за договором про створення АТ;
- 3) відповідальність при визнанні договору про створення АТ недійсним;
- 4) відповідальність перед особами, які оплатили акції, щодо повернення їх номінальної вартості у разі визнання товариства таким, що не відбулося.

Отже, засновники несуть відповідальність перед кредиторами, іншими засновниками, особами, які оплатили вартість акцій в процесі заснування товариства, та перед самим товариством на підставі закону або договору.

АТ відповідає за пов'язаними з його заснуванням зобов'язаннями засновників тільки у разі схвалення їх дій загальними зборами акціонерів, які мають бути проведені протягом шести місяців після державної реєстрації АТ.

І.В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що у разі схвалення зобов'язань засновників АТ, відбувається їх заміна як сторони в зобов'язанні на товариство, тому виникає проблема згоди іншої сторони на таку заміну в зобов'язанні. Якщо кредитор не висловить своєї згоди на заміну боржника, засновники повинні залишатися відповідальними за такими зобов'язаннями [234, с. 334].

Угоди, укладені засновниками до моменту реєстрації товариства і не схвалені товариством, тягнуть за собою правові наслідки лише для засновників. Ці наслідки можуть включати як основні зобов'язання, що виникли з укладених засновниками договорів купівлі-продажу, підяду, кредиту тощо, так і обов'язки щодо відшкодування збитків, сплати неустойки тощо [235, с. 19].

На нашу думку, *норму ч. 1 ст. 12 Закону «Про АТ» слід деталізувати у засновницькому договорі, передбачивши, що солідарна відповідальність застосовується у разі, якщо засновники діяли в межах, визначених засновницьким договором (окремим дорученням, протоколом про заснування товариства) та в інтересах товариства. В усіх інших випадках укладені зобов'язання є індивідуальними зобов'язаннями засновника.*

Аналізуючи положення Закону «Про АТ», можна виділити наступні види відповідальності акціонерів:

1) солідарна відповідальність акціонерів у випадках, визначених статутом товариства, за зобов'язаннями товариства у межах неоплаченої частини вартості належних їм акцій (ч. 2 ст. 3 Закону «Про АТ»). В Україні ця норма є бланкетною, оскільки 100% вартості акцій оплачується до затвердження результатів розміщення акцій, що передуює державній реєстрації АТ. В країнах, де оплата акцій може здійснюватися протягом певного строку після розміщення акцій (Директива 2017/1132 [75] передбачає можливість оплати 25% на момент

реєстрації, решти – протягом 5 років), може бути передбачена солідарна відповідальність в межах неоплаченої частки вартості акцій;

2) відповідальність акціонерів та учасників КІФ в межах вартості акцій. Загальний обов'язок акціонера та учасника КІФ відповідати у межах вартості акцій не є санкцією за правопорушення з боку акціонера [236, с. 98]; його кваліфікують як примусове виконання обов'язку в натурі або як визначену законом зміну корпоративних майнових правовідносин у частині порядку оплати акцій [237, с. 142]. Обмежена відповідальність акціонерів та учасників КІФ є економічним ризиком щодо втрати лише тих коштів (майна), які були вкладені при придбанні акцій [236, с. 100]. При цьому правом вимоги щодо акціонера наділене АТ, а не його кредитори [238, с. 266].

Різновидом є відповідальність учасників КІФ, які є власниками істотної участі в банку. Відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про ІСІ», учасники КІФ не відповідають за зобов'язаннями КІФ і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю КІФ, в межах належних їм акцій, крім учасників КІФ, до складу активів яких входять більше 10 відсотків акцій банку або більше 50 відсотків корпоративних прав особи, яка є власником істотної участі у банку;

3) субсидіарна відповідальність акціонерів за зобов'язаннями товариства у разі доведення до неспроможності (банкрутства), зумовленої діями (бездіяльністю) учасника/акціонера або інших осіб, у тому числі з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для товариства вказівки або іншим чином мають можливість визначати його дії (ч. 2 ст. 61 КУЗПБ). Зокрема, субсидіарна відповідальність передбачена: ч. 7 ст. 77 ГК України, ст. 176 ЦК України для держави як засновника створених нею юридичних осіб публічного права; абз. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України від 01 липня 2010 р. «Про державно-приватне партнерство» [239] для державного партнера за зобов'язаннями підприємства або господарського товариства відповідно до договору державно-приватного партнерства; за дії або бездіяльність холдингової компанії, які призвели до неплатоспроможності та визнання банкрутом корпоративного підприємства (ч. 6 ст. 126 ГК України).

Зазвичай суди покладають відповідальність на акціонера, якщо мають місце такі умови: 1) повний контроль з боку акціонера; 2) контроль з боку учасника використовувався для вчинення протиправних, недобросовісних дій; 3) наявність причинного зв'язку між діями акціонера та збитками [39, с. 100].

В.Д. Примаєв визначає допустимість установлення субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями юридичних осіб з боку їх учасників (засновників) наданням учасникам юридичної особи водночас і майнових, й організаційно-управлінських прав щодо неї [237, с. 5–11].

І.В. Сядриста пропонує встановити таку відповідальність для акціонерів, які мають вирішальний вплив. Під вирішальним впливом розуміється пакет простих акцій АТ, розмір якого перевищує 50%, що забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність товариства [143, с. 61].

Аналогічний підхід пропонується деякими науковцями шляхом доповнення ч. 2 ст. 3 Закону «Про АТ» [53, с. 148].

І. Гришина пропонує застосовувати субсидіарну відповідальність лише до акціонерів: 1) яким належить значний пакет акцій (тобто які мають можливість впливати на діяльність товариства); 2) які зареєструвались для участі в загальних зборах акціонерів, на яких приймалось рішення, яке призвело до неплатоспроможності (банкрутства); 3) голосували за прийняття такого рішення [240, с. 104]. Однак така пропозиція не враховує управління АТ групою афілійованих (пов'язаних) осіб та бездіяльність як підставу відповідальності.

Зважаючи на практику структурування бізнесу, суб'єктом субсидіарної відповідальності слід визнавати групу афілійованих осіб, осіб, що діють спільно, пов'язаних відносинами контролю, що забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність АТ, та не обмежувати підстави застосування субсидіарної відповідальності виключно станом неплатоспроможності АТ;

4) відповідальність основного товариства за зобов'язаннями дочірнього. Для країн континентальної системи права характерною є концепція субсидіарної відповідальності материнської компанії за наявності збитків дочірнього товариства та причинно-наслідкового зв'язку (Durchgriffshaftung).

Окремі вчені розглядають її як відповідальність АТ, однак в цьому випадку відповідальність зумовлена діями АТ як акціонера щодо управління іншим АТ.

Дочірні підприємства і учасники відносин із ним часто потерпають від зловживань із боку контролюючого підприємства. Участь в товариствах інших юридичних осіб може привести до того, що останні, володіючи контрольним пакетом акцій та визначаючи всі дії контрольованого товариства, формально залишаються осторонь від можливих негативних наслідків управління, наприклад, збиткових правочинів.

Вітчизняний закон передбачає лише одну підставу такої відповідальності – доведення до банкрутства – якщо корпоративне підприємство через дії або бездіяльність холдингової компанії виявиться неплатоспроможним та визнається банкрутом, то холдингова компанія несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями корпоративного підприємства (ч. 6 ст. 126 ГК України).

О.А. Воловик зазначає, що такі гарантії мають подвійну природу, зокрема, вони характеризуються превентивним характером, а їх компенсаційна функція дає змогу забезпечити приватні інтереси кредиторів і корпоративного підприємства [241, с. 141]. Водночас материнською компанією АТ може бути не тільки холдингова компанія, а зловживання материнською компанією правом корпоративного контролю не завжди має наслідком неплатоспроможність дочірнього товариства.

Право акціонерів дочірнього підприємства вимагати відшкодування збитків, заподіяних з вини материнської компанії, є різновидом похідного позову. Окремі вчені вважають, що і дочірні товариства також мають право на подання таких позовів на захист своїх прав [89, с. 187], однак вітчизняним законодавством таке право не передбачено.

У законодавстві багатьох країн отримала закріплення конструкція так званих «контрольованих юридичних осіб» («пов'язані підприємства», «родинні підприємства»).

У Німеччині існують спеціальні правила, що регулюють групи компаній. Параграф 291 AktG дозволяє товариствам укладати договори про контроль (Beherrschungsvertrag) з іншим товариством, що вимагає від останнього

виконання стандартів підготовки звітності та аудиту, схвалення зазначеного правочину більшістю голосів в 75% і дозволяє акціонерам контрольованого товариства вимагати від контролюючого викупу їх акцій. Створення групи дає право міноритарним акціонерам контрольованого товариства на отримання компенсацій від материнської компанії (§ 304 AktG), подати похідний позов до директорів материнської компанії про притягнення їх до відповідальності за завдані контрольованому товариству збитки (§ 309 IV AktG). Кредитори контрольованого товариства також мають право подати такий позов і вимагати відшкодування збитків на свою користь [242, с. 23]. Якщо товариство є неспроможним, керуючий конкурсною масою може подати такий позов від імені кредиторів.

Материнська компанія має право давати вказівки контрольованому товариству, які повинні виконуватися радою директорів останнього (§ 308 II AktG). Рада директорів материнської компанії відповідає за них так само, як і за рішення, що приймаються щодо останньої (§ 309 AktG).

При відсутності договору про контроль, материнська компанія не може використовувати свій вплив для примусу до укладання невігідних договорів, якщо тільки відсутність вигоди не компенсується до закінчення того ж фінансового року (§ 311 AktG). При відсутності компенсації до закінчення року діяльності, материнська компанія відповідає перед контрольованим товариством за збитки і може нести відповідальність перед акціонерами останнього (§ 317 I AktG). Відповідальність відсутня в разі, якщо сумлінний менеджер незалежного товариства уклав би аналогічний договір на подібних умовах (§ 317 II AktG). Посадові особи материнської компанії, які є ініціаторами таких договорів, несуть солідарну відповідальність разом з материнською компанією (§ 317 III AktG).

У німецькій судовій практиці були розроблені загальні правила про «зняття корпоративного захисту (вуалі)» [241, с. 19-20], які застосовуються у випадках, коли контрольоване товариство має недостатній оборотний капітал або коли має місце «змішування» фінансових активів обох компаній. Федеральний Верховний суд Німеччини розробив доктрину «втручання, що приводить до руйнування контрольованого товариства», на яку посилаються у випадках, коли єдиний

акціонер – материнська компанія використовує своє становище для виведення активів з контрольованого товариства, що призводить до неспроможності останнього [243, с. 177]. У справах, пов'язаних зі зняттям корпоративного захисту в разі пред'явлення позову до материнської компанії, до її директора може бути поданий позов про компенсацію збитків в тому випадку, якщо дії, що стали підставою позову до материнської компанії, можуть вважатися порушенням обов'язків директора щодо дбайливості [89, с. 191].

Оскільки юридична особа не може бути керуючим товариства, материнська компанія не несе відповідальності відповідно до доктрини керуючого *de facto* (*faktischer Geschäftsführer*) [243, с. 61]. Однак якщо директор материнської компанії управляє дочірнім товариством *de facto*, ця особа може нести відповідальність.

У Великобританії та США материнська компанія не несе відповідальність за свої дії щодо дочірньої. Однак особи, що займають посади як в материнській, так і в дочірній компанії, несуть фідучіарні обов'язки перед обома товариствами. Якщо директори або посадові особи материнської компанії у Великобританії не входять до складу ради директорів дочірньої, то вони не несуть будь-яких обов'язків перед дочірньою компанією або кредиторами і акціонерами останньої. Відповідають вони тільки перед материнською компанією і у виняткових випадках перед кредиторами або акціонерами материнської компанії. Директори материнської компанії, які не були призначені директорами дочірньої, проте безпосередньо здійснювали поточне управління останньою, можуть вважатися «тіньовими» директорами, що робить їх відповідальними перед дочірньою компанією за невиконання фідучіарних обов'язків та інших обов'язків директорів за Законом про АТ [89, с. 192].

У США у разі здійснення основною корпорацією повного контролю над господарсько-фінансовою діяльністю дочірньої компанії остання визнається інструментом для досягнення цілей першої, що тягне за собою виникнення субсидіарної відповідальності основної корпорації за зобов'язаннями контрольованої нею компанії (правило інструментальності (*the Instrumentality Rule*)). В такому випадку суди можуть «зняти корпоративний захист» і визнати

материнську компанію відповідальною за зобов'язаннями дочірньої, якщо остання стає неспроможною і не може погасити свої борги. В угодах між дочірньою та материнською компанією, особливо щодо викупу акцій у міноритарних акціонерів дочірньої компанії, материнська компанія вважається пов'язаною фідучіарними обов'язками перед міноритарними акціонерами дочірньої компанії, що вимагає від неї справедливого ставлення до них [242].

За законодавством Канади материнська компанія не несе відповідальності за дії щодо дочірньої компанії. Якщо посадові особи материнської компанії, які одночасно були директорами або посадовими особами дочірньої компанії, вчинили дії, які принесли вигоду материнській компанії за рахунок дочірньої; це є прямим порушенням обов'язку щодо лояльності. Відповідальність покладається виключно на директорів і посадових осіб дочірньої компанії [89, с. 188].

Французьке законодавство хоча й містить положення, що визначають такі поняття, як «дочірнє товариство», «частки участі» і «контрольовані товариства» (ст. L-233-1 Комерційного кодексу Франції), вважається, що члени групи залишаються різними юридичними особами і не несуть відповідальність за борги один одного. Материнська компанія не несе відповідальності перед дочірнім товариством, його акціонерами або кредиторами, крім випадків банкрутства дочірньої компанії, якщо активи материнської і дочірньої компанії неподільні. Крім того, материнська компанія може нести відповідальність, якщо вона призначена директором *dirigeant de fait* (квазіуправляючим) або виконує обов'язки директора *de facto*, *dirigeant de fait* без спеціального призначення на посаду [244]. Проте, відповідно до рішення у справі Розенблюма [245] директор не буде нести відповідальності, якщо зазначена поведінка була виправдана інтересами групи компаній в цілому (*interest de groupe*) в ситуації, якщо група була створена, проводилась політика групи і окреме товариство не збанкрутувало [246, с. 165, 198-201]. Таким чином, інтереси групи компаній в цілому можуть бути вищими за інтереси окремого товариства та його міноритарних акціонерів;

5) солідарна відповідальність акціонера і члена наглядової ради, який є його представником за дії, що призвели до заподіяння збитків товариству (ч. 8

ст. 53 Закону «Про АТ», ч. 8 ст. 72 проекту Закону «Про АТ»). На нашу думку, таку відповідальність слід поширити і на випадки завдання збитків іншим акціонерам та кредиторам;

б) солідарна відповідальність двох і більше осіб, які спільно є власниками домінуючого контрольного пакета акцій за належне виконання обов'язку щодо придбання акцій АТ на вимогу акціонерів в процедурі селл-аут (ч. 8 ст. 97 проекту Закону «Про АТ»). Аналогічну норму потрібно передбачити і щодо процедури сквіз-аут, яка реалізується уповноваженою особою групи осіб або афілійованою особою власника домінуючого пакету акцій (ст. 65-2 Закону «Про АТ», ст. 95 проекту Закону «Про АТ»), що підтверджується правовою позицією ВС [59];

7) договірна відповідальність акціонера за невиконання або неналежне виконання обов'язків перед товариством та іншими акціонерами, визначених законом, заподіяння збитків порушенням умов корпоративного договору у формі та розмірі, визначеному корпоративним договором (ст. 26-1 Закону «Про АТ», ст. 29 проекту Закону «Про АТ»);

8) відповідальність акціонера за збитки, нанесені АТ або акціонерам внаслідок зловживання корпоративними правами (щодо участі та голосування на зборах, невиконання дивідендів, порушення умов спільного ведення бізнесу).

А.В. Смітюх зазначає, що виплата дивідендів учасникам здійснюється не безумовно, а за рішенням вищого органу відповідного корпоративного підприємства, який, у свою чергу, може прийняти рішення як про виплату усього обсягу прибутку у якості дивідендів, так і про збільшення за рахунок всієї цієї суми корпоративного капіталу [247, с. 407].

Відтак, прийняття контролюючими акціонерами рішення про невиконання дивідендів за наявності чистого прибутку є корпоративним правопорушенням, спрямованим на умисне заподіяння шкоди міноритарним акціонерам і порушення їх корпоративного права на дивіденди. Тому, слід встановити корпоративну відповідальність контролюючих осіб – мажоритарного акціонера (групи осіб), які голосували за невиконання дивідендів, у формі корпоративного обов'язку виплатити дивіденди міноритарним акціонерам в розмірі,

пропорційному частині чистого прибутку корпорації, що припадає на частку міноритарних учасників, які голосували за виплату дивідендів.

Іншим способом захисту права міноритаріїв на отримання дивідендів, що є не відповідальністю, а превентивним засобом охоронного характеру, спрямованим на забезпечення балансу інтересів мажоритарного та міноритарних акціонерів, є пропозиція включення до закону норми про обов'язкову виплату міноритарним акціонерам частини чистого прибутку (дивідендів) в частині, що відповідає їх частці в АТ, при наявності їх волевиявлення на виплату дивідендів незалежно від результатів голосування з питання порядку денного загальних зборів про розподіл прибутку. Решта чистого прибутку може бути спрямована на цілі, визначені рішенням більшості акціонерів.

Однак, не слід забувати про основоположний принцип рівності всіх акціонерів у праві на отримання дивідендів. При запропонованому підході неясним залишається питання про правову підставу таких виплат при відсутності рішення загальних зборів акціонерів про виплату дивідендів, а також чи проводяться такі виплати в усіх випадках або лише за наявності обставин, які свідчать про зловживання мажоритарним акціонером при прийнятті рішення про розподіл прибутку. Тому, *підтримуємо положення, закріплене в ряді країн світу, де закон передбачає обов'язок направляти на виплату дивідендів всім акціонерам не менше 30% чистого прибутку товариства.*

Щодо форми відповідальності акціонерів, які недобросовісно користуються правами, пов'язаними з проведенням загальних зборів, у разі необґрунтованого скликання загальних зборів крім покладення витрат на скликання цих зборів на акціонера, який ініціював їх проведення, покласти дисциплінарні санкції у вигляді позбавлення права голосу пакетом акцій на визначений строк, протягом якого акції обліковуються в товаристві.

Підтримуючи існуючу пропозицію щодо обмеження права голосу акціонерів, які зловживають корпоративними правами, заперечуємо щодо переведення акцій на рахунок АТ, оскільки вважаємо такі дії непропорційним втручанням у право власності на акції, несумісним з гарантіями, визначеними

ст. 41 Конституції України, ст. 1 Першого протоколу Конвенції та ст. 321 ЦК України.

Важко оцінити також, що є необґрунтованим скликанням загальних зборів. На нашу думку, зловживанням є ухилення від участі у загальних зборах мажоритарного акціонера (особливо якщо він сам і скликає ці загальні збори), внаслідок якого збори визнані такими, що не відбулися.

Ризиковість відносин корпоративного управління та складність практичного застосування такої форми відповідальності як відшкодування збитків зумовлюють необхідність розробки системи майнових санкцій компенсаційного та штрафного характеру для застосування сторонами корпоративних відносин в позасудовому порядку за порушення суб'єктивних корпоративних прав, розмір яких має визначатись законом, статутом та/або корпоративним договором, а в разі виникнення спору - судом.

Перевагою компенсації як особливої форми відповідальності є те, що при порушенні немайнових корпоративних прав і законних інтересів (наприклад, обмеження права голосу) буває вкрай складно довести не тільки розмір, але і факт заподіяння збитків. *Розмір компенсації за порушення корпоративних прав визначається судом в межах, встановлених законом, статутом або корпоративним договором, залежно від характеру порушення та інших обставин справи з урахуванням принципів розумності та справедливості.*

Статтею 26-1 Закону «Про АТ» передбачене право сторін корпоративного договору вимагати відшкодування завданих внаслідок порушення договору збитків, виплати компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому договором між акціонерами), стягнення неустойки (штрафу, пені), застосування інших заходів відповідальності у зв'язку з порушенням договору між акціонерами. Однак, така компенсація застосовується лише до сторін корпоративного договору.

Прикладом компенсації, передбаченої законом за зловживання корпоративними правами (правом корпоративного контролю) є норми ч. 6, ч. 7 ст. 65-2 Закону «Про АТ» щодо порядку визначення ціни обов'язкового продажу акцій як подвійної ринкової вартості акцій, визначеної відповідно до ч. 2 ст. 8,

ч. 5 ст. 65-2 Закону «Про АТ» в разі якщо заявник вимоги, його афілійовані особи або треті особи, що діють спільно з ним, не виконали обов'язки, передбачені ст. 65 або ст. 65⁻¹ Закону у разі придбання контрольного пакета акцій.

