

Факторы иска

Украинскому юридическому сообществу следует рассмотреть преимущества института производного иска и начать кропотливую работу по его усовершенствованию

Ольга КУЧМИЕНКО • Специально для «Юридической практики»

Не успел закон о введении производных исков вступить в силу, как юридическое сообщество настороженно начало обсуждать, какие проблемы это создаст. Однако нельзя отрицать и тот факт, что институт производного иска проверен мировой практикой и не существовал бы во многих странах на протяжении 200 лет, если бы не выполнял возложенные на него задачи.

Украине достаточно имплементировать лучшую мировую практику и работать над эффективным функционированием института. С этой целью мы попробуем разобраться в сути производного иска «украинского образца» и возможных сложностях на пути имплементации лучших зарубежных практик.

Факты о производном иске

Что? Производный (непрямой) иск является правом участника хозяйственного общества (ХО) обратиться в суд от имени ХО за защитой прав общества и в его же интересах.

Кто? Для подачи такого иска участник должен владеть минимум 10 % части в уставном капитале (простых акций).

О чем? Такой иск возможен в делах о возмещении убытков хозяйственному обществу его должностными лицами (например, директором), если убытки возникли вследствие действий последних.

Когда? Введен с 1 мая 2016 года согласно Закону Украины от 7 апреля 2015 года № 289-VIII.

Куда подавать иск? Дела по производным искам рассматриваются хозяйственными судами. Более того, на сайте Высшего хозяйственного суда Украины публикуется информация об открытии производства, объявлении перерыва в заседании, заявлениях участников о назначении представителей истца. Кроме того, главные процессуальные документы подлежат публикации в Едином государственном реестре судебных решений не позднее чем через день после их вынесения.

Для того чтобы новый вид иска украинскому бизнесу принес пользу, а не только тревогу, нужно понимать, какие преимущества несет в себе этот институт.

Почему производный иск нужен

Чем же может быть полезен производный иск?

Во-первых, миноритарии получают действенный способ защиты интересов

общества от мажоритариев и менеджмента. Ведь последние зачастую воспринимают компанию как предмет собственности, а не как самостоятельный субъект со своими интересами.

Во-вторых, в случае, если директор или иное должностное лицо от имени ХО заключило сделку, относительно которой существует заинтересованность, на сумму более 100 минимальных зарплат (часть 1 статьи 71 Закона Украины «Об акционерных обществах») и если такая сделка причиняет вред компании, любой участник с достаточной долей в уставном капитале (10 %) может обратиться в суд для возмещения убытков обществу.

В-третьих, мажоритарии также могут оказаться в ситуации, когда им нужно будет воспользоваться механизмом производного иска. Например, в случае подкупа менеджмента при недружественных поглощениях. Ценность может иметь не только сам иск, но и средства его обеспечения (например, запрет на отчуждение активов).

Таким образом, указанное нововведение направлено на защиту общества от недобросовестных действий менеджмента — как самостоятельных, так и с подачи отдельных участников. Более того, данный инструмент дает сигнал иностранным партнерам о том, что их инвестиции получают еще один способ защиты.

Трудности при использовании

Изнуренные поиском решений миноритарии могут обрадоваться производному иску как торжеству справедливости, но следует отметить, что воспользоваться данным механизмом будет не так просто. Кроме того, что участник единолично должен владеть 10 % уставного капитала, он может столкнуться с такими трудностями:

— для защиты интересов обществ, где один участник владеет более чем 90 % уставного капитала, производный иск невозможен, кроме случаев, когда истцом выступает владелец 90 % уставного капитала;

— для обоснования производного иска могут понадобиться глубокие знания о хозяйственной деятельности общества в целом и отдельных сделках в частности;

— необходимо доказать наличие убытков общества;

зываются опасения, что производные иски могут быть использованы в качестве одного из инструментов рейдерских атак. На практике применение производного иска, как и любой новации, ожидаемо вызовет целый ряд трудностей. Такие трудности неминуемо возникнут в связи с недостаточной регламентацией этого института в принятом Законе и самого понятия убытков, а также в связи с особенностями хозяйственного процесса.

Не стоит забывать, что предметом производного иска являются убытки, нанесенные обществу. При нынешней регламентации у истцов неизбежно появятся существенные проблемы в доказывании самого факта причинения убытков и наличия прямой причинной связи между убытками и действиями (бездействием) должностных лиц общества.

