

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Факультет правничих наук



Магістерська робота

освітній ступінь – магістр

на тему: **«ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ПОХІДНОГО ПОЗОВУ: ДОСВІД
УКРАЇНИ»**

Виконала: студентка 2-го року навчання

Спеціальності

081 Право

Устюгова Валерія Олегівна

Керівник: Посполітак В.В.

кандидат юридичних наук, доцент

Рецензент:

Магістерська робота захищена

з оцінкою: _____

Секретар ЕК: _____

«_____» липня 2022 р.

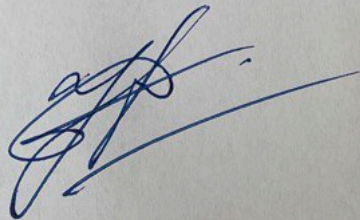
Київ – 2022

Декларація
академічної доброчесності

Я, Чепікова Валерія Олегівна, студентка 2 року
навчання магістерської програми за спеціальністю
"Право" факультету правових наук НаУКМН підтверджую
такі:

- написана мною кваліфікаційна робота на тему
"Теорія та практика похідного позову: досвід України"
відповідає вимогам академічної доброчесності та
не містить порушень, передбачених п. 3.1. Положення
про академічну доброчесність університету
у НаУКМН, зі змістом якого я ознайомена;
- я заявляю, що написана мною для перевірки
спектра версія роботи є ідентичною її друкованій
версії.

13 червня 2022



Чепікова В.О.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	4
ВСТУП	5
 РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОХІДНОГО	
ПОЗОВУ	8
1.1. Поняття, ознаки похідного позову в українському законодавстві та його місце в класифікації позовів.....	8
1.2. Історія виникнення та розвитку похідного позову в українському законодавстві.....	15
1.3. Похідний позов в доктрині зняття корпоративної вуалі	21
1.4. Концепція похідного позову у Канаді.....	28
 РОЗДІЛ 2. РЕГУЛЮВАННЯ ПОХІДНОГО ПОЗОВУ В	
УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ПРАКТИКА ЙОГО	
ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ	38
2.1. Корпоративний конфлікт як підстава звернення з похідним позовом	38
2.2. Елементи цивільного делікту та їх доказування при подачі похідного позову	46
2.3. Тенденції судової практики у справах за похідними позовами.....	56
2.4. Пропозиції щодо вдосконалення інструменту похідного позову	68
ВИСНОВКИ	83
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	86
ДОДАТОК 1	100
ДОДАТОК 2	102

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ВАТ	Відкрите акціонерне товариство
ВГСУ	Вищий господарський суд України
ВП ВС	Велика Палата Верховного Суду
ВСУ	Верховний Суд України
ГК України	Господарський кодекс України
ГПК України	Господарський процесуальний кодекс України
ДК	Державна компанія
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
ЄС	Європейський Союз
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КГС ВС	Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду
КЗпП	Кодекс законів про працю України
КК України	Кримінальний кодекс України
КМУ	Кабінет Міністрів України
КСУ	Конституційний суд України
КУзПБ	Кодекс України з процедур банкрутства
НАК	Національна акціонерна компанія
НБУ	Національний банк України
НКЦПФР	Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку
ОЕСР	Організація економічного співробітництва та розвитку
ПАТ	Публічне акціонерне товариство
ПП	Приватне підприємство
ПрАТ	Приватне акціонерне товариство
ТОВ	Товариство з обмеженою відповідальністю
Угода	Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони
ФОП	Фізична особа-підприємець
ЦК України	Цивільний кодекс України
ЦПК України	Цивільний процесуальний кодекс України

ВСТУП

Актуальність теми роботи. З 2015 року в Україні триває реформа корпоративного законодавства та корпоративного управління, яка полягає у прийнятті та вдосконаленні низки законодавчих актів, серед яких Закон України *«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів»*, Закон України *«Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»*, Закон України *«Про управління об'єктами державної та комунальної власності»*, та запровадженні принципів корпоративного управління ОЕСР. Запровадження в українському законодавстві похідного позову є логічним продовженням корпоративної реформи, оскільки з закріпленням розуміння про наявність у посадових осіб товариства фідучіарних обов'язків перед компанією, з'явився інструмент, який дозволяє акціонерам зайняти активну позицію у забезпеченні їх дотримання.