Пропонуємо впровадження до загальних норм ст. 16 ЦК України та ст. 20 ГК України такого способу захисту як стягнення компенсації, а до Закону «Про АТ» норм, які передбачають розмір та порядок стягнення компенсації за порушення окремих корпоративних прав: на отримання інформації, дивідендів.

9) відповідальність за порушення законодавства про захист економічної конкуренції шляхом здійснення концентрації без дозволу органу АМКУ у формі штрафу (ст. 26 Закону «Про захист економічної конкуренції») [248];

10) обмеження права голосу та права на управління справами за пакетом акцій, набутих з порушенням порядку погодження наміру набуття або збільшення особою істотної участі у банку, а також у разі виявлення невідповідності ділової репутації та/або фінансового/майнового стану власника істотної участі у банку вимогам закону або нормативно-правових актів НБУ та/або якщо у НБУ є підстави вважати, що володіння такою особою істотною участю у банку може створити суттєві загрози належному управлінню банком, інтересам вкладників та інших кредиторів банку чи негативно вплинути на його фінансовий стан (ст. 34 Закону «Про банки і банківську діяльність»), професійному учаснику фондового ринку (крім банку), порушенням вимог законодавства про концентрацію та/або корпоративного законодавства щодо викупу акцій за наслідками придбання контрольного, значного контрольного або домінуючого контрольного пакета акцій товариства.

Відповідно до п. 8 р. I Порядку погодження наміру набуття або збільшення особою істотної участі у професійному учаснику фондового ринку, затвердженого рішенням НКЦПФР від 13 березня 2012 р. № 394 [249] якщо особа набула істотну участь у фінансовій установі, професійному учаснику фондового ринку (в тому числі, істотну участь незалежно від формального володіння) чи збільшила її до рівня 10, 25, 50, 75 без отримання погодження НКЦПФР наміру щодо такого набуття та/або збільшення (крім випадків,

визначених у п. 4 та п. 9 р. 1 Порядку), така особа не має права прямо чи опосередковано, повністю чи частково користуватися правом голосу придбаних акцій (часток) та брати участь будь-яким чином в управлінні справами професійного учасника фондового ринку. Рішення учасників (акціонерів), прийняті з урахуванням таких голосуючих акцій (часток), не мають юридичної сили.

Стаття 98 проекту Закону «Про АТ» передбачає, що наслідком недотримання вимог щодо виконання обов'язків передбачених ст. 93-96 законопроекту щодо придбання акцій за наслідками придбання контрольного, значного контрольного або домінуючого контрольного пакета акцій товариства є позбавлення власника права голосу пакетом акцій, що перевищує 50%, 75%, 95% акцій товариства відповідно. Такі акції не враховуються при визначенні кворуму до моменту виконання обов'язкових дій, передбачених ст. 93-96 законопроекту. Рішення загальних зборів, прийняті з використанням акцій, що відповідно до цієї статті не дають права голосу, та за умови невикористання яких рішення загальних зборів були б іншими, не мають юридичної сили.

11) заборона на строк до шести місяців НБУ власнику істотної участі у банку відчужувати акції (паї) банку, що йому належать, та/або частку у статутному капіталі (пакет акцій) юридичної особи, через яку така особа володіє істотною участю у банку, якщо до банку застосовано захід впливу у вигляді віднесення банку до категорії проблемних або обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів банківських операцій, у тому числі операцій із пов'язаними з банком особами (абз. 6 ст. 34 Закону «Про банки і банківську діяльність»).

3.3. Відповідальність осіб, що контролюють акціонерне товариство, за доведення до банкрутства

Посадові особи зобов'язані діяти добросовісно не тільки щодо юридичної особи (товариства) та її учасників (акціонерів), але і кредиторів.

Відповідно до ст. 215 ГК України у випадках, передбачених законом, суб'єкт підприємництва – боржник, його засновники (учасники), власник майна,

а також інші особи несуть юридичну відповідальність за порушення вимог законодавства про банкрутство, зокрема, фіктивне банкрутство, приховування банкрутства або умисне доведення до банкрутства. За порушення вимог законодавства про банкрутство передбачено: кримінальну (ст. 219 КК України), адміністративну (ст. 164-15, ст. 166-16, ст. 166-17 КУпАП), цивільно-правову (ст. 61 КУзПБ) та дисциплінарну відповідальність (ст. 19-23 КУзПБ).

Фактори виникнення неплатоспроможності можуть бути як зовнішніми (зміна кон'юнктури ринку, кредитоспроможність, коливання курсу валют, рівень інфляції тощо), так і внутрішніми (нерозумні та недобросовісні дії або бездіяльність засновників (учасників) боржника та його менеджменту).

Договором або законом може бути передбачена поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність іншої особи. До пред'явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника (ч. 1, 2 ст. 619 ЦК України).

У разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки або мають право іншим чином визначати його дії, на таких осіб може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями у разі недостатності майна боржника для розрахунку з кредиторами, вимоги яких визнані судом у межах провадження у справі про банкрутство (ч. 6 ст. 34 та ч. 2 ст. 61 КУзПБ) [250]. Аналогічні положення містила ч. 5 ст. 41 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [251]. Її передумовою є наявні ознаки доведення боржника до банкрутства.

Метою є посилення її превентивної та компенсаційної функції в інтересах кредиторів та суспільства з метою запобігання втрат внаслідок умисних дій його засновників (учасників, акціонерів), керівника боржника або інших осіб [252, с. 183], притягнення винних осіб у доведенні до банкрутства до додаткової (субсидіарної) відповідальності і стягнення на користь кредиторів непогашених у ліквідаційній процедурі кредиторських вимог [253].

І.А. Бутирська в процедурі банкрутства виділяє процесуальну відповідальність у формі припинення повноважень керівника боржника та

матеріальну – солідарну та субсидіарну відповідальність засновників (учасників, акціонерів) та керівника боржника [254, с. 101]. На думку Я.О. Левшиної припинення повноважень керівника боржника є не заходом відповідальності, а забезпечення вимог кредиторів у процедурі банкрутства; до цивільно-правової відповідальності у разі банкрутства слід відносити визнання недійсними правочинів боржника, вчинених за три роки до відкриття провадження у справі про банкрутство, та правочинів, вчинених боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство (ст. 42 КУзПБ) [255, с. 106].

Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства є виключним механізмом відновлення майнових прав кредиторів у випадку зловживання особами, які управляють юридичною особою або мають право приймати юридично-значущі рішення, суб'єктивними цивільними правами, що завдало шкоди кредиторам [256; 55, с. 20], у разі недостатності майна товариства для задоволення вимог кредиторів [257, с. 196]. Це захищає учасника від ризиків, пов'язаних з неналежним веденням справ в товаристві [7, с. 9].

Визнання законодавцем відповідальності за доведення до банкрутства субсидіарною критикується в юридичній літературі. Це зумовлено правовою природою субсидіарної відповідальності правова підстава якої є тотожною для основного і додаткового боржника (ст. 619 ЦК України). Відповідальність за доведення до банкрутства має власну правову підставу. Вона є самостійним видом спеціальної цивільно-правової відповідальності [258], оскільки її підставою є господарське правопорушення в сфері конкурсного права (права неплатоспроможності та банкрутства) [259], а не корпоративного або цивільного права. Водночас її виключний (екстраординарний) додатковий (субсидіарний) характер зумовлений настанням лише у разі відсутності (недостатності) майна боржника для задоволення вимог кредиторів, тобто у випадку вичерпання способів захисту їх майнових інтересів в межах справи про банкрутство на підставі окремої заяви ліквідатора або кредитора. До складу ліквідаційної маси включаються стягнені суми, які використовуються для задоволення вимог кредиторів у порядку черговості, встановленому законом.

Аналіз законодавства про банкрутство дозволяє виділити такі основні підстави відповідальності осіб, що здійснюють управління товариством:

1) не повідомлення про ознаки банкрутства, що насувається.

Ця відповідальність включає: а) солідарну відповідальність керівника боржника, який не подав/несвоєчасно подав заяву про відкриття провадження у справі про банкрутство за незадоволення вимог кредиторів та б) субсидіарну солідарну відповідальність членів наглядової ради та виконавчого органу за не скликання загальних зборів, невжиття заходів для покращення фінансового стану товариства у разі банкрутства товариства до закінчення трирічного строку з дня зниження вартості чистих активів.

Ч. 6 ст. 34 КУзПБ передбачено, що боржник зобов'язаний у місячний строк звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі у разі, якщо задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами (загроза неплатоспроможності), та в інших випадках, передбачених КУзПБ. До заяви боржника про відкриття провадження у справі про банкрутство додається: рішення вищого органу управління боржника, а щодо державних підприємств – власника майна (органу, уповноваженого управляти майном) боржника про звернення до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі. Якщо керівник боржника порушив ці вимоги, він несе солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів. Питання порушення керівником боржника зазначених вимог підлягає розгляду господарським судом під час здійснення провадження у справі. У разі виявлення такого порушення про це зазначається в ухвалі господарського суду, що є підставою для подальшого звернення кредиторів своїх вимог до зазначеної особи.

На відміну від норми ст. 41 Закону «Про відновлення платоспроможності та визнання боржника банкрутом», відповідно до ст. 34 КУзПБ заява подається не тільки у випадку неплатоспроможності, але і загрози неплатоспроможності, що має оціночний характер і збільшує ризик притягнення керівника до відповідальності. Якщо ч. 6 ст. 95 Закону «Про відновлення платоспроможності

та визнання боржника банкрутом» передбачала солідарну відповідальність власника майна боржника (уповноважена ним особа), керівник боржника, голова ліквідаційної комісії (ліквідатор), які допустили порушення вимог ч. 1 ст. 95 закону за незадоволення вимог кредиторів, то ч. 6 ст. 34 КУзПБ передбачає таку відповідальність тільки для керівника боржника.

Зазначена правова підстава відповідальності спрямована на захист інтересів кредиторів на отримання інформації про неплатоспроможність боржника. Момент подачі заяви про банкрутство має істотне значення для визначення черговості задоволення вимог кредиторів. Водночас, зважаючи на правову природу солідарної відповідальності, майнову відокремленість майна товариства та самостійну відповідальність за власним зобов'язанням, норму ч.6 ст. 34 КУзПБ слід уточнити: *керівник боржника, який не подав/несвоєчасно подав заяву про відкриття провадження у справі про банкрутство, несе субсидіарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів, та солідарну з боржником відповідальність за зобов'язаннями, які виникли після закінчення місяця з дати виникнення загрози неплатоспроможності.*

У Франції за несвоєчасну подачу товариством заяви про початок процедури банкрутства (не пізніше 45 днів після настання неспроможності) директорів можуть притягнути до відповідальності, якщо суд визнає, що помилки керівництва (*fautes de gestion*) привели до неспроможності (ст. L. 651-2). Підставою може стати позов представника кредитора, арбітражного керуючого або більшості кредиторів (ст. L. 651-3).

У Німеччині керівники неспроможною компанії зобов'язані подати заяву про неспроможність без затримки, але не пізніше 3 тижнів після настання неплатоспроможності відповідно до § 92 AktG. У разі невиконання зазначеного обов'язку вони несуть відповідальність відповідно до загальних принципів деліктного права згідно із загальними нормами Цивільного кодексу Німеччини (§ 823 (2)), а не відповідно до AktG за «неправильне ведення справ» (нім. *Insolvenzverschleppungshaftung*) [260, с. 293]. Кредитори часто зазнають збитків через несвоєчасне повідомлення про неспроможність, вони не стали б вкладати свої кошти в товариство, дізнавшись про його неспроможність раніше.

Відповідно до ст. 211 ГК України, ч. 1, 2 ст. 4 КУзПБ засновники (учасники, акціонери) боржника, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника в межах своїх повноважень зобов'язані своєчасно вживати заходів для запобігання банкрутству боржника. Отже, обов'язок здійснення контролю за діяльністю виконавчих органів та товариства, покладено на учасників (засновників) товариства.

Ч. 3 ст. 16 проекту Закону «Про АТ» передбачає, що у випадку якщо власний капітал товариства за даними річної звітності становить менше 50% зареєстрованого статутного капіталу, наглядова рада або рада директорів товариства зобов'язана протягом трьох місяців вчинити всі дії пов'язані з підготовкою і проведенням загальних зборів до порядку денного яких має бути включено питання: про зменшення статутного капіталу товариства, про заходи, які мають бути вжиті для покращення фінансового стану товариства або про ліквідацію товариства, а також про розгляд звіту виконавчого органу за наслідками зменшення власного капіталу товариства та затвердження заходів за результатами його розгляду. У разі невиконання вимог цієї частини всі члени наглядової ради або ради директорів солідарно несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями товариства. У разі порушення вказаного обов'язку та визнання товариства банкрутом до закінчення трирічного строку з дня зниження вартості чистих активів, члени наглядової ради або ради директорів солідарно несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями товариства.

Члени виконавчого органу, які не повідомили наглядову раду або раду директорів про таке зниження вартості чистих активів товариства несуть субсидіарну відповідальність. Члени наглядової ради або ради директорів, члени виконавчого органу, які доведуть, що не знали і не мали знати про таке зниження вартості чистих активів акціонерного товариства або голосували за рішення про скликання загальних зборів акціонерів внаслідок зниженням вартості чистих активів товариства, звільняються від відповідальності за порушення зазначеного обов'язку. Аналогічні обов'язки і відповідальність передбачено ч. 3 та 4 ст. 31 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»;

2) доведення до банкрутства. Приписи ч. 2 ст. 61 КУЗПБ, не встановлюють ознак доведення до банкрутства, які є підставою для покладення субсидіарної відповідальності на засновників (акціонерів) або інших осіб, у тому числі керівника боржника.

Відповідно до ч. 3 ст. 215 ГК України умисним банкрутством визнається стійка неплатоспроможність суб'єкта підприємництва, викликана цілеспрямованими діями власника майна або посадової особи суб'єкта підприємництва, якщо це завдало істотної матеріальної шкоди інтересам держави, суспільства або інтересам кредиторів, що охороняються законом.

Законодавство не пов'язує покладення на третіх осіб субсидіарної відповідальності при банкрутстві з наявністю вироку у кримінальній справі про встановлення в їх діях (бездіяльності) таких осіб кримінального правопорушення [261]. Водночас, оцінюючи будь-які дії/бездіяльність суб'єктів відповідальності на предмет покладення на них субсидіарної відповідальності у справі про банкрутство, суду слід, захищаючи правило ділового рішення (*business judgment rule*), відмежовувати дії та обставини, які належать до звичайних (ділових) ризиків підприємницької/господарської діяльності (стаття 42 ГК України) [262] (прорахунків), від зловживання правом та умисних цілеспрямованих корисливих дій/бездіяльності власника майна або посадової особи, спрямованих на доведення товариства до банкрутства. Наприклад, відчуження обладнання за заниженою вартістю не завжди свідчить про умисел на доведення підприємства до банкрутства, оскільки за наявності заборгованості, кредитор міг її погасити шляхом прилюдних торгів або звернення до суду і оціночна вартість була б значно нижчою від суми реалізації [263];

3) відповідальність за інші порушення законодавства про банкрутство, зокрема, відповідальність за ухилення посадових осіб боржника від обов'язку передати бухгалтерську та іншу документацію, печатки та штампи, матеріальні та інші цінності банкрута ліквідатору (ч. 2 ст. 59 КУЗПБ). Без документації ліквідатор має обмежені можливості аналізу фінансово-господарського стану боржника, що ускладнює формування ліквідаційної маси.

Господарське правопорушення щодо доведення до банкрутства включає:

а) об'єкт – права кредиторів на задоволення їх вимог до боржника у справі про банкрутство за рахунок активів боржника, що не можуть бути задоволені в процедурі банкрутства внаслідок відсутності майна у боржника [262];

б) об'єктивну сторону – винні дії/бездіяльність (протиправна поведінка), що призвели до заборгованості боржника перед кредиторами (збитки) та доведення до неплатоспроможності (банкрутства) через відсутність у боржника активів для задоволення вимог кредиторів (причинно-наслідковий зв'язок).

Найчастіше суб'єкта господарювання доводять до банкрутства за схемою, за якої на підприємстві-боржнику акумулюються всі пасиви, що збільшує його неплатоспроможність та одночасно, ще до початку процедури банкрутства, виводяться його активи (ліквідна їх частина) на новостворене підприємство без отримання за них справедливої компенсації. Керівник несе відповідальність перед кредиторами, а не перед самим товариством, включаючи обов'язок повернути привілейовані виплати, які товариство здійснило на його користь протягом певного терміну до визнання товариства банкрутом [89, с. 183].

Дії щодо доведення до банкрутства залишають своє відображення у первинних документах бухгалтерського обліку, фінансовій звітності, укладених угодах, інших документах, дослідження яких є предметом судової економічної експертизи з використанням Методики проведення судово-економічних експертиз з питань банкрутства, фіктивного банкрутства та доведення до банкрутства підприємств» (реєстраційний код 11.2.47) [264]. Згідно даної методики перевіряється рівень забезпечення зобов'язань кредиторів за показниками активів, оборотними активами і чистими активами. Якщо при розрахунку даних показників за досліджуваній період їх значення погіршилися, встановлюються причини (ціни, обсяг реалізації, якість за договорами), що викликали ці негативні зміни і робиться висновок про наявність ознак доведення суб'єкта господарювання до банкрутства. О.А. Горлачук пропонує доповнити методику аналізом показників, які визначаються на основі динаміки власних засобів підприємства і його дебіторської заборгованості, які свідчать про високу ймовірність доведення суб'єкта господарювання до банкрутства [265, с. 142].

П. 3.2 Методичних рекомендацій щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій із приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства [266] закріплено, що економічними ознаками дій із доведення до банкрутства може вважатися такий фінансово-економічний стан боржника, за якого виконання умов договорів призвело до погіршення показників оцінки його фінансового стану.

Діями, спрямованими на доведення до банкрутства є:

- дії організаційного характеру: зміна складу керівників, засновників, недотримання встановленої законом черговості при прийнятті рішень, складання і надання підроблених документів, фальсифікація рішення ради директорів, не проведення зборів акціонерів, призначення керівниками підставних осіб;

- укладання завідомо не вигідних для підприємства договорів: продаж майна (товарів, послуг, інших цінностей) підприємства за цінами, що є нижчими від ринкових; укладання кредитних договорів, договорів позики, отримання кредиту на основі надання кредитній установі завідомо неправдивої інформації; видача безвідсоткових кредитів на невизначений термін або особі, яка не в змозі повернути кредит; укладання кредитних договорів із підвищеною відсотковою ставкою; надання гарантій або майна під заставу для забезпечення виконання зобов'язань фінансово неплатоспроможного контрагента; укладання договорів оренди основних засобів, без яких діяльність підприємства є неможливою;

- передача майна до статутного капіталу дочірніх підприємств; перерахування грошових коштів за продану продукцію, виконані роботи чи надані послуги на рахунки підставних осіб; зняття з рахунку підприємства грошей для закупівлі товарів, без здійснення такої закупівлі; невнесення до балансу доходів або приховування виручки, приховування банківських вкладів; необґрунтоване зменшення або збільшення штату підприємства; невиконання зобов'язань по сплаті обов'язкових платежів та ін. [266; 267, с. 110-111];

- вчинення будь-яких дій, направлених на набуття майна, за відсутності активів для розрахунку за набуте майно чи збільшення кредиторської заборгованості боржника без наміру її погашення;

- прийняття рішення при виведення активів боржника, в тому числі шляхом безоплатної передачі неповнолітнім дітям, родичам боржника;

- прийняття рішення, надання вказівок щодо вчинення дій (бездіяльності) боржника щодо захисту власних майнових інтересів боржника на користь інших осіб, що мало наслідком настання неплатоспроможності боржника [268];

- неподання фінансової звітності, подання фіктивної фінансової звітності за відсутності будь-якого майна чи активів;

- порушення вимог щодо зменшення статутного капіталу.

Так, ПАГС постановою від 02 лютого 2021 р. у справі № 910/3191/20 [269] задоволено заяву арбітражного керуючого про покладення солідарної відповідальності на керівника боржника у зв'язку з доведенням до банкрутства та приховуванням стійкої фінансової неплатоспроможності товариства за результатами проведення фінансового аналізу боржника та встановлення коефіцієнта покриття меншого за 1,0 (надкритична неплатоспроможність), наявності підтвердженої судовими рішеннями заборгованості за договорами поставки, подання керівником до органів ДПС завідомо неправдивої фінансової звітності, згідно якої підприємство є прибутковим з метою укладання нових договорів на умовах готівкових розрахунків.

