

**Юрій Попов,**

головний експерт із правознавства

Центру комерційного права

### **Похідні (непрямі) позови: іноземний досвід та українські перспективи**

Виникнення похідних позовів у країнах англосаксонської правової сім'ї (країнах «загального права») пов'язують з «процесом "распыления" акцій среди множества акционеров, когда фигура единоличного собственника корпорации перестала существовать, а управление сосредоточилось в руках менеджеров, действовавших подчас в своих собственных интересах, а не на благо нанявших их акционеров»<sup>1</sup>. Хоча з наведеною цитатою, строго кажучи, можна погодитись лише після певних уточнень (під «власником корпорації», мабуть, слід розуміти акціонера або учасника; менеджерів, тобто посадових осіб, наймає все ж юридична особа, а не акціонери або учасники), зміст її в цілому вірно відбиває ту обставину, що розподіл повноважень щодо управління юридичною особою здатен призвести до конфлікту між членами вищого органу управління (особливо міноритарними) і посадовими особами – членами виконавчого органу або наглядової ради, які, дійсно, можуть діяти всупереч інтересам юридичної особи, дбаючи про свій власний інтерес або про інтерес мажоритарних акціонерів чи учасників.

Сутність подібних конфліктів можна проілюструвати на прикладі знаменитої справи *Foss v. Harbottle*, вирішеної англійським судом 25.03.1843 р<sup>2</sup>. З позовом звернулись два учасники корпорації «The Victoria Park Company» на ім'я Foss і Tornton до інших учасників та директорів компанії, стверджуючи, що останні продали компанії власні земельні ділянки за непомірно високою ціною, чим завдали збитків компанії. Foss і Tornton подали позов «від свого імені та від імені інших учасників, крім відповідачів», вимагаючи, між іншим, від

---

<sup>1</sup> Журбин Б.А. Групповые и производные иски в судебно-арбитражной практике. <http://www.lawmix.ru/commlaw/380/>

<sup>2</sup> *Foss v. Harbottle* (1843) 2 Hare 461.

відповідачів «відшкодування компанії збитків та витрат», завданих відповідачами<sup>3</sup>.

**\*56** В позові було відмовлено. Обґрунтовуючи рішення, суддя Wigram зазначив, зокрема, таке: «"The Victoria Park Company" є корпорацією, і предметом позову проти відповідачів у цій справі є шкода, завдана не виключно позивачам; це є шкода, завдана корпорації в цілому індивідами, яким корпорація ввірила повноваження, що мали використовуватися лише на користь корпорації... замість формального представлення корпорації як позивача, позов у цій справі подано двома індивідуальними членами корпорації, нібито від свого імені та від імені всіх інших членів корпорації, крім тих, яким приписується завдання шкоди – тим самим позивачі присвоїли собі повноваження судитися від імені корпорації і представляти саму корпорацію. Не було і не могло бути успішно обґрунтовано, що є самоочевидною можливість будь-якого індивідуального члена корпорації таким чином присвоювати собі право виступати в суді від імені корпорації. Згідно з правом, корпорація і сукупні члени корпорації є не одним і тим самим для подібних цілей; і єдиним питанням може бути, чи можуть заявлені у цій справі факти виправдати відхід від правила, яке, *prima facie*, вимагає, що корпорація може виступати в суді в своїй особі виходячи з корпоративного устрою, або в особі когось, кого право визначило бути її представником»<sup>4</sup>.

Це рішення є видатним, зокрема, у тому відношенні, що, мабуть, уперше в історії корпоративного права суд визначив статус юридичної особи, на чию користь пред'явлена вимога, як позивача. Одночасно суд охарактеризував статус індивіда, який звернувся до суду з позовом на користь позивача, як його представника. При цьому суд дійшов висновку, що окремі учасники Foss і Thornton, які звернулися до суду з позовом на користь позивача – корпорації, насправді не є позивачами, а тим самим самочинно присвоїли собі повноваження представників корпорації, яка насправді є позивачем.

<sup>3</sup> Turner A.S. Shareholders and corporations: separate legal personality and its consequences. P.3.

<http://www.bfrs.ca/PDF/ShareholdersCorporations.pdf>

<sup>4</sup> Ibid., P.3-4.

