

УДК 347.94.

М. М. Капеліст

аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова,
Французький бульвар 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ДОБРОСОВІСНІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРЕДМЕТУ ДОКАЗУВАННЯ У СПОРАХ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ЗНАЧНИХ ПРАВОЧИНІВ І ПРАВОЧИНІВ, ЩОДО ВЧИНЕННЯ ЯКИХ Є ЗАІНТЕРЕСОВАНІСТЬ

У статті розглянута добросовісність контрагентів акціонерного товариства як один із елементів предмету доказування у справах про визнання недійсними значних правочинів і правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість.

Ключові слова: акціонерні товариства, добросовісність, значні правочини, правочини, щодо вчинення яких є заінтересованість.

1. Інститути значних правочинів і правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, є порівняно новими в правовому полі України. На законодавчому рівні ці інститути регулюються Законом України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. (надалі — «Закон України «Про АТ») [1]. Аналіз статей 70–72 вказано-го надає можливість визнання недійсними значних правочинів і правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, за умови наявності відповідних порушень порядку їх укладення. Особливу увагу слід звернути на особливості предмету доказування при визнанні недійсними вказаної категорії правочинів.

Дана стаття присвячена розгляду добросовісності контрагентів акціонерного товариства (надалі — «АТ») як одного із елементів предмету доказування в даній категорії справ.

2. Передусім слід зупинитися на **понятті добросовісності**.

І. Б. Новицький розумів під добросовісністю вимогу, яка пред'являється учасникам цивільного обігу, що обумовлена необхідністю слідувати принципу співробітництва (солідарності інтересів) [2, с. 93].

В науковій літературі добросовісність розглядається в об'єктивному і в суб'єктивному значенні. Так, під **добросовісністю в суб'єктивному значенні** розуміється певне усвідомлення тієї чи іншої особи, невідання певних обставин, з існуванням яких закон пов'язує певні юридичні наслідки. В **об'єктивному ж значенні добросовісність** відіграє роль зовнішнього мірила, що рекомендується учасникам цивільного обороту у взаємовідносинах один з одним, і в такій якості добросовісність виступає як паралельна або підсобна норма [3, с. 124–125].

В об'єктивному значенні добросовісність близька до поняття належного виконання зобов'язань. Проте, як зазначає А. О. Жгулев, «добросовісність є більш широким поняттям ніж «належне виконання зобов'язання». Поняття «належне виконання зобов'язання» стосується тільки питань, пов'язаних безпосередньо з виконанням зобов'язання, в той час як поняття «добросовісність» може стосуватися таких питань як: чи правомірна вимога виконання зобов'язання, як виконувати зобов'язання, чи існує зобов'язання і т. п.» [4, с. 10].

А. О. Маковська також вказує не те, що поняття «добросовісність» використовується в двох значеннях. Поняття добросовісності в широкому розумінні засто-

совується тоді, коли мова іде про добросовісне здійснення прав та обов'язків. Натомість добросовісність у вузькому розумінні А. О. Маковська визначає як «оцінку поведінки учасника обігу по відношенню до незнання учасника обігу про суворо визначені факти і обставини...» [5, с. 132].

На нашу думку, в контексті Закону України «Про АТ» при визнанні недійсними значних правочинів або правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, слід вирізняти **добросовісність саме в суб'єктивному значенні як обізнаність контрагента АТ щодо особливого правового статусу даного правочину для АТ, а також щодо порушення порядку його укладання.**

Цілями застосування поняття «добросовісність» в законодавстві А. О. Жгулев вважає наступні: для усунення пробілів в праві, як підстава для захисту цивільних прав, як обов'язок, як принцип [4, с. 7].

Вважаємо, що метою застосування категорії добросовісності в контексті статей 70–72 Закону України «Про АТ» є захист інтересів добросовісних контрагентів АТ, а також недопущення порушення стабільності господарського обороту і, відповідно, захист права власності добросовісних учасників суспільних відносин.

Слід вказати на те, що серед вчених немає одностайності щодо того, чи необхідно закріплювати в законодавстві чітке визначення поняття добросовісності. Так, А. О. Жгулев вказує на відсутність такої необхідності і на те, що таке визначення не можна дати, оскільки неможливо визначити морально-етичну настанову, яка наповнюється, змінюється з плином часу, розвитком, ускладненням суспільних відносин [4, с. 15]. К. І. Скловський притримується думки, що «добра совість, яка не завжди має значення і функції, що співпадають, не може бути вичерпним чином визначена навіть доктринально, тим більше легально» [6, с. 79].

