

УДК 347.1

Валентина Жорнокуй,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності

факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ

РОЗУМНІСТЬ ТА ДОБРОСОВІСНІСТЬ: СВІТОВА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЧЛЕНІВ ОРГАНІВ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА ЗА ЙОГО БОРГИ

Стаття присвячена аналізу положень законодавства і правової доктрини України та інших країн щодо розуміння сутності категорій «розумність» та «добросовісність» у контексті можливості притягнення посадових осіб акціонерного товариства до відповідальності за його боргами. Зазначено, що в різних державах відповідний категоріальний апарат не лише має відмінну назву, але й відрізняється за смисловим навантаженням та розумінням у процесі правозастосування. Незважаючи на те, що органи акціонерних товариств не є суб'єктами правових відносин, законодавство багатьох країн передбачає можливість притягнення до відповідальності їх посадових осіб за борги юридичної особи. Категорії «розумність» і «добросовісність» у діях посадових осіб АТ мають оціночний характер. При цьому жодне із законодавств аналізованих країн не містить їх тлумачення, що створює додаткові складності в можливості доведення вини таких посадових осіб та покладення на них відповідальності за боргами АТ.

Ключові слова: акціонерне товариство, добросовісність, розумність, посадова особа, відповідальність, фідучіарні обов'язки.

Постановка проблеми. Створення акціонерного товариства (далі – АТ) передбачає надання йому організаційної єдності у вигляді системи органів, які забезпечують управління його майном та ведення справ такою юридичною особою як самостійним суб'єктом права. У зв'язку із цим дії членів органів, вчинені в межах їх повноважень, слід вважати діями самого АТ.

За останній час сталою можна визначити тенденцію, за якою управління діяльністю АТ здійснюють не самі акціонери, а професіональні менеджери, які не мають жодного відношення до створення таких організацій та не є (і не були) власниками їх акцій. Незважаючи на те, що, як правило, таких керівних осіб обирають (призначають) загальні збори, можна стверджувати, що відповідні дії вчиняють акціонери, які контролюють діяльність товариства (мажоритарні акціонери). Такий стан справ не в повному ступені задовольняє акціонерів, які залишилися в меншості. Тим більше, що ряд дій «обрані» керівники можуть вчиняти всупереч не лише інтересам акціонерів, але й інтересам самої юридичної особи, в т. ч. шляхом використання власних посадових можливостей, що проявляється у притягненні до цивільно-правової відповідальності такої організації. У зв'язку із цим

виникає питання щодо цивільно-правової відповідальності посадових осіб АТ за боргами останнього.

Метою статті є з'ясування можливості застосування у вітчизняній та світовій практиці та розуміння категорій «розумність» і «добросовісність» щодо відповідальності членів органів акціонерного товариства за його боргами.

Виклад основного матеріалу. Актуальною залишається теза, що, на відміну від «класичних» цивільних відносин, корпоративні мають власну специфіку. Зокрема, їх особливості полягають у відносинах корпоративної власності, відносинах представництва, механізмі здійснення суб'єктивних корпоративних прав та визнанні членів органів товариства – фізичних осіб їх суб'єктами, хоча це й не має порушувати наукових позицій про цивільно-правову природу таких відносин [1].

Доктрина та практика цивільного права виходять із постулату, що орган юридичної особи не є суб'єктом цивільного права, отже, він не може бути учасником цивільних правовідносин і самостійно відповідати в рамках цивільно-правових зв'язків (ст. ст. 92, 96 ЦК України). Зазначене в

повному ступені поширюється на конструкцію АТ. Як наслідок – така юридична особа не може покласти відповідальність перед третьою особою безпосередньо на членів його органів, навіть з урахуванням того, що саме вони приймали конкретне рішення, за яким має відповідати сама організація.

Лише у випадку порушення членами органів юридичної особи обов'язків щодо представництва вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі (ч. 4 ст. 92 ЦК України). За наведених обставин особа, призначена як член органу, визнається самостійним суб'єктом цивільних правовідносин¹. Посадові особи захищені від особистої відповідальності до тих пір, доки їх дії самі по собі не стануть деліктом або не буде мати місця конфлікт особистих і корпоративних інтересів, за якого вчинені дії або поведінка пояснювалися їх власними інтересами. Притягнення директорів до особистої відповідальності виключає їх визнання виявниками волі товариства.