Водночас з наведеного прикладу зрозуміло, що принаймні у середині XIX сторіччя почала поставати проблема зловживань з боку менеджменту та мажоритарних учасників, які могли діяти всупереч інтересам юридичної особи. При цьому міноритарні учасники не могли нічого протиставити, бо, з одного боку, як випливає з рішення у справі *Foss v. Harbottle*, члени юридичної особи та сама юридична особа є різними суб'єктами права, з іншого – у питаннях, які віднесені до компетенції загальних зборів учасників юридичної особи, воля юридичної особи формується за правилом «majority rule» (яке також виводиться з рішення у справі *Foss v. Harbottle*), тобто більшістю голосів учасників. Таким чином, мажоритарні учасники мали змогу ухвалити будь-яке рішення, зокрема лише від них залежало, чи буде юридична особа позиватись до своїх посадових осіб щодо відшкодування завданої шкоди, чи не буде. Зазначена проблема потребувала вирішення, і як показано нижче, таке рішення невдовзі було знайдено.

Власне, ця проблема є одним із проявів більш широкої проблеми формування волі юридичної особи та подолання дефектів такого формування і наслідків дефектного волевиявлення. Воля юридичної особи формується людьми, які \*57 входять до складу її органів і мають діяти відповідно до певних правил, а також іншими людьми – зокрема, тими, що діють на підставі довіреності, працівниками у випадках, коли їх дії вважаються діями юридичної особи тощо (людський субстрат). Як слушно зазначив Б.Б.Черепакін, «ни у кого не вызывает сомнения, что без людей, без людского субстрата не может быть юридического лица и его деятельности»<sup>5</sup>. Воля юридичної особи має формуватись принаймні таким чином, щоб дії юридичної особи були спрямовані на досягнення цілей юридичної особи і при цьому були правомірними. Якщо ці критерії не витримано, можуть застосовуватися різноманітні заходи, спрямовані на подолання дефектів волі юридичної особи та наслідків дефектного волевиявлення. До одного з різновидів таких заходів

---

<sup>5</sup> Черепакин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Правоведение. – 1958. - № 2. – С.43 - 50. Цитується за: Черепакин Б.Б. Труды по гражданскому праву. – М. – Статут. – 2001. – 479 с. (на С.296).

можна віднести і коригування людського субстрату юридичної особи через інститут законного представництва. Так, якщо боржник не виконує судові рішення, таке виконання здійснює державний виконавець, чий повноваження щодо розпорядження майном боржника є повноваженнями законного представника боржника; таку саму природу мають і повноваження арбітражного керуючого у процедурі банкрутства<sup>6</sup>. Процесуальним законним представником громадянина або держави може бути прокурор в адміністративному, цивільному та господарському процесах<sup>7</sup> (див. ч.2 ст.60 Кодексу адміністративного судочинства України, ч.2 ст.45 Цивільного процесуального кодексу України, ч.2 ст.29 Господарського процесуального кодексу України - далі «ГПК»).

Оскільки сутністю законного представництва юридичної особи є коригування її людського субстрату шляхом введення до нього нових людей, які мають формувати волю юридичної особи у тому чи іншому відношенні (можливо, з одночасним усуненням від такого формування членів наявного людського субстрату), важливо, щоб цим новим людям були притаманні відповідні вольові якості. Якщо дефект формування волі юридичної особи полягає у неналежній поведінці посадових осіб, то ця проблема може бути вирішена вищим органом юридичної особи, у тому числі, і шляхом позбавлення таких посадових осіб їхніх повноважень або здійсненням такого впливу на виконавчий орган юридичної особи, щоб було подано позов до винної посадової особи (зокрема, про відшкодування завданої нею шкоди). Як зазначив у своєму рішенні у справі *Brown v. Tenney*<sup>8</sup> Вищий суд штату Іллінойс, «мажоритарні чи контролюючі учасники зазвичай можуть переконати корпорацію подати позов від свого імені»<sup>9</sup> (мається на увазі позов до посадової

<sup>6</sup> Попов Ю. Правова природа виконавчого провадження та банкрутства // Вісник Центру комерційного права. – 2009. – № 4. – с. 9-10. [http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/125\\_Visnyk-2009-04-06\\_04\\_press.pdf](http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/125_Visnyk-2009-04-06_04_press.pdf)

<sup>7</sup> Попов Ю. О возбуждении дел в хозяйственном суде по исковым заявлениям прокуроров // [http://popov-yuyu.narod.ru/9\\_prokuror.htm](http://popov-yuyu.narod.ru/9_prokuror.htm)

<sup>8</sup> *Brown v. Tenney*, 532 N.E.2d 230, 232-33 (Ill. 1988).