Аналогічної точки зору додержується і сучасний український вчений Д. Г. Павленко, який вказує, що «добросовісність за своєю природою є оціночним поняттям, тому її визначення не може бути поставлене законодавцем в чіткі формальні межі, оскільки таким чином втратиться основна цінність добросовісності як категорії, яка має значне суб'єктивне та моральне наповнення. Відповідно, закріплення в законі (Цивільному кодексі) універсального визначення принципу добросовісності є неможливим і недоцільним» [7, с. 15]. Схожим чином А. В. Смітюх зауважує, що «добросовісність — це саме те поняття, визначення якого у позитивному праві небезпечне, бо воно претендуватиме на безапеляційне та остаточне відмежування недобросовісних, тобто неетичних вчинків» [8, с. 188]. І. О. Покровський вказував на те, що закріплення в законі «каучукових» норм і розширення меж судового розсуду призведе до судового свавілля [9, с. 54].

Нечисленні прибічники іншої позиції зазначають, що добросовісності необхідно дати законодавче визначення, відсутність якого є недоліком [10, с. 84].

В контексті застосування норм щодо добросовісності при визнанні недійсними значних правочинів або правочинів із заінтересованістю ми погоджуємося з думкою Г. А. Гаджиева, який вважає, що **наповнення принципу добросовісності змістом повинно здійснюватися судовою практикою, шляхом розроблення критеріїв добросовісності** [11, с. 97]. Саме такий підхід дасть змогу врахувати всю специфіку як інститутів значних правочинів та правочинів із заінтересованістю, так і особливості найбільш типових конкретних ситуацій. Наповнення змістом поняття добросовісності судовими інстанціями має перевагу перед законодавчим врегулюванням, оскільки суди мають можливість діяти більш гнучко, з урахуванням наявних обставин справи. Крім того, судовий розсуд є більш оперативним інструментом врегулювання суспільних відносин, ніж законотворчий процес. Адже судовий розсуд є вибором конкретної моделі правозастосування з-поміж передбачених законом більш загальних норм. Подібне розуміння судового розсуду наводить і ізраїльський дослідник Б. Аарон: «Судовий розсуд — це надане судді повноваження обирати із ряду можливостей, кожна з яких є законною в контексті системи» [12, с. 120].

При розгляді проблеми щодо законодавчого закріплення меж добросовісності, в яких може бути реалізована правозастосовна практика, слід вказати наступне. Як зазначають російські вчені, «за думкою розробників «Концепції розвитку корпоративного законодавства на період до 2008 року», «слід здійснити приблизну законодавчу деталізацію критеріїв добросовісності і розумності, — наприклад, «від зворотного»: відобразити в законі деякі модельні ситуації, які свідчать про відсутність добросовісності та розумності. До таких можуть бути віднесені:

- пасивність, недбалість і некваліфікованість члена ради директорів, який проголосував за збиткове для компанії рішення;
- голосування члена ради директорів згідно директиви «свого» акціонера, що свідомо призводить до виникнення збитків у компанії;
- блокування незаінтересованим або незалежним директором рішення ради директорів про схвалення значного правочину або правочину із заінтересованістю, що направлені на прибуток компанії, через що правочин «зривається» і у компанії виникають збитки у вигляді упущеної вигоди» [13, с. 484–485].

Оскільки і інститут значних правочинів, і інститут правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, були прийняті вітчизняним законодавством з країн англо-американської правової системи, доцільно розглянути застосування інститутів, аналогічних поняттю добросовісності, в англійських країнах.

Як зазначає А. В. Смітюх, «хоча в праві Англії ... принцип добросовісності не визнається, воно містить свої, іноді дуже специфічні механізми, які компенсують цей недолік та нейтралізують принцип суворого виконання (*strict performance*) — англійці дуже широко вживають поняття умов договору, що мають на увазі (*implied terms of contract*), позбавлення права на судові заперечення внаслідок попередньої поведінки (*estoppel*), категорію довірчої власності та інші інститути» [14, с. 172].

Як зазначають німецькі дослідники, «ті рішення, в яких німецькі суди спиралися б на добросовісність, англійські суди засновували на доктрині «*implied condition*» (умови, що припускаються)» [15, с. 67].

У зв'язку з цим розглянемо доктрину «*implied conditions*» (умови, що припускаються) або «*implied authorities*» (повноваження, що припускаються). Для того, щоб дії агента зобов'язували принципала, вони повинні бути здійснені у межах наданих йому повноважень. Дійсні повноваження агента можуть бути прямо вираженими (*express authorities*) і такими, що припускаються (*implied authorities*). Агент зобов'язаний вчиняти дії в інтересах принципала з такою мірою турботливості, наче він вчиняв дії особисто для себе. Тому за необхідності повноваження принципала слід припускати. Під повноваженням, що припускається, розуміють таке повноваження, яке виводиться з обставин: поведінки принципала, порядку ведення справ даного підприємства тощо. Принципал, який наділив агента повноваженнями, визнається таким, що дав згоду на здійснення агентом усіх дій, які вважаються допустимими при здійсненні даного повноваження. До повноважень, що припускаються, можна віднести, наприклад, повноваження агента діяти у відповідності з розумними торговими звичаями у відповідній сфері господарських відносин.

