

Ковалишин О. Р.,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

СТРАХУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В КОРПОРАТИВНОМУ УПРАВЛІННІ

Анотація. В статті аналізується страхування відповідальності посадових осіб акціонерних товариств в корпоративному управлінні. Звертається увага на те, що відповідний інститут цивільного права є достатньо новим та маловивченим в науці цивільного та корпоративного права України. Поряд з досліджуваним видом страхування автор порівнює страхування відповідальності арбітражних керуючих, приватних виконавців, нотаріусів, для яких відповідне страхування є обов'язковим та однією із передумов для провадження господарської діяльності. Зважаючи на приватно-правову, а не публічно-правову природу правовідносин зі страхування відповідальності менеджменту в корпоративному управлінні автор доводить необхідність саме добровільного характеру відповідного страхування при внесенні відповідних змін до Закону України «Про акціонерні товариства» та Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Позитивно оцінюється закріплення правової можливості страхування відповідальності менеджменту в Порядку добровільного страхування відповідальності керівників та членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств. Автор робить висновок, що непопулярність страхування відповідальності посадових осіб АТ як механізму захисту їх прав в корпоративних правовідносинах обумовлена: 1) особливостями ділової та правової культури – підприємницько активна частина громадян як і населення України в цілому неохоче звертаються до добровільного страхування. Значна частина ринку страхування в Україні – це ринок обов'язкового страхування; 2) соціально орієнтованим характером норм трудового права, спрямованих на захист працівників (в тому числі керівної ланки) закріпленими у Кодексі законів про працю, зокрема нормами, що передбачають гарантії в разі покладення на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству. Акцентується увага на тому, що страхування відповідальності посадових осіб господарських товариств (акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю) у маловідомих страховиків обумовлює наступні ризики: 1) невилати страхової суми у випадку настання страхового випадку; 2) нецільове використання коштів державних підприємств. На підставі проведеного аналізу автором пропонується внести зміни до Закону України «Про акціонерні товариства» та доповнити статтю 90 частиною 5 наступного змісту: «Товариство може укласти із страховиком договір страхування професійної відповідальності за шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок неумисних дій або помилки під час здійснення повноважень посадовими особами товариства».

Ключові слова: корпоративне право, корпоративне управління, посадові особи, господарське товариство, страхування відповідальності.

Постановка проблеми. 1 травня 2016 року в Україні набув чинності Закон України від 7 квітня 2015 року № 289-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» [1]. Його положення спрямовані на дерегуляцію господарської діяльності акціонерних товариств та впровадження високих вимог для публічних акціонерних товариств, акції яких включені до біржового реєстру. Прийняття даного Закону зумовлено необхідністю покращення інвестиційного клімату в Україні, забезпечення захисту прав іноземних інвесторів. Цим документом підвищується рівень захисту прав інвесторів, зокрема через введення непрямого (похідного) позову – права міноритарного акціонера подати позов у інтересах товариства про відшкодування шкоди, запровадження відповідальності посадових осіб господарських товариств у разі завдання збитків товариству їх неправомірними діями.

Поряд з тим запровадження інституту непрямого позову зумовлює з іншого боку додаткові ризики для посадових осіб органів управління у випадку задоволення непрямого позову пред'явленого до них як до відповідачів, особливо у випадку вчинення неумисних дій. Вирішенням даної проблеми в праві країн ринкової економіки є інститут страхування відповідальності посадових осіб органів товариства (*Directors and Officers (D&O) Liability Insurance, D&O*).

Стан дослідження. Окремі аспекти проблематики страхування відповідальності в корпоративному управлінні вивчали такі вчені як М. Орлик, Н. Суліван, Д. Гіше, М. Вернер та інші. Однак вітчизняна практика застосування договорів страхування в корпоративному управлінні залишається поки-що без належного наукового осмислення.

Мета дослідження – проаналізувати правовідносини страхування відповідальності посадових осіб акціонерного товариства в корпоративному управлінні.

Виклад основного матеріалу. Інститут страхування відповідальності в Україні поки-що не набув поширення. Багато в чому це пояснюється відсутністю в Україні практики стягнення збитків з посадових осіб органів управління, у тому числі за їх необережні дії (бездіяльність). Українські суди схильні стягувати з керівника збитки лише у разі доведеності умисних дій (бездіяльності), які не покриваються страховим відшкодуванням. Крім того, в Україні досі не розвинена практика пред'явлення позовів до конкретних управлінців. Позови подаються в основному безпосередньо до акціонерного товариства.