Поширення, в окремих випадках, солідарної відповідальності на членів органів юридичної особи є одним із факторів, що підтверджує прагнення до дотримання балансу інтересів самого АТ, членів його органів та кредиторів. Так, справедливо зазначається, що кредитори, вступаючи у правовідносини з АТ, не мають бути інформовані про конкретних осіб, які керують ним, «знімати корпоративні покрови», а вправі лише притягнути до відповідальності АТ як свого безпосереднього боржника [3, с. 194].

Однак якщо брати до уваги загальне правило про те, що АТ як учасник приватних відносин самостійно відповідає за власними зобов'язаннями, то слід звернути увагу, що органи, діючи від його імені, не створюють для себе жодних зобов'язань. Відповідно, жоден кредитор товариства не може звернутися до членів органів із будь-якими вимогами про які-небудь стягнення за боргами товариства, що ґрунтується на постулаті, за яким зобов'язання не створює обов'язків для осіб, які не беруть участі в ньому в якості сторін. Відповідно, цивільно-правова відповідальність – це відповідальність одного учасника цивільних відносин (правопорушника) перед іншим (потерпілою особою), тобто відповідальність учасників регулятивного цивільно-правового зв'язку.

При цьому варто пам'ятати, що за наявності завданих збитків товариству з боку його посадових осіб сама юридична особа може звернутися з відповідними позовними вимогами до таких осіб (така практика є поширеною як у країнах англо-американської, так і романо-германської системи права [4, с. 162–184]). Отже, мета цивільно-правового впливу на врегульовані та охоронювані відносини та на учасників цих відносин полягає не в тому, щоб кого-небудь із них (учасників) додатково обтяжити тими чи іншими майновими витратами [5, с. 66]. Такою метою є стимулювання боржника належним чином виконати обов'язок, покладений на нього (в тому числі й той, що боржник створив для себе власною поведінкою (дією чи бездіяльністю)).

Для притягнення членів органів АТ до відповідальності вимагається наявність складу цивільного правопорушення, що виражається в протиправному характері їх поведінки, наявності в товариства збитків, причинного зв'язку між вказаною протиправною поведінкою і шкідливими наслідками та виною директорів.

Об'єктивним критерієм, що свідчить про протиправність поведінки, виступає порушення законодавчих приписів. У силу ч. 3 ст. 92 ЦК України орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень (щодо АТ відповідне правило міститься в ч. 1 ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства»). Для осіб, які становлять органи юридичної особи, така розумність і добросовісність передбачає напрацювання оптимальних рішень у рамках управління з урахуванням звичайного підприємницького ризику. Як наслідок, протиправність поведінки членів органів юридичної особи полягає у вчиненні ними таких дій (бездіяльності), які порушують обов'язки діяти в інтересах організації розумно і добросовісно.

Поняття «добросовісність» та «розумність» є поширеними в цивільному праві України. Зокрема, відображені в положеннях загальних засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України), в положеннях про здійснення цивільних прав (ст. 12 ЦК України) тощо. Проте законодавство нашої держави

¹ С.М. Братусь вказував, що юридична особа відповідає за шкоду, завдану діяльністю її органів, лише якщо орган діяв у сфері своїх повноважень, тобто як орган. У цьому випадку вина органа є виною самої юридичної особи. Коли орган виходить за рамки своїх повноважень чи діє у власних інтересах, юридична особа не відповідає за його діяльність, оскільки у таких ситуаціях суб'єкт, який виконує функції органа юридичної особи, перестає бути органом і перетворюється або в приватну особу, або в групу приватних осіб [2, с. 206].

не містить їх визначення. В юридичній літературі зазначено, що для функціонування всієї системи приватного права велике значення має об'єктивізація принципів справедливості, добросовісності та розумності [6, с. 554–557]. Доктрина цивільного права виходить із того, що принцип добросовісності (good faith) виступає внутрішнім критерієм, у той час як справедливість та розумність (reasonableness and equity) – зовнішнім, або об'єктивним [7, с. 85].

Необхідність під час вчинення дії керуватися інтересами товариства і дотримуватися розумності та добросовісності передбачена не лише в Україні, але й у багатьох розвинутих правових системах [4, с. 74–162]. Проте слід звернути увагу, що відповідні принципи отримали іншу назву і змістовно мають загальні риси з обов'язками лояльності (duty of loyalty)² і необхідного ступеня турботливості (duty of care)³, напрацьованими в країнах загального права. Незважаючи на те, що в правовому порядку України обов'язок лояльності та обов'язок турботливості прямо не закріплені в нормах права, змістовно їх ідея розкривається через основоположні принципи цивільного права і охоплюється категоріями розумності та добросовісності, які мають оціночний характер. Їх наповнення в конкретних правовідносинах здійснюється не лише нормами права, але й правозастосовною практикою.

