

Крадіжка ділових можливостей згідно із законом – ще один парадокс українського корпоративного права

Вітчизняна практика

✎ **Леонід АНТОНЕНКО**,
Для «Юридичної газети»
✎ **Олександр БЕВЗ**,
Для «Юридичної газети»

Леонід Антоненко

ЮФ «Саєнко
Харенко»



Олександр Бевз

ЮФ «Саєнко
Харенко»



У цій статті ми розглянемо дві конфліктні ситуації за участі компаній та їхніх директорів, які хотіли привласнити собі корпоративні можливості компанії, а також подивимося на те, як ці конфлікти вирішувалися судами, проаналізуємо, наскільки добросовісно суди тлумачили право, що належало застосувати для вирішення цих конфліктів, вивчимо межі дозволеного українським правом захисту інтересів компаній від бізнесових крадіжок, а також зробимо висновки про ефективність українського права в питаннях вирішення зазначених конфліктів.

Конфлікт № 1

А. займав посаду директора компанії «Маяк», яка надавала послуги диспетчерської служби таксі, відомої споживачам за номером телефону, який було легко запам'ятати: 777-0000. У червні А. направив місцевій філії Укртелекому листа, в якому просив розірвати договір, на підставі якого «Маяк» використовував зазначений номер телефону. Після того як договір було розірвано, А. звільнився із «Маяка» і очолив «Інформаційну Агенцію «Бригада» – компанію,

в якій А. був єдиним засновником. У липні А. оформив права на відомий номер телефону на «Бригаду», уклавши відповідний договір із Укртелекомом. У серпні «Маяк» звернувся до районного і господарського судів із позовами до А., Укртелекому та «Бригади», вимагаючи визнання укладених договорів недійсними і відшкодування збитків.

Конфлікт № 2

К. був відомим спеціалістом у галузі будівництва газових трубопроводів, і конструкторське бюро *IDC Ltd* запропонувало К. посаду генерального директора, з огляду на його репутацію і ділові зв'язки на цьому ринку. Основною задачею К. був пошук нових клієнтів і замовлень для Бюро. У лютому К. обійняв запропоновану йому посаду. У травні того ж року певна газотранспортна компанія запросила Бюро надати пропозицію на проектування чотирьох газових сховищ. К. розпочав переговори із газовою компанією у якості директора Бюро. Незважаючи на те, що переговори виявилися неуспішними, Бюро не втрачало надію на отримання замовлення. Поза

тим у червні замовник звернувся до К. особисто, цікавившись у нього, чи є у К. інтерес виступити незалежним консультантом на проєкті. Замовник дав зрозуміти К., що той може отримати контракт незалежного консультанта лише якщо він звільниться з Бюро. Під час зустрічі К. було повідомлено про деякі нові аспекти проєкту, про які раніше замовник не згадував. К. приховав цю нову інформацію від Бюро і невдовзі звернувся до Бюро із проханням про звільнення, посилаючись на

погіршення стану здоров'я. У серпні це прохання було задоволено, того ж місяця К. уклав незалежний контракт із газотранспортною компанією. Пізніше в суді Бюро стверджувало, що якби воно мало додаткову інформацію, яку К. приховав від Бюро, Бюро мало би усі шанси отримати вигідний контракт. Компанія це заперечувала, оскільки для них було з самого початку зрозуміло, що пропозиція Бюро не була і ніколи не буде конкурентною. Бюро також стверджувало, що якби вони знали про зміст закулісних переговорів між К. і замовником, вони ніколи б не погодилися звільнити К. У Бюро були впевнені, що замовник

був би вимушений звернутися до Бюро, якщо К. відмовився б укласти сепаратний контракт із замовником. Дізнавшись про існування цього сепаратного контракту, Бюро звернулось до К. із позовом про відшкодування збитків.

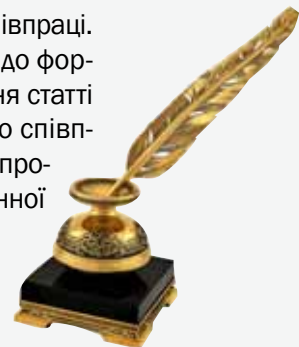
Події першого конфлікту відбувались у 2009 р. в Україні, а другого – у далекому 1969 р. у Великобританії. Обидва вони схожі в тому, що директори використовували у власних інтересах ділові можливості, якими могли б скористатися компанії, на які вони працювали. Різниця між справами полягає у тому, що К. не відбирав у Бюро його існуючий бізнес і прийняв пропозицію, яку замовник ніколи

ПРОПОНУЄМО СПІВПРАЦЮ

Шановні читачі!

