

Гейнц Р. М.

ORCID: 0000-0003-2854-7414

КОРПОРАТИВНИЙ СЕКРЕТАР ЯК СУБ'ЄКТ ФІДУЦІАРНИХ ОBOB'ЯЗКІВ

УДК 347.7

Постановка проблеми. Однією із новел прийнятого у 2022 році Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон) є деталізація правового статусу корпоративного секретаря. В Законі, зокрема, визначено порядок прийняття та звільнення корпоративного секретаря, його компетенція. Втім залишається невирішеним питання щодо можливості припинення повноважень корпоративного секретаря за межами підстав, передбачених ст. 86 Закону. Тобто постає питання, чи є корпоративний секретар суб'єктом фідучіарних обов'язків, оскільки від цього залежить: 1) можливість, а головне, правомірність припинення його повноважень без обґрунтування підстав такого звільнення та з підстав, що не охоплюються ст. 36 КЗпП України; 2) можливість/неможливість притягнення його до відповідальності за дії, які виходять за межі дисциплінарного, адміністративного чи кримінального правопорушення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти участі корпоративного секретаря в корпоративних правовідносинах були предметом дослідження таких вчених як О. А. Беляневич, В. Галамбоз, О. Р. Ковалишин, П. Міллер, А. В. Мягкий, О. І. Пилипенко, Є. В. Шевчук та ін. Однак питання корпоративного секретаря як суб'єкта фідучіарних обов'язків згаданими вченими не досліджувалися.

Постановка завдання. Мета статті полягає у з'ясуванні питання належності корпоративного секретаря до суб'єктів фідучіарних обов'язків.

Виклад основного матеріалу. В теорії корпоративного права фідучіарні відносини визначаються як «відносини, в яких одна сторона (фідучіар) має дискреційні повноваження щодо істотних практичних інтересів іншої сторони (бенефіціара)» [1]. Концепція фідучіарних обов'язків (з англ. fiduciary duties) у корпоративних

відносинах не є новою для українського права. Історично вона є надбанням системи прецедентів загального права [2], і з роками поширилась та знайшла своє відображення в національному законодавстві багатьох країн світу.

Вартий уваги підхід до розуміння фідучіарних обов'язків висловлений Верховним Судом Канади у справі *Galambos v. Perez*: «Ключовою вимогою для існування будь-якого фідучіарного обов'язку є наявність у фідучіара дискреційних повноважень впливати на правові та практичні інтереси іншої сторони» [3].

Доктрина корпоративного права переважно закріплює фідучіарні обов'язки саме за посадовими особами органів управління товариства [4; 5], хоча в зарубіжній літературі трапляється й поняття фідучіарних обов'язків акціонерів [6; 7].

Як практика країн загального права, так і міжнародні Принципи корпоративного управління Організації економічного співробітництва та розвитку закріплюють такі основні фідучіарні обов'язки директорів підприємства: обов'язок дбайливого ставлення (з англ. *duty of care*) та обов'язок лояльності (з англ. *duty of loyalty*). Перший передбачає обов'язок діяти добросовісно з метою забезпечення максимального економічного ефекту для товариства, приділяючи достатньо часу, зусиль і професійних навичок управлінню ним. Обов'язок лояльності націлений на уникнення конфлікту інтересів і дії директора під час ухвалення рішень щодо господарської діяльності товариства лише в інтересах останнього.

Фідучіарний обов'язок існує там, де одна особа, власник, покладає особливу надію або висловлює довіру іншій особі, фідучіару, та покладається на нього, тоді як фідучіар діє на власний розсуд з використанням власного досвіду.