Особа буде нести відповідальність, якщо буде доведено, що під час здійснення прав і виконання обов'язків вона діяла недобросовісно або нерозумно, у тому числі якщо її дія (бездіяльність) не відповідали звичайним умовам цивільного обороту чи звичайному підприємницькому ризику. В зарубіжних правових системах відповідна ідея була реалізована в концепції business judgment rule⁴.

² Лояльність щодо товариства має прояв у дотриманні його економічних інтересів, які не мають об'єктивного характеру і підлягають оцінці через суб'єктивне сприйняття конкретною особою. Зміст обов'язку лояльності розкривається через необхідність сприяти успіху компанії, уникати конфліктів інтересів, в тому числі оголошувати заінтересованість у пропонованому правочині, не отримувати дохід від третіх осіб [3, с. 203].

³ Зміст цього обов'язку розкривається через необхідність діяти в рамках існуючих повноважень, здійснювати незалежне судження, проявляти розумну обачність, професіоналізм. Отже, член органу юридичної особи має реалізовувати таку турботливість і обачність, яку було б розумно очікувати від досить обачної людини за аналогічних обставин, і володіти такими навичками, які можна розумно очікувати від людини, її знань і досвіду. Незважаючи на те, що в цьому випадку категорія турботливості та обачності вживається разом, вони не є тотожними. Категорія турботливості відображає, в першу чергу, усвідомлення бережного відношення до чого-небудь або до кого-небудь, що має прояв, наприклад, у прагненні зберегти майно АТ під час прийняття того чи іншого рішення. З іншої сторони, обачність передбачає вчинення певних перевіренних дій для оцінки ситуації, що склалася [3, с. 205].

⁴ Відповідна концепція своїм походженням завдячує правозастосовній практиці США, де напрацьовані певні критерії застосування business judgment rule до рішень, які призвели до виникнення у корпорації збитків. За цією концепцією суд припускає, що директори діяли в найкращих інтересах для корпорації; їх судження були незалежними; їх фідучіарні обов'язки були виконані належним чином; директора були належним чином інформовані під час прийняття рішення. Спростування позивачем відповідної презумпції за одним з пунктів свідчить про неналежне виконання директорами своїх фідучіарних обов'язків. Лише в цьому випадку на директора покладається обов'язок доказування, що він діяв в інтересах товариства і його рішення були обґрунтованими [8, с. 372].

Наведене дозволяє зробити логічний умовивід, що, довівши винуватість особи, ми автоматично доводимо, що вона діяла недобросовісно та/або нерозумно; натомість, довівши її невинуватість, слід стверджувати, що дії такої особи є розумними та добросовісними. Проте виникає інший зріз проблематики: чи буде правильним використання поняття вини поруч із «добросовісністю» та «розумністю», особливо у випадку визначення обставин, за яких особа діяла нерозумно і недобросовісно, але все ж таки вважається невинуватою у своїх діях у розумній цивільного права, чи обставин, за яких винувата особа діяла, тим не менше, розумно і добросовісно.

Необхідність використання таких оціночних понять, як «розумність» та «добросовісність», під час характеристики обов'язків посадових осіб корпорації пояснюється відсутністю єдиного підходу в українському цивільному праві до доктрини фідучіарних відносин. Незважаючи на значне приділення уваги відносинам, заснованим на довірі в рамках цивілістичних досліджень [9; 10; 11], специфіка фідучіарних правових зв'язків у рамках корпоративних відносин в українській правовій дійсності взагалі не отримала достатньої уваги.

Для порівняння варто звернути увагу на правозастосування із цього питання в інших країнах світу. Наприклад, для законодавства Франції категорії розумності або добросовісності невідомі. За Комерційним кодексом [12] цієї країни (ст. L. 225–251) директори та генеральний директор залежно від обставин відповідають індивідуально або спільно перед товариством або третіми особами за порушення законів чи норм, що можуть бути застосовані до АТ з обмеженою відповідальністю, або за порушення положень статуту, чи за помилкові дії з управління товариством.

Якщо декілька директорів завдали шкоду товариству спільно, то суд визначає частку кожного з них із відшкодування шкоди. При цьому зміст поняття «помилкові дії» не визначено в законі. Їх тлумачення здійснюється судами і практикуючими юристами. При цьому мається на увазі, що обов'язок може бути порушений як дією, так і бездіяльністю. Умовою настання відповідальності в цьому випадку є наявність збитків, завданих товариству. Особиста зацікавленість директора або власника контрольного пакету акцій у правочині також є підставою для суду визнати їх дії вчиненими не в інтересах товариства. Недбалість може мати прояв як у діях самого директора, так і в його діях з управління працівниками [13, с. 47].

