

6. Маркарян Э.С. Вопросы системного рассмотрения культуры и человеческой деятельности. Исторический материализм как теория социального познания и деятельности. – М.: Наука, 1972. – С. 204-205; Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. – М.: Наука, 1973. – С. 133.
7. В.Г. Афанасьев. О системном подходе в социальном познании // Вопросы философии. – 1973. – № 6. – С. 103.
8. Н.Ф. Овчинников. Структура и симметрия // Системные исследования. Ежегодник. – 1969. – С. 116.
9. В.С. Тьютин. Отражение, система, кибернетика. – С. 17.
10. Основы экономической теории / Под ред. В.Д. Катаева. – М., 1994. – С. 221.
11. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року, № 2121-III (ст. 4) (із змінами, внесеними 16 листопада 2006 року).
12. Федеральный Закон «О банках и банковской деятельности» от 2.12.1990 (в ред. ФЗ от 3.02.1996) № 17-ФЗ, от 19.06.2001 № 82-ФЗ // РФ. – 1996. – № 6. – Ст. 492. – Ч. 3. – Ст. 1.
13. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії ВР України 28 червня 1996 р.
14. Закон України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року № 679-XIV (ст. 7).
15. Див.: Общая теория денег и кредита: Учебник для вузов / Под ред. акад. РАЕН Е.Ф. Жукова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ – ДАНА, 2001. – С. 22; Финансовое право: Учебник / О.Н. Горбунова, Е.Ю. Грачева и др.; Отв.ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 498.
16. Матук Ж. Финансовые системы Франции и других стран. В 2 т.: Пер. с фр. Т.1 в 2 кн./ кн. 2 – М.: Финстатинформ, 1994. – С. 72-104.
17. Вісник НБУ. – 2006. – С. 46-49. – Грудень.

УДК 347.922.6:346.543(73+477)

Л.А. Островська

ПОХІДНИЙ ПОЗОВ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ІНВЕТОРІВ: ДОСВІД США ТА ПЕРСПЕКТИВИ В УКРАЇНІ

Похідний позов є визнаною формою захисту прав акціонерів та кредиторів компаній від неправомірних дій осіб, які управляють цими компаніями, у багатьох країнах з розвинутою ринковою економікою. Там така форма правового захисту є темою багатьох наукових публікацій. Появилися подібні публікації і в Росії, хоча практика практичного подання таких позовів внаслідок законодавчих прогалин ще не набула великого поширення. Однак в Україні ще не появилися публікації та дослідження, які б детально розглядали похідний позов як засіб захисту цивільних прав та перспективи його використання в Україні.

Актуальність вивчення похідного позову в рамках цього дослідження визначається тим, що його результати дозволяють використати в Україні найбільш апробовані та ефективні механізми використання цивільно-правових механізмів захисту акціонерних товариств та інших юридичних осіб від зловживань осіб, які управляють ними. Це, у свою чергу, дозволить покращити якість корпоративного управління в Україні та підвищити ефективність правових засобів захисту меншоритарних акціонерів в Україні.

Важливість цих практичних завдань, з якими тісно пов'язано це дослідження, була підкреслена в Указах Президента України «Про заходи щодо посилення

захисту права власності» від 12.02.2007 р. № 103/2007, «Про план першочергових заходів у сфері інвестиційної діяльності» від 10.04.2006 р. № 300/2006, а також «Про заходи щодо розвитку корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 21.03.2002 р. № 280/2002. Дане дослідження виконане згідно з планом науково-дослідницької роботи Одеської національної юридичної академії за темою «Правові проблеми розвитку сучасної української держави» (державний реєстраційний номер 01010001195).

До тематики похідних позовів удавалися в недавніх дослідженнях та публікаціях вітчизняні автори Ю. Попов, А. Колупаєв, А. Єфименко. Ю. Попов висловив думку про неможливість пред'явлення похідних позовів на підставі чинного українського законодавства [1]. А. Колупаєв звернув увагу на похідні позови в контексті відповідальності керівників та посадових осіб акціонерних товариств, зокрема членів виконавчого органу, зазначивши, що похідні позови як засіб забезпечення такої відповідальності визнаються правом США та Великої Британії, а нещодавно вони були запозичені також законодавством Росії та Казахстану [2]. А. Єфименко звернув увагу на роль похідного позову в американському корпоративному управлінні та його зв'язок з правовим регулюванням фідуціарних обов'язків (тобто використовуючи приблизне порівняння обов'язків повіреного перед тим, кого представляють), які американське право покладає на менеджерів, директорів і навіть великих акціонерів компаній щодо цих компаній [3]. В.В. Ярков у низці своїх праць звертав увагу на теоретичний аналіз конструкцій похідного позову, запровадженого реформованим російським цивільним законодавством [4]. Цьому було присвячено і дисертаційне дослідження О.І. Чугунової [5].