<sup>9</sup> Chander A. Minorities, Shareholder and Otherwise. <http://www.yalelawjournal.org/pdf/113-1/ChanderFINAL.pdf>

особи). Якщо ж цього не відбувається, то це має свідчити про \*58 дефект формування волі також і у вищому органі юридичної особи: наприклад, якщо контролюючий учасник одночасно є посадовою особою, яка і завдає шкоди юридичній особі, або ж якщо шкода, що завдається посадовою особою юридичній особі, вигідна контролюючому учаснику. Саме у такому випадку доцільно наділити міноритарних учасників повноваженнями процесуального представника юридичної особи, аби вони могли звернутись із відповідним позовом попри небажання чи спротив посадових осіб та мажоритарних учасників юридичної особи. Міноритарні учасники найкраще підходять на цю роль, бо у випадку правопорушень з боку посадових осіб юридичної особи, що здійснюються з відома мажоритарних учасників чи навіть за їх ініціативою, саме міноритарії є зацікавленими, мають «інтерес» у припиненні таких правопорушень та подолання їх негативних наслідків. Слово «інтерес» взято у лапки, бо, звичайно, йдеться про економічний, а не юридичний інтерес.

Саме такий шлях і обрали Англія, США та багато інших країн.

Так, ще у 1855 році Верховний Суд США у рішенні у справі Dodge v. Woolsey<sup>10</sup> зазначив, що «тепер немає сумніву, ні в Англії, ні в США, що суди справедливості обох країн мають юрисдикцію щодо корпорацій, за зверненням одного чи кількох учасників; ... якщо акти<sup>11</sup>, які, як передбачається, будуть вчинені, створюють те, що розцінюється правом як порушення довіри». У цьому рішенні ще навіть не згадується термін «похідний позов», який набув поширення пізніше.

*Позов, з яким учасник юридичної особи може звернутись від імені цієї юридичної особи, дістав назву «shareholder's derivative action» або «derivative suit» (похідний позов).*

Спершу похідний позов був визнаний англосаксонським прецедентним правом, а наразі він здебільшого закріплений у законодавстві (що, втім, не

---

<sup>10</sup> Dodge v. Woolsey, 59 U.S. 331 (1855)

<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=59&invol=331>

<sup>11</sup> Маються на увазі дії посадових осіб.

виключає його подальшого розвитку також англосаксонським прецедентним правом там, де воно діє).

Як висловився R.J.Magnuson щодо похідного позову, «скривджений міноритарій одержує мантию самої корпорації, аби виправити правопорушення, спричинене тими, хто тимчасово контролює долю корпорації»<sup>12</sup>. Згідно з іншим образним висловом, наведеним у судовому рішенні у справі *Cohen v. Beneficial Indus. Loan Corp.*<sup>13</sup>, учасник, що подає похідний позов, “steps into corporation’s shoes”<sup>14</sup> (дослівно - «взуває чоботи корпорації»). Загалом, «похідні позови \*59 дозволяють учасникам подавати позов похідним чином від імені їх корпорації»<sup>15</sup>, дозволяють учаснику «позиватись від імені корпорації за правопорушення, вчинене щодо компанії»<sup>16</sup>, «у похідному позові учасник позивається до директорів компанії від імені компанії»<sup>17</sup>. Слід зазначити, що в англomовній літературі та судових рішеннях не завжди послідовно дотримуються наведеної термінології. Так, можна зустріти характеристику учасників як «номінальних позивачів» чи навіть просто «позивачів» (які, однак, позиваються від імені компанії). Втім, з контексту відповідних документів зазвичай можна зробити висновок, що йдеться всього лише про не дуже вдале застосування термінології. Зокрема, під терміном «позивач» («plaintiff») може розумітися не сторона у справі, а той, хто від її імені подає позов.

<sup>12</sup> Magnuson R.J. Shareholder Litigation. – 1992. § 8.01. Цитується за: Swanson C. Juggling Shareholder Rights and Strike Suits in Derivative Litigation: The ALI Drops the Ball. // MINN. L. REV. – 1993. – v. 77. – P.1339 - 1392 (At P.1344) <http://law.hamline.edu/workarea/downloadasset.aspx?id=1533&libID=1537>

<sup>13</sup> *Cohen v. Beneficial Indus. Loan Corp.*, 337 U.S. 541, 548 (1949).

<sup>14</sup> Swanson C. Juggling Shareholder Rights and Strike Suits in Derivative Litigation: The ALI Drops the Ball. // MINN. L. REV. – 1993. – v. 77. – P.1339 - 1392 (At P.1340) <http://law.hamline.edu/workarea/downloadasset.aspx?id=1533&libID=1537>

<sup>15</sup> Swanson C. Ibid.