ВС у постанові від 30 січня 2018 р. у справі № 923/862/15 підтримав рішення попередніх судів про задоволення заяви ліквідатора про покладання субсидіарної відповідальності на керівника підприємства у зв'язку з доведенням до банкрутства підприємства (підстава: під час ліквідаційної процедури виявлено відсутність коштів на рахунках боржника та відсутність активів банкрута, а майнові активи підприємства були відчужені в результаті рішень та дій керівника і господарська діяльність підприємства припинена незаконним способом).

Підставою відповідальності може бути і бездіяльність керівника та засновників боржника, що мала наслідком стійку неплатоспроможність боржника та відсутність у нього будь-яких активів на час проведення ліквідаційної процедури для задоволення вимог конкурсного кредитора (постанова КГС ВС від 05 лютого 2019 р. у справі № 923/1432/15 [270]).

У Канаді згідно Закону «Про банкрутство і неспроможність» підставою для подання позову керуючим конкурсною масою від імені товариства проти директорів збанкрутілого товариства може бути: 1) не виплата заробітної плати; 2) недостовірні відомості про фінансовий стан товариства, порушення обов'язку щодо розкриття інформації, встановленої законодавством про цінні папери; 3) заява товариства про виплату дивідендів готівкою і викуп акцій за готівку протягом року до оголошення про банкрутство, будучи неспроможним під час здійснення цих дій; 4) участь в угоді або непрямий інтерес директора в оспорюваній угоді, укладеній протягом дванадцяти місяців до настання банкрутства, в разі укладення їх на нерівних умовах або якщо сторони угоди були пов'язаними [271].

Закон не визначає період часу за який здійснюється оцінка дій керівника або іншої особи, що контролює боржника, щодо доведення до банкрутства. *Пропонуємо визначити в КУзПБ період контролю три роки до дати виникнення ознак банкрутства, а також після їх виникнення до порушення провадження у справі про банкрутство, що підлягає перевірці у разі наявності ознак неправомірних дій контролюючих боржника осіб, що призвели до його стійкої фінансової неспроможності (банкрутства).*

Аналіз фінансово-господарського стану боржника, а також причин виникнення заборгованості боржника перед кредиторами, що дозволить виявити наявність або відсутність дій засновників (учасників, акціонерів), керівника боржника щодо доведення до банкрутства покладені на ліквідатора банкрута (ст. 61 КУзПБ), який, реалізуючи повноту дій в ліквідаційній процедурі, подає заяву до господарського суду про покладення на винних у доведенні до банкрутства осіб субсидіарної відповідальності [272, 273]. Практики пропонують надати право заявляти вимоги не тільки ліквідатору, але і кредиторам [253], які не є афілійованим з боржником, не отримали задоволення більше 60% своїх вимог, в ході ліквідаційної процедури і протягом трьох років після закриття справи. С.В. Жуковим пропонується у ст. 30 КУзПБ передбачити додаткову грошову винагороду арбітражного керуючого, яка становить 10 % від суми стягнутої з винних осіб, що суттєво збільшить шанси кредиторів на погашення

своїх вимог за допомогою реалізації ліквідатором та судом механізму застосування субсидіарної відповідальності до винних осіб за доведення боржника до стану неплатоспроможності [253].

Заява подається після завершення реалізації об'єктів ліквідаційної маси та розрахунків з кредиторами у ліквідаційній процедурі при наявності обставин недостатності повного погашення кредиторської заборгованості банкрута (спеціальна умова субсидіарної відповідальності). Господарський суд при затвердженні ліквідаційного звіту та ліквідаційного балансу надає правову оцінку повноти дій ліквідатора [274] та має визначити в ухвалі:

- наявність майна, грошових коштів, інших майнових або немайнових активів та їх загальної вартості на момент виникнення кредиторських вимог,
- момент настання строку виконання вимог для кожного кредитора;
- факт наявності/відсутності надіслання керівником боржника відомостей щодо наявності у боржника ознак банкрутства (загрози неплатоспроможності) засновникам (учасникам, акціонерам) боржника, власнику майна (органу, уповноваженому управляти майном) боржника (ч. 2 ст. 4 КУзПБ);
- момент (дату) виникнення загрози неплатоспроможності на підставі аналізу наявних активів та пасивів;
- наявність угод за останні 3 роки до моменту відкриття провадження у справі про банкрутство й угод після відкриття провадження у справі про банкрутство; визнання таких угод недійсними відповідно до ст. 42 КзПБ;
- наявність або відсутність документів щодо фінансово-господарської діяльності, податкових звітів, первинної документації, подання податкової звітності, рішення керівника, органів управління та засновників;
- наявність інформації про рух коштів за останні 3 роки до моменту відкриття провадження у справі про банкрутство й після цього;
- суму непогашених вимог за відсутності активів у ліквідаційній масі;
- наявність інформації про активи боржника на момент відкриття провадження у справі про банкрутство;
- дії та події, які викликали стійку неплатоспроможність боржника та осіб, які відповідальні за їх здійснення [275];

- аналіз дій керівника боржника щодо добросовісності і розумності його дій спрямованих на ініціювання зборів керівного органу підприємства для прийняття рішення щодо звернення до суду з заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство; дій та рішень засновників (учасників, акціонерів) боржника, власника майна (органу, уповноваженого управляти майном) боржника.

З урахуванням зазначеного, суд робить висновок чи відбулось порушення керівником строків подання відповідної заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство, що є підставою для звернення у майбутньому кредиторів з заявами про притягнення керівника до солідарної відповідальності за незадоволення вимог кредиторів, чи є вина у діях керівника та причинно-наслідковий зв'язок між діями керівника і незадоволенням вимог кредиторів.

Моментом виявлення наявності ознак доведення до банкрутства є ухвалення господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом, що є тією обставиною, яка свідчить, що ліквідатор довідався або міг довідатися про наявність ознак доведення до банкрутства боржника з вини його органів управління або третіх осіб (постанова КГС ВС від 10 грудня 2020 р. у справі № 922/1067/17 [276]). В постанові ВП ВС від 25 травня 2021 р. у справі № 910/11027/18 [277] моментом, з якого починається обрахунок строків позовної давності визначено день затвердження акту формування ліквідаційної маси банку шляхом відповідних розрахунків.

Обставини існування або відсутності складових об'єктивної сторони цивільного правопорушення: вчинення дії, бездіяльність, існування боргу в період вчинення боржником майнової дії тощо), мають бути доведені стороною/учасником у справі про банкрутство, який посилається на неї як на підставу своїх вимог і заперечень (ст. 73, ст. 74 ГПК України).

Зокрема, у справі № 910/21232/16 Господарський суд міста Києва постановив ухвалу від 04 березня 2019 р. [277] про відмову в задоволенні заяви ліквідатора боржника про покладення на попередніх учасників, попереднього керівника, та на теперішнього учасника та директора боржника субсидіарної відповідальності за його зобов'язаннями, оскільки судами не встановлено вини у

діях цих осіб під час участі та здійсненні господарської діяльності у товаристві; відсутні докази вчинення цими особами правопорушень та вчинення дій, у тому числі щодо заволодіння майном та грошовими коштами боржника, прийняття рішень, що спрямовані на зменшення активів боржника, що призвели до банкрутства; не встановлено порушень закону в частині розпорядження попередніми учасниками боржника своїми частками у статутному фонді боржника шляхом їх продажу іншій особі – новому учаснику. Створення попереднім директором боржника юридичної особи для здійснення підприємницької діяльності відповідає вимогам закону. В межах кримінальної справи щодо ухилення від сплати податків боржником, керівника звільнено від відповідальності, а цивільного позову прокурором не пред`явлено.

У Великобританії відповідно до § 214 Закону «Про неспроможність» (Insolvency Act 1986) [278] ліквідатор може звернутися до суду з вимогою підтвердити факт, що директор здійснював неправомірне ведення справ якщо: i) товариство перебуває в процесі ліквідації; ii) до ліквідації директор знав або повинен був знати про відсутність розумних підстав вважати, що цього вдасться уникнути; iii) він не вжив заходів, які компетентний директор зробив би для мінімізації потенційних збитків кредиторів. Якщо директор визнається відповідальним за неправомірне ведення справ, суд може зобов'язати його сплатити внесок в активи товариства, але лише в сумі додаткової відповідальності, яку понесло товариство через такі дії [89, с. 180];

в) суб`єкт – засновники (учасники, акціонери) або інші особи, у тому числі керівник боржника, які мають право давати обов`язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії.

Необхідно зазначити, що законом не надається визначення поняттю «інші особи, які мають право давати обов`язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії». Тому коло цих осіб визначається у кожній справі окремо.

Особами, які контролюють боржника, тобто мають фактичну можливість визначати дії юридичної особи можуть бути: мажоритарний акціонер (учасник), керівник та учасники (акціонери) мажоритарного учасника (акціонера),

материнська, холдингова компанія та особи, які формально не є учасниками корпорації через відсутність у них частки (акцій) у статутному капіталі: кінцевий бенефіціарний власник, бенефіціар трасту, управляюча компанія, в управління якої передано акції, та її керівник, член колегіального виконавчого органу або наглядової ради, номінальний керівник («тіньовий» директор).

Пропонуємо в ст. 61 КУЗПБ суб'єктами субсидіарної відповідальності визнати засновників (учасників, акціонерів) та осіб, що контролюють боржника, а в ст. 1 КУЗПБ закріпити визначення поняття особи, що контролює боржника – фізична або юридична особа, у тому числі, мажоритарний акціонер (учасник), керівник та учасники (акціонери) мажоритарного учасника (акціонера), які володіють (прямо або опосередковано) 50% і більше статутного капіталу, члени сім'ї та родичі, материнська, холдингова компанія, особи публічного права в особі своїх органів, які здійснюють повноваження власника державного або комунального майна, керівник боржника, кінцевий бенефіціарний власник, бенефіціар трасту, управляюча компанія, в управління якої передано акції, член колегіального виконавчого органу або наглядової ради, номінальний керівник («тіньовий» директор), яка має або мала не більше ніж за 3 роки, що передують виникненню ознак неплатоспроможності, а також після їх виникнення до прийняття судом заяви про визнання боржника банкрутом право давати обов'язкові для виконання боржником вказівки або можливість іншим чином визначати дії боржника, в т. ч. щодо вчинення операцій і визначення їх умов [279, с.102].

Ч. 6 ст. 126 ГК України встановлено, якщо корпоративне підприємство через дії або бездіяльність холдингової компанії виявляється неплатоспроможним і визнається банкрутом, то холдингова компанія несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями корпоративного підприємства.

Відповідальність холдингової компанії за дії (бездіяльність), що призвели до банкрутства корпоративного підприємства є гарантією відшкодування холдинговою компанією збитків як дочірньому підприємству, так і його кредиторам [280, с. 251].

В судовій практиці здійсненням істотного впливу на боржника за сукупністю факторів визнано особу кінцевого бенефіціара банку, яка брала участь у робочих нарадах, давала прямі усні вказівки посадовим особам щодо укладення угод, брала участь у зустрічах із третіми особами від імені боржника, мала робочий кабінет в офісі та корпоративну пошту з доменом боржника.

Комерційний кодекс Франції прямо використовує поняття директора «де-факто» (*dirigeant de fait*). Відповідно до ст. L. 651-2 Кодексу такий директор може бути також визнаний відповідальним перед кредиторами в разі банкрутства, якщо його винні дії стали причиною або сприяли недостатності активів товариства для розрахунків з кредиторами.

У США суд штату Делавер вказав, що в таких справах зовнішні директора користуються захистом положень статуту, які звільняють їх від відповідальності в межах, дозволених статтею 102 (b) (7), і захистом, що надається «правилом ділового рішення», як і в разі подання похідних позовів акціонерами [281; 282].

Суд аналізує обов'язки та повноваження суб'єктів відповідальності, покладених на них законом та/або статутом, яким чином особа брала участь у процесі управління, наскільки істотним був її вплив на укладання правочинів, які змінили економічну та юридичну долю боржника. Суд може встановити можливість особи визначати дії боржника:

- внаслідок володіння часткою в статутному капіталі з можливістю впливати на ухвалення рішень, обирати органи управління, погоджувати правочини тощо;
- за наявності в особи повноважень на укладення правочинів від імені юридичної особи (на підставі довіреності, нормативно-правового акта);
- особа займає керівну посаду (головний бухгалтер, фінансовий директор, тощо, яка передбачає ухвалення обов'язкових до виконання рішень чи виконання функцій, що визначають діяльність боржника);
- родинні зв'язки, спорідненість з керівником, членами органів управління;
- вплив чи примус щодо керівника чи членів органів управління боржника.

Наявність формально-правової ознаки контролю відповідно до відомостей ЄДР не є вирішальною. Суб'єктом відповідності може бути керівник або інша

посадова особа, повноваження якої припинились. Зокрема, у справі № 906/904/16 особами, які мали вирішальний вплив на дії боржника були визнані поряд із директором також колишній директор і бухгалтер. В діях фактичного директора ознак недобросовісності, що мала наслідком настання неплатоспроможності, встановлено не було [274]. Аналогічна правова позиція викладена в постановках ВС від 16 червня 2020 р. у справі № 910/21232/16, від 14 липня 2020 р. у справі № 904/6379/16, від 10 грудня 2020 р. по справі № 922/1067/17 та ін.

Ураховуючи ст. 619 ЦК України, кредитор має право самостійно обирати особу, до якої заявляти субсидіарну вимогу. Вимога про притягнення до субсидіарної відповідальності в матеріально-правовому сенсі належить незалежним від боржника кредиторам. Механізм притягнення до субсидіарної відповідальності не може бути способом вирішення корпоративних спорів. Якщо позивачі (кредитори) та їх афілійовані особи самі здійснювали управління боржником, то вони не мають статусу незалежних кредиторів, що позбавляє їх можливості вимагати притягнення до субсидіарної відповідальності відповідно до законодавства про банкрутство, але не виключає права подати вимогу про відшкодування збитків, визнання недійсним правочину тощо з підстав, визначених нормами корпоративного права [55, с. 43];

г) суб'єктивну сторону – ставлення особи до вчинюваних нею дій чи бездіяльності (мотив, мета, вина суб'єкта правопорушення).

Особа, яка притягається до субсидіарної відповідальності, повинна довести відсутність своєї вини (презумпція доведення до банкрутства). Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання (ст. 614 ЦК України). Суди при вирішенні питання щодо вини (форми вини) суб'єкта субсидіарної відповідальності виходять з обов'язків та повноважень суб'єктів стосовно боржника, покладених на них законом та/або статутом, враховуючи при цьому положення ч. 1, ч. 3 ст. 4 КУзПБ. Схвалення подібної угоди колегіальним органом не звільняє особу від субсидіарної відповідальності, наявність судового рішення, що набрало законної сили про визнання правочину недійсним не вимагається.

3.4. Особливості солідарної корпоративної відповідальності пов'язаних з банком осіб

Питання відповідальності власників, топ-менеджменту та пов'язаних з банком осіб, а також інших фінансових установ в різних країнах світу періодично набувало своєї актуальності. Для країн Європейського Союзу та США це питання набуло важливості внаслідок фінансової кризи 2008 р. за наслідками відшкодування державою збитків, що потягло за собою прийняття нового законодавства, яке спрямоване на підвищення стійкості фінансової системи до кризових явищ та запобігання кризам у майбутньому (імплементация рекомендацій Базельського комітету з банківського нагляду (стандартів Базель III [283]), так званий Закон про Уолл-стріт та захист споживачів (The Dodd-Frank Act) [284] у США тощо), засновані на відступі від фундаментального корпоративного принципу обмеженої відповідальності акціонерів за збитки компанії вартістю інвестицій в акції компанії.

У період з листопада 2010 р. по січень 2011 р. включно було ініційовано позови приблизно до 100 керівників банків про відшкодування збитків. Ці позови можна згрупувати за трьома критеріями, а саме: 1) пов'язані з незабезпеченням впровадження системи оцінки ризиків і моніторингу кредитів (недоліки контролю); 2) ухваленням рішень щодо надання кредитів, що не виконуються; 3) затвердженням надмірної суми компенсації керівнику та/або суми дивідендів. Суд присяжних штату Каліфорнія виніс вердикт від 10 грудня 2012 р. на суму 169 млн доларів США у справі за позовом FDIC проти трьох колишніх керівників банку IndyMac Bancorp Inc. Судом встановлена недбалість цих осіб, яка полягала у наданні кредитів забудовникам, внаслідок чого зростання кредитного портфеля здійснювалося без належного врахування платоспроможності позичальників та ринкових умов. Колишній генеральний директор IndyMac Bank погодився виплатити 1 млн доларів з особистих активів для врегулювання вимоги FDIC, пов'язаної з банкрутством IndyMac [285].

Для Німеччини, притягнення керівників до відповідальності за збитки, завдані компанії, є винятком, водночас регулювання є жорсткішим: передбачена відповідальність керівників за просту недбалість, а також на них покладається

обов'язок доведення добросовісності і розумності їх поведінки, при цьому відповідальність за збитки є необмеженою [284].

В Україні питання відповідальності власників, топ-менеджменту та пов'язаних з банком осіб набуло актуальності після 2014–2015 рр., коли Нацбанку необхідно було ліквідувати понад 100 проблемних банків, а найбільший з них – націоналізувати. Обмежена відповідальність акціонерів та система гарантування вкладів зумовили зростання ризикованої поведінки та дій керівників та пов'язаних осіб банків, відповідальність за які фактично несла держава, а збитки – вкладники, кредитори, платників податків.

За оцінками НБУ основними причинами віднесення банків до проблемних та неплатоспроможних є: шахрайські операції для підвищення якості кредитного портфелю, валюти балансу банку тощо; порушення законодавства про фінансовий моніторинг (відмивання коштів); відмова від докапіталізації банків акціонерами відповідно до вимог стрес-тестування; ризикова діяльність та погіршення фінансових показників; невжиття власниками заходів для поліпшення фінансового стану та приведення діяльності банків у відповідність до вимог законодавства.

Закон України від 2 березня 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» [286] прийнято з метою підвищення відповідальності керівників і контролерів банків, за рішення, що вплинули на фінансовий стан банку, вдосконалення банківського нагляду, підвищення прозорості структури власності банків, захисту інтересів вкладників і кредиторів.

30 червня 2021 р. з метою наближення вітчизняного законодавства до законодавства ЄС ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення питань організації корпоративного управління в банках та інших питань функціонування банківської системи» [287]. Цим законом удосконалено процедуру відшкодування шкоди (збитків) пов'язаними з банком особами, іншими особами, дії або бездіяльність яких призвели до заподіяння кредиторам та/або банку шкоди (збитків), у тому числі, шляхом можливості укладення ФГВФО договору

про добровільне відшкодування такої шкоди (збитків), механізму повернення коштів колишнім кредиторам банку після його ліквідації.

Пов'язана з банком особа несе відповідальність своїм майном, якщо її дії або бездіяльність призвели до завдання банку шкоди. Солідарну відповідальність несуть особи, які спільно діяли, внаслідок дій/бездіяльності пов'язаної з банком особи, банку завдано шкоди, а інша пов'язана з банком особа прямо або опосередковано отримала майнову вигоду.

При вирішенні спорів та кваліфікації дій як спільних суди враховують узгодженість, скоординованість і спрямованість дій на реалізацію спільного наміру. Презюмується, що дії є спільними кількох контролюючих та пов'язаних осіб, афілійованих між собою, якщо не доведено інше.

Ч. 5, ч. 6 ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність» передбачає дві фактичні підстави відповідальності пов'язаної з банком особи:

- завдання шкоди банку внаслідок порушення вимог законодавства, у тому числі нормативно-правових актів НБУ, здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку;

- доведення банку до неплатоспроможності.

Порядок притягнення до відповідальності за доведення до банкрутства регулюється Законом «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» ч. 5 ст. 52 якого передбачено, що ФГВФО або його уповноважена особа у разі недостатності майна банку звертається до пов'язаної з банком особи, дії або бездіяльність якої призвели до заподіяння кредиторам та/або банку шкоди, та/або пов'язаної з банком особи, яка внаслідок таких дій або бездіяльності прямо чи опосередковано отримала майнову вигоду, з вимогою про відшкодування шкоди. У разі невиконання вимог – Фонд звертається до суду.

