

Юрий Попов,

главный эксперт по правоведению

Центра коммерческого права

Производные (косвенные) иски: иностранный опыт и украинские перспективы

Возникновение производных исков в странах англосаксонской правовой семьи (странах «общего права») связывают с «процессом "распыления" акций среди множества акционеров, когда фигура единолично собственника корпорации перестала существовать, а управление сосредоточилось в руках менеджеров, действовавших подчас в своих собственных интересах, а не на благо нанявших их акционеров»¹. Хотя с приведенной цитатой, строго говоря, можно согласиться лишь с оговорками (под «собственником корпорации», видимо, следует понимать акционера или участника; менеджеров, т.е. должностных лиц, нанимает все же юридическое лицо, а не акционеры или участники), содержание ее в целом верно отражает то обстоятельство, что распределение полномочий по управлению юридическим лицом способно привести к конфликту между членами высшего органа управления (особенно миноритарными) и должностными лицами – членами исполнительного органа или наблюдательного совета, которые, действительно, могут действовать вопреки интересам юридического лица, заботясь о своем собственном интересе или об интересе мажоритарных акционеров или участников.

Сущность подобных конфликтов можно проиллюстрировать на примере знаменитого дела *Foss v. Harbottle*, разрешенного английским судом 25.03.1843г². С иском обратились два участника корпорации «The Victoria Park Company» по имени Foss и Tornton к другим участникам и директорам компании, утверждая, что последние продали компании собственные земельные участки по непомерно высокой цене, чем нанесли ущерб компании. Foss и Tornton подали иск «от своего имени и от

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

² *Foss v. Harbottle* (1843) 2 Hare 461.

имени других участников, кроме ответчиков», требуя, среди прочего, от ответчиков «возмещения компании убытков и расходов», причиненных ответчиками³.

***56** В иске было отказано. Обосновывая решение, судья Wigram отметил, в частности, следующее: «"The Victoria Park Company" является корпорацией, и предметом иска против ответчиков в этом деле является ущерб, причиненный не исключительно истцам; это ущерб, причиненный корпорации в целом индивидами, которым корпорация вверила полномочия, которые должны были использоваться только на пользу корпорации... вместо формального представления корпорации как истца, иск по этому делу подан двумя индивидуальными членами корпорации, якобы от своего имени и от имени всех других членов корпорации, кроме тех, которым приписывается причинение ущерба – тем самым истцы присвоили себе полномочия судиться от имени корпорации и представлять саму корпорацию. Не было и не могло быть успешно обосновано, что является самоочевидной возможностью любого индивидуального члена корпорации таким образом присваивать себе право выступать в суде от имени корпорации. Согласно праву, корпорация и совокупные члены корпорации являются не одним и тем же для подобных целей; и единственным вопросом может быть, могут ли заявленные в этом деле факты оправдать отход от правила, которое, *prima facie*, требует, что корпорация может выступать в суде в своем лице исходя из корпоративного устройства, или в лице кого-то, кого право определило быть ее представителем»⁴.

Это решение является выдающимся, в частности, в том отношении, что, пожалуй, впервые в истории корпоративного права суд определил статус юридического лица, в чью пользу предъявлено требование, как истца. Одновременно суд охарактеризовал статус индивида, который обратился в суд с иском в пользу истца, как его представителя. При этом суд пришел к выводу, что отдельные участники Foss и Tornton, которые обратились в суд с иском в пользу истца - корпорации, в действительности не являются истцами, а тем самым самовольно

³ Turner A.S. Shareholders and corporations: separate legal personality and its consequences. P.3.
<http://www.bfrs.ca/PDF/ShareholdersCorporations.pdf>

⁴ Ibid., P.3-4.

присвоили себе полномочия представителей корпорации, которая в действительности является истцом.