<sup>16</sup> Frank A. Can Shareholders Sue for Harm to their Company? After 160 Years, *Foss v. Harbottle* Still Rules. [http://www.rosenbaum.com/Frank\\_PDFs/Foss%20Vs%20Harbottle.pdf](http://www.rosenbaum.com/Frank_PDFs/Foss%20Vs%20Harbottle.pdf)

<sup>17</sup> Sykes J, Gregory L. Shareholder Actions in England & Wales: New Rules But Little Action [http://www.alfainternational.com/files/tbl\\_s12Publications/FileUpload92/265/SHAREHOLDER%20ACTIONS%20IN%20ENGLAND%20&%20WALES%20-%20New%20Rules%20but%20Little%20Action.pdf](http://www.alfainternational.com/files/tbl_s12Publications/FileUpload92/265/SHAREHOLDER%20ACTIONS%20IN%20ENGLAND%20&%20WALES%20-%20New%20Rules%20but%20Little%20Action.pdf)

Як влучно зазначено в рішенні Верховного Суду США у справі *Koster v. Lumbermens Mut. Cas. Co.*<sup>18</sup>, похідний позов, з яким учасник звертається до суду, «не є його власним, а є позовом корпорації»; остання «є дійсною стороною, а учаснику лише дозволено діяти на захист її інтересів, приблизно як особа може діяти для індивіда, бо він є недієздатним і неспроможним себе захистити». В іншому рішенні Верховного Суду США - у справі *Ross v. Bernhard*<sup>19</sup> – підкреслюється, що корпорація є обов’язковою стороною процесу, а акціонер – у кращому випадку номінальним позивачем; вигоди процесу належать корпорації, і вона є зв’язаною його результатами.

Цікавим є питання про те, яким може бути предмет похідного позову. Оскільки єдиною особливістю похідного позову є те, що похідний позов подається не уповноваженою посадовою особою юридичної особи і не представником за довіреністю, а тим, хто є законним представником в силу вказівки права, то теоретично предмет похідного позову може бути будь-яким<sup>20</sup>. Втім, наділяти учасника юридичної особи такими широкими повноваженнями, вочевидь, було б нерозумно, бо це означало би надмірне втручання в дії виконавчого органу, що здатне серйозно завадити йому здійснювати поточну роботу, а також надавало б міноритарним учасникам чудову можливість зловживати шляхом подання так званих «strike suits» (які, до речі, і без того трапляються) – позовів учасників, які мають на меті «легальний шантаж» посадових осіб та мажоритарних учасників юридичної особи. Відтак можливий предмет похідного позову слід визначати з політико-правових міркувань доцільності. Це питання по-різному вирішується в різних правопорядках. Втім, здається, всюди, де **\*60** визнається похідний позов, його

<sup>18</sup> *Koster v. Lumbermens Mut. Cas. Co.*, 330 U.S. 518 (1947) <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=330&invol=518#522>

<sup>19</sup> *Ross v. Bernhard*, 396 U.S. 531, 538 (1970) <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=396&invol=531>

<sup>20</sup> Наприклад, за правилами ГПК прокурор може звернутись від імені відповідного органу з будь-яким позовом, з яким може звернутись сам орган.



предметом може принаймні бути відшкодування юридичній особі шкоди, завданої їй посадовими особами.

Крім того, предметом похідного позову, зокрема, може бути вимога до третіх осіб<sup>21</sup>, винних юридичній особі, якщо вона не звертається з таким позовом в особі уповноважених посадових осіб. Предметом похідного позову може бути вимога міноритарних учасників до мажоритарних учасників. У цьому році Вищий суд штату Вірджинія рішенням у справі *Cattano v. Bragg*<sup>22</sup> визнав можливість міноритарного учасника звернутись до суду з похідним позовом до мажоритарного учасника про ліквідацію корпорації. У країнах континентального права предметом похідного позову може бути визнання правочину, вчиненого юридичною особою, недійсним.