Страхування відповідальності серед акціонерних товариств з приватним капіталом не набуло поки-що популярності у зв'язку з 1) *особливостями ділової культури* – підприємницько активна

частина громадян як і населення України в цілому неохоче звертаються до добровільного страхування. Значна частина ринку страхування в Україні – це ринок обов'язкового страхування; 2) *соціально орієнтованим характером норм трудового права*, спрямованих на захист працівників (в тому числі керівної ланки) закріпленими у Кодексі законів про працю, зокрема нормами, що передбачають гарантії в разі покладення на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству.

Однак в статутах частини акціонерних товариств, переважно з державним капіталом, все ж передбачено можливість укладення відповідних договорів страхування юридичної відповідальності їх менеджменту. В Статуті ПАТ «Укрзалізниця» закріплено, що загальні збори можуть прийняти рішення про укладення договорів добровільного страхування відповідальності голови правління та членів наглядової ради і обрання особи, яка уповноважується на підписання таких договорів (п. 67 Статуту) [2]. Положення про страхування відповідальності містяться також в статутах комерційних банків, зокрема, в статуті АТ КБ «ПриватБанк». До виключної компетенції наглядової ради належить прийняття рішення про укладення договорів добровільного страхування відповідальності генерального директора, визначення платника страхової премії за договором страхування та встановлення максимального розміру витрат на сплату страхової премії за договором страхування (пп. 30 п. 115) [3]. Відповідно до п. 3.2.1.7. Наглядова рада ПАТ акціонерний банк «Укргазбанк» уповноважена приймати рішення про укладення договору добровільного страхування відповідальності Голови та членів Наглядової ради, посадових осіб Банку та визначення максимального розміру витрат на сплату страхової премії за таким договором, який повинен відповідати витратам на страхування, що передбачені у бюджеті Банку.

Не тільки страхування відповідальності посадових осіб в корпоративному управлінні, але й в цілому за останнє десятиліття в праві України страхування відповідальності окремих видів діяльності поступово набуває все більшої поширеності.

Так, наприклад, у відповідності до ст. 24 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» приватний виконавець зобов'язаний до початку здійснення діяльності застрахувати свою цивільно-правову відповідальність перед третіми особами. Мінімальний розмір страхової суми за договором страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця має становити 10 відсотків загальної суми стягнення за виконавчими документами, що перебувають на виконанні у приватного виконавця протягом року, але не менше 1 тисячі мінімальних розмірів заробітної плати станом на початок відповідного календарного року (ч. 1 і 3 ст. 24 Закону) [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 24 Кодексу України з процедур банкрутства арбітражний керуючий укладає із страховиком договір страхування професійної відповідальності за шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок неумисних дій або помилки під час здійснення повноважень арбітражного керуючого. Мінімальний розмір щорічної страхової суми арбітражного керуючого становить 300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [5].

Для забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок вчиненої нотаріальної дії та/або іншої дії, покладеної на нотаріуса відповідно до закону, приватний нотаріус зобов'язаний до початку зайняття приватною нотаріальною діяльністю

укласти договір страхування цивільно-правової відповідальності (ч. 1 ст. 28 Закону України «Про нотаріат») [6].

Відносно нещодавно страхування відповідальності також закріплено для АТ та ТОВ однак поки-що тільки державної форми власності.

Інститут страхування відповідальності посадових осіб державних підприємств вперше закріплений Законом України № 1405-VIII від 2 червня 2016 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності» [7], у відповідності з яким вносено зміни до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [8] та передбачалося, що відповідальність керівників та членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, за збитки, завдані товариству їхніми діями (бездіяльністю) під час виконання своїх повноважень, може бути застрахована у порядку та випадках, визначених Кабінетом Міністрів України (ч. 3 ст. 14).

На виконання Закону було прийнято Постанову КМУ від 4 липня 2018 р. № 535 «Порядок 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», у відповідності з п. 3 якої відповідальність керівника та члена наглядової ради підприємства, товариства за збитки, завдані підприємству, товариству їх діями або бездіяльністю під час виконання ними своїх повноважень, може бути застрахована на підставі договору добровільного страхування відповідальності керівників та членів наглядових рад підприємства, товариства (далі – договір страхування), укладеного з урахуванням вимог цього Порядку.