Одновременно из приведенного примера ясно, что по крайней мере в середине XIX века начала возникать проблема злоупотреблений со стороны менеджмента и мажоритарных участников, которые могли действовать вопреки интересам юридического лица. При этом миноритарные участники не могли ничего противопоставить, ибо, с одной стороны, как следует из решения по делу *Foss v. Harbottle*, члены юридического лица и само юридическое лицо является различными субъектами права, с другой - в вопросах, отнесенных к компетенции общего собрания участников юридического лица, воля юридического лица формируется по правилу «majority rule» (которое также выводится из решения по делу *Foss v. Harbottle*), то есть большинством голосов участников. Таким образом, мажоритарные участники имели возможность принять любое решение, в том числе только от них зависело, будет ли юридическое лицо предъявлять иск к своим должностным лицам о возмещении ущерба, или не будет. Указанная проблема требовала решения, и как показано ниже, такое решение вскоре было найдено.

Собственно, эта проблема является одним из проявлений более широкой проблемы формирования воли юридического лица, а также преодоления дефектов такого формирования и последствий дефектного волеизъявления. Воля юридического лица формируется людьми, которые *57 входят в состав его органов и должны действовать в соответствии с определенными правилами, а также другими людьми – в частности, теми, которые действуют на основании доверенности, работниками в случаях, когда их действия считаются действиями юридического лица и т.п. (людской субстрат). Как верно отметил Б.Б.Черепашин, «ни у кого не вызывает сомнения, что без людей, без людского субстрата не может быть юридического лица и его деятельности»⁵. Воля юридического лица должна формироваться по крайней мере таким образом, чтобы действия юридического лица были направлены на достижение целей юридического лица и при этом были правомерными. Если эти

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

критерии не выдержаны, могут применяться различные меры, направленные на преодоление дефектов воли юридического лица и последствий дефектного волеизъявления. К одной из разновидностей таких мер можно отнести и корректировки людского субстрата юридического лица через институт законного представительства. Так, если должник не исполняет судебное решение, такое исполнение осуществляет государственный исполнитель, чьи полномочия по распоряжению имуществом должника являются полномочиями законного представителя должника; такую же природу имеют и полномочия арбитражного управляющего в процедуре банкротства⁶. Процессуальным законным представителем гражданина или государства может быть прокурор в административном, гражданском и хозяйственном процессах⁷ (см. ч.2 ст.60 Кодекса административного судопроизводства Украины, ч.2 ст.45 Гражданского процессуального кодекса Украины, ч.2 ст.29 Хозяйственного процессуального кодекса Украины).

Поскольку сущностью законного представительства юридического лица является корректировка его людского субстрата путем введения в него новых людей, которые должны формировать волю юридического лица в том или ином отношении (возможно, с одновременным устранением от такого формирования членов имеющегося людского субстрата), важно, чтобы этим новым людям были присущи соответствующие волевые качества. Если дефект формирования воли юридического лица заключается в недолжном поведении должностных лиц, то эта проблема может быть решена высшим органом юридического лица, в том числе, и путем лишения таких должностных лиц полномочий или осуществлением такого воздействия на исполнительный орган юридического лица, чтобы был подан иск к виновному должностному лицу (в частности, о возмещении причиненного им вреда). Как отметил в своем решении по делу *Brown v. Tenney*⁸ Высший суд штата Иллинойс,

⁶ Попов Ю. Правовая 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

⁷ Попов Ю. О возбуждении дел в хозяйственном суде по исковым заявлениям прокуроров // http://popov-yuyu.narod.ru/9_prokuror.htm

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

«мажоритарные или контролирующие участники обычно могут убедить корпорацию подать иск от своего имени»⁹ (имеется в виду иск к должностному лицу). Если же этого не происходит, то это должно свидетельствовать о ***58** дефекте формирования воли также и в высшем органе юридического лица: например, если участник одновременно является должностным лицом, и наносит ущерб юридическому лицу, или если ущерб, наносимый должностным лицом юридическому лицу, выгоден контролирующему участнику. Именно в таком случае целесообразно наделить миноритарных участников полномочиями процессуального представителя юридического лица, чтобы они могли обратиться с соответствующим иском вопреки нежеланию или сопротивлению должностных лиц и мажоритарных участников юридического лица. Миноритарные участники лучше всего подходят на эту роль, потому что в случае правонарушений со стороны должностных лиц юридического лица, осуществляемых с согласия мажоритарных участников или даже по их инициативе, именно миноритарии являются заинтересованными, имеют «интерес» в прекращении таких правонарушений и преодоления их негативных последствий. Слово «интерес» взято в кавычки, поскольку, конечно, речь идет об экономическом, а не юридическом интересе.