Подальший розвиток похідного позову призвів навіть до того, що він перестав відповідати своєму визначенню як позову, з яким саме учасник юридичної особи може звернутись від імені цієї юридичної особи. Так, у штаті Нью-Йорк існує можливість звернутись з таким позовом не тільки в учасника, а й в одного з директорів юридичної особи. Не виключено, що така можливість з'явиться і у штаті Делавер. Нещодавно суд справедливості цього штату відмовив у розгляді подібного позову у справі *Schoon v. Smith*<sup>23</sup>, поданого від імені юридичної особи до генерального директора «міноритарним директором» - одним із п'яти директорів, призначеним міноритарним учасником. «Міноритарний директор» мотивував необхідність розгляду поданого ним позову тим, що саме він як директор найкраще володіє ситуацією, на противагу міноритарному учаснику, отож може краще захистити інтереси юридичної особи. Хоча суд і відмовив у розгляді позову, але обґрунтував відмову тим, що міноритарний учасник як раз цієї юридичної особи добре володіє її справами, звертався до суду з іншими позовами, що стосуються її діяльності, постійно

<sup>21</sup> Малышев П. Косвенные иски акционеров в судебной практике США // Рос. юрид. журн. – 1996. - № 1. - С. 95-104. (на С.95) <http://forum.yurclub.ru/index.php?download=3125>

<sup>22</sup> *Cattano v. Bragg*, 283 Va. 638, 649 (2012) <http://caselaw.findlaw.com/va-supreme-court/1599319.html>

<sup>23</sup> *Schoon v. Smith*, 2008 Del. Lexis 67 (Del. Feb. 12, 2008) <http://caselaw.findlaw.com/de-supreme-court/1278359.html>



контактує з «міноритарним директором», а відтак здатен самостійно звернутись з похідним позовом. За такої аргументації можна очікувати, що іншим разом суд може розглянути подібний позов по суті. Крім того, у цьому ж рішенні суд послався на своє інше рішення – у справі North American Catholic Educational Programming Foundation, Inc. v. Gheewalla<sup>24</sup> – яким визнається можливість кредиторів юридичної особи, яка знаходиться у стані неспроможності, звернутись з похідним позовом від її імені.

Як зазначалось вище, запровадження похідного позову несе в собі небезпеку зловживань таким позовом з боку міноритарних учасників, його перетворення на «strike suit». Для запобігання цьому у країнах англосаксонської правової сім'ї запроваджено так зване «standing», що передбачає перевірку учасника, який звернувся з похідним позовом, на відповідність певним вимогам, та оцінку доцільності і корисності позову для юридичної особи. У зв'язку з цим у \*61 рішенні Верховного Суду США у справі Ross v. Bernhard<sup>25</sup> зазначається, що похідний позов має дуалістичну природу: по-перше, можливість позивача<sup>26</sup> позиватись від імені корпорації, по-друге, власне позов корпорації. Такий підхід частково, з меншим ступенем дискреційності розсуду суду, запозичений Німеччиною, де Закон про акціонерні товариства у § 148 передбачає процедуру допуску до розгляду позову про відшкодування шкоди посадовими особами<sup>27</sup> (втім, у зазначеному Законі йдеться про позов, що подається за рішенням загальних зборів).

Як справедливо зазначає Л.А.Островська, «країни з достатньо розвиненими фондовими ринками визнають у тій чи іншій формі інститут

<sup>24</sup> North American Catholic Educational Programming Foundation, Inc. v. Gheewalla, 930 A.2d 92 (Del.2007).

<sup>25</sup> Ross v. Bernhard, 396 U.S. 531, 538 (1970) <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=396&invol=531>

<sup>26</sup> Тут термін «позивач», звичайно, використано неточно.

<sup>27</sup> Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. Перевод с немецкого / Сост.: Бергманн В.; Пер.: Дубовицкая Е.А. - М.: Волтерс Клувер, 2009. - 632 с. (на С.366-367).

похідного позову, незалежно від того, до якої правової сім'ї належить їхня правова система»<sup>28</sup>.

Цікавим є досвід Російської Федерації у запровадженні похідного позову. У п.3 ст.53 Цивільного кодексу Російської Федерації зазначено таке: «3. Лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу». Легко помітити, що останнє речення, з одного боку, не передбачає відшкодування збитків на вимогу самої юридичної особи, але при цьому передбачає можливість пред'явлення відповідної вимоги засновником (учасником). Від цього складається враження, ніби позивачем у справі про стягнення збитків може бути засновник (учасник) юридичної особи, але не сама юридична особа. Крім того, викликає подив, що відшкодування збитків має здійснюватись виключно на чийсь вимогу, адже боржник має виконувати свій обов'язок, не чекаючи будь-якої вимоги. У ст. 71 Федерального закону РФ «Об акционерных обществах» зроблено спробу виправити деякі із зазначених недоліків, а крім того, обмежити коло акціонерів, які можуть звертатися з позовом. Зокрема, в абзаці першому п.5 цієї статті сказано: «Общество или акционер (акционеры), владеющие в совокупности не менее чем 1 процентом размещенных обыкновенных акций общества, вправе обратиться в суд с иском ... о возмещении причиненных обществу убытков ...». Отож, і ця норма не позбавлена недоліку. Крім того, цитованих норм вочевидь недостатньо, бо навіть якщо витлумачити їх належним чином – тобто як можливість акціонера виступати законним процесуальним представником товариства – залишається незрозумілим, як співвід- \*62 носяться процесуальні повноваження такого

