
РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.34; 347.72

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.03.30>

ФЕНОМЕН ДОВІРИ В ДОГОВІРНОМУ РЕГУЛЮВАННІ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

Дорошенко Л.М.,

доктор юридичних наук,

доцент кафедри економічного права

та економічного судочинства

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка,

ORCID: 0000-0001-9748-6358

Дорошенко Л.М. Феномен довіри в договірному регулюванні корпоративних відносин.

Стаття присвячена дослідженню такого унікального явища в корпоративних відносинах як довіра. Аргументується, що першочерговим завданням в бізнес-відносинах виступає намір сторін через договір зробити відносини довірчими, консолідувати зусилля, солідарно моделювати відносини з іншими акціонерами (учасниками) корпорації, які не є сторонами такого договору, і з самим товариством, що відповідає сутності корпоративного підприємництва. В роботі розглядаються підходи до визначення фідучіарності в практиці судів в країнах загального права. Сфокусовано увагу на тому, що країнах англосаксонської правової сім'ї загального права і законодавець, і суд як орган правозастосування системно та послідовно дотримуються позиції ненадання визначення або навіть виокремлення кваліфікуючих ознак, опису фідучіарних відносин. Обґрунтовується, що нещодавня спроба вітчизняного законодавця в законодавстві щодо вдосконалення корпоративного управління нормативно закріпити поняття фідучіарного обов'язку через оціночні категорії (належне, добросовісне та ефективне управління) не сприяє правовій визначеності, а матиме протилежний ефект - буде породжувати виникнення корпоративних спорів та відсутність єдності в практиці при вирішенні їх судом. Аргументовано, що корпоративним договором формується солідаристський характер відносин між його сторонами. Розглянуто розуміння категорії «довіра» в економічній науці, її бачення провідними зарубіжними та вітчизняними економістами як фактору впливу на надходження інвестицій, ефективність діяльності суб'єкта підприємниць-

кої діяльності та економіку країни в цілому. Наведено міркування про недоцільність розуміння, зокрема, товариства з обмеженою відповідальністю виключно як об'єднання капіталів. Проаналізовано тенденції у бізнес-середовищі щодо ролі довіри при розбудові бізнесу та управлінні кризами. На підставі проведеного дослідження зроблено висновок, що корпорація зацікавлена в забезпеченні стабільності складу його учасників, збереженні особисто-довірчих (фідучіарних) відносин між учасниками, регламентація відносин між якими може бути визначена в тому числі корпоративним договором. Виснувається, що довіра є конститутивним елементом корпоративного договору, яким формується солідаристський характер відносин між його сторонами.

Ключові слова: корпоративне право, договірне регулювання, саморегулювання, корпоративний договір, довіра, фідучіарність; належне, добросовісне та ефективне управління; бізнес, управління кризами, корпоративне підприємництво.

Doroshenko L.M. The phenomenon of trust in the contractual regulation of corporate relations.

The article is devoted to the study of such a unique phenomenon in corporate relations as trust. The author argues that the primary task in business relations is the intention of the parties to make the relationship trust-based through an agreement, to consolidate efforts, and to model jointly the relations with other shareholders (participants) of a corporation who are not parties to such an agreement, and with the company itself, that corresponds to the essence of corporate entrepreneurship. The article examines the

approaches to the definition of fiduciary duty in the practice of courts in common law countries. The author focuses on the fact that in the countries of the Anglo-Saxon legal family of common law, both the legislator and the court as a law enforcement body systematically and consistently adhere to the position of not defining or even singling out qualifying features and describing fiduciary relations. The author substantiates that the recent attempt of the national legislator to enshrine the concept of fiduciary duty in the legislation on improvement of corporate governance through the same evaluation categories (good, fair and effective governance) does not contribute to legal certainty, but will have the opposite effect - it will give rise to corporate disputes and lack of uniformity in practice when resolving them by a court. It is argued that a corporate agreement forms the solidarity nature of relations between the parties to such an agreement. The author examines the understanding of the category of «trust» in economic science, its vision by leading foreign and domestic economists as a factor influencing investment inflows, efficiency of a business entity and the country's economy as a whole. The article gives reasons why it is inexpedient to understand, in particular, a limited liability company exclusively as a capital association. The author analyses trends in the business environment regarding the role of trust in business development and crisis management. Based on the study, it has been concluded that a corporation is interested in ensuring the stability of its shareholders, preserving personal trust (fiduciary) relations between the shareholders, and the regulation of relations between them may be determined, among other things, by a corporate agreement. It is concluded that trust is a constitutive element of a corporate agreement which forms the solidarity character of relations between its parties.

