

Короєд С. О.,*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри права**Приватного вищого навчального закладу Університету Короля Данила***Махінчук В. М.,***доктор юридичних наук, старший дослідник,
професор кафедри судочинства**Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

ПОХІДНІ (НЕПРЯМІ) ПОЗОВИ ЗАСНОВНИКІВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ДОКТРИНИ ЗНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ

Анотація. Дається характеристика переліку осіб, за зверненнями яких суд порушує процесуальну діяльність. Розкриваються особливості здійснення правосуб'єктності юридичних осіб як учасників справи. Розглядається можливість представництва і захисту прав та інтересів юридичної особи її засновниками (учасниками). Висвітлюється правова природа похідного (непрямого) позову, історія його виникнення в українському законодавстві як засобу захисту прав та інтересів юридичної особи за позовами її засновників (учасників). Аналізуються окремі рішення ЄСПЛ у справах, в яких досліджувалось питання можливості звернення засновника юридичної особи до суду з позовами про захист прав та інтересів заснованої ним юридичної особи, як підтвердження застосування доктрини зняття корпоративної вуалі. Також досліджуються окремі рішення українських судів, в яких засновники товариства, яке було учасником справи, оскаржували судові рішення. Зроблено висновок, що національна судова практика в одних випадках визнає засновників (учасників) товариства їх представниками, які діють на захист прав та інтересів останніх від імені товариства (тобто йдеться про самопредставництво юридичної особи), а в інших випадках засновники (учасники) діють від власного імені, але на захист прав і інтересів товариства (позов на захист прав та інтересів інших осіб). Також виявлено, що засновники (учасники) можуть діяти в судовому процесі від власного імені, захищаючи права та інтереси юридичної особи, та додатково відстоювати свої юридичні інтереси (похідний позов). Існування на практиці трьох різних форм участі в процесі засновників (учасників) юридичної особи не сприяє правовій визначеності і передбачуваності в застосуванні судами єдиних підстав і форм захисту засновником (учасником) прав і інтересів юридичної особи, а відтак ускладнює повноцінну реалізацію в Україні доктрини зняття корпоративної вуалі.

Ключові слова: похідний (непрямий) позов, юридична особа, товариство, засновник, процесуальна правосуб'єктність, корпоративна вуаль, захист прав, суд.

Постановка проблеми. Судова процесуальна діяльність (у цивільному, господарському, адміністративному судочинстві) порушується зазвичай за зверненнями до суду осіб за захистом ними своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів, шляхом вчинення ними так званого прямого позову (позову на захист своїх прав та інтересів).

Такі особи можуть здійснювати в суді свої процесуальні права як безпосередньо, так і через представника (законне представництво – для дітей та недієздатних осіб, і договірне представництво). У випадках, встановлених законом, процесуальна діяльність порушується також за зверненнями до суду органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах, шляхом вчинення ними позову на захист прав та інтересів інших осіб. При цьому останні, звертаючись до суду від власного імені, не є учасниками справи, тобто не є безпосередніми учасниками спірних матеріальних правовідносин та не мають матеріально-правової заінтересованості в результаті вирішення судом справи; рішення суду для них юридичних (матеріально-правових) наслідків не створює; мета їх звернення до суду не пов'язана із захистом їх власних прав чи законних інтересів.

Мета статті – дослідити похідні (непрямі) позови засновників юридичних осіб як форму реалізації доктрини зняття корпоративної вуалі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Процесуальним законодавством передбачено, що юридична особа незалежно від порядку її створення бере участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи), або через представника. Тобто за загальним правилом захист в суді прав та законних інтересів юридичних осіб здійснюється або за допомогою прямого позову (позову на захист власних прав та інтересів), або за допомогою позову на захист прав та інтересів інших осіб.

Судова практика тривалий час спиралась на Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес), в абз. 2 п. 4.2. мотивувальної частини якого передбачено, що законодавство України (ст.ст. 110, 112, 113 ЦПК, ст. 28 ГПК та інші) не виключає й можливості звернення акціонера до суду за захистом охоронюваних законом інтересів акціонерного товариства, учасником якого він є, але за належно оформленим уповноваженням цього товариства або якщо таке право надається йому статутом останнього. Верховний Суд України в своїх правових позиціях також зазначав, що приписи ст. 124 Конституції України про поширення юрисдикції судів

на всі правовідносини, що виникають в державі, не знімають обмежень щодо кола осіб, які можуть звертатися до суду щодо прав і інтересів інших (п. 1 Листа Верховного Суду України від 01.12.1997 «Правові позиції, висловлені судовою колегією в цивільних справах Верховного Суду України в зв'язку з аналізом причин перегляду судових рішень у цивільних справах у 1996 році»). Отже, судова практика йшла таким шляхом, що представництво засновником (учасником) інтересів товариства можливе лише на засадах уповноваження учасника цим товариством на вчинення такого представництва або довіреністю або статутом.