У той самий час обмеженням усіх цих досліджень з точки зору даної теми є те, що жодне з них не присвячене детальному аналізу теорії та практичних питань застосування похідного позову, його зв'язку з вирішенням проблеми розподілу власності й контролю в сучасних корпораціях та вивченню перспектив і можливостей використання похідного позову в Україні. Усі зазначені джерела лише лапідарно розглядають питання похідних позовів у рамках досліджень, присвячених цілком іншим темам. Крім того, у них відсутній аналіз явища похідного позову в його соціально-економічному контексті, можливе значення похідного позову для фондового ринку та поліпшення корпоративного управління в Україні.

Тому наукова новизна дослідження визначається тим, що проблематика похідного (непрямого) позову до цього часу не знаходила систематичного висвітлення в українській юридичній науці, зокрема в науці цивільного та цивільного процесуального права. Почасти це можна пояснити тим, що законодавство України не містить норм, спеціально присвячених таким позовам.

Методологічне та загальнонаукове значення даного дослідження для науки цивільного та цивільного процесуального права України полягає в тому, що в ньому вперше розглядаються концептуальні засади використання похідного позову як засобу правового захисту, міжнародний досвід регулювання питань подання та розгляду таких позовів, а також можливість та доцільність використання цього засобу в Україні.

Переходячи до висвітлення основного матеріалу статті, необхідно відзначити, що однією з важливих ознак розвинутої ринкової економіки є розділення в ній функцій володіння економічними активами (функція власності) та управління ними для отримання прибутку (функція управління) [6]. Такого розділення неможливо уникнути в умовах розвинутої економіки індустріального та постіндустріального типу. Саме явище компанії чи корпорації, тобто юридичної особи, окремої від своїх учасників, є проявом цього розділення в праві. В умовах розподілу функцій власності та управління важливою проблемою стає контроль власника активів над тим, хто управляє активами. Практика розвинених індустріальних країн дозволила виробити цілу низку засобів вирішення цієї проблеми. Одним із важливих серед цих засобів є похідний позов [7].

Ступінь розвитку ринку капіталу, у борговій та фондовій формі, визначає доступність ресурсів для розвитку тієї чи іншої економіки. Адже ринок капіталу є основним джерелом розвитку підприємств, що дозволяє отримувати ним інвестиції у розвиток їхньої діяльності, розширення бази виробництва, здійснення інновацій тощо.

У свою чергу, ступінь розвитку ринків капіталу прямим чином залежить від ступеня правової захищеності (не лише в законі, але і в правозастосовчій практиці) прав інвесторів. Для того щоб інвестори робили свої ресурси доступними на ринку, їм потрібно надати необхідні гарантії того, що отримувачі ресурсів на цих ринках будуть у більшості випадків належним чином виконувати свої зобов'язання. На захист інтересів інвесторів, які пропонують капітал на умовах боргу, спрямовано цілу низку правових інститутів: від іпотеки та інших форм застави і обтяжень активів боржника до доступності для кредиторів механізму арешту активів та банкрутства. Інвестори, які беруть участь у фондовому ринку, як правило, не мають цих форм захисту. Однак, оскільки такі інвестори стають учасниками (акціонерами) юридичних осіб, у які вони інвестують, гарантіями для таких інвесторів є їхнє право брати участь в управлінні юридичними особами, до яких вони інвестують. У сучасних організаціях особи, які володіють ними, не можуть здійснювати безпосереднє керівництво ними. Навіть якщо в дійсності компанія має одного власника, він, як правило, не може здійснювати безпосереднє щоденне керівництво самостійно та має залучати допомогу професійних керівників (менеджерів). Ця проблема стає набагато більш нагальною в тому разі, коли організація має кількох власників, адже в такому разі виникає проблема координації дій та прийняття рішень між ними.