Key words: corporate law, contractual regulation, self-regulation, corporate agreement, trust, fiduciary; good, fair and effective management; business, crisis management, corporate entrepreneurship.

Постановка проблеми. Дослідження проблемних питань договірному регулюванню корпоративних відносин, одним з яких є наявність або відсутність довірчого (фідучіарного) елемента в таких відносинах, останнім часом є надзвичайно затребуваним, що обумовлено низкою факторів: а) по-перше, таке регулювання супроводжується численними проблемами, які стримують його ефективність, оперативність реагування на запити сучасного бізнесу, що є неприпустимим, оскільки договори виступають одними з основних регуляторів корпора-

тивних відносин, є ключовими інститутами корпоративного права, в зв'язку з чим розкриття їх фундаментально-ціннісної ролі має значення для формування архітектури корпоративного права взагалі. Інтерес до цієї тематики обумовлений розвитком корпоративних відносин в Україні, який є динамічним та залежить від темпу економічної інтеграції нашої країни до світового ринку, і який є наслідком глобалізації економіки у сучасному світі. В Україні, як і в зарубіжних країнах, поширеною є практика створення господарських організацій корпоративного типу, у процесі чого у засновників з'являється зацікавленість в юридичному закріпленні структури відносин із партнерами, розподілі ризиків, закріпленні системи контролю, чому і сприяє саморегулювання цих відносин шляхом укладення договорів; б) по-друге, стан законодавчого регулювання, не дивлячись на набрання чинності нещодавно Законом України «Про акціонерні товариства» та істотними змінами до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», внесенням змін до Цивільного кодексу України, характеризується наявністю положень, які не забезпечені механізмом реалізації, а також суперечностей і прогалин у регулюванні, а зазначена останнім часом модернізація корпоративного законодавства в певних аспектах «досягла» протилежного ефекту; в) по-третє, судова практика щодо окремих аспектів договірному регулюванню в корпоративному праві є малочисловою, суперечливою та знаходиться на початку свого становлення; г) по-четверте, і, зокрема, попередній аспект актуальності проблематики договірному регулюванню корпоративних відносин, обумовлений і цим фактором в тому числі, – це вкрай обережне використання корпораціями нових договірних конструкцій при структуруванні бізнесу в Україні навіть після істотної зміни законодавства в цій сфері. Така консервативність, рутинність моделей поведінки суб'єктів бізнесу, небажання обирати нові форми супроводу бізнесу свідчать про стагнацію, тяжіння до рудиментів, закостенілі підходи у веденні справ, що обумовлено як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками, одним з яких є недовіра бізнесу як до всього нового в принципі, так і, насамперед, до суду, практика якого не відрізняється прогнозованістю. Тому бізнес-гравці обирають добре відоме та уникають нових договірних конструкцій, щодо яких немає усталеної практики застосування, не дивлячись на те, що їх застосування надає широкі можливості для учасників господарської організації обирати унікальний правовий інструментарій для найбільш ефективного здійснення корпоративних прав та мінімізації ризику виникнення спірних ситуацій у процесі

корпоративного управління. Проте, важливим моментом є і дотримання балансу та недопущення *гіперболізації* значення договорів в корпоративному праві в управлінні товариством, що може призвести до розмиття сутності самої господарської організації корпоративного типу, знецінення ролі її органів управління. Враховуючи вищесказане, дослідження договірних регулювань в корпоративному праві в цілому та значення довіри як базового, визначального елементу корпоративного договору, яким формується солідаристський характер відносин між його сторонами, є актуальним як з доктринальної позиції, так і з точки зору правозастосування з урахуванням положень новелізованого корпоративного законодавства.