Водночас захист прав та законних інтересів юридичних осіб її засновниками (учасниками) все ж можливий завдяки доктрині зняття корпоративної вуалі – за допомогою пред'явлення похідного (непрямого) позову особою (учасником юридичної особи), яка не є безпосереднім учасником спірних матеріальних правовідносин (яким є юридична особа). В юридичній літературі поняття «похідний позов» (що ототожнюється із «непрямим» позовом) стосується передусім захисту учасників корпоративних відносин. Також такі позови розглядають як засіб захисту прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку посадових осіб їх органів управління. Похідний позов визначається як правовий засіб захисту, що дозволяє учасникам або кредиторам юридичної особи заявляти та підтримувати позови в інтересах юридичної особи, якщо юридична особа не ініціює розгляд самостійно, з огляду на зацікавленість осіб, які входять до складу органів управління юридичної особи або контролюють такі органи управління в операціях, які стали підставою для подання позову [1, с. 4]. Вченими зауважується, що інститут похідних позовів становить значний інтерес в аспекті дослідження можливостей його використання для судового захисту прав і законних інтересів юридичної особи, яка потерпіла внаслідок неналежної управлінської діяльності його менеджерів, а також для опосередкованого захисту майнових та інших інтересів учасників юридичної особи. Такі позови визначають різновидами позовів на захист інтересів інших осіб [2, с. 4, 9].

Науковці наголошують, що похідний позов використовується або як засіб корпоративного управління, що дозволяє контролювати виконання зобов'язань органами управління підприємств, або як процесуальний засіб захисту прав та інтересів акціонерів. В обох випадках, виступаючи як правовий засіб, похідний позов спрямований на забезпечення інтересів суб'єктів корпоративного права. Тобто похідний позов пред'являється до суду на захист прав іншої особи з метою захистити і свої права та інтереси. Матеріально-правова заінтересованість особи, яка подає похідний позов, підтверджує її право на пред'явлення позову. Специфіка моделі спірних правовідносин в похідному позові визначає особливості сторін похідного позову. Сторонами у справі з розгляду і вирішення похідного позову пропонується вважати: похідного позивача – особу, яка звертається до суду з похідним позовом; первісного позивача – особу, в чиїх інтересах заявляється вимога; відповідача – передбачуваного суб'єкта спірного обов'язку, який порушив право первісного позивача і побічно право похідного позивача [3, с. 4, 9, 10].

В Україні свого часу проблематику непрямих (похідних) позовів жваво обговорювали у зв'язку з перспективами його застосування в українській практиці судового захисту корпо-

ративних прав. А непрямий (похідний) позов розглядали важливим засобом захисту інтересів меншості під час порушення їх корпоративних прав [4]. Похідні позови дозволяють учасникам подавати позов похідним чином від імені їх корпорації, дозволяють учаснику позиватись від імені корпорації за порушення, вчинене щодо компанії; у похідному позові учасник позивається до директорів компанії від імені компанії [5]. Із захистом корпоративних прав ототожнюють похідні позови й у юридичній публіцистиці [6].

Запроваджено такі «непрямі» позови (хоча така їх назва офіційно не застосовується) було згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 7 квітня 2015 року № 289-VIII, відповідно до положень якого учаснику (акціонеру) господарського товариства (якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства) надано право подавати до господарського суду позовні заяви від імені товариства у випадках, передбачених законом. Таким чином, було запроваджено механізм захисту інтересів господарського товариства від неналежно здійснюваних управлінських функцій посадовими особами виконавчого органу товариства. Як роз'яснював Вищий господарський суд України, позивачем у таких справах є господарське товариство, в інтересах якого подано позов про відшкодування збитків, завданих цьому товариству діями (бездіяльністю) його посадової особи. Право подати господарському суду позовну заяву від імені господарського товариства, а так само заяву про здійснення представництва позивача, надано учаснику (акціонеру) цього товариства, якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства. Ці особи матимуть статус представника відповідного товариства (Інформаційний лист Вишого господарського суду України від 25.04.2016 № 01-06/1474/16 Про Закон України від 07.04.2015 № 289-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів»). Тобто в цьому разі ми маємо реалізацію процесуальної правосуб'єктності юридичної особи в судовому процесі через засновника (учасника).