У таких умовах реальністю та навіть об'єктивною необхідністю будь-якої значної економічної активності стає розділення функцій власності та контролю в комерційних організаціях. Беручи участь у фондовому ринку, будь-яке акціонерне товариство матиме багатьох акціонерів, не всі з яких можуть брати реальну участь в управлінні товариством, хоча їхні акції теоретично дають їм право голосу та інші права брати участь в управлінні товариством.

Тому важливим завданням права в таких умовах стає запровадження дієвих механізмів контролю за діяльністю менеджерів великих організацій у їхніх відносинах з власниками (тобто в акціонерних товариствах з акціонерами).

Більше того, не лише інвестори у фонди, які стають частковими власниками юридичної особи, потребують механізмів контролю за менеджментом. З такою самою проблемою стикаються і боргові інвестори.

На вирішення проблеми розподілу власності та фактичного контролю над підприємствами спрямовано значну кількість правових норм та механізмів. З практичної точки зору цим проблемам приділяється найбільш значна увага в теорії та практиці корпоративного управління.

У системах загального права, у першу чергу США, проблема розподілу власності та контролю в сучасних організаціях є частиною проблеми так званих фідучіарних відносин, або обов'язків. У загальному праві будь-які правові відносини, в яких одна особа зобов'язана діяти на користь іншої особи, є фідучіарними. Фідучіарні відносини зазвичай виникають у одній з чотирьох ситуацій: (1) коли одна особа покладає довіру на вірність та чесність іншої особи і ця інша особа в результаті цього отримує перевагу або вплив на першу особу; (2) коли одна особа бере на себе контроль та відповідальність за іншу; (3) коли одна особа зобов'язана діяти для іншої чи надавати іншій особі поради; або (4) коли є практика судів, яка традиційно визнає певні відносини фідучіарними. Фідучіарними відносинами судами загального права вважаються, наприклад, відносини між установником управління (трасту) та керуючим трастом, між опікуном та особою, над якою здійснюється опікунство, між агентом та принципалом, між адвокатом та клієнтом, між брокером та клієнтом, а також між корпорацією та її управляючими.

Право у США виділяє дві складові фідучіарних зобов'язань – обов'язок виявляти належне піклування (*duty of care*) та обов'язок бути лояльним (*duty of loyalty*). Отже, якщо перша складова стосується обов'язку при прийнятті рішень діяти розумно та обережно, то інша складова стосується заборони свідомих дій всупереч інтересам корпорації (дії у власних інтересах або в інтересах третіх осіб) [8].

Традиційно вважається, що управляючі акціонерних товариств несуть фідучіарні обов'язки виключно щодо акціонерів. Економічною причиною цього вважається те, що акціонери, відповідно до права більшості країн, у тому числі України, у разі банкрутства товариства, отримують частину майна компанії в останню чергу, після задоволення вимог усіх черг та усіх кредиторів. Тому вимоги акціонерів вважаються залишковими й інтереси акціонерів майже завжди відповідають найглибшим інтересам товариства як економічного суб'єкта, іншими словами, що добре для акціонерів, добре для всього підприємства. Ця теорія отримала теорію верховенства інтересів акціонерів (англ., *shareholder primacy*).

Однак дедалі більш поширеною у США та інших країнах стає також теорія, відповідно до якої акціонерне товариство розглядається з точки зору права як група, яка спільними зусиллями намагається досягти найкращого економічного результату. Учасниками цієї групи є не лише акціонери та управляючі товариства, а також кредитори, наймані працівники та певні інші групи (наприклад, місцеві громади, в яких здійснює свою діяльність підприємство). Ця модель