На думку В. Жорнокуй, незважаючи на значне приділення уваги відносинам, заснованим на довірі в рамках цивілістичних досліджень, специфіка фідучіарних правових зв'язків у рамках корпоративних відносин в українській правовій дійсності взагалі не отримала достатньої уваги [8, с. 26]. Фактично національне законодавство не оперує поняттям «фідучіарний обов'язок», а використовує поняття добросовісності, яке відноситься до категорії оціночних, що унеможлиблює його чітке визначення й спричиняє

неясність при вирішенні питання добросовісності дій осіб. Хоча в цілому концепція фідучіарних обов'язків закріплена в корпоративному праві України як на рівні загальних норм ЦК України і ГК України, так і окремих положень спеціального Закону. Згідно зі 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 й розумно та не перевищувати своїх повноважень. З аналізу положень ст. 92 ЦК України складно стверджувати однозначно про наявність чи відсутність у корпоративного секретаря фідучіарних обов'язків, оскільки корпоративний секретар не відноситься до органів управління і не уповноважений представляти товариство у правовідносинах товариства з третіми особами.

У постанові від 4 грудня 2018 року у справі № 910/21493/17 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду указав таке. Згідно з вимогами статті 92 ЦК України особи, які виступають від імені юридичної особи, зобов'язані діяти не лише в межах своїх повноважень, але й добросовісно і розумно. З огляду на положення наведеної правової норми та довірчий характер відносин між господарським товариством та його посадовою особою (зокрема директором чи генеральним директором) протиправна поведінка посадової особи може виражатись не лише в невиконанні нею обов'язків, прямо встановлених установчими документами товариства, чи перевищенні повноважень при вчиненні певних дій від імені товариства, а й у неналежному та недобросовісному виконанні таких дій без дотримання меж нормального господарського ризику, з особистою заінтересованістю чи при зловживанні своїм розсудом, прийнятті очевидно необачних чи марнотратних рішень. Аналогічні висновки зроблені й у постанові Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 року у справі № 911/2129/17 [9].

На думку Г. О. Уразової, у вітчизняному корпоративному праві доктрина фідучіарних обов'язків проявляється в тому, що посадові особи, які фактично управляють товариством, повинні діяти: 1) відповідно до положень установчих документів та вимог закону (принцип справедливості); 2) на користь товариства,

приділяючи достатньо часу, зусиль і професійних навичок управлінню (принцип добросовісності); 3) не перевищувати повноважень при вчиненні певних дій від імені товариства, не приймати очевидно необачних чи марнотратних рішень (принцип розумності) та діяти без особистої заінтересованості; 4) уникати конфлікту інтересів і діяти під час ухвалення рішень щодо діяльності підприємства лише в інтересах останнього (принцип лояльності) [10, с. 69].

У Кодексі корпоративного управління [11] концепція фідучіарних зобов'язань закріплена через формулювання «фідучіарні обов'язки» (п. 3.2.), але стосується виключно членів наглядової ради: обов'язок сумлінно виконувати свої функції і дотримуватися принципу лояльності по відношенню до товариства, а також вимога від членів наглядової ради бути поінформованими та обачними і діяти виключно в інтересах товариства та її акціонерів. Таким чином, Кодекс корпоративного управління не визначає ані фідучіарних обов'язків членів виконавчого органу, ані й інших посадових осіб акціонерного товариства. Про те, чи є корпоративний секретар суб'єктом фідучіарних обов'язків, в Кодексі корпоративного управління не йдеться.

Деталізується концепція фідучіарних обов'язків у Законі. Відповідно до ст. 89 Закону посадова особа товариства повинна діяти: 1) в інтересах товариства та в рамках повноважень; 2) в такий спосіб, який на його добросовісне переконання, сприятиме досягненню: а) мети діяльності товариства; б) успішних результатів діяльності товариства на користь всіх його акціонерів в цілому, для чого він повинен враховувати: можливі наслідки своїх рішень у довгостроковій перспективі; інтереси працівників товариства; необхідність розвивати ділові відносини з постачальниками, замовниками та іншими особами; вплив діяльності товариства на громаду та навколишнє середовище; зацікавленість товариства у підтриманні високого рівня ділової етики, та необхідність діяти справедливо по відношенню до всіх учасників товариства.

Аналіз наукових публікацій, в яких започатковано вирішення проблематики належності корпоративного секретаря до суб'єктів фідучіарних обов'язків свідчить, що це питання у вітчизняній

літературі на сьогодні залишається недостатньо дослідженим. Тому, з урахуванням викладеного, висловимо власну позицію щодо цього питання.