Водночас сьогодні розвиток доктрини зняття корпоративної вуалі дозволяє зробити висновок, що засновники (учасники) юридичної особи можуть виступати в суді безпосередньо як представники відповідної юридичної особи (діючи як від власного імені, так і від імені юридичної особи), захищаючи права та інтереси останньої, а також при цьому виступати додатково (побічно) на захист власних юридичних інтересів.

Так, аналізуючи практику ЄСПЛ, окремі науковці слушно зауважують, що в окремих випадках засновник юридичної особи може звертатися до суду з позовами про захист прав та інтересів заснованої ним юридичної особи, що є підтвердженням застосування щодо юридичних осіб теорії «проникнення під корпоративну вуаль» [7].

У літературі звертається увага на те, що основні принципи ЄСПЛ стосовно застосування доктрини «проникнення під корпоративну вуаль» були сформовані у Рішенні в справі «Агротексім та інші проти Греції», в якому Суд підтримав раніше встановлену Міжнародним Судом Справедливості ООН у рішенні в справі *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* від 5 лютого 1970 року позицію, відповідно до якої «...проникнення під “корпоративну вуаль” або нехту-

вання правосуб'єктністю юридичної особи може бути виправданим тільки у виняткових випадках, наприклад, коли точно встановлено, що компанія не може звернутися до конвенційних установ через органи, створені згідно з її статутом, або, у разі ліквідації, через її ліквідаторів...». В іншій справі «Фельдман та банк “Слов’янський” проти України» ЄСПЛ встановив, що перебування банку-заявника під контролем посадових осіб територіальних управлінь НБУ та працівників місцевої податкової інспекції, які входили до складу ліквідаційної комісії, свідчить про неможливість акціонерів та виконавчих органів банку-заявника здійснювати управління діяльністю юридичної особи і є виключною обставиною, яка надає його мажоритарному акціонеру право виступати в суді в інтересах банку-заявника. У Рішенні в справі «Губієв проти Російської Федерації» ЄСПЛ встановив, що єдиний власник компанії може вимагати визнання його «жертвою» у значенні ст. 34 Конвенції тією мірою, якою це стосується оспорюваних дій, вчинених стосовно його компанії, оскільки у справі, де фігурує єдиний власник, відсутній ризик розбіжності у думках між акціонерами або між акціонерами і радою директорів з питання про порушення охоронюваних Конвенцією прав. За таких обставин ЄСПЛ вважає, що заявник (засновник юридичної особи) може стверджувати, що є «жертвою» порушення ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції [8, с. 113–115, 118].

У національній судовій практиці вищезазначені рішення ЄСПЛ, зокрема «Фельдман та банк “Слов’янський” проти України», застосовуються Верховним Судом лише в аспекті існування виключних обставин, які б виправдовували звернення учасника товариства до суду в інтересах останнього, зокрема позбавлення товариства можливості самостійно звернутися до суду за захистом своїх прав [9].

При цьому в одній зі справ Верховний Суд визнав обґрунтованим висновки судів попередніх інстанцій про відсутність підстав для звернення ТОВ «Фав-Україна» в інтересах ТОВ «Легалплейс» про визнання такими, що припинилися, прав кредитодавця нараховувати проценти та вимагати їх сплати (погашення). Відповідний висновок відповідає висновкам, здійсненим Верховним Судом у постановках від 22.05.2020 у справі № 910/17602/19 та від 28.02.2019 у справі № 904/4669/18. Крім того, у справі № 904/4669/18 Верховний Суд зробив висновок і щодо застосування рішення Європейського суду з прав людини від 21.12.2017 у справі «Фельдман і Банк “Слов’янський” проти України» (п. 31 постанови). Суд касаційної інстанції дійшов висновку, що у даній справі *відсутні виключні обставини*, які б виправдовували звернення ТОВ «Фав-Україна» як учасника ТОВ «Легалплейс» до суду в його інтересах, зокрема, позбавлення товариства можливості самостійно звернутися до суду за захистом своїх прав, про які йдеться у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Фельдман і Банк “Слов’янський” проти України», оскільки судами встановлено, що ТОВ «Легалплейс» не позбавлене можливості самостійно звернутися до суду за захистом своїх прав. З огляду на зазначене Верховний Суд дійшов висновку, що позовна заява ТОВ «Фав-Україна» підлягає залишенню без розгляду саме на підставі п. 2 ч. 1 ст. 226 ГПК України у зв’язку із відсутністю підстав для звернення до суду особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи [10].