<sup>28</sup> Островська Л.А. Непрямі (похідні) позови: міжнародний досвід та законодавство України. автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Одес. нац. юрид. акад. – Одеса. - 2008. - 19 с. [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r\\_81/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image\\_file\\_name=DOC/2008/08oladzu.zip&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2008/08oladzu.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1)

представника і посадової особи товариства, яка вправі виступати в суді від його імені.

Відтак не дивно, що в російській літературі склалися досить різноманітні точки зору на сутність похідного позову. Так, деякі дослідники вважають, що «в качестве истца по иску могут выступать как само общество, так и его акционеры»<sup>29</sup>. Н.Г.Єлисеєв розглядає кілька варіантів: акціонерне товариство як позивач, що діє самостійно; акціонерне товариство - позивач, що діє через акціонера як свого законного представника; акціонерне товариство як співпозивач; акціонерне товариство як відповідач; акціонерне товариство як третя особа, що заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору; акціонерне товариство як третя особа, що не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, — і доходить висновку, що «статус АО в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, является наиболее типичным, а часто единственным возможным вариантом процессуального статуса АО в производстве по косвенному иску»<sup>30</sup>. Б.А.Журбін переконливо доводить, що акціонера, який подав похідний позов, слід вважати представником акціонерного товариства (хоча пропонує називати його не «законним», а «особливим» представником), але при цьому робить несподіваний висновок, що «производный иск представляет собой самостоятельную категорию исков, выделяемую наряду с личными и групповыми исками по характеру защищаемого интереса»<sup>31</sup>. Близьку позицію займає і О.І.Чугунова<sup>32</sup>. В.Ярков пропонує два варіанти: вважати акціонерне товариство позивачем, а акціонера – його представником; вважати акціонерне

<sup>29</sup> Фомичева Н.В. Акционерные общества в России (гражданско-правовой аспект) / Под ред. З.И. Цыбуленко. Саратов: СГАП, 2005. С. 100. Цитується за: Журбин Б.А. Вказана праця.

<sup>30</sup> Елисеев Н.Г. Процессуальный статус акционерного общества в производстве по косвенному иску // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 8. С. 161 - 170.

[http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=00\\_07&issid=2005008000&docid=29](http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=00_07&issid=2005008000&docid=29)

<sup>31</sup> Журбин Б.А. Вказана праця.

<sup>32</sup> Чугунова Е.И. Производные иски в гражданском и арбитражном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. <http://www.dissercat.com/content/proizvodnye-iski-v-grazhdanskom-i-arbitrazhnom-protsesse>

товариство та акціонера співпозивачами<sup>33</sup>. Позиції окремих авторів відзначаються непослідовністю та суперечливістю. Так, П.П.Колесов пише, що ознакою похідного позову є «процессуальное соучастие, когда один или несколько акционеров выступают в защиту всех акционеров»<sup>34</sup>, далі зазначає, що «Участник юридического лица является процессуальным истцом. Истцом выступает само юридическое лицо, а предъявившего иск участника можно рассматривать в качестве законного представителя»<sup>35</sup>, а кінець кінцем доходить висновку, що «Определить процессуальное положение лиц, участвующих в деле, исходя из представленных в процессуальном праве России институтов процессуального соучастия и представительства, невозможно»<sup>36</sup>.

Причиною такого різнобою, окрім невдалого формулювання законодавчих норм РФ, здається, великою мірою є впевненість більшості дослідників у тому, що учасник (акціонер), подаючи похідний позов, захищає своє право чи свій інтерес, хоча й опосередковано – через захист права юридичної особи, а похідний позов є засобом захисту інтересів учасників. Зазначений підхід видається хибним. Можливість подання учасником похідного позову зовсім не є правом учасника, а відноситься до його повноважень як представника юридичної особи. Захисна роль позову ніяк не може залежати від того, хто саме звертається до суду від імені юридичної особи. Отож похідний позов, що подається учасником, виконує ті самі функції, що й позов, який подається посадовою особою юридичної особи від її імені. Тому похідний позов, як і «звичайний», не має жодного стосунку до захисту прав чи інтересів учасників.