Під недостатністю майна банку слід розуміти перевищення розміру зобов'язань банку відповідно до реєстру акцептованих вимог кредиторів над оціночною вартістю ліквідаційної маси банку, за виключенням майна банку, що є предметом застави та використовується виключно для позачергового задоволення вимог заставодержателя. До ліквідаційної маси банку включаються кошти, які стягнуті з пов'язаних із банком осіб як відшкодування шкоди.

Припинення неплатоспроможного банку або банку, щодо якого було прийнято рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку з підстав, визначених ч. 2 ст. 77 Закону «Про банки і банківську діяльність», як юридичної особи, не є підставою для закриття провадження у справі про відшкодування шкоди (збитків) за позовом ФГВФО, що діє в порядку, визначеному ст. 52 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [288], в інтересах кредиторів, вимоги яких залишилися незадоволеними після завершення ліквідаційної процедури (ст. 231 ГПК України).

Вітчизняна судова практика в досліджуваній сфері почала формуватися з 2018 р., коли ФГВФО почав звертатися до судів з позовами до пов'язаних із банком осіб про солідарне стягнення шкоди в порядку ч. 5 ст. 52 Закону.

З початком розгляду таких справ виникли дискусії щодо: юрисдикції цих справ, початку перебігу позовної давності; осіб, які мають право звертатися до суду з позовом до осіб, які мали істотну участь в банку; складу правопорушення (делікту), зокрема: розмір завданої шкоди, а також на кого покладається тягар доведення вини; зв'язку неправомірних дій НБУ та ФГВФО із завданою шкодою; чий інтереси представляє ФГВФО: вкладників чи банку; можливості стягнути шкоду після ліквідації банку, а також проблеми зміни законодавства.

Щодо юрисдикції спорів за позовом ФГВФО про стягнення шкоди до пов'язаних із банком осіб, то спочатку такі спори розглядалися судами загальної юрисдикції, проте ВП ВС у постанові від 19 червня 2018 р. у справі № 757/75149/17-ц [289] зазначено, що спір за позовом Фонду, який діє від імені банку, про відшкодування пов'язаними з банком особами завданої ними шкоди банку підлягає розгляду за правилами господарського судочинства.

ВП ВС в постанові у справі № 761/45721/16-ц від 28 вересня 2021 р. [290] визначено, що особою яка має звертатися до суду із позовом до пов'язаних із банком осіб про відшкодування заподіяної банку шкоди є Фонд. З дня початку процедури ліквідації (виведення банку з ринку) Фонд набуває всі повноваження органів управління та контролю банку (ч. 1 ст. 36 Закону). Неправомірні дії та бездіяльність з боку пов'язаних із банком осіб можуть завдати шкоди саме банку. Фонд та уповноважена особа Фонду, дізнавшись про заподіяння банку шкоди та

встановивши її розмір, не тільки уповноважені, а й зобов'язані звернутися до суду від імені банку про відшкодування шкоди. Звернення з відповідними вимогами і вкладника, і Фонду призводить до подвійної відповідальності власника істотної участі як перед банком, так і перед вкладником (кредитором) за зобов'язаннями банку та порушуватиме баланс інтересів кредиторів банку. Введення у банку тимчасової адміністрації унеможлиблює задоволення вимог вкладників у будь-який інший спосіб, аніж це передбачено Законом «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Вкладники або інші кредитори не можуть звертатися від імені банку з позовними вимогами, зокрема щодо заподіяння банку шкоди (збитків) до заподіювачів такої шкоди (похідний позов). Вчинення Фондом та уповноваженою особою Фонду дій, які спрямовані на задоволення вимог банку до боржників (відшкодування збитків, повернення кредитів, стягнення процентів), реалізує і похідний інтерес вкладників та інших кредиторів банку у трансформації майна банку у вигляді прав вимоги у більш ліквідну (грошову) форму з метою подальшого задоволення вимог кредиторів у черговості, встановленій ст. 52 Закону (п. 101, п. 103). Дії (бездіяльність) Фонду щодо формування ліквідаційної маси банку, а також реалізація майна банку, можуть бути оскаржені до господарського суду кредиторами банку (п. 105).

Водночас значна кількість окремих думок до цієї постанови свідчить, що ця правова позиція не є сталою. Дії/бездіяльність ФГВФО не можуть бути підставою обмеження права на судовий захист та у доступі до правосуддя для вкладника. Фонд не наділений обов'язком діяти від імені всіх кредиторів (вкладників).

В процедурі ліквідації банку Фонд має подвійний правовий статус: ліквідатора та кредитора. Фонд набуває прав кредитора банку на загальну суму, що підлягає відшкодуванню вкладникам банку (п. 1 ч. 1 ст. 29 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»). Стосовно вимог решти кредиторів (включаючи вимоги вкладників у сумі понад розмір гарантованого державою відшкодування), з огляду на можливу недостатність коштів неплатоспроможного банку, законодавець вирішує, які саме категорії кредиторів потребують переважного захисту. Для цього встановлюється черговість їх задоволення (п. 4

ст. 52 Закону). Згідно із Законом від 16 липня 2015 р. № 629-VIII вимоги Фонду належать до вимог третьої черги, а інших кредиторів – четвертої, що призводить фактично до неможливості задоволення такими кредиторами своїх вимог.

Конституційний Суд України з 26 квітня 2016 р. розглядає справу за конституційним поданням ВСУ щодо відповідності вимогам ст. 6, ч. 1 ст. 8, ч. 4 ст. 13, ст. 21, ст. 22, ч. 1, ч. 4, ч. 5 ст. 41 Конституції України Закону України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI зі змінами «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». ФГВФО посилається на статтю 9 Директиви ЄС про схеми гарантування депозитів від 16 квітня 2014 р. № 2014/49 [291], де передбачено, що черговість погашення вимог страховика депозитів має бути такою як і застраховані вклади, згідно з національним законодавством, що регулює звичайне провадження у справі про неспроможність згідно з Директивою ЄС від 15 травня 2014 р. № 2014/59. Фонд є кредитором банку в результаті суброгації – переходу до Фонду на підставі ст. 29 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» права вимоги за вкладом в розмірі до 200 000,00 гривень, за якими Фонд здійснив виплати, які підлягають відшкодуванню Фонду неплатоспроможними банками.

Підставою відповідальності є порушення законодавства, нормативно-правових актів НБУ, здійснення ризикових операцій, неналежна кадрова політика, доведення до неплатоспроможності, вплив на керівників банку тощо.

У постанові ВП ВС від 25 травня 2021 р. у справі № 910/11027/18 (провадження № 12-185гс19) [292] визначено, що шкода може бути заподіяна банку як вчиненням окремих дій (бездіяльності), наслідком яких є знищення або пошкодження конкретної речі, втрату доходів, подібні наслідки, так і недотриманням вимог законодавства, невжиття своєчасних заходів для запобігання настанню неплатоспроможності банку тощо, що призвело до зниження чистих активів банку, порушення нормативів, зокрема ліквідності та втрати банком стану платоспроможності.

Наявність шкоди полягає у будь-якій втраті, у повному чи частковому знеціненні блага, що охороняється законом. Зокрема, знищення та пошкодження майна може полягати як у повній втраті майна, так і у зниженні його вартості, у т. ч.

внаслідок зміни характеристик майна, пооб'єктного продажу єдиного майнового комплексу, відчуження/придбання майна за заниженими/завищеними цінами, надання ризикових кредитів чи здійснення інших ризикових чи не вигідних операцій тощо. Неправомірні дії чи бездіяльність, завдання ними шкоди та виявлення її розміру можуть не збігатись у часі і мати наслідком втрату ліквідності банком, в майбутньому. Втрата платоспроможності банком саме по собі може свідчити про заподіяння банку шкоди (постанова ВП ВС від 25 травня 2021 р. у справі № 910/11027/18). Втрата можливості здійснювати банківську діяльність виключає отримання банком доходу від неї, а майно банку не може використовуватись як єдиний майновий комплекс, що призводить до зниження вартості майна банку та, як правило, тягне його пооб'єктний продаж (постанова ВП ВС у справі № 761/45721/16-ц).

Проблемним є і питання процесуальної співучасті в цій категорії справ (ст. 47, ст. 173 ГПК України). Відповідно до висновку ВП ВС у постанові від 25 травня 2021 р. у справі № 910/11027/18 позовні вимоги Фонду подані на підставі ст. 58 Закону «Про банки і банківську діяльність» до пов'язаних з банком осіб, які є посадовими особами органів управління банку, мають розглядатися разом у межах однієї справи. Для встановлення повного складу правопорушення необхідно провести системний аналіз всієї сукупності дій чи бездіяльності посадових осіб, у тому числі дослідити проведені банківські операції та їх вплив на фінансове становище банку в цілому. У цій справі розглядалися вимоги до членів правління та спостережної ради банку, які в різний період приймали рішення про укладення окремих правочинів. ВП ВС, ухвалюючи рішення про солідарну відповідальність керівників та власників банку за весь обсяг зобов'язань, виходила із того, що керівники банку, які хоча і не приймали рішення, мали змогу виправити чи усунути загрозу неплатоспроможності банку шляхом продажу всіх або частини облігацій наприкінці 2014 – початку 2015 рр. (до визнання банку неплатоспроможним за рішенням НБУ), але не зробили цього.

Ліквідація неплатоспроможного банку не є підставою для закінчення судового розгляду на підставі поданого Фондом позову до пов'язаної з банком

особи та не є підставою для звільнення від відповідальності пов'язаної з банком особи (постанова ВП ВС від 25 травня 2021 р. у справі № 910/11027/18).

28 липня 2021 р. ВС задовольнив касаційну скаргу ФГВФО та скасував ухвалу Господарського суду м. Києва від 14 вересня 2020 р. та постанову ПАГС від 08 грудня 2020 р. (у справі № 910/12955/20) [293], якими позовну заяву Фонду до колишніх членів правління та спостережної ради Платинум Банку про солідарне стягнення 1,48 млрд грн повернуто. ВС зазначив, що позовні вимоги Фонду до 12 відповідачів-фізичних осіб пов'язані між собою одним способом захисту прав та законних інтересів.

Водночас учасник справи вправі доводити відсутність у нього статусу пов'язаної з банком особи, як підставу своїх вимог, посилаючись безпосередньо на ч. 1 ст. 52 Закону «Про банки і банківську діяльність», без оскарження рішення банку про визнання його пов'язаною з банком особою як окремої позовної вимоги (постанова ВП ВС від 15 червня 2020 р. у справі № 826/20221/16 [294], постанова ВС від 21 квітня 2021 р. у справі № 910/14646/19 [295]). Постанова ВП ВС від 25 травня 2021 р. у справі № 910/11027/18 визначає розвиток законодавства та практики вирішення аналогічних справ:

- № 910/9851/20 за позовом Фонду до колишніх керівників банку «Траст» про відшкодування шкоди в розмірі 395 млн грн, яка була завдана внаслідок неналежного виконання трудових обов'язків – ведення ризикованої діяльності, що суперечила інтересам банку «Траст» і його кредиторів;

- № 910/12930/18 за позовом ФГВФО до колишніх членів правління, спостережної ради, кредитного комітету банку «Даніель» про стягнення 1,13 млрд грн;

- № 910/15260/18 за позовом Фонду до колишніх членів спостережної ради, правління, кредитного комітету банку «Стандарт» про стягнення шкоди в розмірі 764 млн грн, яка, за оцінками ФГВФО, була завдана внаслідок нестачі майна банку для задоволення вимог кредиторів й через неправомірні дії відповідачів;

- № 910/12803/18 за позовом ФГВФО до колишніх посадових осіб банку «Таврика» про солідарне стягнення завданої шкоди в розмірі 2,68 млрд грн;

- № 922/2860/18 за позовом ФГВФО до колишніх топ-менеджерів банку «Золоті ворота» про солідарне стягнення шкоди в розмірі 563,2 млн грн.

Щодо визначення моменту, з якого починається перебіг позовної давності у спорах за позовами ФГВФО про стягнення шкоди в порядку ч. 5 ст. 52 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» ВП ВС зазначила, що розмір недостатності майна банку для задоволення вимог кредиторів має бути виявлений ФГВФО на підставі затвердженого реєстру акцептованих вимог кредиторів та акту формування ліквідаційної маси банку. Відповідно, перебіг позовної давності розпочинається з дня затвердження останнього з двох зазначених вище документів.

Відповідно до ч. 7 ст. 52 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» (в ред. Закону від 30 червня 2021 р. № 1588-IX) право на звернення до суду належної юрисдикції (в тому числі іноземних судів) з позовом про відшкодування шкоди (збитків), заподіяної банку, у разі наявності умов, визначених ч. 1 ст. 52, виникає у Фонду з моменту виявлення рішень, дій чи бездіяльності, якими завдано шкоди (збитків) банку та/або його кредиторам, виявлення осіб, які брали участь у прийнятті таких рішень, вчиненні дій (бездіяльності) та/або отримали від них майнову вигоду, а також встановлення розміру заподіяної шкоди (збитків).

Чинним законодавством не передбачена безумовна відповідальність власників істотної участі та пов'язаних осіб за зобов'язаннями банку у випадку визнання його неплатоспроможним. Для застосування відповідальності обов'язковому доведенню підлягає наявність вини порушника (як власника істотної участі), а також те, що порушення боржником договірною зобов'язання є причиною, а збитки, які завдано особі, – наслідком такого порушення [296]. Водночас цивільне законодавство в деліктних зобов'язаннях передбачає презумпцію вини заподіювача шкоди (ч. 2 ст. 1166 ЦК України), тому спростування цієї вини є процесуальним обов'язком її заподіювача.

Оцінюючи підстави притягнення до відповідальності у справі № 910/11027/18 – наявність вини як елемента складу правопорушення, суди зазначали, що незважаючи на посилення Фонду на економічну необґрунтованість укладених правочинів і порушення процедури укладення, ФГВФО не подав належного доказу виявлення нікчемних правочинів в порядку ст. 38 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» або пред'явлення позову про визнання вказаних договорів недійсними за нормами ЦК України.

Проте, ВП ВС у постанові від 25 травня 2021 р. у справі № 910/11027/18 надала оцінку цій проблемі, та зазначила, що на момент вчинення дій з купівлі облігацій ст. 42 Закону «Про банки і банківську діяльність» містить вимоги до керівників банків: 1) наявність вищої економічної, юридичної освіти чи освіти у галузі управління залежно від займаної посади (ця вимога не застосовується до членів спостережної ради банку); 2) стаж роботи у банківській системі за відповідним фахом не менше трьох років; 3) бездоганна ділова репутація. Дії відповідачів з придбання за готівкові кошти облігацій, зокрема двох товариств з ознаками фіктивності, зі строком погашення у 2019 році, що становило біля 60% всіх активів банку, не мають економічного підґрунтя, суперечать вимогам законодавства про управління ліквідністю, порушують їх обов'язки як керівників банку діяти якнайкраще в інтересах банку. Діями відповідачів була спричинена неплатоспроможність банку, і як наслідок порушення інтересів його вкладників.

Протиправна поведінка посадової особи у формі як дій, так і бездіяльності полягає в недобросовісному виконанні своїх обов'язків, недотримуючись меж нормального господарського ризику з особистою заінтересованістю або ж у прийнятті очевидно необачних рішень. У справі № 910/11027/18 ВП ВС, вказала, що неплатоспроможність банку є наслідком як активних дій (ухвалення рішень, підписання договорів, спрямованих на купівлю облігацій), так і пасивної бездіяльності – не вчинення активних дій для перешкоджання процесу системного виведення активів з банку протягом 2014 р. шляхом укладення договорів купівлі-продажу облігацій.

Судова практика за позовами ФГВФО про відшкодування збитків, зумовила зміни до ч. 8 ст. 52 Закону «Про систему гарантування вкладів

фізичних осіб» (в ред. Закону від 30 червня 2021 р. № 1588-IX) відповідно до яких було уточнено, що шкода (збитки), завдана рішеннями, діями чи бездіяльністю осіб відшкодовується у разі, якщо такі рішення, дії або бездіяльність прийняті або вчинені з порушенням законодавства, та якщо шкода (збитки) виникла внаслідок:

1) вчинення правочинів, які є нікчемними на підставі ч. 3 ст. 38 Закону;

2) недотримання особами, зазначеними у ч. 5 ст. 52 Закону, обов'язку діяти в інтересах банку та його кредиторів, добросовісно і розумно та/або не перевищувати своїх повноважень;

3) порушення заборон та/або вимог, встановлених законодавством, у т. ч. Законом «Про банки і банківську діяльність», щодо угод із пов'язаними з банком особами, в інтересах або на користь пов'язаних з банком осіб;

4) купівлі недержавних цінних паперів та/або інших фінансових інструментів з порушенням вимог, встановлених НБУ;

5) надання банком власних активів (майна) в забезпечення (застава, порука, гарантія, притримання, право довірчої власності тощо) виконання зобов'язань третіх осіб перед їх кредитором у порядку, іншому, ніж здійснення операцій відповідно до Закону «Про банки і банківську діяльність», крім майна (активів), переданого (переданих) як забезпечення виконання зобов'язань перед НБУ або для забезпечення здійснення платежів та розрахунків за угодами, укладеними з платіжними системами або операторами таких систем;

6) незабезпечення банком контролю за цільовим використанням позичальниками кредитних коштів;

7) зміни графіка погашення боргу (строків, сум, сплати процентів/комісійних винагород, черговості платежів) за кредитним договором, договором забезпечення, з порушенням вимог законодавства;

8) необґрунтованого зменшення та/або звільнення боржника від сплати нарахованих за активними операціями процентів та інших винагород;

9) безпідставного припинення прийнятого забезпечення перед банком за правочином або його заміни на менш ліквідне забезпечення;

10) операцій, вчинених банком всупереч обмежень, встановлених НБУ, в тому числі з пов'язаними з банком особами.

Ці норми мають ретроспективний характер і застосовуються до банків, ліквідації яких була розпочата до набрання чинності Законом № 1588-IX.

Діяльність юридичної особи опосередковується безліччю угод та інших операцій. За загальним правилом, не може бути єдиною причиною банкрутства остання ініційована контролюючою або пов'язаною особою угода (операція), яка привела до критичних змін у фінансовому стані боржника появи ознак об'єктивного банкрутства. Судам належить дослідити сукупність угод і інших операцій, здійснених під впливом контролюючих осіб, що сприяли виникненню кризової ситуації, її розвитку і переходу в стадію об'єктивного банкрутства.

Вчинення або невчинення ФГВФО будь-яких дій, наприклад, щодо визнання нікчемними договорів, які були укладені банком з третіми особами, та внаслідок укладення яких банк доведено до неплатоспроможності, не звільняє відповідачів, як пов'язаних з банком осіб, від відповідальності за завдані збитки.

Якщо банку заподіяно шкоди шляхом недотримання вимог законодавства, невжиття заходів для запобігання настанню неплатоспроможності тощо, що призвело до зниження чистих активів банку, порушення нормативів, зокрема ліквідності та втрати банком стану платоспроможності, то розмір шкоди, завданої банку, оцінюється розміром недостатності майна банку для задоволення вимог усіх кредиторів, якщо не доведений більший розмір шкоди.

Отже, впровадження інституту відповідальності пов'язаних із банком осіб створює перспективи для вкладників та інших кредиторів неплатоспроможного банку повернути кошти, навіть, у випадку ліквідації такого банку, за рахунок осіб, чії дії/бездіяльність спричинили неплатоспроможність банку.

3.5. Корпоративна відповідальність акціонерного товариства.

Корпоративна соціальна відповідальність.

Основна мета застосування відповідальності в акціонерних правовідносинах полягає у відшкодуванні майнових витрат, компенсації завданої шкоди. Законодавчо закріплено загальний принцип відповідальності товариства

за своїми зобов'язаннями всім своїм майном (ч. 2 ст. 80 ГК України). Майно товариства, на яке може бути накладено стягнення, визначається на підставі даних бухгалтерського обліку (балансу). Досліджуючи відповідальність товариства в акціонерних правовідносинах, можна виділити такі її види.

Відповідальність АТ за зобов'язаннями засновників, пов'язаними із заснуванням АТ. АТ не відповідає за зобов'язаннями акціонерів. До товариства та його органів не можуть застосовуватися будь-які санкції, що обмежують їх права, у разі вчинення акціонерами протиправних дій, крім випадків, визначених законом (ч. 2 ст. 3 Закону «Про АТ»). Це зумовлено майновою відокремленістю АТ і акціонерів та загальним принципом господарсько-правової відповідальності – кожен суб'єкт несе самостійну відповідальність за своїми зобов'язаннями.

