

О. А. Чабан

ІНСТИТУТ ПОХІДНОГО ПОЗОВУ В АНГЛІЇ ТА УЕЛЬСІ

Похідний позов в Україні є відносно новим інструментом захисту прав та інтересів юридичної особи. У 2015 році Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту прав інвесторів» [1] акціонерів та учасників господарського товариства наділено правом звертатись до суду від імені товариства з вимогою про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою. Повний текст зазначеного Закону набув чинності 1 травня 2016 року.

Натепер спосіб захисту порушеного права юридичної особи шляхом подання позову власником (учасником, акціонером) від її імені та в її інтересах задля відшкодування збитків, заподіяних посадовою особою, регламентується положеннями статті 54 Господарського процесуального кодексу України [2]. Вітчизняна судова практика з цього питання нині перебуває в процесі активного формування.

Актуальність дослідження зазначеної сфери правовідносин зумовлена також суспільно-політичною ситуацією в Україні і у світі загалом. Адже в умовах пандемії коронавірусної інфекції (COVID-19), спричиненої SARS-CoV-2, бізнес-спільнота вимушена реагувати на безпрецедентні ситуації задля мінімізації збитків та уникнення банкрутства. Отже, збільшується ризик того, що власники господарських товариств можуть перекладати відповідальність за непопулярні рішення та збитковість бізнесу на директорів та інших посадових осіб компаній і подавати проти них позови. Отже, кількість похідних позовів може значно збільшитись.

Аналіз досліджень інституту похідного позову в Україні свідчить про те, що зазначена тема вже виступала предметом наукової розвідки, проте потребує подальшого вивчення. Окремі аспекти вибраної тематики аналізували Р.О. Ковалишина, Л.О. Островська, Т.С. Гудіма, Н.О. Герасименко та інші.

Оскільки похідний позов виник і активно застосовується в країнах англо-саксонської системи права, в рамках цієї роботи увагу зосереджено на аналізі зазначеного інституту в Англії та Уельсі.

Отже, **мета статті** – проаналізувати стан нормативно-правового забезпечення похідного позову в Англії та Уельсі; визначити національні особливості становлення та здійснення вказаного права на захист інтересів юридичної особи; систематизувати наявні наукові та практичні здобутки

для подальшої більш комплексної імплементації такого інституту в українське законодавство та правозастосовну діяльність.

Правове регулювання похідного позову в Англії та Уельсі здійснюється як на законодавчому рівні, так і на рівні правил, сформульованих судовими рішеннями (тобто на рівні загального права (*common law*)).

Визначення похідного позову (*derivative claim*) закріплюється англійським Законом про Компанії 2006 року (*Companies Act 2006*) (надалі – Закон про Компанії), який є чинним з 1 жовтня 2007 року [3]. Цей Закон регулює зазначені суспільні відносини в Англії, Уельсі та Північній Ірландії. Проте предметом цього дослідження є виключно юрисдикція Англії та Уельсу (надалі – англійське законодавство), адже законодавство Північної Ірландії та Шотландії має певні особливості і може бути темою для окремої наукової розвідки.

Похідні позови в Англії та Уельсі належать до корпоративних відносин, проте теорією англійського права передбачено поділ права на кримінальне та цивільне; публічне та приватне [4]. Тому процесуальні питання регулюються Правилами Цивільного процесу (*The Civil Procedure Rules*) [5] та Правилами Кримінального процесу (*The Criminal Procedure Rules*) [6]. Усі процесуальні аспекти спорів, які не належать до кримінальних правовідносин, визначаються Правилами Цивільного процесу. Отже, процедура подання похідного позову за англійським законодавством зазначається у Правилах Цивільного процесу 1998 (правило 19.9 A (4) (a)).

Відповідно до частини 11 Глави 1 розділу 260 Закону про Компанії похідний позов може бути подано учасником компанії (*member of a company*) в інтересах компанії виключно з підстав, указаних законом. Такими підставами є фактична або очікувана дія або бездіяльність директора, що призводить до халатності, невиконання зобов'язань, порушення обов'язків або зловживання довірою, які покладаються на директора компанії. Крім цього, похідний позов також може бути подано в процесі, який ініційовано відповідно до розділів 994–999 Закону про Компанії, тобто коли необхідно захистити порушені права та інтереси учасників (переважно міноритарних). Як зазначають дослідники Gareth Baker та Samantha Hacking [7], посилаючись на прецедент *Cinematic Finance Ltd v Ryder and others* [8], право на подання похідного позову мажоритарним учасником прямо не забороняється Законом, проте є велика вірогідність, що Суд у такому позові відмовить. Це видається логічним, адже мажоритарний учасник має можливість скористатись іншими способами захисту своїх прав і прав компанії.