<sup>33</sup> Ярков В. Защита прав акционеров по Закону "Об акционерных обществах" с помощью косвенных исков // Хозяйство и право. - 1997. - № 12. – С.43 – 55. (на С.47). <http://www.hozpravo.ru/archive/1997/1997-12.pdf>

<sup>34</sup> Колесов П.П. Процессуальные средства защиты права / НовГУ имени Ярослава

Мудрого. – Великий Новгород, 2004. – 220 с. (на С.79)

[http://karatunov.net/download/Mirknig.com Part 2/%ED%E0%F3%EA%E0%20%E8%20%F3%F7%E5%E1%E0/%5B1181146869%5D%CF%F0%EE%F6%E5%F1%F1%F3%E0%EB%FC%ED%FB%E5%20%F1%F0%E5%E4%F1%F2%E2%E0%20%E7%E0%F9%E8%F2%FB%20%EF%F0%E0%E2%E0.-.pdf](http://karatunov.net/download/Mirknig.com%20Part%202/%ED%E0%F3%EA%E0%20%E8%20%F3%F7%E5%E1%E0/%5B1181146869%5D%CF%F0%EE%F6%E5%F1%F1%F3%E0%EB%FC%ED%FB%E5%20%F1%F0%E5%E4%F1%F2%E2%E0%20%E7%E0%F9%E8%F2%FB%20%EF%F0%E0%E2%E0.-.pdf)

<sup>35</sup> Колесов П.П. Там само (на С.84).

<sup>36</sup> Колесов П.П. Там само (на С.84).

Це досить переконливо доводить Г.Л.Осокіна<sup>37</sup>, яка найбільш послідовно дотримується розуміння ролі учасника юридичної особи як її процесуального представника.

В законодавстві України наразі немає норм, подібних до наведених вище норм російського законодавства. Цей факт слід оцінити позитивно: проблем вони не вирішують, але цілком здатні викривити уявлення про сутність похідних позовів. Водночас наприкінці дев'яностих – початку нульових років значного поширення набули позови акціонерів, які подавалися нібито від їх імені, але стосувалися захисту не їхніх прав, а прав акціонерних товариств. Такі позови називалися «непрямими»<sup>38</sup>.

Конституційний Суд України (КСУ) у своєму рішенні № 18-рп/2004 від 1 грудня 2004 р. у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) зазначив, що «положення частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України треба розуміти так, що акціонер може захищати свої права та охоронювані законом інтереси шляхом звернення до суду у випадку їх порушення, оспорування чи невизнання самим акціонерним товариством, учасником якого він є, органами чи іншими акціонерами цього товариства». Втім, фундаментальною властивістю будь-якої природної (нештучної) мови є її неоднозначність. Відтак будь-який текст, зокрема і юридичний, може бути витлумачений по-різному; не є виключенням і рішення КСУ<sup>39</sup>. Отож не викликає подиву, що рішення КСУ не призвело до зникнення

<sup>37</sup> Осокіна Г. Косвенные иски: Реальность или фикция//Хозяйство и право. - 2001. - № 1. С. 83 - 88. [http://www.hozpravo.ru/archive/2001/2001\\_1.pdf](http://www.hozpravo.ru/archive/2001/2001_1.pdf)

<sup>38</sup> Наразі, скільки можна судити, терміни «похідний» та «непрямий» позов використовуються скоріше як синоніми (можливо, під впливом робіт російських дослідників).

<sup>39</sup> Попов Ю.Ю. Про шкідливість офіційного «обов'язкового» тлумачення. [http://popov-yuyu.narod.ru/25\\_Officialnoe\\_tolkovanie\\_KSU.htm](http://popov-yuyu.narod.ru/25_Officialnoe_tolkovanie_KSU.htm)

подібної практики, а суди трактували рішення **\*64** КСУ на свій розсуд; іноді їх рішення були діаметрально протилежними за своєю суттю<sup>40</sup>.

Можливо, дещо більший вплив на судову практику мав п.51 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів», де зазначено, що «Законом не передбачено право акціонера (учасника) господарського товариства звертатися до суду за захистом прав чи охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва». Водночас і цей документ не здатний зупинити спроб учасників та акціонерів подавати подібні позови в умовах відсутності необхідного інституту похідних позовів.