По-перше, корпоративний секретар є носієм конфіденційної інформації товариства, оскільки має доступ до установчих документів товариства, протоколів рішень виконавчого органу (правління), наглядової ради, загальних зборів товариства. Корпоративний секретар у межах своєї компетенції є обізнаний про підготовку значних правочинів, правочинів із заінтересованістю тощо. Зважаючи на той факт, що корпоративний секретар має доступ до будь-якої інформації про товариство, то, очевидно, що він повинен дотримуватися правил щодо її нерозголошення.

По-друге, реалізує від імені товариства обов'язок останнього щодо забезпечення акціонерів, інвесторів та інших заінтересованих осіб інформацією про товариство.

По-третє, до функцій корпоративного секретаря належить забезпечення належної комунікації між учасниками корпоративних правовідносин, зменшення ризику виникнення корпоративних конфліктів. Для цієї мети йому надається можливість діяти на свій розсуд у межах повноважень та не порушуючи закон. Таким чином, корпоративний секретар володіє до певної міри дискреційними повноваженнями стосовно учасників корпоративних правовідносин.

По-четверте, на корпоративного секретаря поширюються правила щодо заборони здійснення підприємницької діяльності аналогічної тій, яку провадить товариство. Він зобов'язаний діяти в кращих інтересах товариства, уникати конфлікту інтересів.

Отже, корпоративний секретар, як посадова особа товариства, несе перед ним фідучіарні обов'язки, зокрема: обов'язок лояльності; обов'язок не отримувати таємних прибутків; обов'язок діяти обережно та професійно; обов'язок уникати конфлікту інтересів.

Висновки. Підсумовуючи, можна зробити висновок, що корпоративний секретар є суб'єктом фідучіарних зобов'язань, оскільки: 1) реалізує від імені товариства обов'язок останнього щодо забезпечення акціонерів інформацією про товариство; 2) на

корпоративного секретаря поширюється правило щодо заборони конкуренції (конфлікту інтересів), та він зобов'язаний діяти в кращих інтересах товариства; 3) корпоративний секретар є носієм конфіденційної інформації товариства.

1. Miller Paul B., *The Fiduciary Relationship* (November 10, 2013). Forthcoming in: Andrew S. Gold & Paul B. Miller, eds., *Philosophical Foundations of Fiduciary Law* (Oxford: Oxford University Press) SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2353062>
2. Зміст і правове регулювання фідучіарних обов'язків директора. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/FZ002246>
3. Galambos v. Perez, 2009 SCC 48, (2009) 3 S.C.R. 247. URL: <https://sccsc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/7823/index.do>
4. Lim, Ernest, *Directors' Fiduciary Duties: A New Analytical Framework*. 129 *Law Quarterly Review*, 2013. P. 242.
5. Black, Bernard S. *The Core Fiduciary Duties of Outside Directors*. URL: <https://ssrn.com/abstract=270749>
6. Flannigan, Robert, *Fiduciary Duties of Shareholders and Directors*. *Journal of Business Law*, p. 277, 2004.
7. Anabtawi, Iman and Stout, Lynn A., *Fiduciary Duties for Activist Shareholders*. *UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 08-02, Stanford Law Review*. Vol. 60, 2008.
8. Жорнокуй В. Розумність та добросовісність: світова практика застосування щодо відповідальності членів органів акціонерного товариства за його борги. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 24-29.
9. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 4 грудня 2018 року у справі № 910/21493/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78412710>; постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 року у справі № 911/2129/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85743713>
10. Уразова Г.О. Доктрина фідучіарних обов'язків у корпоративному праві крізь призму фідучіарних правовідносин і принципи справедливості, добросовісності, розумності та лояльності. *International scientific conference «The role of legal science in establishing a new world order in wartime and post-war period»: conference proceedings, July 29–30, 2022. Riga, Latvia*. С. 68-70.
11. Кодекс корпоративного управління: ключові вимоги і рекомендації: №118 від 12.03.2020 р. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/documents/kodeks-korporatyvnoho-upravlinnia-kliuchovi-vymohy-i-rekomendatsii/>