Стан опрацювання цієї проблематики. На сьогодні існує об'єктивна необхідність в системному науковому аналізі значення довіри у саморегулюванні корпоративних відносин, яке для українського суспільства у найбільш активному вигляді само по собі також залишається певною інновацією у соціальному вимірі. Проте саморегулювання корпоративних відносин та довіра при цьому між учасниками останніх є необхідними елементами організації життєдіяльності корпорації. Варто зазначити, що ґрунтовні наукові розвідки в напрямку договірних права в цілому здійснювали такі вчені, як: О.А. Беяневич, Т.В. Боднар, В.А. Васильєва, О.М. Вінник, В.С. Мілаш, В.С. Щербина та інші. Різну проблематику в сфері корпоративного права досліджували О.Р. Кібенко, О.В. Кологойда, І.М. Кучеренко, А.В. Смітюх та інші. Окремі дослідження, пов'язані з проблемними аспектами договорів у корпоративному праві, проведені такими юристами, як: О.В. Гарагонич, Ю.М. Жорнокуй, І.В. Спасибо-Фатєєва та ін. Проте поява численних інноваційних договірних конструкцій в корпоративному праві, неможливість в сучасних умовах ведення бізнесу безапеляційного заперечення необхідності наявності довіри як умови розбудови якісних корпоративних відносин потребує додаткового доктринального аналізу та нового бачення, оскільки в господарсько-правових наукових дослідженнях саморегулювання в корпоративному праві не отримало концептуальної розробки, а дослідження окремих питань дотичних до цієї проблематики здійснювалося до оновлення законодавства, і, відповідно, без можливості порівняння новітніх законодавчих положень з положеннями законодавства та практикою інших країн.

Метою статті є обґрунтування нових підходів до договірних регулювань корпоративних відносин, теоретичних положень щодо ролі довіри між учасниками корпоративних відносин в умовах формування сучасної моделі корпоративного управління та інвестиційно привабли-

вого бізнес-середовища з урахуванням євроінтеграційних пріоритетів України.

Виклад основного матеріалу. Безумовно, важливим аспектом є наявність розумної обачності щодо абсолютизації договору як інструменту налагодження відносин між учасниками корпоративних відносин. Проте, вбачається, що на сучасному етапі розвитку суспільства *орієнтиром* на створення інвестиційно-привабливого середовища є саме *договірне* регулювання між учасниками корпоративних відносин, оскільки імперативне регулювання на рівні нормативних актів (законів та підзаконних актів) (треба акцентувати увагу, що вперше поняття «корпоративні права» в національному законодавстві було закріплено в Декреті Кабінету Міністрів України «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств» від 31 грудня 1992 р.) не стало інструментом привабливості для залучення в бізнес інвестицій, в тому числі іноземних, та така імперативність не сприяла розвитку підприємницької діяльності, тому суб'єкти корпоративних відносин і вдаються до *саморегулювання*, намагаючись впорядкувати її з максимальним коефіцієнтом корисної дії. Проте не з «будь-яким і кожним» підприємницька діяльність буде ефективною.

В законодавстві та бізнес-практиці інших країн з аналогічними організаційно-правовими формами давно відійшли від розуміння корпорації як виключно об'єднання капіталів, і акцентуалізація робиться саме на *Human resources*, на особистісні елементи та фідучіарні відносини між учасниками. Засновникам не все одно, хто буде їх партнером по бізнесу. Так, наприклад, за законодавством Мальти директори можуть відмовити в реєстрації передачі частки особі, яку вони не схвалюють, без пояснення причини відмови. Це обумовлено в тому числі тим, що компанії в Європі, як правило, це родинні бізнеси, започатковані ще попередніми поколіннями, учасники між собою пов'язані кровно-сімейними узами, тому не бажають пускати когось в таке своєрідне бізнес-коло довіри (у нас, до речі, зараз така ж тенденція – ухил на родинність). В зарубіжних країнах враховується особистість нового учасника, його рівень платоспроможності, його моральні якості, навіть життєві обставини, в яких міг опинитися потенційний учасник (наявність судимості, репутаційні втрати), тому що цей особистісний елемент має значення для ефективного функціонування компанії, і може навіть в більшому ступені, ніж потенційні майнові інвестиції. І таке бачення є цілком логічним, оскільки учасники господарських товариств, які об'єднують свій капітал, правомочні визначати умови вступу нових членів, які можуть як