Именно такой путь и избрали Англия, США и многие другие страны. Так, еще в 1855 году Верховный Суд США в решении по делу *Dodge v. Woolsey*¹⁰ отметил, что «теперь нет сомнения, ни в Англии, ни в США, что суды справедливости обеих стран обладают юрисдикцией в отношении корпораций, по обращению одного или нескольких участников; ... если акты¹¹, которые, как предполагается, будут совершены, создают то, что расценивается правом как нарушение доверия». В этом решении еще даже не упоминается термин «производный иск», который получил распространение позже.

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

¹⁰ *Dodge v. Woolsey*, 59 U.S. 331 (1855)
<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=59&invol=331>

¹¹ Имеются в виду действия должностных лиц.

Иск, с которым участник юридического лица может обратиться от имени этого юридического лица, получил название «shareholder's derivative action» или «derivative suit» (производный иск).

Сначала производный иск был признан англосаксонским прецедентным правом, а сейчас он в основном закреплён в законодательстве (что, впрочем, не исключает его дальнейшего развития также англосаксонским прецедентным правом там, где оно действует).

Как выразился R.J.Magnuson относительно производного иска, «обиженный миноритарий получает мантию самой корпорации, чтобы исправить правонарушения, вызванное теми, кто временно контролирует судьбу корпорации»¹². Согласно другому образному выражению, приведенному в судебном решении по делу *Cohen v. Beneficial Indus. Loan Corp.*¹³, участник, подающий производный иск, "steps into corporation's shoes"¹⁴ (дословно - «обувает башмаки корпорации»). В общем, «производные иски *59 позволяют участникам предъявлять иск производным образом от имени их корпорации»¹⁵, позволяют участнику «судиться от имени корпорации за правонарушение, совершенное в отношении компании»¹⁶, «в производном иске участник судится с директорами компании от имени компании»¹⁷. Следует отметить, что в англоязычной литературе и судебных решениях не всегда последовательно придерживаются приведенной терминологии. Так, можно встретить характеристику участников как «номинальных истцов» или даже просто «истцов»

¹² Magnuson R.J. Shareholder Litigation. – 1992. § 8.01. Цитируется 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>

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

¹⁴ 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>

¹⁵ Swanson C. Ibid.

¹⁶ 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

¹⁷ 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-%20%20New%20Rules%20but%20Little%20Action.pdf

(которые, однако, судятся от имени компании). Впрочем, из контекста соответствующих документов обычно можно сделать вывод, что речь идет всего лишь о не очень удачном применении терминологии. В частности, под термином «истец» («plaintiff») может пониматься не сторона по делу, а тот, кто от ее имени подает иск.

Как метко сказано в решении Верховного Суда США по делу *Koster v. Lumbermens Mut. Cas. Co.*¹⁸, производный иск, который участник предъявляет в суд, «не является его собственным, а является иском корпорации»; последняя «является действительной стороной, а участнику только разрешено действовать в защиту ее интересов, примерно как лицо может действовать для индивида, потому что он недееспособен и не в состоянии себя защитить». В другом решении Верховного Суда США - по делу *Ross v. Bernhard*¹⁹ – подчеркивается, что корпорация является обязательной стороной процесса, а акционер – в лучшем случае номинальным истцом; выгоды процесса принадлежат корпорации, и она является связанной его результатами.