Похідний позов може бути подано проти директора або іншої особи, а також одночасно як проти директора, так і проти іншої особи. Відповідно до Закону про Компанії 2006 року поняття «директор» є досить широким за своїм змістом і, окрім директора як посадову особу в розумінні українського законодавства, включає також директора, повноваження якого закінчились, та так званого тіньового директора (*Shadow Director*). Останній є особою, що вважається директором, діє як директор, проте формально не є призначеним на таку посаду.

«Інша особа», проти якої може бути подано похідний позов, як зазначається у прецеденті *Iesini v Westrip Holdings Ltd* [2009] EWHC 2526 (Ch), є третя особа, яка сприяла директору у порушенні виконання його обов'язків [9].

Позивачами похідного позову можуть бути виключно учасники або акціонери компанії. Водночас не є принциповим, чи став позивач учасником (акціонером) компанії до того, як настала подія, що є підставою для подання позову, чи після цього.

Подання похідного позову передбачає два етапи. На першому етапі суд визначає, чи є докази, подані заявником, очевидно переконливими (*prima facie case*). Залежно від цього суд відхиляє або задовольняє клопотання заявника, або може запросити пояснення від компанії і відкласти розгляд клопотання до моменту отримання документів від компанії. Після проведення дослідження доказів суд може надати дозвіл на продовження подання похідного позову на визначених судом умовах; відмовити в дозволі.

На другому етапі Судом досліджуються такі аспекти: чи була дія або бездіяльність директора погоджена компанією до чи після її настання; чи подала б (або чи продовжувала б) особа, яка діє в кращих інтересах компанії, зазначений позов. Якщо дія або бездіяльність директора були погоджені компанією, Суд у позові відмовляє. У цьому контексті видається доцільним додати, що не будь-яка дія або бездіяльність можуть бути погодженими відповідно до Закону. Крім того, Суд аналізує положення статутних документів у частині визначення повноважень посадових осіб компанії. *Gareth Baker та Samantha Hacking*, аналізуючи прецедент *Burland v Earle* [1902] AC 83, також підкреслюють, що шахрайські дії або дії, що перевищують надані повноваження, не можуть вважатись погодженими [10].

Більш того, Суд зобов'язаний враховувати, чи діє учасник у найкращих інтересах, подаючи клопотання про дозвіл на подання похідного позову; як особа, яка діє в найкращих інтересах компанії, оцінила б важливість такого позову; чи вирішила компанія не продовжувати позов; чи є дія або бездіяльність, на підставі якої виник позов, такою, що може бути підставою для позову безпосередньо від імені учасника, а не від компанії, тощо.

Законом про Компанії також передбачена процедура, відповідно до якої прямий позов, поданий компанією, в окремих випадках може бути продовжено як похідний. Зокрема, це є можливим, якщо компанія, подаючи позов, зловживала процесуальним правом або не оформила позов належним чином; і водночас наявні підстави для продовження позову як похідного учасником. Клопотання про отримання дозволу на продовження прямого позову як похідного розглядається Судом у відповідності до процедури, передбаченої для похідного позову.

Якщо після отримання дозволу похідний позов задоволено, компенсацію отримує безпосередньо компанія.

У становленні інституту похідного позову в англійському праві значну роль відіграло прецедентне рішення у справі *Foss v Harbottle* (1843) (надалі – *Foss v Harbottle*) [11]. Цим рішенням було визначено основні засади корпоративних відносин. Зокрема, у справі сформульовано три принципи: принцип відокремлення процесуальної дієздатності компанії, тобто позивачем у справах проти компанії є виключно сама компанія; учасники або

акціонери компанії не можуть бути позивачем від імені компанії; принцип невтручання суду у внутрішні справи компанії, це означає, що виключно посадові особи компанії мають вирішувати питання, пов'язані із діяльністю компанії, окрім випадків, коли компанія сама звертається до суду; принцип значущості рішення більшості, тобто питання компанії мають бути погоджені більшістю голосів учасників або акціонерів.