позитивно, так і негативно впливати на життєдіяльність корпорації.

Вітчизняний законодавець нещодавно зробив спробу формалізувати поняття фидуціарність в контексті фидуціарних обов'язків на законодавчому рівні. Так, Законом України № 3587-IX від 22.02.24 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління» визначено, що фидуціарні обов'язки - це передбачені законом обов'язки посадових осіб підприємства перед ним, зокрема щодо належного, добросовісного та ефективного управління підприємством [1]. Проте, акцентуємо увагу, що в країнах сім'ї загального права не тільки законодавець, а і суди системно та послідовно дотримуються позиції ненадання визначення або навіть виокремлення кваліфікуючих ознак, опису фидуціарних відносин [2], вважаючи за краще зберігати гнучкість цієї концепції. На підставі аналізу конкретних прецедентів в літературі висловлюється точка зору про те, що фидуціарні відносини є скоріше концепцією у пошуках принципу її реалізації, аніж чимось більш формалізованим та визначеним [3]. Фидуціарні відносини у країнах системи загального права, як правило, базуються на інституті трасту та залежать від природи відносин та зобов'язань сторін. При цьому, практичне застосування формальної класифікації відносин та критеріїв є досить обмеженим, оскільки в кожному конкретному випадку суди розглядають характер відносин та конкретні обставини, в яких перебувають сторони [4]. Вбачається, що український законодавець в вищезазначеному законі вирішив обрати власний шлях і нормативно закріпити поняття фидуціарного обов'язку, але зробив це через такі ж оціночні категорії, що ніяк не сприятиме правовій визначеності, яку, мабуть, бачив за мету законодавець, а буде породжувати ще більше проблем при виникненні корпоративних спорів.

Якщо розглянути поняття «довіри» як економічної категорії, то вперше до неї в такому контексті звертається Адам Сміт у роботі «Теорії моральних почуттів». Для А. Сміта довіра – природне відчуття індивіда, а бажання завоювати довіру, переконувати, керувати і направляти інших людей, за його словами, одні з найсильніших людських пристрастей [5, с. 218]. Він називав довіру «прихованим двигуном економічного прогресу». Дж. М. Кейнс звертав увагу на вплив довіри на інвестиції та безперебійне функціонування економіки. Він стверджував, що роль довіри є вирішальною, адже при прийнятті інвестиційних рішень слід враховувати не лише раціональні розрахунки, але й фактор довіри. Дж. М. Кейнс вбачав в економічній довірі первинний фактор економічного зростання [6]. Райнхард К. Шпренгер, відомий світовий

спеціаліст з менеджменту, у своїй монографії «Довіра #1» висловлює наступну позицію: «Я не знаю жодного менеджера, який би не вважав довіру найбільш важливим елементом у відносинах зі співробітниками. Я не знаю жодного спікера, який би не проповідував, що довіра є ключовою в орієнтації компанії на підвищення результативності роботи. Я не знаю ні одного підручника з управління, який би не пояснював усі можливі позитивні економічні наслідки кризь призму довіри» [7, с. 9]. Український економіст О. О. Бонецький у розвиток цієї ідеї виділяє такий вид довіри як «економічна довіра», яка формується на досвіді безпосередньої взаємодії і виникає в учасників відносин за умов наявності однакової системи цінностей (тобто при співпадінні основних, найвагоміших цінностей) і при спільних цілях, які вони разом прагнуть досягнути. У випадку існування розбіжностей у системі цінностей втрачається підґрунтя довірчих відносин... Економічна довіра базується виключно на досвіді взаємодії та охоплює міжособистісний та інституційний види довіри [8, с. 61]. Він акцентує увагу на тому, що у процесі ведення фінансово-господарської діяльності підприємства власникам при здійсненні інвестицій у підприємство варто враховувати економічну довіру [8, с. 165].