Прояви доктрини зняття корпоративної вуалі простежуються й у інших рішеннях Верховного Суду у справах, в яких

засновники товариства, яке було учасником справи, оскаржували судові рішення.

Так, в одній зі справ за позовом одного із учасників Товариства до цього Товариства про визнання недійсними рішень загальних зборів, визнання недійсною нової редакції статуту, скасування реєстраційних дій суд першої інстанції позов задовольнив. Апеляційну скаргу подала особа – другий учасник Товариства, який володіє часткою у статутному капіталі у розмірі 62,5%. Апеляційний суд закриття апеляційне провадження, оскільки після відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою, поданою особою з підстав вирішення судом питання про її права, інтереси та (або) обов’язки, встановлено, що рішенням суду першої інстанції питання про права, інтереси та (або) обов’язки такої особи не вирішувалося. Верховний Суд не погодився з такими висновками суду апеляційної інстанції, оскільки, по-перше, у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України відсутні висновки про неможливість оскарження та подання апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції учасником Товариства, який не брав участі у справах про визнання недійсним рішення загальних зборів за позовом іншого учасника. По-друге, скажник був обраний до наглядової ради Товариства як фізична особа; одночасно він є учасником Товариства з часткою 62,5%, проте він не був залучений до участі у справі як третя особа та не реалізував своє право на оскарження судових рішень шляхом подання скарги; саме Товариство припинено і не здатне особисто здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов’язки в суді. Верховний Суд зауважив, що на законодавчому рівні не встановлено прямої заборони на оскарження судового рішення у корпоративному спорі учасником юридичної особи, який не брав участі у справі, проте вважає, що суд вирішив питання про його права, інтереси та (або) обов’язки. Навпаки, прямо передбачено, що у такому разі особа має право подати апеляційну скаргу. Водночас Верховний Суд взяв до уваги, що проникнення за «корпоративну завісу» або нехтування правосуб'єктністю компанії може бути виправданим лише за виключних обставин, зокрема, якщо точно встановлено, що компанія не може звернутися до конвенційних установ через органи, утворені згідно з її статутом, або, у разі ліквідації, через її ліквідаторів (див. рішення у справі «Агротексім та інші проти Греції» (Agrotexim and Others v. Greece), від 24 жовтня 1995 року, пункт 66, Серії А № 330-А). Верховний Суд дійшов висновку, що у цій справі існують виключні обставини, беручи до уваги те, що суд апеляційної інстанції не здійснив апеляційний перегляд справи, хоча це прямо передбачено у ч. 3 ст. 278 ГПК, а Товариство, яке є відповідачем у справі, не має здатність особисто здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов’язки в суді, оскільки юридична особа є такою, що припинилася в результаті ліквідації, а спір у справі № 910/6705/19 про відміну проведеної державної реєстрації припинення остаточно не вирішений [11].

В іншій справі за позовом Товариства до податкового органу про визнання протиправним та скасування податкових повідомлень-рішень щодо Товариства апеляційний суд, з яким погодився Верховний Суд, задовольнив позов на підставі апеляційної скарги, поданої фізичною особою – власником 100% статутного капіталу Товариства (тобто є кінцевим бенефіціарним власником цього Товариства). При цьому апеляційний суд прийняв до розгляду апеляційну скаргу особи – засновника

Товариства, яка хоч і не брала участь у справі, але оскільки предметом спору у цій справі було 121 податкове повідомлення-рішення, якими Товариству донараховано суму грошових зобов'язань на суму понад 1,6 млрд грн та штрафних (фінансових) санкцій на суму більше 340 млн грн, тому, на думку апеляційного суду, наявність грошових зобов'язань Товариства у такій сумі суттєво впливає на обсяг корпоративних прав та обов'язків особи-апелянта як єдиного власника Товариства, зокрема на його право щодо участі в розподілі прибутку Товариства та одержанні його частки, тобто право на майно, яке закріплено у статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції [12].

Отже, як бачимо, адміністративний суд обґрунтував своє рішення необхідністю захисту прав як самого товариства, так й його учасника (засновника).

Водночас варто зауважити, що в господарському судочинстві в одній зі справ Верховний Суд заперечив можливість особи одночасно звертатися з позовом як у власних інтересах, так і в інтересах юридичної особи, учасником якої є [10].