Интересен вопрос о том, каким может быть предмет производного иска. Поскольку единственной особенностью производного иска является то, что производный иск подается не уполномоченным должностным лицом юридического лица и не представителем по доверенности, а тем, кто является законным представителем в силу указания права, то теоретически предмет производного иска может быть любым²⁰. Впрочем, наделять участника юридического лица такими широкими полномочиями, очевидно, было бы неразумно, ибо это означало бы чрезмерное вмешательство в действия исполнительного органа, что способно серьезно помешать ему осуществлять текущую работу, а также предоставляло бы миноритарным участникам отличную возможность злоупотреблять путем подачи так

¹⁸ *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>

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

²⁰ Например, по правилам ХПК прокурор может обратиться от имени соответствующего органа с любым с иском, с которым может обратиться сам орган.

называемых «strike suits» (которые, кстати, и без того случаются) – исков участников, имеющих целью «легальный шантаж» должностных лиц и мажоритарных участников юридического лица. Поэтому возможный предмет производного иска следует устанавливать исходя из политико-правовых соображений целесообразности. Этот вопрос по-разному решается в разных правовых порядках. Впрочем, кажется, везде, где *60 признается производный иск, его предметом может по крайней мере быть возмещение юридическому лицу вреда, причиненного ему должностными лицами.

Кроме того, предметом производного иска, в частности, может быть требование к третьим лицам²¹ – должникам юридического лица, если оно в лице уполномоченных должностных лиц не предъявляет такого иска. В этом году Высший суд штата Вирджиния решением по делу *Cattano v. Bragg*²² признал возможность миноритарного участника обратиться в суд с производным иском к мажоритарному участнику о ликвидации корпорации. В странах континентального права предметом производного иска может быть признание сделки, совершенной юридическим лицом, недействительным.

Дальнейшее развитие производного иска привело даже к тому, что он перестал соответствовать своему определению как иска, который именно участник юридического лица может предъявить от имени этого юридического лица. Так, в штате Нью-Йорк существует возможность предъявить такой иск не только участником, но и одним из директоров юридического лица. Не исключено, что такая возможность появится и в штате Делавэр. Недавно суд справедливости этого штата отказал в рассмотрении подобного иска по делу *Schoon v. Smith*²³, предъявленного от имени юридического лица к генеральному директору «миноритарным директором» – одним из пяти директоров, назначенным миноритарным участником. «Миноритарный директор» мотивировал необходимость рассмотрения поданного им иска тем, что именно он как директор лучше владеет ситуацией, в отличие от

²¹ 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>

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

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

миноритарного участника, а потому может лучше защитить интересы юридического лица. Хотя суд и отказал в рассмотрении иска, но обосновал отказ тем, что миноритарный участник как раз этого юридического лица хорошо владеет ее делами, обращался в суд с другими исками, касающимися его деятельности, постоянно контактирует с «миноритарным директором», а потому способен самостоятельно обратиться с производным иском. Исходя из такой аргументации можно ожидать, что в другой раз суд может рассмотреть подобный иск по существу. Кроме того, в этом же решении суд сослался на свое другое решение – по делу *North American Catholic Educational Programming Foundation, Inc. v. Gheewalla*²⁴ – которым признается возможность кредиторов юридического лица, находящегося в состоянии несостоятельности, обратиться с производным иском от его имени.

Как отмечалось выше, введение производного иска несет в себе опасность злоупотреблений таким иском со стороны миноритарных участников, его превращение в «strike suit». Для предотвращения этого в странах англо-саксонской правовой семьи введен так называемый «standing», предусматривающий проверку участника, который обратился с производным иском, на соответствие определенным требованиям, и оценку целесообразности и полезности иска для юридического лица. В связи с этим в ***61** решении Верховного Суда США по делу *Ross v. Bernhard*²⁵ отмечается, что производный иск имеет дуалистическую природу: во-первых, возможность истца²⁶ судиться от имени корпорации, во-вторых, собственно иск корпорации. Такой подход частично, с меньшей степенью возможности усмотрения суда, заимствован Германией, где Закон об акционерных обществах в § 148 предусматривает процедуру допуска к рассмотрению иска о возмещении ущерба должностными лицами²⁷ (впрочем, в указанном Законе говорится об иске, подаваемом по решению общего собрания).