Від дійсних повноважень (прямо виражених і таких, що припускаються), відрізняють видимі повноваження (*apparent or ostensible authorities*). Це має місце у випадках, коли принципал своїми словами або поведінкою створює враження, що він наділив агента певними повноваженнями, хоча насправді він їх не надавав. В цьому разі діє правило: якщо агент не виходить в своїх діях за межі видимих повноважень, то принципал буде нести відповідальність за укладеними таким чином угодами. Доктрина видимих повноважень використовується, зокрема, англійськими судами переважно в тих випадках, коли агент перевищує отримані ним повноваження, але в очах третіх осіб виглядає як такий, що діє в їх межах.

Українське законодавство також фактично враховує доктрину видимих повноважень в корпоративних відносинах. Так, ч. 3 ст. 92 Цивільного кодексу України

контрагентів і, відповідно, стабільність економічного обороту. Вважаємо, що це не є виправданим з точки зору економіки держави. На нашу думку, в Україні більш доцільним було б введення на законодавчому рівні презумпції недобросовісності (в суб'єктивному розумінні) третьої особи-контрагента АТ і, відповідно, розширення предмету доказування в даній категорії справ.

Актуальними для України є слова російського вченого О. В. Гутнікова про те, що «закон на сьогоднішній день не враховує добросовісність контрагента товариства, що вчиняє значний правочин. На наш погляд, це необхідно зробити і поставити можливість визнання значного правочину недійсним в залежність від того, чи знала інша сторона правочину про те, що для товариства правочин є значним і був порушений порядок його схвалення» [20, с. 365].

О. В. Гутніков також відзначає необхідність врахування добросовісності контрагентів АТ при визнанні недійсними правочинів, щодо вчинення яких є **заінтересованість**, оскільки «риси правочинів із заінтересованістю часом неочевидні навіть для самого товариства або його виконавчого органу, не кажучи вже про добросовісного контрагента.

Складна процедура схвалення правочинів із заінтересованістю також говорить на користь врахування добросовісності контрагента. Тому можливість визнання недійсним правочину із заінтересованістю повинна бути поставлена в залежність від того, чи знала інша сторона правочину про те, що для товариства правочин є правомочним із заінтересованістю і про те, що був порушений порядок його схвалення.

Якщо ж контрагент є добросовісним, то правочин повинен залишатися в силі, навіть якщо були порушені правила щодо схвалення правочину. У товариства у цьому випадку залишається можливість вимагати від заінтересованої особи відшкодування збитків, завданих товариству» [20, с. 377]. Як ми вже зазначали, російський законодавець сприйняв поради вчених і в 2009 році шляхом внесення змін до статті 84 Федерального закону «Про акціонерні товариства» визначив добросовісність контрагента як обов'язкову умову предмету доказування при визнанні недійсним правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість.

4. Таким чином, для застосування ст. ст. 70–72 Закону України «Про АТ» в межах даної роботи автором пропонується визначення поняття добросовісності як обізнаності та суб'єктивного усвідомлення контрагентом АТ особливого правового статусу даного правочину для АТ, а також порушення порядку його укладання. Метою застосування категорії добросовісності в контексті статей 70–72 Закону України «Про АТ» є захист інтересів добросовісних контрагентів АТ, а також недопущення порушення стабільності господарського обороту і, відповідно, захист права власності добросовісних учасників економічних відносин. Ми вважаємо, що в спорах про визнання недійсними значних правочинів і правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, необхідність врахування добросовісності контрагента АТ має бути закріплена на законодавчому рівні. При цьому розроблення безпосередніх критеріїв, за якими проводиться розмежування добросовісності і недобросовісності, має здійснюватися судовою практикою з урахуванням специфіки кожного окремого типу спірних ситуацій. Вважаємо, що необхідність і доцільність введення презумпції недобросовісності (в суб'єктивному розумінні) контрагента АТ потребує подальших наукових досліджень.

Література

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 50–51. — Ст. 384.

2. Новицкий И. Б. *Солидарность интересов в советском гражданском праве*. — М.: Госюриздат, 1951.

3. Новицкий И. Б. *Принцип доброй совести в проекте обязательственного права* // Вестник гражданского права. — 2006. — № 1. — С. 124–182.