На відміну від членів правління (директорів), до наглядової ради у Франції застосовується дещо інший стандарт відповідальності. У ст. L. 225–257 Комерційного кодексу Франції вказується, що члени наглядової ради відповідають за помилкові дії, вчинені особисто під час виконання своїх обов'язків, але не відповідають за управлінські дії або їх результати. Додатково вони можуть відповідати за кримінальні злочини, вчинені членами правління, якщо вони знали, але не повідомили про ці злочини загальним зборам.

У законодавстві Канади існує вимога про розумність та добросовісність вчинків директорів. Щодо обов'язку «діяти розумно і добросовісно» закон не дає визначення відповідним категоріям, а лише закріплює, що директора мають діяти чесно і добросовісно з метою забезпечення інтересів корпорації, а також проявляти обережність та уміння, які б розумна людина проявила за аналогічних обставин (§ 122 Закону про комерційну компанію Канади (Canadian Business Corporation Act [14]), § 134 Закону про комерційну компанію провінції Онтаріо (Ontario Business Corporation Act [15])). Канадські суди беруть до уваги наявність достатніх підстав для заяви директорів про те, що вони, перш за все, діяли в інтересах товариства.

Так само, як у Франції та Канаді, законодавство Німеччини не містить категорій «розумність» і «добросовісність». У § 93 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» [16] (AktG) використовується поняття старанності під час визначення обов'язку турботливості та відповідальності. Ця ж норма містить перелік конкретних випадків, коли члени правління можуть бути притягнуті до відповідальності, наприклад, у випадку затвердження ними незаконної виплати дивідендів (всього передбачено 9 пунктів).

Обов'язок дотримуватися турботливості, передбачений акціонерним законодавством Німеччини, можна порівняти з обов'язком діяти добросовісно в праві України. Цей обов'язок не ґрунтується на якому-небудь конкретному положенні Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» та є похідним із судових рішень. Щодо законодавчих основ такого обов'язку, серед вчених не існує єдиного підходу. Окремі автори стверджують, що як такий слід визнавати положення § 76 AktG (де міститься вказівка, що правління управляє товариством під власну відповідальність), інші – § 84 AktG (де встановлено порядок призначення членів правління; маючи на увазі, що фідучіарний обов'язок може бути похідним з такого призначення),

треті – § 93 AktG (який може розумітися як порушення обов'язку турботливості у випадку, якщо товариству завдано шкоду).

У Великобританії фідучіарні обов'язки директорів напрацьовані судовою практикою і закріплені в Законі про акціонерні товариства (2006 р.) [17, с. 301–308]. Основні з них проявляти турботливість та дотримуватися лояльності. Проте в законодавстві цієї країни поняття «добросовісність» та «розумність» напряму не вживаються, але за загальним правилом існує презумпція добросовісності директорів. Тим не менше, «турботливість» містить вимогу про розумну уважність, а «дотримання лояльності» – обов'язок діяти добросовісно⁵.

Директори американських компаній мають дотримуватися двох основних обов'язків: 1) проявляти турботливість; 2) дотримуватися лояльності. Незважаючи на те, що декілька судових справ у штаті Делавер визначають ще й обов'язок діяти добросовісно, залишається незрозумілим, чим по суті цей обов'язок відрізняється від традиційного обов'язку дотримання лояльності, який вже встановлює вимогу добросовісної поведінки [18, с. 3–16]. Фактично поняття добросовісності поведінки директора в американському праві часто пов'язують із відсутністю в його діях конфлікту інтересів та відсутністю умисного порушення закону або ігнорування своїх обов'язків перед товариством.

Висновки

Аналіз законодавчої бази України та ряду країн із розвинутою економікою дозволяє зробити такі висновки:

1) незважаючи на те, що органи АТ не є суб'єктами правових відносин, законодавство всіх без винятку аналізованих країн передбачає можливість притягнення до відповідальності їх посадових осіб за борги юридичної особи;

2) в Україні притягнення вказаних осіб до відповідальності за боргами товариства може здійснюватися з різних підстав, однією з яких є недотримання прямої вказівки законодавця про необхідність діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. Аналогічні засади містяться в законодавстві інших країн, хоча й мають аналогічне або інше найменування: помилкові дії (Франція), чесність та добросовісність (Канада), старанність та турботливість (Німеччина), турботливість та лояльність (США та Великобританія);

⁵ Хоча в літературі зазначається, що відмінність між «добросовісністю» та «лояльністю» провести досить складно [13, с. 52].