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

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

²⁶ Тут термин «истец», конечно, использован неточно.

²⁷ 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).

Как справедливо отмечает Л.А.Островская, «страны с достаточно развитыми фондовыми рынками признают в той или иной форме институт производного иска, независимо от того, к какой правовой семье принадлежит их правовая система»²⁸.

Интересен опыт Российской Федерации по введению производного иска. В п.3 ст.53 Гражданского кодекса Российской Федерации сказано следующее: «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 заметить, что последнее предложение, с одной стороны, не предусматривает возмещения убытков по требованию самого юридического лица, но при этом предусматривает возможность предъявления соответствующего требования учредителем (участником). От этого создается впечатление, будто истцом по делу о взыскании убытков может быть учредитель (участник) юридического лица, но не само юридическое лицо. Кроме того, вызывает удивление, что возмещение ущерба должно осуществляться исключительно по чьему-то требованию, ведь должник должен исполнить свою обязанность, не дожидаясь чьего-либо требования. В ст. 71 Федерального закона РФ «Об акционерных обществах» сделана попытка исправить некоторые из указанных недостатков, а кроме того, ограничить круг акционеров, которые могут обращаться с иском. В частности, абзац первый п.5 этой статьи гласит: «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 ...». Итак, и эта норма не лишена недостатка. Кроме того, цитируемых норм явно недостаточно, поскольку даже если истолковать их должным образом – то есть как возможность акционера выступать законным процессуальным представителем общества – остается неясным,

²⁸ 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/2008/08ola_dzu.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1

как соот- *62 носятся процессуальные полномочия такого представителя и должностного лица общества, который вправе выступать в суде от его имени.

Поэтому неудивительно, что в российской литературе сложились довольно разнообразные точки зрения на сущность производного иска. Так, некоторые исследователи считают, что «в качестве истца по иску могут выступать как само общество, так и его акционеры»²⁹. Н.Г.Елисеев рассматривает несколько вариантов: акционерное общество как истец, который действует самостоятельно; акционерное общество – истец, действует через акционера как своего законного представителя; акционерное общество как соистец; акционерное общество как ответчик; акционерное общество как третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора; акционерное общество как третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, – и приходит к выводу, что «статус АО в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, является наиболее типичным, а часто единственно возможным вариантом процессуального статуса АО в производстве по косвенному иску»³⁰. Б.А.Журбин убедительно доказывает, что акционера, подавшего производный иск, следует считать представителем акционерного общества (хотя предлагает называть его не «законным», а «особым» представителем), но при этом делает неожиданный вывод, что «производный иск представляет собой самостоятельную категорию исков, выделяемую наряду с личными и групповыми исками по характеру защищаемого интереса»³¹. Близкую позицию занимает и О.И.Чугунова³². В.Ярков предлагает два варианта: считать акционерное общество истцом, а акционера – его представителем; считать акционерное общество и

²⁹ Фомичева Н.В. Акционерные общества в России (гражданско-правовой аспект) / Под ред. З.И. Цыбуленко. Саратов: СГАП, 2005. С. 100. Цитируется по: Журбин Б.А. Указанная работа.

³⁰ 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

³¹ Журбин Б.А. Указанная работа.

³² 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>

акционера соистцами³³. Позиции отдельных авторов отличаются непоследовательностью и противоречивостью. Так, П.П.Колесов пишет, что признаком производного иска является «процессуальное соучастие, когда один или несколько акционеров выступают в защиту всех акционеров»³⁴, далее отмечает, что «Участник юридического лица является процессуальным истцом. Истцом выступает само юридическое лицо, а предъявившего иск участника можно рассматривать в качестве законного представителя»³⁵, а в конечном счете приходит к выводу, что «Определить процессуальное положение лиц, участвующих в деле, исходя из представленных в процессуальном праве России институтов процессуального соучастия и представительства, невозможно»³⁶.