Страховим ризиком згідно з цим Порядком є вчинення дій або бездіяльність особи, відповідальність якої застрахована, під час виконання нею своїх повноважень як керівника або члена наглядової ради підприємства, товариства, внаслідок яких можуть бути завдані збитки страхувальнику, а саме: провадження інвестиційної діяльності, яка призвела до збитків страхувальника; висловлювання і заяви від імені страхувальника, які негативно вплинули на ділову репутацію страхувальника та призвели до збитків страхувальника; розголошення службової і конфіденційної інформації та комерційної таємниці, що призвело до збитків страхувальника; укладення від імені страхувальника угод, в тому числі тих, в яких є особиста заінтересованість, які призвели до пред'явлення претензій третіми особами та, як наслідок, збитків страхувальника; завдання збитків власникам під час проведення процедур реорганізації та ліквідації підприємства, товариства та господарських організацій, управління якими здійснюють підприємство, товариство; оприлюднення фінансової звітності, яка містить недостовірну інформацію та призвела до збитків страхувальника; інші дії, що призвели до збитків страхувальника, на підставі яких і виключно у зв'язку з виконанням повноважень як керівника або члена наглядової ради пред'являється претензія, що зазначена у договорі страхування (п. 10 Положення) [9].

На виконання відповідного порядку керівництво підприємств з державною формою власності почали страхувати відповідальність посадових осіб. До прикладу, в Реєстрі Prozorro можна знайти оголошення про конкурс добровільного

страхування ДП «Адміністрація морських портів України» [10] (вартість конкурсної пропозиції –1 370 000 грн), ПрАТ «Укргідроенерго» (вартість конкурсної пропозиції –1 370 000 грн) [11], ПАТ «Національна Енергетична Компанія «Укренерго» (сукупна вартість конкурсної пропозиції –5 000 000 грн.) [12].

Примітно, що в конкурсних пропозиціях брали участь відносно маловідомі страховики такі як ПрАТ «Страхова Компанія «Колоннейд Україна», ПрАТ «Страхова Компанія «Альянс» тощо.

Тобто практика страхування шкоди, яка може бути завдана в процесі здійснення професійної діяльності поступово стає звичною. Однак наведені вище норми національного права стосуються страхування відповідальності менеджменту господарських товариств державної або з часткою державної власності. Про страхування відповідальності в акціонерних товариствах приватної форми власності у відповідних спеціальних законах не згадується, хоча самі закони, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (2018 р.), Закон України «Про акціонерні товариства» (2022 р.), прийняті після внесення змін до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» і очевидно в них мали би враховуватися нововведення інших законів.

Поряд з тим страхування відповідальності є суттєвим додатковим механізмом захисту майнових прав посадових осіб товариств, які керуючись правилом ділового рішення часто йдуть на досить ризиковані кроки в процесі управління товариством.

Тому, вважаємо, слід також на нормативному рівні закріпити право акціонерного товариства на страхування відповідальності посадових осіб органів корпоративного управління. Відповідна правова норма повинна бути сформульована саме як право, а не як обов'язок, що має місце у випадку з арбітражними керуючими та приватними виконавцями. Останні виконують делеговані державою функції щодо виконання судових рішень. Тому об'єктивно є необхідність в обов'язковому порядку закріпити механізм страхування відповідальності.

Саме тому пропонуємо доповнити статтю 90 Закону України «Про акціонерні товариства» частиною 5 такого змісту:

«5. Товариство може укласти із страховиком договір страхування професійної відповідальності за шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок неумисних дій або помилки під час здійснення повноважень посадовими особами товариства».

Одночасно з тим слід приділити увагу практиці укладення договорів страхування відповідальності посадових осіб господарських товариств з часткою державної форми власності аби мінімізувати ризик зловживання відповідним механізмом захисту прав посадових осіб як учасників корпоративних правовідносин.

По-перше, з аналізу статичних даних вбачається, що часто для укладення відповідного договору страхування відповідальності обираються маловідомі страховики, а не страхові компанії, що давно присутні на ринку страхових послуг. По-перше, зважаючи на вартість страхового платежу та потенційно можливий обсяг страхової суми у випадку настання страхового випадку існує імовірність невиклати страховиком усєї вартості страхового відшкодування.

По-друге, з аналізу учасників конкурсних пропозицій на сайті Prozorro, серед яких переважно присутні маловідомі страховики, обумовлює імовірність використання добровільного страхування АТ з часткою державної форми власності не з метою досягнення первинної поставленої мети – захист інтересів

посадових осіб АТ – а як механізм нецільового використання коштів державних підприємств.