Гейнц Р.М. Корпоративний секретар як суб'єкт фідучіарних обов'язків

Стаття присвячена аналізу правового статусу корпоративного секретаря крізь призму обов'язків останнього як суб'єкта фідучіарних обов'язків. Наголошується, що з'ясування даного питання важливе, оскільки від цього залежить: 1) можливість, а головне, правомірність припинення його повноважень без обґрунтування підстав такого звільнення та з підстав, що не охоплюються ст. 36 Кодексу Законів про працю України; 2) можливість/неможливість притягнення його до відповідальності за дії, які виходять за межі дисциплінарного, адміністративного чи кримінального правопорушення.

Підкреслюється, що на законодавчому рівні належність фідучіарних обов'язків посадовим особам випливає із необхідності діяти: 1) в інтересах товариства та в рамках повноважень; 2) в такий спосіб, який на його добросовісне переконання, сприятиме досягненню: а) мети діяльності товариства; б) успішних результатів діяльності товариства на користь всіх його акціонерів в цілому, для чого він повинен враховувати: можливі наслідки своїх рішень у довгостроковій перспективі; інтереси працівників товариства.

Аналізується права природа фідучіарних обов'язків. Обґрунтовується, що хоча корпоративний секретар і не відноситься безпосередньо до органів управління акціонерного товариства, однак характер його компетенції зумовлює особливе правове становище корпоративного секретаря. Фідучіарний обов'язок існує там, де одна особа, власник покладає особливу надію або висловлює довіру іншій особі, фідучіару, та покладається на нього, тоді як фідучіар діє на власний розсуд з використанням власного досвіду.

Автор підсумовує, що корпоративний секретар є суб'єктом фідучіарних обов'язків, оскільки реалізує від імені товариства обов'язок останнього щодо забезпечення акціонерів інформацією про товариство; на корпоративного секретаря поширюється правила щодо заборони конкуренції (конфлікту інтересів) та зобов'язаний діяти в кращих інтересах товариства; є носієм конфіденційної інформації товариства.

Ключові слова: корпоративне право, корпоративний секретар, фідучіарні обов'язки; юридична особа, товариство, акціонерне товариство, корпоративне управління

Heints R.M. Corporate secretary as subject of fiduciary duties

The article is devoted to the analysis of the legal status of the corporate secretary through the prism of the duties of the latter as a subject of fiduciary duties. It is emphasized that clarifying this issue is important because it depends on: 1) the possibility, and most importantly, the legality of terminating his powers without substantiating the grounds for such dismissal and on grounds not covered by Art. 36 of the Code of Labor Laws of Ukraine; 2) the possibility/impossibility of holding him accountable for actions that go beyond disciplinary, administrative or criminal offences.

It is emphasized that, at the legislative level, the fiduciary duties of officials stem from the need to act: 1) in the interests of the company and within the scope

of authority; 2) in such a way that, in his good faith belief, will contribute to the achievement of: a) the purpose of the company's activity; b) successful results of the company's activities for the benefit of all its shareholders as a whole, for which he must take into account: the possible consequences of his decisions in the long term; interests of company employees.

The legal nature of fiduciary duties is analyzed. It is justified that although the corporate secretary is not directly related to the management bodies of the joint-stock company, the nature of his competence determines the special legal position of the corporate secretary. A fiduciary duty exists where one person, the owner, places a special hope or trust in and relies on another person, the fiduciary, while the fiduciary acts in his own discretion using his own experience.

The author concludes that the corporate secretary is subject to fiduciary duties, as he implements on behalf of the company the latter's duty to provide shareholders with information about the company; the corporate secretary is subject to the rules regarding the prohibition of competition (conflict of interests) and is obliged to act in the best interests of the company; is the bearer of the company's confidential information.

Keywords: company law, company (corporate) secretary, fiduciary duties; legal entity, company, joint stock company, corporate governance