Крім того, актуальність роботи зумовлена недосконалістю регулювання похідного позову, що залишає низку питань невирішеними, а саме: (1) чому похідний позов презентований як інструмент захисту прав міноритаріїв, коли майновий ценз для звернення з похідним позовом є доволі високим, а на практиці більшість представників товариства є особами, яким належить близько 100% капіталу; (2) чому запобіжником зловживання похідним позовом є виключно встановлення порогу власності у капіталі; (3) чому відсутні будь-які роз'яснення щодо того, кого можна вважати посадовою особою товариства в контексті похідного позову; та (4) чому на рівні законодавства не встановлено порядок притягнення до відповідальності окремих членів колегіального органу, які можуть різним чином голосувати за прийняття певного рішення.

Про актуальність роботи також свідчить зміна підходу Верховного Суду до розуміння протиправної поведінки посадової особи як елементу складу цивільного правопорушення у 2019-2021 роках, а також поява все більшої кількості позитивних судових рішень у справах за похідним позовом та статей, присвячених розумінню похідного позову і аналізу практики його застосування у період з 2019 по 2021 рік.

Поза цим, інтерес до похідного позову залишається високим і з боку законодавця, про що свідчить прийняття за основу законопроекту № 2493 від 25 листопада 2019 року «Про акціонерні товариства», яким пропонуються зміни до статті 54 ГПК України. При цьому, законопроект, пропонуючи зменшення порогу володіння капіталом до 5 відсотків, оминає низку проблемних питань, що були викладені вище.

Теоретична база теми дослідження. Питання визначення та місця похідного позову в теорії позову досліджені в роботах таких українських вчених як Губська А.В., Демидова М.О., Попов Ю., Кологойда О.В., Островська Л.А., Бігняк О., Пуль І.С., Короєд С.О., Махінчук В.М. та Щербина В.С. Аналогічні питання були предметом дослідження зарубіжних вчених, а саме Чугунової О., Листарової О.С. та Нагоева Д.А. Значний вклад у розробку питань поняття та дослідження похідного позову, у тому числі з врахуванням досвіду іноземних країн, здійснили практикуючі юристи, серед яких Янкович В., Черкасенко М., Краглевич В. та Фельмецгер М. Доктрині «підняття корпоративної вуалі» та практиці її застосування національними судами та Європейським судом з прав людини присвячені роботи Сабодаша Р. та Карнаух Т.

Емпіричною основою цієї роботи є дослідження всієї наявної судової практики, де використовується інструмент похідного позову, з метою виокремлення тенденцій, що можуть стати у нагоді практикуючим юристам при підготовці похідного позову та, зокрема, при визначенні предмету доказування.

Об'єкт та предмет дослідження. Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають при застосуванні похідного позову як засобу захисту прав товариства. Предметом дослідження є теоретичні напрацювання, нормативно-правові акти, судова практика щодо застосування похідного позову в Україні.

Мета та завдання дослідження. Метою цієї роботи є аналіз похідного позову як правового явища з теоретичного та практичного аспектів, обставин його застосування та розробка пропозицій щодо удосконалення законодавчого

регулювання похідного позову та практики його застосування учасниками корпоративних відносин.

Для досягнення цієї мети у дослідженні вирішувалися такі завдання:

- визначити поняття та ознаки похідного позову, а також його місце в класифікації позовів;
- дослідити історію появи похідного позову в національному законодавстві та правозастосовній практиці;
- визначити місце похідного позову у доктрині «*підняття корпоративної вуалі*» та проаналізувати відповідну практику ЄСПЛ;
- проаналізувати концепцію похідного позову в одній з країн його походження та дослідити корпоративний конфлікт як підставу для звернення з похідним позовом;
- дослідити елементи складу цивільного делікту та визначити можливі докази на підтвердження чи спростування їх наявності;
- проаналізувати наявні судові рішення за результатами розгляду похідного позову та виокремити тенденції розвитку судової практики;
- зробити та обґрунтувати пропозиції щодо вдосконалення регулювання та застосування похідного позову.

Методологічна основа. При дослідженні були використані як загальнонаукові, так і спеціально-наукові методи пізнання. Основою роботи є діалектичний метод, використаний для комплексного дослідження похідного позову. При дослідженні історії виникнення та розвитку похідного позову в українському законодавстві використовувався метод історичного аналізу, а для розробки пропозицій для вдосконалення похідного позову – формально-логічний метод. Для дослідження оціночних понять у роботі був використаний метод юридичного тлумачення.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОХІДНОГО ПОЗОВУ

1.1. Поняття, ознаки похідного позову в українському законодавстві та його місце в класифікації позовів

1 травня 2016 року набрала чинності більшість положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» [1]. Вказаним законом, зокрема, були внесені зміни до ГПК України, серед яких варто відзначити доповнення статті 28 ГПК України частинами 8-10 [2, 49]. Нововведеними положеннями український законодавець вперше офіційно визнав таке правове явище як похідний позов.