Таким чином, національна судова практика в одних випадках визнає засновників (учасників) товариства їх представниками, які діють на захист прав та інтересів останніх від імені товариства (тобто йдеться про самопредставництво юридичної особи), а в інших випадках засновники (учасники) діють від власного імені, але на захист прав і інтересів товариства (позов на захист прав та інтересів інших осіб). Також бачимо, що засновники (учасники) можуть діяти в судовому процесі від власного імені, захищаючи права та інтереси юридичної особи та додатково відстоювати свої юридичні інтереси (похідний позов).

Існування на практиці трьох різних форм участі в процесі засновників (учасників) юридичної особи зумовлено законодавчою неврегульованістю цього питання та водночас застосуванням національними судами практики ЄСПЛ як джерела права. Це своєю чергою не сприяє правовій визначеності і передбачуваності в застосуванні судами єдиних підстав і форм захисту засновником (учасником) прав і інтересів юридичної особи, а відтак ускладнює повноцінну реалізацію в Україні доктрини зняття корпоративної вуалі.

У цій ситуації першість має бути віддано розвитку процесуального регулювання цього питання, адже підстави процесуального представництва або дії по захисту прав інших осіб мають бути закріплені в процесуальному законодавстві як форми реалізації процесуальної правосуб'єктності учасника справи.

Література:

1. Островська Л.А. Непрямі (похідні) позови: міжнародний досвід та законодавство України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2008. 20 с.
2. Чугунова Е.И. Производные иски в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. 23 с.
3. Нагоева Д.А. Производные иски : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015. 205 с.
4. Ковалишин О.Р. Непрямий (похідний) позов як засіб захисту учасників корпоративних відносин. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. Число 1. С. 61–67.
5. Попов Ю. Похідні (непрямі) позови: іноземний досвід та українські перспективи. *Українське комерційне право*. 2012. № 12. С. 55–65.

6. Колток О. Похідні позови: нововведення, на які варто звернути увагу. URL: http://zib.com.ua/ua/123091-pohidni_pozovi_novovvedennya_na_yaki_varto_zvernuti_uvagu.html.
7. Сабодаш Р.Б. Проникнення під корпоративну вуаль у практиці Європейського суду з прав людини. URL: <https://www.academia.edu/34795688/>.
8. Махінчук В.М. Субсидіарна відповідальність кінцевих бенефіціарних власників (засновників, учасників, акціонерів) і посадових осіб за зобов'язаннями юридичної особи – боржника: проблеми теорії і практики реалізації доктрини зняття корпоративної вуалі : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2020. 280 с.
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28 лютого 2019 року у справі № 904/4669/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80181036>.
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 08 вересня 2020 року у справі № 910/17599/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91436803>.
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 01 липня 2020 року у справі № 910/15925/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90362362>.
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 19 лютого 2019 року у справі № 810/4438/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79997814>.

Koroied S., Makhinchuk V. Derivative (indirect) lawsuits of founders of legal entities as a form of implementation of the doctrine of removal of corporate veil.

Summary. It is outlined the list of persons on whose appeal the court initiates procedural activities is given. The peculiarities of exercising the legal capacity of legal entities as participants in the case are revealed. The possibility of representation and protection of the rights and interests of a legal entity by its founders (participants) is considered. The legal nature of the derivative (indirect) claim, the history of its origin in the Ukrainian legislation as a means of protection of the rights and interests of the legal entity on the claims of its founders (participants) are covered. Some decisions of the European Court of Human Rights in cases examining the possibility of the founder of a legal entity to sue to protect the rights and interests of the legal entity he founded, as a confirmation of the application of the doctrine of removing the corporate veil. Some judgments of Ukrainian courts are also examined, in which the founders of the company – party in the case, appealed the court judgments. It is concluded that the national judicial practice in some cases recognizes the founders (participants) of the company as their representatives who act to protect the rights and interests of the latter on behalf of the company (i.e. it is a self-representation of a legal entity), and in other cases the founders (participants) acted on own behalf, but to protect the rights and interests of the company (lawsuit on protection of rights and interests of others). It was also established that the founders (participants) can act in court on their own behalf, protecting the rights and interests of the legal entity and further defend their legal interests (derivative lawsuit). The existence in practice of three different forms of participation in the process of founders (participants) of a legal entity does not contribute to legal certainty and predictability in the application by courts of common grounds and forms of protection by the founder (participant) of the rights and interests of a legal entity, and thus complicates the full implementation in Ukraine of the doctrine of removing the corporate veil.

Key words: derivative (indirect) lawsuit, legal entity, company, founder, procedural legal personality, corporate veil, protection of rights, court.