Із загального принципу, що передбачає майнову незалежність АТ від зобов'язань його акціонерів, існує один виняток, пов'язаний з особливим періодом – заснуванням товариства. Товариство вважається створеним і набуває прав юридичної особи з дати його державної реєстрації в установленому законодавством порядку (ч. 3 ст. 3 Закону «Про АТ»). До цього моменту засновники товариства можуть понести значні витрати, пов'язані зі створенням товариства. У зв'язку з цим законодавець і передбачає можливість покладання на АТ відповідальності за зобов'язаннями засновників, пов'язаних з заснуванням АТ як юридичної особи. Слід підкреслити, що покладення відповідальності на АТ можливо тільки за умови схвалення дій засновників загальними зборами акціонерів. Загальні збори акціонерів, що схвалюють такі зобов'язання засновників товариства, мають бути проведені протягом шести місяців після державної реєстрації товариства. Інформація про такі зобов'язання товариства має бути відображена у статуті товариства (ч. 2, 3 ст. 12 Закону «Про АТ»).

Відповідальності АТ за невиконання корпоративних обов'язків перед акціонерами. Закон «Про АТ» встановлює широкий спектр обов'язків АТ перед акціонерами: щодо виплати дивідендів; надання інформації на вимогу акціонера; повідомлення про загальні збори акціонерів та організація їх проведення; надання документів, пов'язаних з підготовкою до загальних зборів, реалізація інших прав, пов'язаних з їх проведенням; розкриття регулярної та особливої

інформації; повідомлення про наявність переважних прав, права на обов'язковий викуп та обов'язковий продаж акцій; затвердження ринкової вартості майна та акцій, що підлягають викупу/обов'язковому продажу; організація проведення аудиторських перевірок; створення ефективної системи корпоративного управління тощо.

При цьому Закон «Про АТ» не передбачає відповідальності товариства перед акціонерами за їх невиконання, що зумовлює складність застосування цивільно-правової відповідальності у таких корпоративних спорах. Передусім це пов'язано зі складністю доведення наявності збитків та причинно-наслідкового зв'язку між діями АТ і заподіянням збитків його акціонерам (наприклад, у разі не проведення річних зборів акціонерів, не надання акціонеру інформації тощо).

Виконання корпоративних обов'язків покладено на виконавчий орган, наглядову раду (у разі її створення), а також на корпоративного секретаря товариства та реалізується членами цих органів.

Зокрема, виплата нарахованих дивідендів відповідно до прийнятого загальними зборами акціонерів рішення є обов'язком виконавчого органу перед акціонерами. При цьому, для кожної виплати дивідендів наглядова рада встановлює дату складення переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, порядок та строк їх виплати (ч. 4 ст. 30 Закону «Про АТ»).

Відповідно до абз. 3 ст. 30 Закону «Про АТ» дивіденди виплачуються виключно грошовими коштами, тобто є грошовим зобов'язанням. Воно виникає зі статуту та закону (за привілейованими акціями) та рішення загальних зборів акціонерів про виплату дивідендів (за простими акціями). Якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін) (ч. 1 ст. 530 ЦК України). Строк для виплати дивідендів визначається законом (для привілейованих акцій та на частку – пакет акцій, що належить державі, відповідно до Закону «Про управління об'єктами державної власності» – до 1 липня року наступного за звітнім), а для простих акцій – рішенням Наглядової ради (ст. 30 Закону «Про АТ»).

У разі невиконання зобов'язання щодо виплати оголошених дивідендів, акціонер поряд із стягненням заборгованості (невиплачених дивідендів) має

право на застосування заходів відповідальності у формі стягнення інфляційних збитків та 3% річних за несвоєчасне виконання грошового зобов'язання (ст. 625 ЦК України) на загальну суму несплачених дивідендів.

КГС ВС у постанові від 17 січня 2018 р. у справі № 910/11316/17 [296] про стягнення заборгованості за дивідендами вказав, що з прийняттям товариством рішення про виплату дивідендів та встановленням у такому рішенні строків проведення розрахунків з акціонером у товариства виникає обов'язок виплати дивідендів без будь-яких додаткових умов у встановлений у рішенні загальних зборів строк. Судом визнано необґрунтованими доводи товариства про те, що право на отримання дивідендів повинно бути реалізоване акціонером, а зобов'язання емітента по виплаті частки прибутку (дивідендів) акціонеру виникає під час реалізації акціонером наданого права, з огляду на те, що акціонер не зобов'язаний звертатись до товариства із заявою про виплату дивідендів, оскільки законодавством такого обов'язку не встановлено. На думку І.І. Гришиної, оскільки правовідносини між АТ та акціонерами щодо виплати дивідендів носять внутрішньокорпоративний характер, в законі слід передбачити можливість встановлення на локальному рівні (в статуті) процентів річних за прострочку [156, с. 151]. Вважаю, що така відповідальність повинна бути в Законі «Про АТ».

Частина 2 ст. 30 Закону України «Про АТ» передбачає спрощений порядок стягнення оголошених і не сплачених в строк дивідендів шляхом звернення до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису нотаріуса на документах, за якими стягнення заборгованості здійснюється у безспірному порядку згідно з переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України. Однак за виконавчим написом нотаріуса можуть бути стягнені лише оголошені дивіденди (основна заборгованість), без інфляційних втрат та 3% річних, а державне мито та вартість нотаріальних послуг з вчинення виконавчого напису покладається на акціонера. Такі втрати є збитками і можуть бути стягнені з АТ на підставі ст. 22 ЦК України та ст. 225 ГК України, але вже у претензійно-позовному порядку.

Пропонується передбачити в ст. 26 Закону України «Про АТ» право власників привілейованих акцій права брати участь у загальних зборах акціонерів

з правом голосу з усіх питань порядку денного, починаючи зі зборів на яких незалежно від причин не було прийнято рішення про виплату дивідендів або було прийнято рішення про неповну виплату дивідендів. Таке право припиняється з моменту виплати дивідендів в повному обсязі. Надання додаткових прав є особливою формою відповідальності за невиконання зобов'язання щодо виплати дивідендів за привілейованими акціями, розмір яких визначено статутом.

КУпАП містить ряд норм, які передбачають відповідальність АТ, які не виконують свої корпоративні зобов'язання, зокрема за порушення порядку здійснення емісії цінних паперів або розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску (ст. 163 КУпАП), приховування інформації про діяльність емітента (ст. 163-5 КУпАП), незаконне використання інсайдерської інформації (ст. 163-9 КУпАП), порушення порядку розкриття інформації на фондовому ринку або у системі накопичувального пенсійного забезпечення (ст. 163-11 КУпАП), порушення порядку оприлюднення фінансової звітності або консолідованої фінансової звітності (ст. 163-16 КУпАП).

Відповідно до ч. 5 ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталів в Україні» за неопублікування, опублікування не в повному обсязі інформації та/або опублікування недостовірної інформації передбачено відповідальність у формі адміністративно-господарського штрафу в розмірі до 1 000 н/м доходів громадян. Але вказані види відповідальності жодним чином не гарантують та не забезпечують права акціонера на отримання інформації.

Способом захисту права на отримання інформації часто виступає зобов'язання вчинити дії, однак такий спосіб захисту не може бути виконаний примусово, а отже є неефективним способом захисту. Порушення права на інформацію у формі повідомлення про проведення загальних зборів, ознайомлення з документами з якими акціонери можуть ознайомитися під час підготовки до загальних зборів (ст. 36 Закону «Про АТ») може бути підставою визнання недійсним рішення загальних зборів як такого, що скликане з порушенням встановленого порядку [297, с. 80; 298], якщо таке порушення унеможливило участь у загальних зборах, належну підготовку до прийняття рішень з питань порядку денного.

Особливою формою відповідальності АТ є покладення на нього обов'язку провести позачергові загальні збори на вимогу акціонерів у разі порушення їх права на участь у чергових зборах [156, с. 37] внаслідок чого збори не відбулися або ухвалені рішення було визнано недійсними судом.

Для визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів необхідно встановити факт порушення цим рішенням прав і законних інтересів учасника (акціонера) товариства. Якщо акціонер брав участь у загальних зборах, порушення порядку повідомлення акціонера про проведення загальних зборів не є підставою визнання їх недійсними [299].

Відповідальність за порушення права акціонера на обов'язковий викуп акцій АТ на вимогу акціонерів та обов'язковий продаж акцій на вимогу власника домінуючого контрольного пакета акцій (ст. 65, ст. 65⁻¹ – ст. 65⁻³, ст. 68 Закону «Про АТ») має форму штрафу, відшкодування збитків, виплати компенсації.

Закон «Про АТ» не регламентує підстави, порядок застосування, форми та розмір такої відповідальності. Важливе значення для розвитку цього виду відповідальності має договірна робота та судова практика, адже проект договору, що розробляється товариством, зазвичай не містить умов про відповідальність товариства або визначає її незначний розмір (наприклад, пеня у розмірі 0,01% від вартості цінних паперів).

Укладення договорів обов'язкового викупу акцій є обов'язковим для АТ в силу вимог ч. 3 ст. 68 та ст. 69 Закону «Про АТ». Відповідно до ч. 1 ст. 187 ГК України спори, що виникають при укладанні господарських договорів за державним замовленням або договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону, розглядаються судом. Зокрема, рішенням Господарського суду м. Києва від 04 листопада 2020 р. із змінами, внесеними постановою ПАГС від 06 липня 2021 р. у справі № 910/3008/20 [300] було визнано укладеними договори обов'язкового викупу акцій ПАТ «Центренерго» на умовах, визначених акціонером, однією з яких є штраф (додатково до пені) у розмірі 30% від вартості цінних паперів у разі прострочення виконання товариством умов п. 3.4. та/або п. 3.5 Договору щодо оплати вартості цінних паперів понад 10 днів. При цьому,

колегія суддів вказала, що встановлення штрафних санкцій щодо суб'єктів господарювання, що належать до державного сектора економіки, у розмірі більшому, ніж визначеному ч. 2. ст. 231 ГК України не заборонено законом.

Правовідносини щодо обов'язкового продажу акцій міноритарними акціонерами засновані на односторонньому правочині та рішенні органу управління товариства (наглядової ради або виконавчого органу) про затвердження ринкової вартості акцій товариства. Акціонер має право вимагати стягнення з особи, на користь якої відбулося примусове відчуження акцій, грошових коштів у розмірі різниці між визначеною ціною у публічній безвідкличній вимозі та справедливою ціною таких акцій або ж захищати свої порушені права у спосіб визнання недійсним правочину (п. 7.35 постанови ВП ВС від 24 листопада 2020 р. у справі № 908/137/18) обов'язкового продажу акцій (п. 5.28 постанови КГС ВС від 14 грудня 2021 р. у справі № 905/2291/19 [301]) із застосування наслідків недійсності правочину – стягнення цінних паперів.

Коли особа не оспорує законність процедури викупу акцій, а лише вказує на несправедливість суми отриманої нею компенсації, належним способом захисту є позов про стягнення недоотриманої суми компенсації; до предмету доказування входить правомірність/справедливість ціни викупу акцій (п. 5.29 постанови КГС ВС від 14 грудня 2021 р. у справі № 905/2291/19).

Стягнення компенсації як різниці між ціною викупу, визначеною в публічній вимозі, та ринковою (справедливою) вартістю є спеціальним способом захисту в цих правовідносинах, що гарантує дотримання пропорційного втручання в право власності на акції. Отримання міноритарними акціонерами справедливої компенсації не має залежати від того, хто винен у неправильному визначенні вартості акції (заявник публічної вимоги, АТ, суб'єкт оціночної діяльності) в умовах взаємозалежності та пов'язаності їх дій [302, с. 136, 138].

Грошова компенсація не є формою відповідальності заявника вимоги, оскільки не передбачає для нього додаткових майнових втрат, а спрямована на надання акціонеру справедливої компенсації, еквівалентної ринковій вартості примусово викупленого майна (акцій). На нашу думку, така компенсація може бути стягнена з афілійованих осіб заявника вимоги та осіб, що діють спільно.

Вказане не виключає можливості обрання міноритарним акціонером і альтернативного способу захисту – відшкодування збитків.

Водночас стягнення з товариства різниці між ринковою вартістю акцій та сумою, сплаченою заявником вимоги на рахунок умовного зберігання (ескроу), є корпоративною відповідальністю у формі відшкодування збитків в деліктних правовідносинах. Її підставою є затвердження заниженої ринкової вартості акцій з метою їх обов'язкового продажу акціонерами на вимогу власника домінуючого контрольного пакету (уповноваженої особи групи осіб, що діють спільно).

Ч. 3 ст. 65-2 Закону «Про АТ» покладає на товариство обов'язок не пізніше як за 25 робочих днів з дня отримання повідомлення затвердити ринкову вартість акцій товариства, визначену суб'єктом оціночної діяльності відповідно до ст. 8 цього Закону. Обрання суб'єкта оціночної діяльності та затвердження ринкової вартості майна, в т.ч. цінних паперів належить до виключної компетенції наглядової ради товариства (п. 7, 20 ч. 2 ст. 52 Закону «Про АТ»). Затвердження наглядовою радою оцінки акцій не може бути лише формальним процесом у процедурі примусового викупу акцій на вимогу акціонера, який володіє домінуючим пакетом акцій. Від добросовісних, розумних дій наглядової ради при визначенні ринкової вартості акцій залежить захист інтересів всіх акціонерів, а від визначення справедливої ціни акцій – правомірність процедури сквіз-аут як такої (п. 5.17, п. 5.61 постанови КГС ВС від 17 лютого 2021 р. по справі № 905/1926/18 [303]).

Товариство та заявник публічної безвідкличної вимоги в процедурі обов'язкового продажу акцій несуть солідарну цивільно-правову відповідальність у формі відшкодування збитків, заподіяних міноритарному акціонеру (постанови КГС ВС від 17 лютого 2021 р. по справі № 905/1926/18, від 28 квітня 2021 р. по справі № 910/12591/18). Відповідно до ч. 1 ст. 1190 ЦК України особи, спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоди, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим. Відповідно до ч. 1 ст. 543 ЦК України у разі солідарного обов'язку боржників (солідарних боржників) кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо.

Ч. 6 та 7 ст. 65-2 Закону «Про АТ» передбачено особливий порядок визначення ціни обов'язкового продажу акцій у розмірі їх подвійної вартості/ціни придбання. Застосовуючи вказану норму, в постанові від 28 квітня 2021 р. у справі № 910/12591/21 ВС вказав, що подвійний розмір вартості акцій також має компенсаційний характер з огляду на встановлені порушення прав позивача та серйозність втручання у право позивача на мирне володіння своїм майном. Це зумовлює питання чи є визначена компенсація вартістю акцій (ціною їх обов'язкового продажу) або формою відповідальності [304, с. 157].

Зобов'язання міноритарного акціонера продати акції виникає із правочину – Публічної безвідкличної вимоги (ч. 4 ст. 65-2 Закону «Про АТ»). Порядок визначення ціни обов'язкового продажу акцій визначається ч. 5 – 7 ст. 65-2 Закону «Про АТ». Підставою визначення ціни продажу акцій у розмірі їх подвійної вартості є невиконання заявником вимоги, його афілійованими особами або третіми особами, що діють спільно з ним, обов'язків, передбачених ст. 65, ст. 65-1 Закону «Про АТ» щодо подання оферти та викупу акцій міноритарних акціонерів за ринковою вартістю у разі придбання контрольного та/або значного контрольного пакета акцій.

Подвійна ринкова вартість відповідно до ч. 6, 7 ст. 65-2 Закону «Про АТ» є ціною обов'язкового продажу акцій – істотною умовою правочину обов'язкового продажу акцій. В разі неправильного визначення ціни обов'язкового продажу акцій заявником вимоги в Публічній безвідкличній вимозі, компенсація різниці між ціною продажу акцій, визначеною відповідно до вимог ст. 8, ст. 65-2 Закону «Про АТ» та сплаченою на рахунок умовного зберігання (ескроу) грошовою сумою, стягується на користь акціонера в судовому порядку.

Відповідальність емітента у разі визнання емісії недобросовісної або недійсною передбачена ст. 96 Закону «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» у формі відмови в реєстрації звіту про результати емісії цінних паперів або тимчасового зупинення розміщення цінних паперів. У разі визнання емісії недійсною, незатвердження в установлені строки результатів емісії цінних паперів, або невнесення змін до статуту, пов'язаних із збільшенням статутного капіталу АТ з урахуванням результатів розміщення акцій, емітент зобов'язаний

повернути інвесторам кошти (майно, майнові права), що надійшли як плата за цінні папери, у строки, визначені рішенням про емісію, але не більше 6 місяців, у порядку, встановленому НКЦПФР. За кожний день порушення вказаного строку емітент сплачує пеню у розмірі подвійної облікової ставки НБУ.

Корпоративна соціальна відповідальність (англ. corporate social responsibility) – це відповідальне ставлення компанії до свого продукту (послуги), споживачів, працівників, партнерів, що полягає у активній соціальній політиці компанії щодо гармонійного співіснування та діалогу держави, людини як найвищої цінності та бізнесу, збереження навколишнього природного середовища, покращення соціальної екосистеми у місцях присутності компанії, вирішенні найгостріших соціальних та природо-ресурсних проблем.

Сутність концепції корпоративної соціальної відповідальності полягає у врахуванні інтересів суспільства, відповідальності за вплив діяльності компанії на споживачів, співробітників, територіальні громади та навколишнє середовище в усіх аспектах своєї діяльності. Соціальний діалог і корпоративна соціальна відповідальність – основа інноваційного розвитку компанії, енергетичної безпеки, енергоефективності і конкурентоспроможності.

Базові принципи КСВ визначаються Глобальним Договором ООН, Міжнародним стандартом ISO 26000: 2010 «Керівництво з соціальної відповідальності», Керівництвом зі звітності у сфері сталого розвитку GRI, Кодексом корпоративного управління, внутрішніми актами компаній (наприклад, ESG-стратегії: Стратегія корпоративної соціальної відповідальності ПрАТ «Укргідроенерго» [305], НЕК «Укренерго» [306], групи компаній DTEK [307]).

Прикладами є генерація екологічно чистої енергії з води з використанням інноваційних методів та технологій, розвиток альтернативних джерел енергії, з метою забезпечення енергетичної стабільності і безпеки, соціального, економічного розвитку та конкурентоспроможності України, інтеграції в Європейську енергетичну систему.

КСВ не є юридичною відповідальністю. Ф. Котлер визначав КСВ як вільний вибір підприємством зобов'язань покращувати добробут суспільства шляхом реалізації відповідних підходів ведення бізнесу та наданням

корпоративних ресурсів. Компанія сама ініціює зміни та заходи, вона добровільно інтегрує в КСВ свою основну діяльність, сприяючи соціальному, економічному і екологічно стійкому розвитку шляхом посилення позитивного впливу бізнесу на суспільство [308, с. 4].

КСВ має за мету створення нових робочих місць, розвиток соціальної інфраструктури, сприяння (підтримку) створення оздоровчих і туристичних зон навколо своїх об'єктів, реалізацію екологічних, культурних та просвітницьких проектів з урахуванням потреб місцевих громад, дружнього ставлення до довкілля, природних і культурно-історичних цінностей регіонів, системні відносини з академічними та освітніми установами, громадськими екологічними організаціями, інвесторами, стекхолдерами (в т.ч. співробітниками), реформування корпоративного управління основною діяльністю на засадах КСВ.

КСВ включає реалізацію програм, спрямованих на благополуччя, здоров'я і профілактику професійних захворювань, популяризацію здорового способу життя серед співробітників і членів їх сімей: функціонування корпоративних фітнес-центрів та медичних центрів, безкоштовна вакцинація співробітників, популяризація здорового харчування серед співробітників, програми управління стресом, організація кімнат відпочинку, проведення корпоративних спортивних заходів, комплексна програма медичного страхування тощо.

Висновки до III розділу

Визначено підстави та види відповідальності посадових осіб АТ за корпоративні правопорушення та доведення до банкрутства, яка має солідарний характер, та настає субсидіарно щодо відповідальності товариства.

Основною формою майнової відповідальності посадових осіб є відшкодування збитків, заподіяних товариству їх діями (бездіяльністю), альтернативною – стягнення доходів, отриманих прямо або опосередковано за дії (бездіяльність) з конфліктом інтересів або компенсації, визначеної законом, статутом або корпоративним договором. Особливою формою відповідальності цих осіб є дисциплінарні санкції - дострокове припинення повноважень (відсторонення від посади).