Редакція «Юридичної газети» запрошує авторів до співпраці. Якщо юристи Вашої компанії бажають долучитися до формування змісту нашого видання шляхом написання статті або експертного коментаря, – запрошуємо Вас до співпраці! Будь ласка, надсилайте власні матеріали або пропозиції щодо можливої співпраці на адресу електронної скриньки olga@yur-gazeta.com

Увага, матеріали, що надаються до опублікування, мають бути ексклюзивними і такими, що раніше ніде не публікувалися!



не робив самому Бюро, а зробив йому особисто. Директор же української компанії перенаправив потік існуючих замовлень компанії, в якій він працював, на свою власну компанію, тобто діяв значно нахабніше і безсоромніше. Утім, усі позови українського позивача до колишнього директора були відхилені¹, позов же англійського конструкторського бюро був задоволений повністю, і його колишній директор був вимушений сплатити бюро весь дохід, який він отримав від свого незалежного контракту². Ця справа увійшла до всіх підручників з англійського права компаній як хрестоматійна³.

Далі у цій статті ми дійдемо парадоксального висновку, що хоча українські суди і розглядали позов «Маяка» не зовсім добросовісно і проігнорували багато влучних доводів позивача, тим не менше українське право зовсім не пристосоване до захисту позивача в ситуації крадіжки у нього його бізнес-можливостей, а відтак позивач був би приречений програти свої позови, навіть якби б суди були справді зацікавлені в захисті його інтересів.

Українські суди сконцентрували свою увагу на тому, щоб з'ясувати, по-перше, чи перевищив директор надані йому статуту компанії повноваження, і, по-друге, чи має позивач право на відшкодування упущеної вигоди і чи не обмежене право позивача лише «прямою дійсною шкодою».

На обидва питання суди цілком правильно відповіли «ні». Суди встановили, що статут не обмежував повноваження директора на розірвання контрактів із контрагентами, якщо вартість цих контрактів була такою ж незначною, якою була вартість контракту з Укртелекомом на обслуговування телефонного номера. Суди також керувалися тим, що між позивачем і його колишнім директором було укладено трудовий контракт, а відтак на ці відносини поширювались норми

трудового права, відповідно до норм якого працівник, у тому числі керівник, відповідає перед роботодавцем лише в межах прямої дійсної шкоди⁴. Декілька сотень тисяч гривень, на які позивач посилався як на втрачений дохід, є лише упущеною вигодою, і «прямою дійсною шкодою» не можуть вважатися. До того ж навіть якби позивач і міг довести пряму дійсну шкоду, керівник не є тією особою, з якою можна укласти контракт про повну матеріальну відповідальність, а відтак розмір його матеріальної відповідальності обмежується розміром середньомісячного заробітку⁵.

Позивач намагався використати аргумент про те, що номер телефону був нематеріальним активом, у розвиток якого позивач вклав значні кошти і який мав суттєву вартість для бізнесу позивача. Він стверджував, що відомий його споживачам номер телефону є основним активом бізнесу диспетчерської служби таксі. Однак суд не зрозумів (або не захотів зрозуміти) цього аргументу, послаючись на те, що номерний ресурс є власністю Укртелекому, і в «основні засоби позивача не вводився», відчуження основних засобів не відбувалося, натомість номерний ресурс «був лише повернений його власнику, тобто Укртелекому». Отже навіть якби позивач і довів, що вартість номера телефону для бізнесу позивача становила більш ніж 50% активів позивача, суд не сприйняв би аргумент про те, що номер є активом, що був відчужений.

Далі ми покажемо, що навіть успішне використання аргументу про перевищення повноважень – аргументу, який є найбільш зрозумілим для українського судді, – не дозволила б позивачу досягти його цілей. Однак зараз ми звернемося до інших аргументів, які суд не дослідив і які є значно вагомішими для вирішення цього спору. Ми дамо відповідь на питання, чи діяв колишній директор підприємства «Маяк» добросовісно

і в інтересах компанії, адже обов'язок діяти саме так прямо покладений на директорів законом⁶. Українські суди уникають досліджувати подібні питання, оскільки вважають, що «інтереси компанії» і «добросовісність» – це абстрактні речі, в дослідженні яких відсутні формалістичні критерії, на які вони звикли покладатися. На нашу думку, суди дарма ухиляються від дослідження цих питань, оскільки Національна комісія з цінних паперів і фондового ринку (Комісія) у загальних рисах, але розтлумачила зміст цих термінів у їх застосуванні до корпоративних відносин, і суди могли в своїй роботі використати ці напрацювання Комісії.