Враховуючи зазначені погляди на довіру як важливий елемент, запоруку ефективного здійснення бізнесу у всіх сферах та на всіх етапах ведення господарської діяльності, розмірковування про довіру в контексті економічної категорії, вбачається, що вона є конститутивним елементом корпоративного договору, а підхід щодо сприйняття таких корпорацій як акціонерні товариства, товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю виключно як об'єднань капіталу вимагає нового осмислення.

В умовах сьогодення спостерігається досить специфічна ситуація. З одного боку, все більшого визнання знаходить факт існування фидуціарного зв'язку між учасниками окремого правовідношення. З іншого боку, небезпідставно висловлюються думки з приводу того, що саме поняття «довірчий» суперечливе [9, с. 392], що є однією з причин, чому виступає відсутність чітких і зрозумілих критеріїв визначення правовідносин, для яких характерний довірчий зв'язок. Водночас необхідно враховувати те, що розвиток моделей правовідносин створює умови для іншого бачення цього [10, с. 191]. Наприклад, в квітні – травні цього року проходив семінар «Зростаєте з Гугл: програма для малих бізнесів», який організувало Мінцифри разом з Дія Бізнес. Це воркшоп спрямований на отримання знань в сфері організації бізнесу і на ньому власним досвідом ділилися засновники українських корпорацій, CEO провідних українських компаній.

Дуже відгукується меседж одного зі спікерів – О. Ратія, який слушно зазначив, що найбільш важливим («містоутворюючим» – О. Ратій) фактором управління кризами в сучасних умовах в бізнесі є «міжособистісні відносини між людьми, які мають базуватися на довірі. Компанія, її цінності – це відображення особистості власника, а успіх сучасного бізнесу має базуватися на прозорості, емпатії та довірі» [11].

Отже, вочевидь, корпорація зацікавлена в забезпеченні стабільності складу його учасників, збереженні особисто-довірчих (фідуціарних) відносин між учасниками, регламентація відносин між якими може бути визначена в тому числі корпоративним договором. Корпоративним договором формується солідаристський характер відносин між сторонами такого договору. Можна побачити принципову різницю між акціонерами (учасниками), які не об'єднані таким договором, і акціонерами (учасниками), які уклали корпоративний договір [12, с. 249]. В першому випадку відсутні ознаки солідарності, заздалегідь узгоджених дій, зокрема, на загальних зборах голосування – це фактично голосування пакетів акцій (кількості часток) и тут недоречно казати про якісь довірчі, дружні, особисті відносини, проте інший характер відносин між сторонами корпоративного договору (до речі, непоодинокі випадки укладення такого договору між подружжям, які є учасниками товариства. І останнє також свідчить про «особливість» цих відносин, оскільки нагадує в цьому випадку шлюбний договір: сторони корпоративного договору на етапі, коли між ними ще є довіра, проте вони прагматично вважають, що вона може закінчитися (як і кохання у шлюбі) і виникне дедлок, спрацьовують на попередження такої ситуації та використовують наявність ще дружніх, довірчих відносин задля попередження потенційного конфлікту та встановлення шляхів усунення наявної тупикової ситуації).