Акціонери несуть відповідальність за зобов'язаннями АТ у виключних випадках, прямо передбачених законом, зокрема: в межах вартості акцій (ризик збитків), у разі доведення до неспроможності (банкрутства) їх діями (бездіяльністю), материнська компанія за зобов'язаннями дочірньої, акціонер і член наглядової ради, який є його представником за дії, що призвели до заподіяння збитків АТ.

До видів корпоративної відповідальності акціонерів віднесено також відповідальність осіб, які спільно є власниками домінуючого контрольного пакета акцій за неналежне виконання обов'язку щодо обов'язкового придбання акцій АТ; за невиконання або неналежне виконання обов'язків, заподіяння збитків порушенням умов корпоративного договору; за збитки внаслідок зловживання корпоративними правами; у формі штрафу за порушення законодавства про захист економічної конкуренції; у формі обмеження права голосу та права на управління за пакетом акцій, набутих з порушенням порядку погодження наміру набуття або збільшення особою істотної участі у банку, фінансовій установі, професійному учаснику фондового ринку, порушення вимог законодавства про концентрацію та/або корпоративного законодавства щодо викупу акцій за наслідками придбання контрольного, значного контрольного або домінуючого контрольного пакета акцій товариства; у формі заборони на строк до шести місяців НБУ власнику істотної участі у банку відчужувати акції (паї) банку, та/або частку у статутному капіталі (пакет акцій) юридичної особи, через яку особа володіє істотною участю у банку.

Досліджено відповідальність осіб, які управляють АТ за доведення до банкрутства та не повідомлення про ознаки банкрутства, що насувається, відповідальність за інші порушення законодавства про банкрутство. Досліджено склад доведення до неплатоспроможності (банкрутства).

Фактичними підставами відповідальності пов'язаної з банком особи виділено: завдання шкоди банку внаслідок порушення вимог законодавства, у тому числі нормативно-правових актів НБУ, здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку; доведення банку до неплатоспроможності.

Досліджуючи відповідальність АТ виділено її види та форми: відповідальність АТ за зобов'язаннями засновників (відшкодування збитків, штрафні санкції), пов'язаними із заснуванням АТ, відповідальність АТ за невиконання корпоративних обов'язків (відшкодування збитків, стягнення прострочених дивідендів, штрафні санкції, покладення на АТ обов'язку провести позачергові загальні збори на вимогу акціонерів, виплата компенсації); відповідальність за порушення права акціонера на обов'язковий викуп акцій АТ на вимогу акціонерів та обов'язковий продаж акцій на вимогу власника домінуючого контрольного пакета акцій (штраф, відшкодування збитків, стягнення компенсації), відповідальність емітента у разі визнання емісії недобросовісної або недійсною (пеня).

ВИСНОВКИ

1. Корпоративна відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності, що відрізняється від договірної та недоговірної (деліктної) підставою застосування (корпоративне правопорушення), суб'єктним складом, метою, змістом (формами), принципами, зумовленими характером корпоративних відносин.

Корпоративна відповідальність настає тільки за ті порушення, на тих підставах, за тих умов і відносно тих суб'єктів, які зазначені в законі, установчих документах АТ або корпоративному договорі (принцип спеціалітету). Застосування корпоративної відповідальності за порушення лише загальних принципів корпоративного права (добросовісності, розумності, лояльності) та одночасне застосування норм корпоративної відповідальності та загальних норм про договірну або деліктну відповідальність (генеральний делікт) суперечить принципам корпоративної відповідальності.

Змістом корпоративної відповідальності поряд з відшкодуванням збитків, штрафними санкціями, є особливі форми: повернення неправомірно отриманих доходів, компенсація, примусове відчуження акцій, конфіскація, примусовий поділ або ліквідація АТ, позбавлення юридичної особи спеціального права (ліцензії) або припинення членства в СРО та немайнові корпоративні санкції: обмеження корпоративних прав (права голосу, права на отримання дивідендів) або покладання додаткових обов'язків (щодо участі та голосування на загальних зборах, надання інформації, продажу акцій (часток), виключення учасника (примусове припинення права участі в корпорації); дискваліфікація.

Корпоративна відповідальність заснована на принципі окремої майнової відповідальності корпорації, її учасників та посадових осіб, забезпечуючи виконання ними корпоративних обов'язків, має обмежений характер (крім випадків, прямо передбачених законом), є механізмом, який перешкоджає використанню організаційно-правової форми АТ як фасаду (щита), що приховує недобросовісні дії і протиправні інтереси акціонерів та осіб, що управляють АТ,

та захищає інтереси учасників корпоративних відносин, кредиторів та інших стейкхолдерів.

Обмежений характер відповідальності учасників АТ не поширюється на випадки: а) недостатності майна АТ у разі доведення до банкрутства, б) неповного формуванням статутного капіталу, в) умисного заподіяння шкоди кредиторам та учасникам корпоративних відносин (корпоративний делікт); г) інші випадки відшкодування збитків за рішенням суду (доктрина «зняття корпоративної вуалі»).

2. Видами корпоративної відповідальності є: 1) за суб'єктивним складом: відповідальність АТ, засновників та акціонерів, посадових осіб, осіб, які підписали проспект емісії цінних паперів АТ; 2) за характером відносин: публічно-правова і приватно-правова; 3) за етапами становлення АТ: на стадії заснування, розміщення цінних паперів АТ, прийняття управлінських рішень, припинення (ліквідації, банкрутства); 4) за підставами виникнення: з корпоративного договору та з корпоративного делікту; 5) залежно від характеру несприятливих наслідків: особистого, майнового і організаційного характеру; б) за ступенем впливу на управління АТ: за волю (вказівки, розпорядження) та за дії (бездіяльність); 7) залежно від підстав виникнення та меж: повна і часткова, солідарна і субсидіарна; 8) за формами контролю: акціонерів, осіб, що здійснюють управління АТ, пов'язаних осіб, материнської компанії.

Формами корпоративної відповідальності є майнові (відшкодування збитків, штрафні санкції, повернення доходів, одержаних неправомірним шляхом, визнання правочину недійсним та застосування наслідків недійсності правочину, грошова компенсація, конфіскація, примусовий продаж акцій (паїв) та немайнові корпоративні санкції (позбавлення або обмеження корпоративних прав, усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, покладання додаткових немайнових обов'язків, визнання недійсними установчих документів, корпоративних актів, рішень та угод, виключення учасника з товариства, позбавлення спеціального права (ліцензії), припинення членства в СРО, примусова реорганізація, ліквідація АТ.

3. До суб'єктів корпоративної відповідальності в АТ належать: засновники; акціонери; АТ; голова та члени органів управління АТ, в т.ч. колишні; особи, які мають право давати обов'язкові для АТ (боржника) вказівки, що призвели до заподіяння збитків (арбітражні керуючі, голова та члени ліквідаційної комісії, виконуючий і тимчасово виконуючий обов'язки виконавчого органу, мажоритарний акціонер, кінцеві бенефіціарні власники (контролери), пов'язані з банком особи, уповноважена особа ФГВФО, «тіньові» директори); пов'язані, афілійовані особи АТ та інші особи, які відповідно до закону, установчого документа, внутрішнього корпоративного акту або корпоративного договору уповноважені діяти від імені АТ (виконавчі директори, заступники директорів, фінансові директори тощо); особи, які несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями АТ (боржника) за законом.

Органи АТ (крім одноосібного виконавчого органу) не є суб'єктами права, не наділені господарською правосуб'єктністю і не несуть корпоративну відповідальність. Рішення органу управління АТ є результатом волевиявлення членів органу управління АТ, які діють від імені, в інтересах і за рахунок АТ, наділені загальною та спеціальною правосуб'єктністю та несуть відповідальність за збитки, завдані АТ, кредиторам та акціонерам. Не є суб'єктами корпоративної відповідальності особи, які хоча і виконують у АТ управлінські функції, але не віднесені законом до посадових осіб. Корпоративний секретар не може нести відповідальність нарівні з членами органів управління АТ, оскільки не приймає управлінських рішень.

Запропоновано в ст. 90 проекту Закону «Про АТ» виключити відповідальність не виконавчих директорів та членів наглядової ради АТ, які голосували проти, або, діючи добросовісно, не приймали участі в голосуванні або діяли під впливом омани при прийнятті рішення, яке заподіяло збитки АТ.

Представник держави у наглядовій раді або раді директорів АТ та акціонер-держава несуть солідарну відповідальність за дії (рішення) та бездіяльність представника держави разом з іншими членами наглядової ради або ради директорів на загальних підставах.

Доктрини «зняття корпоративної вуалі» (lifting the veil) (в країнах англосаксонської системи права), зловживання правом (в країнах континентальної системи права), «кваліфікованої групи де-факто» передбачають відповідальність за збитки, заподіяні АТ, акціонерам, кредиторам та іншим стейкхолдерам, нехтуючи правосуб'єктністю юридичної особи, як «корпоративним щитом», що приховує недобросовісні, корисливі та нерозумні дії (бездіяльність) фізичних осіб, які фактично управляють компанією.

4. Юридичною підставою корпоративної відповідальності є закон, акти рекомендаційного характеру, локальний правовий акт, статут, корпоративний договір, цивільно-правовий або трудовий договір з посадовою особою АТ; фактичною – корпоративне правопорушення.

Фактичною підставою корпоративної відповідальності є корпоративне правопорушення. Корпоративним правопорушенням є встановлене нормами корпоративного права або умовами договору порушення корпоративних прав інших учасників, прав кредиторів та інших стейкхолдерів, невиконання корпоративних та/або фідучіарних обов'язків посадових осіб, а також зловживання корпоративними правами.

Елементами юридичного складу корпоративного правопорушення є протиправна поведінка, негативні наслідки (збитки) у АТ або третіх осіб: акціонерів, кредиторів, держави та інших стейкхолдерів, вина (у формі умислу або необережності (недбалості, помилки), причинно-наслідковий зв'язок.

Зловживання корпоративним правом – це порушення учасником корпоративних відносин загальних принципів корпоративної поведінки, здійснення права з наміром заподіяти шкоду іншим акціонерам та/або товариству, перешкодити законній реалізації майнових і немайнових прав інших акціонерів та/або товариства, з використанням не передбачених законом засобів реалізації та захисту прав.

5. Корпоративні (фідучіарні) обов'язки посадових осіб АТ визначаються крізь принципи корпоративного управління: добросовісність, розумність, дій в межах повноважень та в інтересах товариства (обов'язки лояльності (duty of loyalty) і належного ступеня дбайливості (duty of care). Ними

є: обов'язки ділової активності, поінформованості та незалежності при прийнятті рішень, діяти з розумним ступенем обачності, професійності та старанності, уникати конфлікту інтересів та утримуватися від прийняття вигод (благ) від третіх осіб, конфіденційності, виконання публічних зобов'язань (розкриття інформації, ведення бухгалтерського обліку та фінансової звітності, сплата податків тощо).

6. На розвиток концепції добросовісності і розумності запропоновано у Законі «Про АТ» закріпити правило «ділового рішення» – презумпція добросовісності і розумності дій директора у випадку, якщо він приймає рішення на основі достатньої поінформованості та без конфлікту інтересів. Директор не може бути притягнений до відповідальності за заподіяні збитки у випадках, коли його дії (бездіяльність) не виходили за межі звичайного ділового (підприємницького) ризику і звичайних умов ділового обороту. Притягнення до цивільно-правової відповідальності за прийняття невігідних бізнес-рішень може призвести до зниження ініціативи прийняття ризикових рішень, які є елементом будь-якої підприємницької діяльності.

Запропоновано передбачити в ст. 90 проекту Закону «Про АТ», що посадові особи товариства, за виключенням посадової особи, зацікавленої у вчиненні правочину, особи, яка запропонувала прийняття рішення про вчинення правочину та/або особи, яка не розкрила відому їй інформацію щодо правочину, якщо в результаті виконання правочину товариству, акціонерам, або кредиторам товариства було завдано збитків, звільняються від відповідальності у разі, якщо вони голосували проти такого рішення, не брали участі в голосуванні з поважних причин або були введені в оману особою, зацікавленою у вчиненні правочину.

7. Для запобігання та зменшення негативних наслідків у випадку бізнес-помилки діє інститут страхування відповідальності директорів (D&O).

Страхування D&O є комплексним видом страхування, що поєднує страхування договірної і деліктної відповідальності директорів, деліктної відповідальності компанії, та фінансових ризиків (витрат на захист).

Запропоновано доповнити статтю 90 проекту Закону «Про АТ» обов'язком АТ укласти договір страхування цивільно-правової відповідальності посадової

особи за заподіяння збитків третім особам, акціонерам, власникам емісійних цінних паперів товариства та/або товариству внаслідок необережних дій або бездіяльності (професійної недбалості) при виконанні фідучіарних обов'язків та понесення витрат на врегулювання збитків та/або судових витрат.

8. Підставами відповідальності посадових осіб АТ є порушення фідучіарних обов'язків, дії, вчинені з конфліктом інтересів, порушення конфіденційності, чесного ведення справ, прийняття вигоди (благ) від третіх осіб, банкрутство АТ до закінчення трирічного строку з дня зниження вартості чистих активів на понад 50% відсотків, у разі неповідомлення про таке та не вжиття заходів недопущення неплатоспроможності, незбереження документів, не виконання чи неналежне виконання посадових обов'язків, пов'язаних з процесом реорганізації АТ, нанесення шкоди акціонерам незалежним експертом (-ами) при підготовці звіту щодо проекту умов реорганізації.

Запропоновано передбачити в Законі України «Про АТ» право директора, відстороненого від посади та звільненого достроково на підставі рішення загальних зборів акціонерів (наглядової ради), не пов'язаного з вчиненням корпоративного правопорушення, на компенсацію в розмірі не отриманої винагороди за період повноважень, який не минув. Виняток повинні складати випадки, коли підставою відсторонення і звільнення є порушення фідучіарних обов'язків, розголошення комерційної таємниці, нанесення збитків товариству тощо.

9. Засновники АТ несуть відповідальність перед кредиторами, іншими засновниками, особами, які оплатили вартість акцій в процесі заснування товариства та перед самим товариством на підставі закону та договору.

Запропоновано норму ч. 1 ст. 12 Закону «Про АТ» деталізувати у засновницькому договорі, передбачивши, що солідарна відповідальність застосовується у разі, якщо засновники діяли в межах, визначених засновницьким договором (окремим дорученням, протоколом про заснування товариства) та в інтересах товариства. В усіх інших випадках укладені зобов'язання є індивідуальними зобов'язаннями засновника.

Виділено види відповідальності акціонерів:

- в межах вартості акцій (ризик збитків) або неоплаченої частини їх вартості;

- у разі доведення до неплатоспроможності (банкрутства) діями (бездіяльністю) акціонера, який має вирішальний вплив на АТ, та інших осіб, які мають право давати обов'язкові для АТ вказівки або іншим чином визначати його дії;

- відповідальність материнської компанії за зобов'язаннями дочірньої;

- солідарна відповідальність акціонера і члена наглядової ради, який є його представником за дії, що призвели до заподіяння збитків АТ, акціонерам та/або кредиторам;

- солідарна відповідальність осіб, які спільно є власниками домінуючого контрольного пакета акцій за належне виконання обов'язку щодо обов'язкового придбання акцій АТ;

- договірна відповідальність акціонера за невиконання або неналежне виконання обов'язків перед товариством та іншими акціонерами, визначених законом, заподіяння збитків порушенням умов корпоративного договору;

- відповідальність акціонера за збитки, нанесені товариству та окремим акціонерам внаслідок зловживання корпоративними правами;

- відповідальність у формі штрафу за порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

- обмеження права голосу та права на управління за пакетом акцій, набутих з порушенням порядку погодження наміру набуття або збільшення особою істотної участі у банку, професійному учаснику фондового ринку, невідповідності ділової репутації та/або майнового стану власника істотної участі у банку вимогам закону, порушення вимог законодавства про концентрацію та/або корпоративного законодавства щодо викупу акцій за наслідками придбання контрольного, значного контрольного або домінуючого контрольного пакета акцій товариства;

- заборона на строк до шести місяців НБУ власнику істотної участі у банку відчужувати акції (паї) банку, та/або частку у статутному капіталі (пакет акцій) юридичної особи, через яку така особа володіє істотною участю у банку.

10. Відповідність за доведення до банкрутства є виключним механізмом відновлення майнових прав кредиторів у випадку зловживання особами, які управляють товариством суб'єктивними корпоративними правами або фідучіарними обов'язками, що завдало шкоди кредиторам. Її виключний субсидіарний характер зумовлений настанням лише у разі відсутності (недостатності) майна боржника для задоволення вимог кредиторів. Стягнені суми включаються до ліквідаційної маси і можуть бути використані тільки для задоволення вимог кредиторів у порядку черговості, встановленому законом.

Запропоновано в ч. 6 ст. 34 КУЗПБ передбачити субсидіарну відповідальність керівника боржника, який не подав/несвоєчасно подав заяву про відкриття провадження у справі про банкрутство за незадоволення вимог кредиторів, та солідарну з боржником відповідальність за зобов'язаннями, які виникли після закінчення місяця з дати виникнення загрози неплатоспроможності.

Запропоновано в ст. 1 КУЗПБ визначити поняття особи, що контролює боржника – фізична або юридична особа, у тому числі, мажоритарний акціонер (учасник), керівник та учасники (акціонери) мажоритарного учасника (акціонера), які володіють (прямо або опосередковано) 50% і більше статутного капіталу, члени сім'ї та родичі, материнська, холдингова компанія, особи публічного права в особі своїх органів, які здійснюють повноваження власника державного або комунального майна, керівник боржника, кінцевий бенефіціарний власник, бенефіціар трасту, управляюча компанія, в управлінні якої передано акції, член колегіального виконавчого органу або наглядової ради, номінальний керівник («тіньовий» директор), яка має або мала не більше ніж за 3 роки, що передують виникненню ознак неплатоспроможності (банкрутства), а також після їх виникнення до прийняття господарським судом заяви про визнання боржника банкрутом, право давати обов'язкові для виконання боржником вказівки або можливість іншим чином визначати дії боржника, в тому числі щодо вчинення операцій і визначення їх умов.

11. Пов'язана з банком особа несе відповідальність у випадку, якщо її діями (бездіяльністю) заподіяно збитків, а також коли після настання

об'єктивного банкрутства вона вчинила дії (бездіяльність), які значно погіршили фінансове становище боржника. Неправомірні дії чи бездіяльність пов'язаних з банком осіб, які призвели до втрати ліквідності, самі по собі можуть свідчити про заподіяння банку шкоди. Презюмується, що дії є спільними діями кількох контролюючих та пов'язаних осіб, афілійованих між собою, якщо не доведено інше. Розмір шкоди, завданої банку, оцінюється розміром недостатності майна банку для задоволення вимог усіх кредиторів, якщо не доведений більший розмір шкоди.

12. Видами відповідальності АТ у корпоративних відносинах є: відповідальність АТ за зобов'язаннями засновників (у формі відшкодування збитків, штрафних санкцій), пов'язаними із заснуванням АТ, відповідальність АТ за невиконання корпоративних обов'язків перед акціонерами (у формі відшкодування збитків, стягнення прострочених дивідендів, штрафних санкцій, покладення на АТ обов'язку провести позачергові загальні збори на вимогу акціонерів, виплата компенсації); відповідальність за порушення права акціонера на обов'язковий викуп акцій АТ на вимогу акціонерів та обов'язковий продаж акцій на вимогу власника домінуючого контрольного пакета акцій (у формі штрафу, відшкодування збитків, стягнення компенсації), відповідальність емітента у разі визнання емісії недобросовісної або недійсною (у формі пені).

Корпоративна соціальна відповідальність не є корпоративною відповідальністю. Це відповідальне ставлення компанії до свого продукту (послуги), споживачів, працівників, партнерів, що полягає у добровільному прийнятті соціальних зобов'язань, активній соціальній політиці компанії щодо гармонійного співіснування та діалогу держави, людини як найвищої цінності та бізнесу, збереження навколишнього природного середовища, покращення соціальної екосистеми за місцезнаходженням компанії, вирішенні найгостріших соціальних та природо ресурсних проблем.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2008, № 50-51, ст.384.
2. Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: Закон України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2012, № 32-33, ст.413.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 07 квітня 2015 р. № 289-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015, № 25, ст.188.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1701-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2014, № 46, ст.2048.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку: Закон України від 16 липня 2015 р. № 629-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2015, № 43, ст.386.
6. Блюмгардт А. Модели корпоративного управления. Киев: Наук. думка, 2003. 160 с.
7. Шуба Б.В. Відповідальність учасників господарського товариства як засіб захисту інтересів його кредиторів (порівняльно-правовий аналіз німецького і українського права): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Х., 2005. 20 с.
8. Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. М.: Знание, 1973. 96 с.
9. Лейст О.Є. Санкции и ответственность по советскому праву. М.: МГУ, 1981. 240 с.
10. Верховець А.А. Цивільно-правова відповідальність за порушення договору : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2010. 16 с.