Обов'язок діяти в інтересах компанії є нічим іншим, ніж обов'язком лояльності директора по відношенню до компанії⁷. У літературі цей обов'язок називають «базовим принципом поведінки управляючих»⁸. Відповідно, зміст принципу лояльності розкривається у розроблених Комісією Принципах корпоративного управління⁹. Зокрема, у документі вказується, що обов'язок посадових осіб органів товариства полягає в тому, що вони «не повинні використовувати у власних інтересах ділові можливості товариства» (п. 3.3.3), а також що вони «протягом перебування на

посаді не повинні засновувати або брати участь у підприємствах, які конкурують з товариством» (п. 3.3.4). Відповідач у справі, напевно, був би здивований дізнавшись про зміст передбаченого законом свого обов'язку щодо позивача, адже у відзиві на позов він зазначав, що «справжня причина» позову «полягає у помсті колишньому директорів, який почав самостійну підприємницьку діяльність та заснував підприємство-конкурента». Ця цитата із рішення суду може викликати лише сумну посмішку (адже відповідач сам фактично дослівно розписується в порушенні принципу лояльності), але вона яскраво демонструє необізнаність і директорів, і українських суддів зі змістом обов'язків директорів по відношенню до компанії. Насправді ці обов'язки не обмежуються діями у межах повноважень, передбачених статутом, вони, як ми встановили, є значно ширшими. Очевидно, що відповідач не тільки порушив свій обов'язок діяти в інтересах позивача, але й не знав про зміст цього обов'язку, чим порушив ще один обов'язок щодо компанії-позивача, а саме: діяти розумно.

Чи мав право суд, встановивши факт порушення відповідачем його обов'язків щодо компанії, стягнути з відповідача

втрачену вигоду позивача, а також розірвати оскаржені угоди як недійсні? Відповідь на ці питання була ключовою для вирішення цього та інших подібних корпоративних спорів.

Ми мусимо визнати, що на обидва питання відповідь має бути негативною.

1. Збитки. Корпоративне право України містить посилення на «закон»¹⁰, відповідно до якого мають вирішуватися питання відшкодування збитків завданих недобросовісними діями директорів. Жоден інший «закон», окрім Кодексу закону про працю, зазначені питання не регулює. Ми вже бачили, що КЗПП не допускає покладання відповідальності за упущену вигоду на директорів, а також значно обмежує цю відповідальність. Така норма, як, безумовно, й інші парадокси, що породжуються застосуванням трудового законодавства до вищого менеджменту, є атавізмом радянської епохи, від неї давно відмовились там, де вона була народжена – у Росії¹¹. На жаль, у проєкті Трудового кодексу України, що знаходиться на розгляді Верховної Ради України, більшість положень щодо матеріальної відповідальності керівників залишилася незмінною¹².

2. Недійсність договорів. Можна стверджувати, що

Перелік посилань та джерел

1. Див. рішення Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 17.03.2011 р. у справі № 2029/2-292/11 (замішене в силі ухвалою Апеляційного суду Харківської області від 23.06.2011 р. у справі № 22-Ц-7605/2011), Господарського суду Харківської області від 12.07.2012 р. у справі № 5023/2568/12, від 30.07.2012 р. у справі 50/137-09. Зазначимо тут, що ця справа є чи не єдиною, яку повертає Державний судовий реєстр у відповідь на пошук, ключовими словами якого є «відповідальність керівника за шкоду нанесену підприємству / компанії».
2. Industrial Development Consultants v Cooley [1972] 1 WLR 443.
3. Davis, Paul L. Gower and Davies Principles of Modern Company Law. – London: Sweet & Maxwell, 2008. – P. 563–564.
4. Пункт 2 статті 133 Кодексу законів про працю України.
5. Там само. А також ст. 134, 135-1 КЗПП.
6. Частина 3 статті 92 Цивільного кодексу України, стаття 63 Закону «Про акціонерні товариства».
7. Шиткина И.С. Корпоративное право. Учебный курс: Учебник / отв.ред. И.С. Шиткина. – М.: КНОРУС, 2011, стор. 933.
8. Там само.
9. Затвержені рішенням ДКЦПФР № 571 від 11.12.2003 р.
10. Частина 2 статті 63 Закону України «Про акціонерні товариства».
11. Відповідно до ст. 69 Закону РФ «Про акціонерні товариства» на відносини між товариством та членами виконавчого органу дія законодавства про працю поширюється в частині, що не суперечить положенням Закону про АТ. Ухвалою від 21 грудня 2011 року Вищий арбітражний суд РФ вкотре наголосив, що спір за позовом учасників товариства про відшкодування шкоди виконавчим органом не є трудовим і підлягає розгляду відповідно до ст. 225.1 Арбітражного процесуального кодексу РФ в арбітражних судах. ВАС вказав, що така шкода підлягає повному відшкодуванню відповідно до положень цивільного законодавства.
12. Статті 411-419 проєкту Трудового кодексу України (реєстр. № 1108)