Проте правила, визначені у справі *Foss v Harbottle*, не є абсолютними. В англійському загальному праві було сформульовано також і виняток із правил, що мав назву «Порушення (злочин) проти меншості» (*Fraud on the minority*). Таким винятком є ситуації, коли проти міноритарного акціонера вчинені правопорушення, передбачені Законом про крадіжку 1968, Законом про шахрайство 2006, а також вчинені явно несправедливі дії, наприклад, халатність, завдяки якій особи, які контролюють компанію, отримали вигоду. Крім того, до винятків із правил, визначених прецедентом *Foss v Harbottle*, належать випадки, коли особи діють поза межами своїх повноважень (*Simpson v Westminster Palace Hotel Co (1860)*), незаконно (*Taylor v National Union of Mineworkers (Derbyshire Area [1985])*), коли порушуються особисті інтереси міноритарного учасника (акціонера), наприклад, відсутність запрошення на збори учасників (акціонерів), несплата дивідендів у відповідності до статутних документів, неправильний підрахунок голосів тощо. У випадках, що становили винятки, міноритарний учасник (акціонер) мав право подати похідний позов. Водночас процедурні моменти були менш чіткими та визначеними, ніж після прийняття Закону про Компанії 2006.

Слід зазначити, що незважаючи на наявність законодавчо визначених норм, що регулюють суспільні відносини у сфері похідних позовів, положення, сформульовані загальним правом, також застосовуються судами. Яскравим підтвердженням є справа *Homes For England v Nick Sellman Holdings Ltd, Bromham Road Development Ltd [12]*, яка розглядалась Високим судом Англії та Уельсу цього (2020) року. Для вирішення питання: чи може позивач, член Партнерства з обмеженою відповідальністю (LLP), подавати похідний позов, застосовувались правила загального права, оскільки це питання, на думку Суду, не врегульовано Законом про Компанії.

Таким чином, перші засади інституту похідного позову в англійському праві були сформульовані ще в XIX столітті і з того часу цей інститут постійно розвивається. Незважаючи на те, що процедура здійснення права на захист шляхом подання похідного позову в Англії та Уельсі все ще викликає певні протиріччя і дискусії, практика застосування такого інституту є більш усталеною та ефективною. Саме тому в рамках подальшого дослідження видається необхідним провести порівняльний аналіз інституту похідного позову за законодавством Англії, Уельсу та України задля визначення особливостей суб'єктного та об'єктного складу зазначеного інституту у вибраних юрисдикціях та сформулювати пропозиції задля вдосконалення практики застосування інституту похідного позову в Україні.

Література

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту прав інвесторів : Закон України від 07.04.2015 р. № 289. VIII. *Голос України*. 2015. 13 травня. № 82. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/289-19#Text>.
2. Господарський процесуальний кодекс України : Кодекс України, Закон від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
3. Companies Act 2006. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>.
4. The Legal System of the United Kingdom. The Chartered Institute of Legal Executives. URL: https://www.cilex.org.uk/about_cilex/about-cilex-lawyers/what-cilex-lawyers-do/the-uk-legal-system#:~:text=Civil%20law%20covers%20such%20areas,against%20society%20as%20a%20whole.
5. 125th Practice Direction Update to the Civil Procedure Rules. URL: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil>.
6. Criminal Procedure Rules and Practice Directions 2020. URL: <https://www.gov.uk/guidance/rules-and-practice-directions-2020>.
7. Gareth Baker, Samantha Hacking. Statutory Derivative Claim Regime: Ten years on. 2017. URL: https://gowlingwlg.com/en/insights-resources/articles/2017/statutory-derivative-claim-regime-ten-years-on/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=LinkedInIntegration.
8. Cinematic Finance Ltd v Ryder and others (2010) EWHC 3387 (Ch) Case No. IHC 468/10. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2010/3387.html>.
9. Iesini v Westrip Holdings Ltd (2009) EWHC 2526 (Ch) Case No. 15804/09 URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2009/2526.html>.
10. Gareth Baker, Samantha Hacking. Statutory Derivative Claim Regime: Ten years on. 2017. URL: https://gowlingwlg.com/en/insights-resources/articles/2017/statutory-derivative-claim-regime-ten-years-on/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=LinkedInIntegration.
11. Boyle A.J. Minority Shareholders' Remedies. Excerpt. URL: http://assets.cambridge.org/9780521791069/excerpt/9780521791069_excerpt.pdf.
12. Homes for England v Nick Sellman Holdings Ltd, Bromham Road Development Ltd (2020) EWHC 936 (Ch) Case No. CH-2019-000215. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2020/936.html>.

А н о т а ц і я

Чабан О. А. Інститут похідного позову в Англії та Уельсі. – Стаття.