Спроба запровадити похідні позови була зроблена у Законі України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року № 514-VI. У ч.2 ст.72 цього Закону передбачалось таке: «У разі недотримання особою, заінтересованою у вчиненні товариством правочину, вимог, передбачених статтею 71 цього Закону<sup>41</sup>, та вчинення товариством правочину з юридичною особою, всі акції (частки, паї) якої належать цій особі та/або її афілійованим особам, товариство або будь-хто з його акціонерів має право вимагати визнання цього правочину судом недійсним і відшкодування збитків та/або моральної шкоди». Звичайно, ця норма була вкрай невдалою, тож слід вітати її виключення Законом України від 03.02.2011 р. № 2994-VI.

Таким чином, станом на сьогодні право України щодо похідних позовів нагадує право Англії станом на березень 1843 р. Зокрема, чинне законодавство України не визнає можливості подання похідних позовів<sup>42</sup>, хоча необхідність у цьому, безперечно, існує. Виходячи з обґрунтованої вище правової природи похідного позову як позову, з яким учасник (акціонер) юридичної особи може

<sup>40</sup> Ковалишин О.Р. Непрямий (похідний) позов як засіб захисту учасників корпоративних відносин // Вісник Академії адвокатури України . - 2010. – № 1. – С.61 – 67. (на С.63)

[http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Vaau/2010\\_1/text/10korukv.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vaau/2010_1/text/10korukv.pdf)

<sup>41</sup> У ст.71 цього Закону встановлені правила прийняття рішення про вчинення правочину, щодо якого є заінтересованість.

<sup>42</sup> Островська Л.А. Вказана праця.

звернутись від імені цієї юридичної особи, можна сформулювати такі **рекомендації** щодо заповнення зазначеної прогалини.

1. Перш за все, необхідно визначитись із можливим предметом похідного позову. Видається, що наразі найбільш актуальними є вимоги:

- про відшкодування господарському товариству шкоди, завданої його посадовою особою;

- про визнання недійсним правочину, вчиненого господарським товариством з порушенням вимог, встановлених до вчинення правочину із заінтересованістю.

Тож пропонується передбачити, що учасник (акціонер) господарського товариства може звертатись до суду з такими вимогами від імені господарського товариства.

2. Для запобігання зловживанням похідними позовами з боку міноритарних акціонерів можна встановити для них «майновий ценз» - визначити, \*65 що звертатись з похідним позовом вони можуть лише за умови володіння певним відсотком акцій. Тим самим будуть виключені випадки, коли акціонер придбає незначну кількість акцій з метою здійснювати «легальний шантаж» посадових осіб акціонерного товариства та мажоритарних акціонерів.

З огляду на те, що частки у статутному капіталі інших господарських товариств, крім акціонерних, не пристосовані до швидкого обороту, подібні обмеження щодо таких товариств видаються зайвими.

3. Видається доцільним віднести спори про відшкодування господарському товариству шкоди, завданої його посадовою особою, до підвідомчості господарських судів, зокрема і в тому разі, коли спір є трудовим. Пропонується також визначити підсудність таких спорів за місцезнаходженням господарського товариства.

4. Слід передбачити можливість учасників (акціонерів), які не звертались з похідним позовом, взяти участь у справі в якості процесуальних представників господарського товариства на рівні з тими учасниками (акціонерами), які з таким позовом звернулись, а також і в разі, коли господарське товариство



звернулось з позовом в особі уповноваженої посадової особи. Це дасть змогу уникнути випадків, коли посадова особа ініціює подання невідповідного для неї позову з метою одержати відмову в позові.

Крім цього, слід передбачити правила про повідомлення учасників (акціонерів) про порушення справи.

5. Необхідно подбати про співвідношення повноважень учасників (акціонерів) та інших процесуальних представників, аби посадові особи господарського товариства не заблокували позов (наприклад, відмовившись від нього). Для цього варто встановити, що позивач за похідним позовом або за позовом, предмет якого може бути предметом похідного позову, може відмовитись від позову, зменшити позовні вимоги, змінити предмет або підстави позову, укласти мирову угоду тільки за згодою всіх учасників (акціонерів). Аналогічні правила доцільно встановити щодо відмови від апеляційної та касаційної скарги.

**Опубліковано: Українське комерційне право. – 2012. - № 12. – С.55-65.**  
[http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/article/261/j-12-2012\\_full.pdf](http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/article/261/j-12-2012_full.pdf)

[http://popov-yuyu.narod.ru/Poxidni\\_nepryami\\_pozovy-Popov.pdf](http://popov-yuyu.narod.ru/Poxidni_nepryami_pozovy-Popov.pdf)