— может возникнуть необходимость обоснования суду, что все иные способы защиты уже были исчерпаны либо по какой-то причине являются неэффективными;

— если еще один или несколько участников, владеющих 10 % и более уставного капитала, присоединятся к процессу, все принципиально важные решения придется принимать только совместно (например, отказ от иска или заключение мирового соглашения). Возможно, что присоединиться захочет именно участник, с подачи которого менеджмент и причинил предполагаемый вред. Имея статус представителя в процессе, недобросовестный участник



Инструмент производного иска дает сигнал иностранным партнерам о том, что их инвестиции получают еще один способ защиты

получит все карты в руки для затягивания процесса. В таком случае без дополнительных стратегических действий вряд ли получится защитить интерес общества путем использования права на производный иск;

— недобросовестный участник может сыграть на опережение — подать иск и отказаться от него, таким образом лишив возможности обратиться с тождественным иском добросовестных игроков.

Зарубежный опыт

Несмотря на оптимистическую оценку происходящего, существует риск использования новшества как средства злоупотребления правом участников. И причина кроется даже не столько в украинских особенностях бизнеса, сколько в соблазне получения легкой добычи отстраненными от важных решений миноритариями. С подобными проблемами сталкивались и

наши иностранные коллеги, но со временем они выработали механизмы защиты от злоупотребления правом на производный иск и выхода из других связанных с иском проблемных ситуаций.

Например, в США перед рассмотрением дела по сути суд проводит предварительные слушания, где оценивает доказательства и дает разрешение «на продолжение дела». Кроме того, в отдельных штатах обязательной является попытка досудебного урегулирования спора, а американские крупные корпорации учреждают специальные судебные комитеты совета директоров для противодействия злоупотреблению таким правом.

Английский суд может дать возможность продолжить ведение дела самому обществу. А в Финляндии существует категория дел (например, неисполнение решений о возмещении убытков), где производный иск имеет право подать любой акционер независимо от размера доли в уставном капитале. Германия в этом вопросе еще более либеральна — даже участник, имеющий 1 % уставного капитала, может подать производный иск.

Как видим, подход к сбалансированию интересов общества и его участников в вопросе производного иска отличается в разных странах, но, безусловно, наблюдается его развитие.

Настал и наш час...

Украинские суды, возможно, уже после пасхальных праздников станут рассматривать первые производные иски. По нашему мнению, для принятия решения в таком деле не последнюю роль играет добросовестность действий истца, при установлении которой необходимо учитывать:

— реально ли способ защиты принесет пользу именно обществу, а не акционеру;

— направлен ли иск на удовлетворение правомерного интереса участника — защитить общество;

— соотносятся ли «шансы на успех» процесса и суммы требуемых убытков, другими словами, суд должен оценить, есть ли реальные шансы в этом процессе получить возмещение убытков или иск подан с очевидной целью втянуть в процесс ХО, навредить его репутации, получить документы, которые невозможно было бы получить другим путем и т.д.

А вот украинскому юридическому сообществу следует рассмотреть преимущества института и начать кропотливую работу по его усовершенствованию. И только от нас зависит, станет производный иск реальным решением для защиты интересов хозяйственного общества или очередной игрушкой для получения собственной выгоды.

КУЧМИЕНКО Ольга — младший юрист ЮФ AGA Partners, г. Киев

МНЕНИЯ

Проблемы в доказывании



Александр ПАЩЕНКО, адвокат, партнер, руководитель корпоративной практики АК «Правочин»

Институт производного иска как признанный механизм защиты прав миноритарных акционеров или участников общества имплементирован в законодательство Украины из практики других государств. Специалисты, и здесь я с ними полностью согласен, сходятся во мнении, что внедрение такого механизма — это прогрессивный момент в развитии корпоративного права. Вместе с тем выска-

В интересах общества



Сергей ДАЦИВ, юрист АБ Pragma

Одна из проблем Закона № 289-19 связана с тем, что производный иск может подать даже тот акционер, который стал им только с целью подачи производного иска.

Закон не гарантирует, что акционер, инициирующий производный иск, действует в интересах общества, а не преследует, например, цель получения выгоды или внесения дисбаланса в работу компании. Это дает возможность использовать производный иск не для защиты прав инве-

сторов, а для нанесения им вреда, ведь очевидно, что предъявленные производные иски отразятся на рыночной стоимости акций общества.

Федеральными правилами гражданского процесса США, например, предусмотрено, что акционер не может подать производный иск, если он не был акционером на момент совершения сделки, по поводу которой подается исковое заявление. Исключением является случай, когда лицо стало акционером вследствие уступки прав другого акционера, который был таковым на момент совершения сделки (принцип contemporaneous ownership).

Внедрение этого принципа в Закон Украины существенно повысило бы его качество и устранило бы возможности для злоупотреблений.