Незважаючи на те, що автори закону безпосередньо не ввели до його тексту такої назви як «похідний позов», зі змісту частин 8-10 статті 28 ГПК України можна виокремити низку ознак, які дають змогу чітко визначити належність цього правового явища до давно відомого у світовій практиці інструменту.

Так, частина 8 статті 28 ГПК України (в редакції від 1 травня 2016 року) вказує, що *«у спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, представником такого товариства є також учасник (акціонер) цього товариства, якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства, який подав господарському суду позовну заяву від імені товариства або який подав господарському суду заяву про здійснення представництва позивача»*. Стаття 54 ГПК України в останній чинній редакції містить майже аналогічну норму [3, 21].

З цих положень можна вивести визначення похідного позову як **способу захисту прав юридичної особи у спорах щодо відшкодування збитків, завданих юридичній особі його посадовою особою, за яким представником**

юридичної особи є її учасник (акціонер), що уповноважений на представництво інтересів юридичної особи законодавчою вказівкою.

Це визначення частково перегукується з визначенням О. Чугунової, яка визначає похідний позов як *«звернення учасника (акціонера, члена) юридичної особи, спеціально не уповноваженого останньою, за судовим захистом порушеного або оспорюваного права чи законного інтересу юридичної особи у випадках, передбачених законом»* [4, 51]; визначенням М. Черкасенка, який вказує, що похідний позов являє собою *«правовий механізм захисту прав та законних інтересів, який дозволяє заявляти та підтримувати позови від імені товариства його учасникам, якщо юридична особа не ініціює самостійно судовий розгляд»* [5, 2]; та визначенням М. Демидової – *«це вимога про відшкодування збитків, завданих підприємству діями/бездіяльністю його посадової особи, який подається власниками, акціонерами/учасниками в інтересах підприємства і від його імені»* [6, 3].

Для здійснення подальшого аналізу поняття «похідний позов» також варто зрозуміти, чому цьому виду позову була привласнена саме така назва. Найбільш поширеною у науковій літературі є думка, що за похідним позовом є два вигодонабувачі – той, інтереси якого захищаються безпосередньо – юридична особа, – а також той, інтереси якого захищаються опосередковано – акціонер, учасник гочі власник [4, 51]. Водночас, О. Чугунова у власному авторефераті притримується іншої думки і вважає, що назва «похідний позов» бере свій початок від похідного права учасника чи акціонера звернутися до суду за захистом прав юридичної особи, і таке право походить від невід’ємного та первинного права юридичної особи самостійно звернутися до суду за захистом власних інтересів [7, 13]. Доволі цікаве визначення було запропоноване також Л. Островською, яка визначає деривативний позов як засіб *«попередження зловживань, коли один учасник цивільного обороту, контролюючи юридичну особу та її органи управління, зменшує активи або в інший спосіб знижує економічну вартість такої юридичної особи і таким чином позбавляє інших осіб,*

які мають інтереси у такій юридичній особі - невеликих учасників та кредиторів – їхніх інтересів у юридичній особі» [8, 10].

Обидва пояснення заслуговують на увагу, втім з огляду на сталу практику українських судів, згідно з якою *«інтереси товариства можуть не збігатися з інтересами окремих його учасників» [9]*, більш прийнятним для національних реалій видається пояснення О. Чугунової. Окрім цього, як правильно відзначає Ю. Попов *«єдиною особливістю похідного позову є те, що похідний позов подається не уповноваженою посадовою особою юридичної особи і не представником за довіреністю, а тим, хто є законним представником в силу вказівки права» [10, 5]*, а не те, що він спрямований на опосередкований захист прав учасників (акціонерів, власників) юридичної особи.