3) розумність і добросовісність у діях посадових осіб АТ має оціночний характер. При цьому жодне із законодавств аналізованих країн не містить їх тлумачення, що створює додаткові складності в можливості доведення вини таких посадових осіб та покладення на них відповідальності за боргами АТ.

Список використаних джерел:

1. Жорнокуй Ю.М. Окремі питання визнання членів органів акціонерного товариства учасниками корпоративного конфлікту. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 9. С. 8–12.
2. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Москва: Госюриздат., 1950. 367 с.
3. Федосеев С.В. Ответственность членов совета директоров акционерных обществ. *Корпоративное право: актуальные проблемы* / Под ред. Д.В. Ломакина. Москва: Инфотропик Медиа, 2015. С. 193–216.
4. Gerner-Beuerle C., Paech Ph. and Schuster E. Ph. Study on Directors' Duties and Liability. London, April 2013. 427 p.
5. Проблеми правової відповідальності: монографія / за ред. В.Я. Тація, А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. Харків: Право, 2014. 348 с.
6. Hartkamp A. Judicial Discretion under the New Civil Code of Netherlands. *The American Journal of Comparative Law*. 1992. Vol. XL. № 3. P. 554–557.
7. Довгерт А.С. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2(22). С. 83–89.
8. Cahn A., Donald D. C. Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA. Cambridge University Press, 2010. 956 p.
9. Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном в Україні: навч.-наук. посіб. Харків: Консум, 2004. 216 с.
10. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин у цивільному праві: монографія. Київ: Видавн.-поліграф. центр КНУ ім. Т. Шевченка, 2002. 502 с.
11. Слипченко С.А. Право доверительной собственности. Харьков: Консум, 2000. 176 с.
12. Code de commerce. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379>.
13. Блэк Б. Правовое регулирование ответственности членов органов управления: Анализ мировой практики. Москва: Альпина Паблишерз, 2010. 334 с.
14. Canadian Business Corporation Act. URL : <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-44/page-19.html#docCont>.
15. Ontario Business Corporation Act. URL : <https://www.ontario.ca/laws/statute/90b16#BK114>.
16. Aktiengesetz. URL : <https://dejure.org/gesetze/AktG/93.html>.
17. Hsiao, Mark W. H., A Sprouting Duty of Honesty and Loyalty: Companies Act 2006 (September 1, 2009). *International Company and Commercial Law Review*. 2009. Vol. 20. № 9. P. 301–308. URL : <https://ssrn.com/abstract=1563902>.
18. Black B. S. The Core Fiduciary Duties of Outside Director. *Asia Business Law Review*. 2001. July. P. 3–16. URL : <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.270749>.

Статья посвящена анализу положений законодательства и правовой доктрины Украины и других стран в отношении понимания сущности категорий «разумность» и «добросовестность» в контексте возможности привлечения должностных лиц акционерного общества к ответственности по его долгам. Указывается, что в разных государствах соответствующий категориальный аппарат не только имеет разное наименование, но и отличается по смысловой нагрузке и пониманию в процессе правоприменения. Несмотря на то, что органы акционерных обществ не признаются субъектами правовых отношений, законодательство многих стран предусматривает возможность привлечения к ответственности их должностных лиц по долгам юридического лица. Категории «разумность» и «добросовестность» в действиях должностных лиц акционерного общества имеют оценочный характер. При этом ни одно из анализируемых в статье законодательств не содержит их толкования, что создает дополнительные сложности в возможности доказывания вины таких должностных лиц и возложения на них ответственности по долгам акционерного общества.

Ключевые слова: акционерное общество, добросовестность, разумность, должностное лицо, ответственность, фидуциарные обязанности.

The article is focused on the analysis of the provisions of the legislation and legal doctrine of Ukraine and other countries in regard to understanding the essence of the categories of “reasonableness” and “fairness” in the context of the possibility to bring the officials of the joint stock company to liability for its debts. It has been noted that the relevant categorical apparatus in different countries both has a different name, and differs by meaning and understanding in the process of enforcement. Despite the fact that the agencies of the joint-stock companies are not subjects of legal relations, the legislation of many countries provides the possibility of bringing their officials to liability for the debts of a legal entity. The categories of “reasonableness” and “fairness” within the actions of officials of the joint-stock company have an estimated nature. At the same time, none of the legislation of the analyzed countries contains their interpretation that creates additional difficulties in proving the guilt of such officials and imposing liability on them for the debts of the joint-stock company.

Key words: joint-stock company, fairness, reasonableness, official, liability, fiduciary duties.