11. Заярний О.А. Відповідальність в організаційно-господарських відносинах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 18 с.
12. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. 2. Свердловск, 1964. 226 с.
13. Моденов А.К. Ответственность в хозяйственных правоотношениях. СПб.: ИНТАН, 2001. 341 с.
14. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М.: Юридическая литература, 2001. 202 с.
15. Машков А. Обґрунтування доцільності двоаспектного погляду на юридичну відповідальність для сучасної правової науки. Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. / За ред. проф. І. Безклубого. К., 2010. Чис.V. 367 с.
16. Господарське право: Практикум / В.С. Щербина, Г.В. Пронська, О.М. Вінник та інші; за заг. ред. В.С. Щербини. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 320 с.
17. Отраднава О. Поняття та форми вини як умови деліктної відповідальності у цивільному праві. *Юридична Україна*. 2005. № 3. С. 46-50.
18. Сибільов М. Підстава та умови цивільноправової відповідальності за порушення договірних зобов'язань за чинним Цивільним кодексом України. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 2. С. 80–88.
19. Заярний О. Вина в системі умов господарсько-правової відповідальності. *Вісник Київського національного університета*. 2019. №84/2010. С. 93 - 98.
20. Corporate criminal liability. A review of law and practice across the globe. 2016. URL: https://data.allens.com.au/pubs/pdf/ibo/CorporateCriminalLiabilityPublication_2016.pdf
21. Кримінальний кодекс Франції. URL: https://yurist-online.org/laws/foreign/criminalcode_fr/_doc-5-.pdf
22. Гришук В.К., Пасека О.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно – правове дослідження: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2013. 248 с.

23. Law on the criminal liability of legal entities: Act of 4 May 1999. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/
24. Arne Gutermann and Koen De Winter. Corporate Liability in Belgium URL: <https://www.globalcompliance.com/white-collar-crime/corporate-liability-in-belgium/>
25. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб: Закон України від 23 травня 2013 р. № 314-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2014, № 12, ст.183.
26. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, № 25-26, ст.131.
27. Беяневич О.А. Спільні питання солідарної відповідальності посадових осіб акціонерного товариства за збитки, завдані товариству. *Право України*. 2021. №6. С. 78-96.
28. Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01#Text>
29. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : автореферат дис. ... докт. юр. наук: 12.00.03. Х., 2010. 39 с.
30. Кологойда О.В. Суб'єкти корпоративної відповідальності у формі відшкодування збитків. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 31.С. 4-14.
31. Иоффе О. С. Обязательственное право. Москва: Юрид. лит, 1975. 880 с.
32. Цікало В.І. Засада пропорційності здійснення корпоративних прав. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2022. 588 с.
33. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2013 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, №№ 40-44, ст.356.
34. Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2019, № 19, ст.74.

35. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2012, № 50, ст.564.
36. Salomon v. Salomon & Co Ltd [1897]. URL: [https://www.trans-lex.org/310810/_salomon-v-salomon-co-ltd-\[1897\]-ac-22/](https://www.trans-lex.org/310810/_salomon-v-salomon-co-ltd-[1897]-ac-22/)
37. Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах. Волтерс Клувер, 2006. 240 с.
38. The Bubble Act (1720 р.). URL: https://www.researchgate.net/publication/309179958_The_Bubble_Act_of_1720
39. Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России: Сравнительный анализ. Москва: СПАРК, 1996. 112 с.
40. Montgomery v. Central Nat'l Bank & Trust, 267 Mich. 142, 147-48, 255 N.W. 274, 276 (1934).
41. Казанфарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні. Дисс... д.ю.н. за спеціальністю 12.00.03. Київ, 2007. 40 с.
42. Гутников О.В. Основания разработки категории корпоративной ответственности в гражданском праве. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2019. № 4. С. 4-30.
43. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / О.А. Беяневич, О.М. Вінник, В.С. Щербина та ін.: за заг.ред.Г.Л.Знаменського, В.С.Щербини.-3-тє вид., перероб. і доповн. К.: Юрінком Інтер, 2012. С. 188.
44. Кравчук В.М. Корпоративне право: науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. К.: Істина, 2005. 720 с.
45. Тычинская Е.В. Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества. М.: Статут, 2012. 175 с.
46. Рішення Конституційного Суду України від 12 січня 2010 р. № 1-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-10#Text>
47. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 вересня 2019 р. у справі №921/36/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85412893>

48. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 лютого 2020 р. у справі №915/540/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87454071>
49. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 січня 2021 р. у справі №127/21764/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95242274>
50. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 лютого 2021 р. у справі №753/17776/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439667>
51. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 травня 2021 р. у справі № 759/9008/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96933504>
52. Кологойда О.В. Інститут юридичної відповідальності в корпоративному праві. *Право України*. 2021. №3. с. 59-77.
53. Соколовська Ю.В. Відповідальність акціонерів акціонерного товариства: аналіз законодавства і судової практики. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. №1 (17). с. 95-101.
54. Прокопюк А.С. Поняття та ознаки корпоративної відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №9. С. 75-81.
55. Лотфуллин Р.К. Субсидиарная и иная ответственность контролирующих должника лиц при банкротстве. 2021. URL: https://m-lawbooks.ru/wp-content/uploads/2021/03/lotfullin_sbp2021_subsidary_liability_book.pdf.
56. Бігняк О.В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні. Дис... д.ю.н.:12.00.03. Одеса, 2018. 501 с.
57. Смітюх А. В. Корпоративне право у схемах : навчальний посібник / А. В. Смітюх. Одеса : Одеський національний університет імені І. І. Мечникова, 2017. 322 с.
58. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28 квітня 2021 р. у справі № 910/12591/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96822309>
59. Постанова Верховного Суду у складі суддів палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів від 15 червня 2022 р. у справі №905/671/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104987465>

60. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 листопада 2020 р. у справі №908/137/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336732>

61. Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів: Закон України від 03 березня 2022 р. № 2116-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text>

62. Сліпенчук Н.А. Цивільно-правові способи захисту корпоративних прав: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. 12. 00. 03. Київ. 2014. 213 с.

63. Корпоративне право Австрії та України: монографія / Васильєва В.А., Ковалишин О.Р., Вікторія Робертсон та ін.; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2015. 250 с.

64. Молякко О.М. Цивільно-правові аспекти корпоративної відповідальності: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2011. 20 с.

65. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2018, № 13, ст.69.

66. Беяневич О.А. Про право учасника на участь в управлінні товариством з обмеженою відповідальністю. *Юридичний журнал*. 2013. № 9/10. С.128-135.

67. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» № 4 від 25 лютого 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text>

68. Нецька Л.С. Про акціонерні угоди. Корпоративні правочини: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27-28 вересня 2013 року. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. С. 73-82.

69. Бобрик В.І., Даниленко Є.М. Примусовий викуп акцій. Стабільність цивільного обороту в Україні: проблеми забезпечення: збірник наукових праць. Випуск другий. Беяневич О.А., Берестова І.Е., Гриняк А.Б. та ін. За ред. О.А. Беяневич. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2014. С. 100-119.

70. Беяневич О.А. Мякий А.В. Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-прикладні проблеми. Монографія. О.А. Беяневич, А.В. Мякий. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України, 2017. 320 с.

71. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, № 5-6, ст.30

72. Про затвердження Положення про ліцензування та реєстрацію надавачів фінансових послуг та умови провадження ними діяльності з надання фінансових послуг: постанова Правління Національного банку України від 24 грудня 2021 р. № 153. URL: https://new.bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_24122021_153

73. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2006, № 31, ст. 268.

74. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144.

75. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2017/1132/oj>

76. Кибенко Е.Р. Корпоративное право: учебн. пособие. Х.: Эспада. 2000. 474 с.

77. Лукач І.В. До питання про перспективи запровадження відповідальності посадових осіб органів корпоративного управління. *Право та інновації*. 2014. №4 (8). С. 88-96.

78. Гарагонич О.В. Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств: проблеми теорії і практики: монографія. К.: НАН України, Інститут економіко-правових досліджень, 2019. 406 с.

79. Корпоративні правовідносини: монографія. Ю.М. Жорнокуй, С.О. Сліпченко, В.Г. Жорнокуй. Харків: ЕКУС, 2021. 248 с.

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

81. Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами: правовой аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. М., 2001. 48 с.

82. Прокопюк А.С. Актуальні аспекти суб'єктного складу інституту корпоративної відповідальності в акціонерному товаристві. *Економіка та право*. 2021. № 1(60). С. 20-29.

83. Проект Закону України «Про акціонерні товариства» № 2493 від 25 листопада 2019 р.
URL:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468

84. Naas, Ulrich, in Lutz Michalski, GmbH-Kommentar. Под ред. Л. Михальски. 2002.

85. Vandekerckhove K. Piercing the Corporate Veil (European Company Law), Netherlands. Walter Kluwer International, 2007. 788 p.

86. LG Hamburg, 2 Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis 194, 197 (Дело LG Hamburg). *Журнал хозяйственного права и практики применения законодательства о несостоятельности*. Вып. 2. 1981. С. 194-203.

87. Aktiengesetz (AktG), Bundesgesetz vom 31. März 1965. URL:
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002070>

88. Edenfeld, Stefan, Erman Bürgerliches Gesetzbuch §610. Harm Peter Westermann editor, 11th edition 2004.

89. Блек Б. Правовое регулирование ответственности членов органов управления. Анализ мировой практики. Бернанд Блэк и др. М.: Альпина Паблишерз, 2010. 336 с.

90. Code de Commerce de France. URL:
<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000005634379/>

91. Махінчук В.М. Субсидіарна відповідальність кінцевих бенефіціарних власників (засновників, учасників, акціонерів) і посадових осіб за зобов'язаннями юридичної особи – боржника: проблеми теорії і практики

реалізації доктрини зняття корпоративної вуалі: монографія / В. М. Махінчук; НДІ приват. права і підпр-ва ім. ак. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2020. 280 с.

92. Голева Е.В. Договор страхования ответственности директоров и менеджеров хозяйственных обществ в праве Англии и России: сравнительный анализ. Монография. М.: Проспект. 2015. 168 с.

93. Карнаух Т. Доктрина «підняття корпоративної вуалі»: сутність та перспективи застосування в Україні. *Юридична Україна*. 2019. № 3. С. 53-60.

94. Жорнокуй Ю.М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах. Дисс. ... д.ю.н.: 12.00.03. Х., 2016.

95. Agrotexim and other v. Greece 14807/89, (1996) EHRR 250, [1995] ECHR 42. URL: <http://echr.ketse.com/doc/14807.89-en-19951024/view> .

96. Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain): Institution of proceedings and initial pleadings. / Justice I. C.o.: International Court of Justice, 1970. Т.1.

97. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Фельдман і Банк «Слов'янський» проти України» від 28 травня 2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c78#Text

98. Pine Valley Developments Ltd. and Others v. Ireland, Application no. 12742/87, ECHR, 29 November 1991. URL:<https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com>

99. Сабодаш Р.Б. «Проникнення під корпоративну вуаль» у практиці європейського суду з прав людини. Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики: Збірник наукових праць за матеріалами XV Міжнародної науково-практичної конференції (6-7 жовтня 2017 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2017. С. 200-204. URL: <https://www.academia.edu/34795688/>

100. Коструба А.В. Субсидіарна відповідальність учасників підприємницького товариства в цивільному праві України: на шляху інтеграції

до європейського союзу. Адаптація корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2016. С. 126-129.

101. Єрема М.Р. Проблеми юридичної відповідальності акціонерів в акціонерних правовідносинах. *Форум права*. 2017. № 1. С. 45-51.

102. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28 лютого 2019 р. у справі №904/4669/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80181036>

103. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 27 лютого 2019 р. у справі №904/4654/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80181014>

104. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 19 лютого 2019 р. у справі № 810/4438/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79997814> .

105. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text

106. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07 грудня 1984 р. № 80731-X. Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст.1122.

107. Кодекс законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

108. Рішення Конституційного суду України від 12 січня 2010 р. N1-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-10#Text>

109. Directive 2014/95/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups [2014] OJ L330/1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0095> .

110. Лукач І.В. Законодавче закріплення нефінансового звіту в контексті Угоди про асоціацію. *Право України*. 2018. №6. С. 143-153.

111. Case 106/89, Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA [1990] ECR I-4135 URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61989CJ0106>.

112. Регламент Ради (ЄЕС) № 2137/85 від 25 липня 1985 р. про Європейське об'єднання з економічних інтересів (EEIG) (ЄОЕІ) URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/ALL/?uri=celex%3A31985R2137>

113. Council Regulation (EC) № 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32001R2157>

114. Council Regulation (EC) № 1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute for a European Cooperative Society (SCE). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32003R1435>

115. Austrian Code of Corporate Governance. URL: <https://www.corporate-governance.at/code/>

116. The 2020 Belgian Code on Corporate Governance URL: https://www.corporategovernancecommittee.be/sites/default/files/generated/files/page/2020_belgian_code_on_corporate_governance.pdf

117. Code Buyse II: Corporate governance for non-listed enterprises. URL: <https://ecgi.global/code/code-buyse-ii-corporate-governance-non-listed-enterprises>

118. The German Corporate Governance Code, 2019 URL: https://ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/191216_german_corporate_governance_code.pdf

119. The UK Corporate Governance Code, April 2016 URL: <https://www.frc.org.uk/getattachment/ca7e94c4-b9a9-49e2-a824-ad76a322873c/UK-Corporate-Governance-Code-April-2016.pdf>

120. Principles of Corporate Governance Hermes EOS October 2017. URL: <https://www.hermes-investment.com/ukw/wp-content/uploads/sites/80/2017/10/US-CG-Principles-Oct-2017.pdf>

121. Japan Principles of Corporate Governance for Listed Companies
URL:https://web.archive.org/web/20060927095404/http://www.ecgi.org/codes/code.php?code_id=69

122. Щодо узагальнення практики застосування законодавства з питань корпоративного управління: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12 березня 2020 р. № 118. URL:
<https://ips.ligazakon.net/document/KL200065>

123. Прокопюк А.С. Юридичні підстави корпоративної відповідальності. *Юридичний бюлетень*. 2022. № 24. С.62-69.

124. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 листопада 2019 р. у справі №910/20261/16. URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/86333859>

125. Постанова Верховного Суду від 04 грудня 2018 р. у справі №910/21493/17. URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/78412710>

126. Постанова Верховного Суду від 22 жовтня 2019 р. у справі №911/2129/17. URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85743713>

127. Hadji-Artinian S. La faute de gestion en droit des societes. Litec, 2001. 358 p.

128. Droit des societes commerciales 2006–2007. 3-me ed. T. 1. Wolters Kluwer, 2006.

129. Lefebvre, Francis, Memento Societes commerciales), §8483, 2006. 1736 p.

130. Dalloz, Code de societes (21st edition). 2005.

131. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 24 лютого 2021 р. по справі №904/982/19. URL:
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95240657>

132. Про акціонерні товариства: Закон Республіки Казахстан від 13 жовтня 2003 р. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1039594

133. Спасибо-Фатєєва І.В. Корпоративне управління. Х.: Право, 2007. 500с.

134. The Supreme Court of New Jersey, July 1, 1981. Francis v. United Jersey Bank. 87 N.J. 15, 432 A.2d 814 (1981). URL: <https://casetext.com/case/francis-v-united-jersey-bank>

135. Федорко М.С. Категорія вини в інституті договірної відповідальності України та окремих зарубіжних країн / М. С. Федорко // Перші юридичні диспути з актуальних проблем приватного права присвячені пам'яті Є. В. Васьковського : матеріали Міжнародної наук.-практ. конф. (15–16 квітня 2011 р.). Одеса: Астропринт, 2011. С. 78-82.

136. Бурлака І.В. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини : монографія / І. В. Бурлака. Х.: Право, 2016. 200 с.

137. Aktiengesetz (Stock Corporation Act) vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/index.html

138. Крисань Т.Є. Збитки як категорія цивільного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2008. 19 с.

139. Кучмієнко О.В. Зловживання правом у корпоративних правовідносинах. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2016. 16 с.

140. Вінник О.М. Деякі аспекти вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин. *Вісник господарського судочинства*. 2012. №1. С. 118-125.

141. Воловик О.А. Господарсько-правове забезпечення корпоративних інтересів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Національна Академія наук України; Інститут економіко-правових досліджень. Донецьк, 2005. 20 с.

142. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#Text>

143. Сядриста І. Відповідальність акціонерів у рамках корпоративних відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №2. С. 60-64.

144. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України «Про визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів» від 02

вересня 2008 р. у справі № 20/342/07-14/336/07-20/550/07. URL:
https://ips.ligazakon.net/document/view/VS080487?ed=2008_09_02&an=26

145. Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.03; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2000. 194 с.

146. Воловик О. Акціонерні зловживання і як їм протистояти. *Бухгалтерія*. 2005. № 50 (673). С. 69–74.

147. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 11 квітня 2018 р. по справі № 914/940/17. URL:
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/73533070>

148. Постанова Верховного Суду від 21 травня 2013 р. у справі №07/5026/796/2012. URL:
https://zib.com.ua/ua/38548-postanova_verhovnogo_sudu_ukraini_vid_21042013_3-8gs13_tekst.html

149. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів: Закон України від 16 листопада 2017 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2018, № 6-7, ст.38.

150. Гришина І.І. Відповідальність акціонерного товариства за порушення корпоративних прав акціонерів. *Право та інновації*. № 4 (12) 2015. С.37-43.

151. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18 липня 2018 р. у справі №902/790/16 URL:
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/75560122>

152. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 06 липня 2021 р. у справі №910/3008/20. URL:
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/98201075>

153. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17 лютого 2021 р. у справі №905/1926/18. URL:
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95573646>

154. Корпоративне право крізь призму судової практики: монографія за ред.. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків:ЕКУС, 2021. 512 с.

155. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 09 жовтня 2018 р. у справі №923/415/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77044508>

156. Гришина І.І. Відповідальність акціонерного товариства за невиконання оголошених дивідендів. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей*. 2014. Вип. 34. С.144-154.

157. Ухвала Господарського суду Харківської області від 28 квітня 2021 р. по справі №922/1593/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96569712>

158. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 04 вересня 2019 р. у справі №910/10585/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84039578>

159. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 року № 185-V. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2006, № 46, ст.456.

160. Рішення Першого Сенату Конституційного Суду України від 22 липня 2020 р. № 8-р(І)/2020 у справі № 313/2019(7438/19) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va08p710-20#n2>

161. Конституція України від 28 червня 2006 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141.

162. Прокопюк А.С. Зловживання правом як фактична підстава корпоративної відповідальності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №5. С. 278-282.

163. Постанова Верховного Суду від 04 грудня 2018 р. у справі №910/21493/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78412710>

164. Жорнокуй В.Г. Розумність та добросовісність: світова практика застосування категорій щодо відповідальності членів органів акціонерного товариства за його борги. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №2. С. 24-29.

165. Global Principles of Corporate Governance. <https://www.calpers.ca.gov/docs/forms-publications/global-principles-corporate-governance.pdf>

166. Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты / сост. В. И. Лафитский ; под ред. и со вступ. ст. О. А. Жидков. М.: Прогресс-Универс, 1993.

167. Рішення Верховного суду штату Делавэр (Delaware Supreme Court, 906 A. 2d. 27 (2006) у справі Уолта Диснея (The Walt Disney Co. Derivative Litigation, 906 A. 2d 27, 67 (Del.2006). URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/2360315/in-re-walt-disney-co-derivative-litigation/>?

168. Companies Act 2006. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>

169. Criminal Justice Act of UK, 1993. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1993/36/contents>

170. Health and Safety at Work Act, 1974. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/37/contents>

171. Insolvency Act, 1986. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>

172. Financial Services and Markets Act, 2000. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents>

173. Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 г. № 415-ІІ «Об акционерных обществах» (с изменениями и дополнениями) https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1039594&doc_id2=1039594#activate_doc=2&pos=85;-170&pos2=1295;-54

174. Принципи корпоративного управління ОЕСР. 2004. С. 38. URL: <https://thelib.info/ekonomika/1800107-principi-korporativnogo-upravlinnya-oesr/>

175. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01 грудня 2004 р. № 18-рп/2004/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>

176. Рішення Апеляційного суду Харківської області від 04 липня 2013 р. у справі №22ц/790/2403/13. URL: <http://www.zakon-i->

normativ.info/index.php/component/lica/?view=text&base=5&id=107505&menu=108080

177. Lori McMillan. The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine. William & Mary Business Law Review. URL: <http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1058&context=wmbler>

178. Cahn A., Donald D. C. Comparative company law: text and cases on the laws governing corporations in Germany, the UK and the USA. Cambridge. 2010.