У роботі досліджується інститут похідного позову в Англії та Уельсі з моменту виникнення цього виду позову в прецедентному праві до моменту закріплення процедури подання похідного позову Законом про Компанії 2006. Аналізуються активні та пасивні суб'єкти зазначеного позову, його визначення та процедура подання. Огляд судової практики дає змогу визначити момент виникнення досліджуваного виду позову в системі загального права та особливості здійснення права на захист інтересів компанії шляхом подання позову учасником (акціонером) компанії від імені компанії станом на сьогодні.

Досліджене прецедентне рішення XIX століття – *Foss v Harbottle* (1843), яке відіграло значну роль не тільки у формуванні основних засад корпоративних відносин, а й у становленні інституту похідного позову в Англії та Уельсі. Це пояснюється тим, що одночасно з основними правилами функціонування корпоративних відносин між учасниками (акціонерами) компанії та посадовими особами компанії встановлювались і винятки. Зазначені винятки і стали підґрунтям для розвитку такого позову, як похідний.

Наукову увагу зосереджено і на судовій практиці Англії та Уельсу, яка сформувалась у вирішенні спорів, що виникають із зазначеної сфери суспільних відносин протягом останніх років. Сучасна судова практика свідчить про комплексне застосування як нормативно-правових актів, так і правил, вироблених загальних правом, задля вирішення спорів між учасниками (акціонерами) компанії та її посадовими особами, іншими учасниками.

Слід зазначити, що для подання похідного позову в Англії та Уельсі заявнику спочатку необхідно отримати згоду суду. Процедура отримання зазначеної згоди може відбуватись у два етапи, протягом яких суд досліджує різні моменти матеріального права, якими регулюються корпоративні відносини. Якщо норми закону не врегульовують те чи інше питання,

аналізуються наявні прецедентні рішення. Яскравим прикладом цього є рішення у справі *For England v Nick Sellman Holdings Ltd, Bromham Road Development Ltd*.

У роботі зроблено висновки та сформульовано напрям для подальшої наукової розвідки шляхом проведення дослідження правового регулювання похідного позову в Україні та Англії і Уельсі шляхом порівняльно-історичного методу.

Ключові слова: прецедент, загальне право, акціонер, учасник, посадова особа, директор, обмежена відповідальність, необмежена відповідальність, судовий захист.

S u m m a r y

Chaban O. A. Derivative claim in England and Wales. – Article.

The article is devoted to the analysis of the derivative claim in England and Wales. As the concept of the derivative claim was created in common law in the 19th century, the English jurisdiction was chosen as the subject of the research in order to make proposals and implement the provisions of the English Law which are suitable to the civil law countries into the relevant aspect of the Law of Ukraine.

In particular, in the research the attention was drawn to the provisions of the UK Act – Companies Act 2006, which regulates the relevant corporate relationship in England and Wales and the case law of England and Wales in order to establish the main principles and rules for starting the derivative claim.

The jurisdiction of the Northern Ireland and Scotland is not forming part of this research due to the exclusive rules and procedures that apply there and which relevantly differ from the English and Welsh ones.

According to the Companies Act 2006 in order to be allowed to start the derivative claim, the applicant shall follow two stage procedure stipulated by the mentioned Act and by the Civil Procedure Rules to get a consent of the Court. Thus, the attention is drawn to the subjects of the corporate relationship and to the analysis of the alleged breach, if any. If all criteria meet the requirements and of the procedural and substantive law, the claim is allowed.

The precedent of *Foss v Harbottle* (1843) was scrutinized as a judge-made law by which the main rules of corporate operation were introduced, i.e. the rule of separate corporate legal capacity to sue in case of breach of companies rights and interests, the rule of the importance of the decision made by the majority, the rule by which it was implied that the court should not interfere into the internal business matters of the company unless the company expressly required the court to operate otherwise. The exceptions from the said rules were concurrently defined.

Those exceptions were the forerunners of what we name nowadays as the grounds for the derivative claim.

Moreover, the most recent case law of England and Wales is studied. The recent court practice witnesses that the complex of rules is still applied in the English Law. Notwithstanding that the Companies Act 2006 introduced express procedures for the derivative claims, the principles and approaches established by the common law are still deployed by the courts.

The necessity and importance of the further comparative research of the derivative claim in England and Wales and Ukraine was also reasoned and defined.

Key words: precedent, common law, shareholder, member, (Chief) Officer, Director, limited liability, unlimited liability, judicial protection.