Причиной такого разнобоя, кроме неудачного формулирования законодательных норм РФ, кажется, во многом является уверенность большинства исследователей о том, что участник (акционер), подавая производный иск, защищает свое право или свой интерес, хотя и опосредованно – через защиту права юридического лица, а производный иск является средством защиты интересов участников. Указанный подход представляется ошибочным. Возможность подачи участником производного иска вовсе не является правом участника, а относится к его полномочиям как представителя юридического лица. Защитная роль иска никак не зависит от того, кто именно обращается в суд от имени юридического лица. Поэтому производный иск, подаваемый участником, выполняет те же функции, что и иск, который подается должностным лицом юридического лица от его имени. Поэтому производный иск, как и «обычный», не имеет никакого отношения к защите прав и законных интересов

³³ 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>

³⁴ 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

³⁵ Колесов П.П. Там же (на С.84).

³⁶ Колесов П.П. Там же (на С.84).

участников. Это довольно убедительно доказывает Г.Л.Осокина³⁷, наиболее последовательно придерживающаяся понимания роли участника юридического лица как ее процессуального представителя.

В законодательстве Украины сейчас нет норм, подобных приведенным выше нормам российского законодательства. Этот факт следует оценить положительно: проблем они не решают, но вполне способны исказить представление о сущности производных исков. Вместе с тем в конце девяностых – начале нулевых годов широкое распространение получили иски акционеров, которые подавались якобы от их имени, но касались защиты не их прав, а прав акционерных обществ. Такие иски назывались «косвенными»³⁸.

Конституционный Суд Украины (КСУ) в своем решении № 18-рп/2004 от 1 декабря 2004 г. по делу по конституционному представлению 50 народных депутатов Украины относительно официального толкования отдельных положений части первой статьи 4 Гражданского процессуального кодекса Украины (дело об охраняемом законом интересе) отметил, что «положение части первой статьи 4 Гражданского процессуального кодекса Украины следует понимать так, что акционер может защищать свои права и охраняемые законом интересы путем обращения в суд в случае их нарушения, оспаривания или непризнания самим акционерным обществом, участником которого он является, органами или другими акционерами этого общества». Впрочем, фундаментальным свойством любого естественного (не искусственного) языка является его неоднозначность. Поэтому любой текст, в том числе и юридический, может быть истолкован по-разному; не являются исключением и решения КСУ³⁹. Поэтому не вызывает удивления, что решение КСУ не привело к исчезновению подобной практики, а суды трактовали

³⁷ Осокина Г. Косвенные иски: Реальность или фикция//Хозяйство и право. - 2001. - № 1. С. 83 - 88.
http://www.hozpravo.ru/archive/2001/2001_1.pdf

³⁸ В настоящее время, насколько можно судить, термины «производный» и «косвенный» иск используются скорее как синонимы (возможно, под влиянием работ российских исследователей).

³⁹ Попов Ю.Ю. Про шкідливість офіційного «обов'язкового» тлумачення. http://popov-yuyu.narod.ru/25_Oficialnoe_tolkovanie_KSU.htm

решение *64 КСУ по своему усмотрению, иногда их решения были диаметрально противоположными по своей сути⁴⁰.

Возможно, несколько большее влияние на судебную практику оказал п.51 Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 24 октября 2008 года № 13 «О практике рассмотрения судами корпоративных споров», где сказано, что «Законом не предусмотрено право акционера (участника) хозяйственного общества обращаться к суд за защитой прав или охраняемых законом интересов общества вне отношениями представительства». Вместе с тем и этот документ не способен остановить попыток участников и акционеров подавать подобные иски в условиях отсутствия необходимого института производных исков.