179. Business Judgment Rule // Legal information institute. URL: http://www.law.cornell.edu/wex/business_judgment_rule

180. High Court Case Summaries. Corporations. Keyed to Eisenberg's Casebook on Corporations, 9th Edition. USA. Thomson/West. 2006. 310 p.

181. Бергман В. Федеративная Республика Германия. Законы. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах: пер. с нем. / сост. В. Бергман; пер. с нем. Е.А. Дубовицкая. М.: Волтерс Клувер, 2005. 632 с.

182. Колток О. Стягнути недоотримане. Похідні позови: нововведення, на які варто звернути увагу. *Закон і бізнес*. 2016. №16 (1262). С.13.

183. Щербаков В.В. Диференціація правового положення органів акціонерних товариств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Д., 2011. 20 с.

184. Гришина І.І. Проблемні питання відповідальності виконавчого органу акціонерного товариства у внутрішніх корпоративних правовідносинах. *Право і безпека*. 2012. №4 (46). С. 258-264.

185. New York Dock Co., Inc., v. McCollum. July 19, 1939. URL: <https://casetext.com/case/new-york-dock-co-inc-v-mccollum>

186. Nordstrom inc v. Chubb Son inc. (1995) URL: <https://casetext.com/case/nordstrom-inc-v-chubb-son-inc>

187. Versicherungsvertragsgesetz (Insurance Contracts Act of 23 November 2007). URL: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=861>

188. Merkin R. Director's and Officer's Insurance and the Global Financial Crisis. URL: <http://eprints.soton.ac.uk/73348/>

189. Hedley Byrne v Heller (1964) A C 465 (H.L.). URL: <https://www.coursehero.com/file/p5bg7hq8/Hedley-Byrne-Co-Ltd-V-Heller-and-Partners-1964-AC-465-Background-26-Banks-have/>
190. White v Jones (1995) 2 AC 207, (1995) 1 All ER 691. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8cb60d03e7f57ecd7f1>
191. Customs and Excise Commissioners v. Barclays Bank (2005A) Part4 Case5 (CAEW). URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff71560d03e7f57ea7448>
192. Code des Assurances, 1956. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006073984/> .
193. Digby Charles Jess. The Insurance of Professional Negligence Risks: Law and Practice. London : Butterworths, 1989.
194. Baxter C. Demystifying D&O Insurance // Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 15. № 4 (Winter, 1995). P. 543-547.
195. Post Office v. Norwich Union Fire Insurance Society Ltd (1967). URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=146022>
196. Insurance Disputes / Ed. by: Mance LJ, Iain Goldrein, Robert Merkin. London: Informa Professional, 2003. P. 340-349.
197. Лаптев С.М. Страхування відповідальності керівництва суб'єктів господарювання як перспективний напрям посилення їх економічної безпеки / С. М. Лаптев, Н. В. Зачосова. *Ефективна економіка*. 2011. № 11. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2011_11_49
198. Кнеппер, William E. & Dan A. Bailey, Liability of Corporate Officers and Directors §25.03. 7-е изд. 2005. 950 p.
199. Mathias, John R., Jr., Timothy W. Burns, Matthew M. Neumeier & Jerry J. Burgdoerfer, Directors and Officers Liability: Prevention, Insurance and Indemnification §8.04, 8.14. 2003.
200. Кологойда О.В., Прокопюк А.С. Страхування цивільно-правової відповідальності директорів і посадових осіб, що здійснюють управління акціонерним товариством. *Право України*. 2021. №7. С. 116-135.

201. Про затвердження Порядку добровільного страхування відповідальності керівників та членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі: постанова Кабінету Міністрів України від 4 липня 2018 р. № 535. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/535-2018-%D0%BF#Text>

202. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07 червня 1996 р. № 236/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 36, ст.164.

203. Про запобігання корупції: Закон України 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2014, № 49, ст.2056.

204. Постанова Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику у справах про відшкодування морального (немайнового) збитку». URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text>

205. Проект Трудового кодексу (реєстр. № 2410 від 08 листопада 2019 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331

206. Про інститути спільного інвестування: Закон України від від 05 липня 2012 р. № 5080-VI. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2013, № 29, ст.337.

207. Про депозитарну систему України: Закон України від 6 липня 2012 року № 5178-VI. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2013, № 39, ст.517.

208. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 року № 2664-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2002, № 1, ст. 1.

209. Спасибо-Фатєєва І., Кибенко О., Борисова В. Корпоративне управління. Монографія/ под ред. И. Спасибо-Фатеевой. Х.: Право, 2007. 500 с.

210. Островська Л. А. Непрямі (похідні) позови: міжнародний досвід та законодавство України : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2008. 187 с.

211. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 червня 2018 р. у справі № 668/13907/13-ц URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78977588>

212. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08 жовтня 2019 р. у справі №916/2084/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84911545>

213. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 жовтня 2019 р. у справі №905/2559/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85412931>

214. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 грудня 2019 р. у справі №904/10956/16 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86333853>

215. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 21 січня 2020 р. у справі №910/5676/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87214781>

216. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 19 листопада 2020 р. у справі №902/753/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92996845>

217. Постанова Верховного Суду від 04 квітня 2018 р. у справі №910/2018/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review>

218. Постанова Верховного Суду від 20 червня 2018 р. у справі №922/2187/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review> .

219. Богуш М.К. Захист прав та інтересів суб'єктів корпоративних відносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2018. 240 с.

220. Codice Civile Italiano. Regio decreto 16 marzo 1942-XX, n. 262. URL: <https://www.codice-civile-online.it>

221. Smith v. Van Gorkom, 488 A. 2d 858. Delaware, 1985.

222. Black, Bernard, Cheffins, Brian, and Klausner, Michael, Outside Director Liability // Stanford Law Review. - 2006. - Вып. 58. С. 1055–1159.

223. Ухвала Верховного Суду України від 26 січня 2011 р. у справі №6-48439св10. URL: <http://mail.document.ua/pro-viznannja-nakaziv-pro-vidstonennja-vid-roboti-ta-viluc-doc191056.html>

224. Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz - MitbestG). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/mitbestg/MitbestG.pdf>

225. Canada Business Corporations Act. R.S.C., 1985, c. C-44. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-44/>

226. Business Corporations Act, R.S.O. 1990, c. B.16. URL: <https://www.ontario.ca/laws/statute/90b16>

227. McGuinness, Kevin P., *The Law and Practice of Canadian Business Corporations*, 1999. 1247 p.

228. *The Delaware General Corporation Law*, 1975. URL: <https://delcode.delaware.gov/title8/c001/index.html>

229. Кологойда О.В. Дисциплінарно-господарські санкції за правопорушення на фондовому ринку. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 9. С. 40-47.

230. Кологойда О.В. Припинення корпоративних відносин як дисциплінарно- господарська санкція та форма корпоративної відповідальності. *Право та інновації*. 2016. № 3 (15). С. 16 – 22.

231. Каминка А.И. *Акционерные компании: Юридическое исследование*. С.-Пб.: Типо-лит. А.Е. Ландау, 1902. 512 с.

232. Белинский В.Е. *Органы управления акционерных компаний. Сравнительное обозрение законодательства*. Варшава, 1891. 63 с.

233. Вреден Э. *Строй экономических предприятий. Исследование морфологии хозяйственных оборотов по поводу проекта нового положения об акционерных обществах*. СПб., 1873. 291 с.

234. Спасибо-Фатєєва І. В. *Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин: дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук: 12.00.03*. Харків. 2000. 399 с.

235. Луць В.В. Деякі питання цивільно-правової відповідальності в корпоративних правовідносинах / В. В. Луць // *Корпоративне право України та інших європейських країн: порівняльно-правова характеристика* : зб. наук. праць за матер. Міжнародної наук.-практ. конф.; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця: Івано-Франківськ, 2014. С. 7-20.

236. Воловик О. Межі відповідальності акціонерів: проблеми і перспективи правового регулювання. *Юридична Україна*. 2010. № 1. С. 97-101.

237. Примак В. Д. *Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03*. Київ, 2005. 208 с.

238. Жорнокуй Ю.М. *Відповідальність учасників акціонерних правовідносин: правові проблеми застосування деяких положень чинного*

законодавства. Актуальні проблеми правового регулювання фінансово-кредитних відносин в умовах кризи: практика правозастосування і шляхи її вдосконалення: зб. тез доп. за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції. НБУ, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, ДВНЗ "УАБС НБУ". Суми, 2010. С. 264-269.

239. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01 липня 2010 р. № 2404-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2010, № 40, ст.524

240. Гришина И.И. Неограниченная ответственность мажоритарных акционеров за доведение акционерного общества до неплатежеспособности (банкротства). *Закон и жизнь*. 2013. №08/3(260). С. 101-105.

241. Воловик О.А. Щодо зловживання корпоративними правами (контролем): засоби попередження та мінімізації наслідків. *Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України*. 2004. № 2. С. 141–152.

242. Huffer Uwe. *Aktiengesetz (7th edition 2006) §309*.

243. Огляд Федерального Верховного суду Німеччини з питань цивільного права (BGHZ Bundesgerichtshof / Zivilsachen). *Neue Juristische Wochenschrift (journal)*. 2005.

244. M. Cozian, A. Viandier & F. Deboissy, *Droit des societes*. 2004. № 1357 - 1358.

245. Merle, Philippe, *Droit commercial, Societes commerciales*. 2003. № 671. 9-е изд.

246. Forum Europaeum Corporate Group Law, *Corporate Group Law for Europe*. *European Business Organization Law Review*. Вип. 1. 2000. С. 165, 198–201.

247. Смітюх А.В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти. Монографія. Одеса: Фенікс, 2018. 662 с.

248. Про затвердження Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію):

розпорядження Антимонопольного комітету України від 19 лютого 2002 р. №33-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0284-02#Text>

249. Про затвердження порядку погодження наміру набуття або збільшення особою істотної участі у професійному учаснику фондового ринку: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 13 березня 2012 р. № 394. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0635-12#Text>

250. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30 січня 2018 р. у справі №923/862/15 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72008724>

251. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#Text> (втратив чинність).

252. Пригуза П. Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства: становлення інституту права. Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства. Збірка наукових статей / За загальною редакцією д.ю.н., судді Верховного Суду С.В. Жукова. Київ: Алерта, 2019. С. 180-195.

253. Жуков С. Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства у судовій практиці Верховного Суду. *Банкрутство & Ліквідація*. URL: <https://bankruptcy-ua.com/articles/13290>

254. Бутирська І. Відповідальність осіб, що контролюють боржника, у справі про банкрутство. *Право України*. 2018. № 6. С. 98–110.

255. Левшина Я.О. Види відповідальності у процедурі банкрутства. *Право України*. 2020. №2. С. 105-108.

256. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 09 грудня 2020 р. у справі №922/1067/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93589364>

257. Задихайло Д. В. Корпоративне управління: навч. посіб. / Д. В. Задихайло, О. Р. Кібенко, Г. В. Назарова. Х.: Еспада, 2003. 688 с.

258. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 23 березня 2021 р. у справі №910/3191/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95940148>

259. Пригуза П.Д., Пригуза А.П. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції 18 счня 2013 р. (доктринальне тлумачення норм права неплатоспроможності та статей 1-21) / П.Д. Пригуза, А.П. Пригуза. Херсон: Видавництво «ГДС», 2013. 304 с.

260. Thomas Bachner Wrongful Trading — A New European Model for Creditor Protection. *European Business Organization Law Review*. 2004. Т. 5.

261. Постанова Верховного Суду від 09 жовтня 2019 р. в справі № 906/904/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95382180>

262. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 16 червня 2020 р. у справі №910/21232/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89910859>

263. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 08 вересня 2020 р. у справі № 464/134/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91555132>

264. Методика проведення судово-економічних експертиз з питань банкрутства, фіктивного банкрутства та доведення до банкрутства підприємств (реєстраційний код 11.2.47). URL: <https://rmpse.minjust.gov.ua/page/12>

265. Горлачук О.А. Проведення судових економічних експертиз, пов'язаних із доведенням суб'єктів господарювання до банкрутства. *Інноваційна економіка*. 2019. № 7-8. С. 139 - 144.

266. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій із приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства: наказ Міністерства економіки України від 19 січня 2006 р. № 14 (у редакції наказу Міністерства економіки України від 26 жовтня 2010 р. № 1361). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0014665-06#Text>

267. Гой В.В. Аналіз діяльності неплатоспроможних підприємств з метою виявлення ознак протиправних банкрутств. *Економічний аналіз*. 2014. Том 18. № 2. С. 106-112.

268. Васьковський О.В. Субсидіарна відповідальність осіб, контролюючих боржника. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Vaskovskyi_14_04_2021.pdf.

269. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 02 лютого 2021 р. у справі №910/3191/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95940148>

270. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 05 лютого 2019 р. у справі №923/1432/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80052612>

271. Tetrault, McCarthy Directors' and Officers' Duties and Liabilities in Canada. 1997.

272. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 17 червня 2020 р. у справі №924/669/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90025224>

273. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 04 березня 2021 р. №911/1814/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95567115>

274. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30 жовтня 2019 р. у справі №906/904/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85617441>

275. Жуков С. Як притягувати до субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства. *Закон і бізнес*. 08 лютого – 14 лютого 2020 р. <https://zib.com.ua/ua/141324-yak-pravilno-prityaguvati-do-subsidiarnoi-vidpovidalnosti-za.html>.

276. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 10 грудня 2020 р. у справі №922/1067/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93589364>

277. Ухвала Господарського суду міста Києва від 04 березня 2019 р. у справі №910/21232/16 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80492853>

278. Insolvency Act 1986. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> .

279. Прокопюк А.С. Відповідальність осіб, що контролюють акціонерне товариство, за доведення до банкрутства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. №1. С. 95-105.

280. Лукач І.В. Холдингові компанії за законодавством України. Поняття, ознаки, нормативна база. *Вісник господарського судочинства*. 2005. № 1. С. 245-253.

281. Continuing Creditors' Committee of Star Telecommunications v. Edgcomb, 385 F. Supp. 2d 449 (D. Del. 2004).

282. Pereira v. Cogan, No. 00-CIV.-619 (RWS), 2001 WL 243537 (S. D. N. Y. Mar. 8, 2001).

283. Basel III. Finalising post-crisis reforms, 07 грудня 2017 р.

284. The Dodd-Frank Act (2008). URL: <https://www.cftc.gov/LawRegulation/DoddFrankAct/index.htm> .

285. Федоренко М., Лисенко О. Хто платить за банкрутство банків? *Юридична газета*. 2019. №17-18 (671-672) URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/bankivske-ta-finansove-pravo/hto-platit-za-bankrutstvo-bankiv.html> .

286. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб: Закон України від 2 березня 2015 р. № 218-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015, № 17, ст.122.

287. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення питань організації корпоративного управління в банках та інших питань функціонування банківської системи: Закон України від 30 червня 2021 р. № 1587-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1587-20#Text>

288. Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»: Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2012, № 50, ст.564

289. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 червня 2018 р. у справі №757/75149/17-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75068841>

290. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 вересня 2018 р. у справі №761/45721/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101473371>
291. Директива ЄС про схеми гарантування депозитів від 16 квітня 2014 р. №2014/49. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/2014-49-es.pdf>
292. Постанова Великої Палати Верховного суду від 25 травня 2021 р. у справі №910/11027/18 (провадження № 12-185Гс19) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235845>
293. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28 липня 2021 р. у справі №910/12955/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98788990>
294. Постанова Великої палати Верховного суду від 15 червня 2020 р. у справі №826/20221/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91650197>
295. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 21 квітня 2021 р. у справі №910/14646/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96668833>
296. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17 січня 2018 р. у справі №910/11316/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71659611>
297. Левченко О. Проблемні питання скликання та проведення загальних зборів акціонерів. *Юридичний журнал*. 2004. № 11 (29). С. 80-83.
298. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду 14 травня 2020 р. у справі №910/3722/18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/89269310>
299. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28 березня 2018 р. у справі №910/22291/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73081560>
300. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 06 липня 2021 р. у справі №910/3008/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98201075>

301. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14 грудня 2021 р. у справі №905/2291/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102220320>

302. Атаманова Ю. Щодо ефективних способів захисту прав міноритарних акціонерів, порушених проведенням процедури squeeze-out. *Право України*. 2021. № 6. С.128-140.

303. Постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17 лютого 2021 р. по справі №905/1926/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95573646>

304. Дорошенко Л.М., Пилявець В.В. Визначення справедливої ціни обов'язкового продажу акцій. *Часопис Київського університету права*. 2020. №3. С. 151-159.

305. Стратегія корпоративної соціальної відповідальності Приватного акціонерного товариства «Укргідроенерго»: URL: <http://uhe.gov.ua>

306. Стратегія корпоративної соціальної відповідальності Приватного акціонерного товариства «Національна енергетична компанія “Укренерго”». URL: http://ua.energy/wp-content/uploads/2020/10/KCD_09.pdf

307. Стратегія корпоративної соціальної відповідальності групи компаній DTEK. URL: https://dtek.com/sustainable_development/social/

308. Котлер Ф., Лі Н. Корпоративна соціальна відповідальність. Як зробити якомога більше добра для вашої компанії та суспільства; пер. з англ. Київ: Стандарт, 2005. 302 с.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧКИ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Статті у наукових періодичних виданнях інших держав та у виданнях України, які включені до міжнародних наукометричних баз:

1. Kolohoida O., Lukach I., Poiedynok V., Prokopiuk A. The Squeeze-out of Minority Shareholders: The Case of Ukraine. *Hungarian Journal of Legal Studies*. 2019. 60(3). P. 260–280. DOI: 10.1556/2052.2019.00016.
2. Прокопюк А.С. Поняття та ознаки корпоративної відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. 9. С. 75-81. DOI: 10.32849/2663-5313/2020.9.14.
3. Прокопюк А.С. Актуальні аспекти суб'єктного складу інституту корпоративної відповідальності в акціонерному товаристві. *Економіка та право*. 2021. 1 (60). С. 20-29. DOI: 10.15407/econlaw.2021.01.020.
4. Прокопюк А.С., Кологойда О.В. Страхування цивільно-правової відповідальності директорів і посадових осіб, що здійснюють управління акціонерним товариством. *Право України*. 2021. № 8. С. 116-135. DOI: 10.33498/lopu-2021-07-116.
5. Прокопюк А.С. Відповідальність осіб, що контролюють акціонерне товариство, за доведення до банкрутства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 1. С. 95-105. DOI: 10.32782/392249.
6. Прокопюк А.С. Юридичні підстави корпоративної відповідальності. *Юридичний бюлетень*. 2022. № 24. С. 62-69. DOI: 10.32850/LB2414-4207.2022.24.08.
7. Прокопюк А.С. Зловживання правом як фактична підстава корпоративної відповідальності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 278-282. DOI: 10.32782/2524-0374/2022-5/63.

Тези доповідей за матеріалами науково-практичних конференцій:

1. Прокопюк А.С. Види корпоративної відповідальності в акціонерних правовідносинах. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції*

«Перші наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни». (м. Київ, 01.10.2021). / За заг. ред.: В.В. Поєдинок, С.Я. Вавженчука. Київ: Талком, 2021. С. 195-198.

2. Прокопюк А.С. Відповідальність акціонерів та засновників акціонерного товариства. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Теоретичні та практичні проблеми правового регулювання суспільних відносин».* (м. Харків, 4-5 лютого 2022). Харків: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2022. С. 43-47.

3. Прокопюк А.С. Межі корпоративної відповідальності та підстави звільнення від відповідальності. *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми протидії корупції в Україні».* (м. Рівне, 26-27 травня 2022). Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені Степана Дем'янчука. Рівне: Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 51-56.

Документ підписано у сервісі Вчасно (продовження)
дисертація Прокопюк А.С..pdf

Документ відправлено: 19:51 30.11.2022

Власник документу

Електронний підпис

19:51 30.11.2022

Ідентифікаційний код: 3153610181

Прокопюк Анастасія Сергіївна

Власник ключа: Прокопюк Анастасія Сергіївна

Час перевірки КЕП/ЕЦП: 19:51 30.11.2022

Статус перевірки сертифікату: Сертифікат діє

Серійний номер: 3ED5083160DBC59B040000005BC01400E20DB200

Тип підпису: кваліфікований