Висновки. Непопулярність страхування відповідальності посадових осіб АТ як механізму захисту їх прав в корпоративних правовідносинах обумовлена: 1) *особливостями ділової та правової культури* – підприємницько активна частина громадян як і населення України в цілому неохоче звертаються до добровільного страхування. Значна частина ринку страхування в Україні – це ринок обов'язкового страхування; 2) *соціально орієнтованим характером норм трудового права*, спрямованих на захист працівників (в тому числі керівної ланки) закріпленими у Кодексі законів про працю, зокрема нормами, що передбачають гарантії в разі покладення на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству.

Страхування відповідальності посадових осіб господарських товариств у маловідомих страховиків обумовлює наступні ризики: 1) невиклату страхової суми у випадку настання страхового випадку; 2) нецільове використання коштів державних підприємств.

Пропонуємо внести зміни до Закону України «Про акціонерні товариства» та доповнити статтю 90 частиною 5 наступного змісту: «5. Товариство може укласти із страховиком договір страхування професійної відповідальності за шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок неумисних дій або помилки під час здійснення повноважень посадовими особами товариства».

Література:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України від 7 квітня 2015 року № 289-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 25. Ст. 188.
2. Питання акціонерного товариства «Українська залізниця» : постанова від 2 вересня 2015 р. № 735. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/KP150735?an=0&ed=2021_10_20
3. Статут АТ комерційний банк «ПриватБанк». URL: https://static.privatbank.ua/files/statut_privatbank.pdf
4. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 29. Ст. 535.
5. Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 19. Ст. 74.
6. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XI. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1405-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 28. Ст. 533.
8. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 46. Ст. 456.
9. 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 КМУ від 4 липня 2018 р. № 535. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/535-2018-%D0%BF#Text>
10. Оголошення про проведення конкурсу на добровільне страхування відповідальності Голови ДП «АМПУ» та членів наглядової ради ДП «АМПУ», 27.05.2020 р. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2020-05-27-001766-a>
11. Послуги з добровільного страхування відповідальності керівників та членів наглядової ради ПрАТ «Укргідроенерго», 13.01.2021 р. URL: <https://zakupki.com.ua/tender/9166331>

12. Добровільне страхування відповідальності директорів та вищих посадових осіб (членів правління) ПАТ «Національна Енергетична Компанія «Укренерго». URL: <https://zakupki.prom.ua/gov/tenders/UA-2023-03-17-011282-a>

Kovalyshyn O. Liability insurance in corporate governance

Summary. The article analyzes liability insurance of officials of joint-stock companies in corporate governance. Attention is drawn to the fact that the relevant institute of civil law is quite new and little studied in the science of civil and corporate law of Ukraine. Along with the researched type of insurance, the author compares the liability insurance of arbitration managers, private executors, notaries, for whom appropriate insurance is mandatory and one of the prerequisites for conducting business. Taking into account the private-law, not public-law nature of management liability insurance in corporate governance, the author proves the necessity of the voluntary nature of the corresponding insurance when making relevant changes to the Law of Ukraine “On Joint-Stock Companies” and the Law of Ukraine “On Limited and Additional Companies” responsibility. Enshrining the legal possibility of management liability insurance in the Procedure for voluntary liability insurance of managers and members of supervisory boards of state unitary enterprises and business

societies is positively evaluated. The author concludes that the unpopularity of liability insurance for JSC officials as a mechanism for protecting their rights in corporate legal relations is due to: 1) the peculiarities of business and legal culture – the entrepreneurially active part of citizens, as well as the population of Ukraine as a whole, are reluctant to apply for voluntary insurance. A significant part of the insurance market in Ukraine is the compulsory insurance market; 2) the socially oriented nature of the norms of labor law, aimed at protecting employees (including management) enshrined in the Code of Labor Laws, in particular, norms that provide for guarantees in the case of imposing material responsibility on employees for damage caused to the enterprise. Attention is drawn to the fact that the liability insurance of officials of business companies with little-known insurers causes the following risks: 1) non-payment of the insured amount in the event of an insured event; 2) misappropriation of funds of state enterprises. On the basis of the analysis, the author proposes to amend the Law of Ukraine “On Joint-Stock Companies” and to add part 5 to the Article 90, of the following content: “The company may enter into a professional liability insurance contract with an insurer for damage that may be caused as a result of inadvertent actions or mistakes during the powers of company officials”.

Key words: corporate law, corporate management, officials, business association, liability insurance.