Попытка ввести производные иски была сделана в Законе Украины «Об акционерных обществах» от 17 сентября 2008 года № 514-VI. В ч.2 ст.72 этого Закона предусматривалось следующее: «В случае несоблюдения лицом, заинтересованным в совершении обществом сделки, требований, предусмотренных статьей 71 настоящего Закона⁴¹, и совершения обществом сделки с юридическим лицом, все акции (доли, паи) которого принадлежат этому лицу и / или его аффилированным лицам, общество или любой его акционер вправе требовать признания этой сделки судом недействительным и возмещения убытков и / или морального ущерба». Конечно, эта норма была крайне неудачной, поэтому следует приветствовать ее исключения Законом Украины от 03.02.2011 г. № 2994-VI.

Таким образом, по состоянию на сегодня право Украины относительно производных исков напоминает право Англии по состоянию на март 1843г. В частности, действующее законодательство Украины не признает возможности предъявления производных исков⁴², хотя необходимость в этом, бесспорно,

⁴⁰ Ковалишин О.Р. Непрямой (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

⁴¹ В ст.71 этого Закона установлены правила принятия решения о совершении сделки, относительно которой есть заинтересованность.

⁴² Островська Л.А. Вказана праця.

существует. Исходя из обоснованной выше правовой природы производного иска как иска, который участник (акционер) юридического лица может предъявить от имени этого юридического лица, можно сформулировать следующие рекомендации по заполнению указанного пробела.

1. Прежде всего, необходимо определиться с возможным предметом производного иска. Представляется, что сейчас наиболее актуальны требования:

- о возмещении хозяйственному обществу вреда, причиненного его должностным лицом;
- о признании недействительной сделки, совершенной хозяйственным обществом с нарушением требований, установленных для совершения сделки с заинтересованностью.

Поэтому предлагается предусмотреть, что участник (акционер) хозяйственного общества может обращаться в суд с такими требованиями от имени хозяйственного общества.

2. Для предотвращения злоупотреблений производными исками со стороны миноритарных акционеров можно предусмотреть для них «имущественный ценз» – установить, ***65** что обращаться с производным иском они могут лишь при условии владения определенным процентом акций. Тем самым будут исключены случаи, когда акционер приобретает незначительное количество акций с целью «легального шантажа» должностных лиц акционерного общества и мажоритарных акционеров.

Учитывая, что доли в уставном капитале других хозяйственных обществ, кроме акционерных, не приспособлены к быстрому обороту, подобные ограничения относительно таких обществ выглядят излишними.

3. Представляется целесообразным отнести споры о возмещении хозяйственному обществу вреда, причиненного его должностным лицом, к подсудности хозяйственных судов, в частности и в том случае, когда спор является трудовым. Предлагается также определить подсудность таких споров по местонахождению хозяйственного общества.

4. Следует предусмотреть возможность участников (акционеров), которые не предъявляли производного иска, принять участие в деле в качестве процессуальных

представителей хозяйственного общества наравне с теми участниками (акционерами), которые такой иск предъявили, а также и в случае, когда хозяйственное общество обратилось с иском в лице уполномоченного должностного лица. Это позволит избежать случаев, когда должностное лицо инициирует предъявление невыгодного для него иска с целью получить отказ в иске.

Кроме этого, следует предусмотреть правила об уведомлении участников (акционеров) о возбуждении дела.

5. Необходимо позаботиться о соотношении полномочий участников (акционеров) и других процессуальных представителей, чтобы должностные лица хозяйственного общества не заблокировали иск (например, отказавшись от него). Для этого следует установить, что истец в деле по производному иску или по делу, предмет которого может быть предметом производного иска, может отказаться от иска, уменьшить исковые требования, изменить предмет или основание иска, заключить мировое соглашение только с согласия всех участников (акционеров). Аналогичные правила целесообразно установить для случаев отказа от апелляционной и кассационной жалоб.

Перевод с украинского.

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

http://popov-yuyu.narod.ru/Proizvodnye_kosvennye_iski-Popov.pdf