3 експертними матеріалами провідних юристів, розміщеними у попередніх номерах «Юридичної газети», Ви можете ознайомитися на сторінках юридичного видання



№10
від 06 березня 2012 р.
«Процесуальні дії повинні вчинятися за чітко визначеною формою і не суперечити одна одній», –
Голова ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ
Леонід Фесенко



№08
від 21 лютого 2012 р.
«Сьогоднішні тактичні переваги однієї фірми можуть стати її ж тактичними недоліками завтра», –
Старший партнер
МЮФ CMS Cameron
McKenna LLC, Київ
Олександр Мартиненко



№16
від 17 квітня 2012 р.
«Наше завдання – дати Клієнту більше, ніж він очікує, та зробити його проєкту «додану вартість», –
Партнер Правової групи «Павленко і Побережнюк», адвокат
Олександра Павленко



№25
від 19 червня 2012 р.
«Фактично, суди в рамках справи про банкрутство зможуть встановлювати нові строки погашення кредитного боргу без погодження з банком», –
Асоційований партнер, адвокат ЮФ ILF
Олена Хитрова

правочин із розірвання відповідачем контракту із Укртелекомом є порушенням частини 3 статті 93 ЦК, оскільки його укладання було наслідком порушення директором своїх обов'язків по відношенню до позивача. Відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦК України зміст правочину не може суперечити ЦК. Недержання цієї вимоги має наслідком недійсність правочину в силу ч. 1 ст. 215 ЦК. І якщо суд встановить, що правочин вчинено від імені юридичної особи всупереч її інтересам, а отже – з порушенням вимог ст. 92 ЦК, такий правочин може бути визнаний недійсним¹³. На нашу думку, застосування цього аргументу можливе, лише якщо контрагент недобросовісного директора був обізнаний про те, що директор діяв недобросовісно і обидві сторони правочину

були у змові, спрямованій проти інтересів компанії.

У випадку коли, як у справі з телефонним номером, друга сторона ймовірно не знала і не могла знати про те, що директор діє недобросовісно, визнання договору недійсним було б фактично покаранням для невинної сторони, в даному випадку – Укртелекому.

Висновки. Реформа законодавства

Очевидно, що в даному випадку директор діяв недобросовісно. Як видно з опису судових рішень, українське законодавство на сьогодні фактично дозволяє такі зловживання. Правові норми, які допускають вирішення подібного спору законно на користь директора, очевидно, є несправедливими. Отже, необхідність у змінах є

наочною. Що ж саме потребує змін?

По-перше, питання відповідальності директорів має бути віднесене до предмета регулювання виключно цивільного права. Директори повинні відшкодувати «корпоративну шкоду» у повному обсязі.

По-друге, тягар доказування лояльності до компанії має бути покладений на директора¹⁴. У силу ч. 5 статті 12 ЦК на сьогодні обов'язок доказування недобросовісної та нерозумної поведінки лежить на това-

ристві. Із зазначеної загальної норми ЦК має бути зроблено виняток для подібних корпоративних спорів. Це зумовлено тим, що товариство фактично позбавлене можливості отримання доказів для обґрунтування своїх вимог, оскільки саме керівник зазвичай має всі документи та інформацію щодо відповідних спірних питань.

Ми розуміємо, що керівник в Україні не є самостійним у прийнятті управлінських рішень. Часто він або вона лише

виконує вказівки власника або членів наглядової ради. Тому в законодавстві мають бути передбачені випадки звільнення директорів від відповідальності. Директор має бути звільнений від відповідальності, якщо доведе, що збитки настали в результаті дій, вчинених за вказівкою засновників (учасників) юридичної особи або за вказівкою членів органу, до повноважень якого входить вирішення питання про звільнення керівника (наприклад, наглядової ради)¹⁵. 

Перелік посилань та джерел

13. В практиці російських судів такі випадки зустрічаються доволі часто. Див. наприклад, постанову Арбітражного суду м. Москва від 11.04.2001 р. у справі № А40-1362/01-113-19, постанову Федерального арбітражного суду Північнокавказького округу від 09.04.2003 р. № 2003 р.
14. Це є стандартом для багатьох країн світу. Див. наприклад, п. 2 пар. 93, п. 2 пар. 177 Акціонерного закону Німеччини 1965 року.
15. Цікаво, що подібні законодавчі пропозиції розглядаються у Державній думі Росії – див., наприклад, проект федерального закону № 394584-5 (<http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=394587-5&02>).