в американському корпоративному праві отримала назву теорії командного виробництва (англ., *team production theory*). Виходячи з неї, суди штату Делавер, де зареєстровано переважну більшість великих корпорацій США, дозволяють у низці випадків подавати похідні позови не лише акціонерам корпорацій, але і їхнім кредиторам. Цю теорію було розвинено Канцлерським судом штату Делавер (практика цього суду є одним із ключових джерел корпоративного права у США) у справі *Креді Ліонне Банк Недерланд проти Пасе Комунікейшн Корп* [9]. У справі йшлося про ситуацію, в якій дії директорів компанії відповідали інтересам акціонера, який володів 98 відсотками її акцій, однак водночас суперечили інтересам кредиторів компанії та призводили компанію на межу неплатоспроможності. Суд дійшов висновку, що в ситуаціях, коли корпорація знаходиться в ситуації, близькій до неплатоспроможності, управляючі компанії зобов'язані захищати інтереси корпорації як економічного підприємства, учасниками якого є також і кредитори, оскільки вони є інвесторами цього підприємства. У таких ситуаціях директори компанії не вважаються такими, які порушили фідучіарні обов'язки, якщо їхні дії суперечать інтересам акціонерів. У таких ситуаціях фідучіарний обов'язок зобов'язує управляючих діяти в інтересах корпорації як такої. Управляючі несуть цей обов'язок перед усією групою інтересів, які дозволяють корпорації продовжувати існувати (тобто в тому числі перед кредиторами, які фінансують корпорацію). Зміст обов'язку полягає в тому, щоб намагатися приймати такі рішення, які спрямовані на збільшення довгострокової здатності корпорації максимізувати свій економічний потенціал та прибуток як підприємства. Економічною причиною саме для такого вирішення питання є те, що з точки зору економічного змісту відносин існує досить незначна різниця між акціонером, який володіє невеличкою кількістю акцій товариства, з одного боку, та кредитором, який надає товариству багатомільйонні кредити та фактично фінансує його діяльність, – з іншого. Такий кредитор економічно є таким самим інвестором, як і акціонер, і має часто-густо ще більшу зацікавленість у питаннях управління товариством, ніж невеликий акціонер.

Отже, сучасне право США встановлює обов'язок осіб, які управляють акціонерними товариствами (у першу чергу членів ради директорів та осіб, що займають посади вищих менеджерів, англ., *chief executive officer*), піклуватися про інтереси корпорації та бути лояльними інтересам корпорації. У цих відносинах інтереси корпорації ототожнюються з інтересами акціонерів, а в деяких випадках (випадках наближення до неплатоспроможності) також з інтересами кредиторів.

Важливим фактором забезпечення виконання цього обов'язку є похідний позов. Необхідність такого засобу правового захисту зумовлена саме розподілом функцій власності та контролю в сучасних великих організаціях. Невипадково всі країни з достатньо розвиненими фондовими ринками визнають у тій чи іншій формі інститут похідного позову, незалежно від того, до якої правової сім'ї належить їхня правова система.

У зв'язку з цим необхідно дійти висновку про важливість вивчення правової моделі похідного (непрямого) позову в правових системах країн з розвинутою

ринковою економікою та фондовим ринком з метою можливого запозичення досвіду у використанні та правовому регулюванні цього засобу правового захисту. Похідні позови продемонстрували свою дієвість як засіб захисту прав міноритарних акціонерів-інвесторів та кредиторів юридичних осіб від зловживань осіб, які керують такими юридичними особами. Тому вивчення такого засобу правового захисту сприятиме поінформованому аналізу запровадження цього інституту в законодавство України.

Результати цього дослідження можуть бути використані при розвитку теорії позову в науці українського цивільного процесуального права, подальших порівняльно-правових дослідженнях використання позовів в інтересах третіх осіб у законодавстві зарубіжних країн та використання при удосконаленні корпоративного та цивільного процесуального законодавства України з метою запровадження регулювання подання таких позовів, у першу чергу у сфері акціонерних відносин.

Література

1. Попов Ю. Толкование «косвенных» исков // Юридическая практика. – 2002. – № 50 (260) – С. 17.
2. Колупаев А. Виконавчий орган акціонерного товариства та регламентація відповідальності посадових осіб // Право України. – 2003. – №6.
3. Єфименко А., Американське корпоративне управління очима українця // Круглий стіл. – 2006. – №12.
4. Ярков В.В. Косвенные иски как способ защиты ваших прав // Право консалтинг. – 2001. – № 2 (289); Ярков В.В. Особенности рассмотрения дел по косвенным искам // Юрист. – 2000. – № 11, 12.
5. Чугунова Е.И. Производные иски в гражданском и арбитражном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2003. – 15 с.
6. Roe Mark J., Strong Managers Weak Owners (1994).
7. Roe Mark J., Legal Origins, Politics, and Modern Stock Markets // Harvard Law Review. – 2006. – vol. 120-pp. 460-527.
8. Анатолій Єфименко, Американське корпоративне управління очима українця // Круглий стіл. – 2006. – №12.
9. Credit Lyonnais Bank Nederland v. Pathe Communication Corp, Civ. A. No. 12150, 1991 Del. Ch. LEXIS 215 (Del. Ch. Dec. 30, 1991).