Як приклад необхідності наявності довіри в бізнесі можна навести і так званих «бізнес-ангелів», які інвестують в нікому не відомі стартапи, їх залучає бізнес для додаткових капіталовкладень у свої проекти, і на відміну від венчурних фондів бізнес-ангели використовують для інвестицій лише власні капітали, тобто ризикують, але довіряють засновникам, які об'єдналися в корпорацію, довіряють їх *унікальній ідеї та фаховості, а от зовнішнім проявом такої довіри, формалізацією відносин може стати корпоративний договір.*

Звичайно, маємо усвідомлювати, що є певні ризики і не треба ідеалізувати наміри бізнес-гравців. Слід мислити критично і не вдаватися до теорії про те, що такий інструментарій як корпоративний договір *завжди* може використовуватися во благо. Дійсно, можна уклада-

ти його з метою «дружити проти когось» і це буде інструмент зловживання правом, можна укласти його тоді, коли є конфлікт з одними учасниками та, як наслідок, консолідація з іншою групою учасників. Отже, справжні цілі сторін корпоративного договору можуть бути далекими від задекларованих його умовами, проте маємо виходити з *презумпції добросовісності сторін, не з того, як це може бути на практиці (а можуть бути допущені будь-які зловживання), а з того, як це має бути, з духу права, виходячи з розуміння дій сторін такого договору як дій з додержанням комерційних стандартів чесного ведення справ.*

Висновки. Таким чином, в контексті вищезазначеного, можна висувати, що учасники корпоративних відносин, що об'єднані спільною метою, укладають договори (зокрема, корпоративні договори), які укладаються між особами, що володіють необхідною кількістю акцій (певними частками), або планують набути їх на певних умовах, для управління товариством, його реорганізації та ліквідації шляхом здійснення ними (учасниками такої угоди) узгоджених дій, заснованих на взаємній довірі, що базується на особисто-довірчих відносинах між сторонами договору. Конститутивним елементом корпоративного договору, яким формується солідаристський характер відносин між його сторонами, є довіра, а першочерговим завданням виступає намір сторін через договір зробити відносини довірчими, консолідувати зусилля, солідарно моделювати відносини з іншими акціонерами (учасниками) корпорації, які не є сторонами такого договору, і з самим товариством, що відповідає сутності корпоративного підприємництва.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління : Закон України від 22.02.2024 № 3587-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3587-20> (дата звернення: 13.05.2024).
2. Hospital Products Ltd v United States Surgical Corp, High Court of Australia, 1984. URL: <https://jade.io/article/67147> (Last accessed 10.05.2024).
3. AF Mason, 'Themes and Prospects' in PD Finn (ed), Essays in Equity (Sydney, Law Book Co, 1985) 242, 246 p.
4. Gelter, M., Helleringer, G. Fiduciary Principles in European Civil Law Systems : Law Working Paper N.392/2018. European Corporate Governance Institute (ECGI), 2018. 41 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=3142202> (Last accessed: 10.05.2024).

5. Smith A. The Theory of Moral Sentiments: Sixth Edition (1790). São Paulo : MetaLibri. 2006. 315 p. URL: https://www.ibiblio.org/ml/libri/s/SmithA_MoralSentiments_p.pdf (Last accessed: 13.05.2024).
6. Keynes J.M. An Open Letter to President Roosevelt. URL: <http://newdeal.feri.org/misc/keynes2.htm> (Last accessed 10.10.2022).
7. Sprenger R.K. Zaufanie № 1, MTBiznes. Warszawa, 2011. 224 p.
8. Бонецький О.О. Економічна довіра як чинник результативної діяльності машинобудівного підприємства : дис. ...канд. екон. наук : 08.00.04 / Нац. університет «Львівська політехніка», Львів, 2015, 201 с.
9. Савченко Б.Г. До питання фідучіарності та правової природи договору управління. *Держава і право*. Київ. 2011. Вип. 53. С. 389–394.
10. Некіт К.Г. Правове регулювання фідучіарних відносин у європейських правових системах. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право»*. 2011. Вип. 15. С. 190–193.
11. Ратій О. Історії (не) успіху. URL: <https://google.brandlive.com/Grow-with-Google-UA/uk/session/f8ea2b00-dd5a-11ee-aa2c-f59f2436394d> (дата звернення: 13.05.2024).
12. Дорошенко Л.М. Договори в корпоративному праві: проблеми теорії та практики: Монографія, Київ: Юрінком Інтер, 2023. 542 с.