На підставі аналізу вищевказаних норм законодавства та доктринальних визначень похідного позову серед особливостей цього інструменту згідно з українським законодавством можна виокремити: 1) можливість звернення з таким позовом лише у спорах щодо відшкодування збитків; 2) належність, з процесуальної точки зору, права звернутися з позовом учасникам / власникам такої юридичної особи; 3) визначення особи відповідача (посадової особи) відбувається з обов'язковим врахуванням положень внутрішніх документів такої юридичної особи; та 4) право вимоги, з точки зору матеріального права, належить самій юридичній особі [11, 70]. Л. Островська додає до вище вказаних ознак похідного позову ще й те, що відшкодування за результатами розгляду позову отримує не особа, яка його подала, а юридична особа, в інтересах якої його подано [8, 8-9]. Зазначений перелік ознак, в цілому, є загальноприйнятим.

Водночас, варто відзначити, що в деяких юрисдикціях предметом похідного позову може бути не лише вимога про відшкодування збитків, але й вимога про визнання договору недійсним, вимога міноритарних учасників до мажоритарних чи вимога юридичної особи, представленої її учасниками до боржників такої юридичної особи [10, 6-7]. У зв'язку з цим для таких юрисдикцій перша ознака похідного позову буде не застосовною.

Загалом, з ознак, перелічених вище, випливає, що похідний позов в цілому має корпоративну природу, що інколи дає науковцям підставу називати похідний позов «корпоративним позовом». Про це, на перший погляд, свідчать і акти законодавства, які регулюють похідний позов,¹ і специфічний статус сторін спору (мається на увазі те, що сторонами у спорі є юридична особа та її посадова особа, які у свою чергу є суб'єктами корпоративних правовідносин) [12, 61-62], і підвідомчість спору, що ініціюється похідним позовом, господарському суду². Водночас, на нашу думку, називати похідний позов корпоративним позовом є некоректним, оскільки до «корпоративні позови» є категорією значно ширшою та такою, що охоплює похідний позов. У цьому аспекті варто підтримати О. Кологойду, яка відносить до корпоративного позову як непрямі (похідні) позови, так і прямі позови – як такі, що спрямовані на захист прав окремих учасників та товариства безпосередньо [13, 153]. Таким чином, до видів корпоративного позову слід віднести не лише похідний позов, але і позов акціонера/учасника про переведення на нього прав та обов'язків покупця, позов про визнання недійсним рішення загальних зборів, позов про визнання недійсним правочину, щодо якого є заінтересованість, як такого, що порушує інтереси товариства, тощо. З цього випливає доволі цікавий висновок, проголошений Д. Нагоєвою, що похідний позов виділяється науковцями на підставі інших класифікуючих ознак, а тому їх застосування може і не бути обмеженим корпоративними правовідносинами [14, 9-10]. Матеріально-правова сторона похідного позову може бути змінною.

Для того щоб зрозуміти на підставі яких же ознак у теорії позову науковці виділяють похідний позов, варто розглянути наявні класифікації позовів та місце похідного позову в таких класифікаціях.

Дотримуючись загальноприйнятої «єдиної» концепції позову [15, 5], вважаємо, що похідному позову властиві як процесуальна, так і матеріальна сторони. З огляду на це саме поняття «позову» можна визначити як

¹ Окрім статті 54 ГПК України, похідний позов також згадується в абзаці 3 частини 3 статті 42 Закону України «Про акціонерні товариства». Релевантною до теми похідного позову також є частина 2 статті 89 ГК України, яка визначає неправомірні дії посадової особи товариства, за які вона має відшкодувати збитки.

² Пункт 3 частини 1 статті 20 ГПК України

«матеріально-правову [вимогу]»³, спрямовану до відповідача, що є водночас предметом позову, і вимогу процесуального характеру про захист, спрямовану до суду» [16, 26]. Таке визначення є загальним для будь-якого виду позову.

Що ж до особливостей різних видів позову, то для їх кращого розуміння у науковій доктрині існує декілька класифікацій позову за різними критеріями, наприклад [17, 262-273]:

- **за способом захисту порушеного (оспорюваного, невизнаного) права чи інтересу** позови поділяються на позови про визнання, позови про присудження та перетворювальні позови [18, 127]. В основі цієї класифікації лежить мета захисту порушеного, оспорюваного чи невизнаного права чи законного інтересу. Наприклад, особа, звертаючись з позовом про визнання прагне довести існування або відсутність у неї певного суб'єктивного права. У господарському судочинстві саме до такого виду позову належить позов про визнання припиненими кредитних правовідносин у зв'язку з виконанням договору. У той же час, особа, яка пред'являє до суду позов про присудження переслідує мету зобов'язати відповідача здійснити певні дії у відповідності до існуючого у позивача визнаного суб'єктивного права. Найбільш поширеним прикладом такого позову є позови про стягнення коштів у зв'язку з неналежним виконанням певного договору. Зрештою, перетворювальні позови спрямовані на зміну чи припинення правовідносин. Класичним прикладом у такому випадку слугує позов про розірвання договору;
- **за об'єктом захисту (або за матеріально-правовою ознакою)** позови поділяються за галузями права, а саме: житлові позови, трудові позови, сімейні позови, корпоративні позови, тощо. Така класифікація використовується для цілей судової статистики [19, 8]; та
- **за суб'єктним складом** позови поділяються на еквівалентні, тотожні (подібні) та нетотожні позови. Еквівалентні позови характеризуються повним збігом всіх елементів позову, у той час як тотожні позови

³ Додано автором.

характеризуються зміною процесуального становища сторін. Прикладами нетотожних позовів можуть бути прямий та регресний (зворотний позови) [18, 129].

З розвитком теорії процесуального права та появою нових видів позовів у доктрині з'явилася нова класифікація позовів, в основі якої лежить питання, а хто саме є вигодонабувачем за певним позовом. Таким чином, за характером інтересу, що підлягає захисту, вчені поділяють позови на⁴[20, 74-75; 17, 265-273]:

- **прямі (особисті)** – вигодонабувачем за таким позовом виступає особа, яка з ним звернулася для захисту власних прав та інтересів. Загалом, такий вид позову є найбільш поширеним для будь-якої юрисдикції;
- **позови на захист публічних та державних інтересів** – цей позов спрямовується на захист прав та інтересів держави. В українському законодавстві прикладом такого позову є позов прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або, в певних випадках, передбачених у частині 1 статті 290 ЦПК України [21, 86-87], прокурора Генеральної прокуратури України, що подається до особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. Оскільки прокурор у цьому випадку здійснює представництво держави в суді, а остання прямо зацікавлена у боротьбі з корупцією на найвищому рівні та поверненні вартості необґрунтовано набутих активів до державного бюджету (так звана «*цивільна конфіскація*»), то і вигодонабувачем тут є не якась конкретна особа, а сама держава або ж суспільство в цілому;
- **позови на захист прав інших осіб** – за якими вигодонабувачем є інша особа, ніж позивач. При цьому, варто відзначити, що зверненням з таким видом позову до суду, позивач не задовольняє жодних власних інтересів навіть опосередкованим чином. У ЦПК України прикладом нормативного закріплення можливості звернення з таким позовом до суду є частина 1 статті 53 та стаття 57. Відповідно до положень цих статей малолітніх,

⁴ Иск как универсальное средство защиты гражданских прав, Деханов С.А. ([посилання](#)); Гражданский процесс под ред. В. Яркова ([посилання](#))

неповнолітніх, недієздатних та обмежено дієздатних осіб в суді представляють їх законні представники, які, на відміну від перелічених осіб, володіють необхідним обсягом дієздатності для належного представництва інтересів своїх підопічних. Окрім цього, особою, яка може подати позов на захист іншої особи, може бути державний орган або муніципальний орган. Найбільш поширеним прикладом такого представництва є звернення органів опіки та піклування (якими виступають міські, сільські, селищні ради [22]) до суду з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав, про відібрання дитини в матері, батька без позбавлення батьківських прав, тощо.

- **групові позови** – які характеризуються **кількісною** невизначеністю осіб на стороні позивача, і які спрямовані на захист колективних прав та інтересів. Наразі українське законодавство прямо не регулює можливість подачі групового (колективного) позову. Водночас, у судовій практиці вже є приклади часткового задоволення групових позовів, поданих громадською організацією, в інтересах невизначеного кола осіб⁵[23]; та
- **похідні позови** – що, як ми вже зазначили вище, являють собою позови акціонерів, учасників та власників юридичних осіб, подані такими акціонерами (учасниками, власниками), що не були окремо уповноважені на це юридичною особою, для захисту інтересів такої юридичної особи та, опосередковано, для захисту власних інтересів [4, 51-52].

На підставі наведених класифікацій можемо зробити висновок, що похідні позови відносяться до категорії позовів про присудження, оскільки учасники (акціонери / власники) юридичної особи звертаються до суду, щоб зобов'язати посадову особу – відповідача відшкодувати завдані юридичній особі збитки. В аспекті класифікації за матеріально-правовою ознакою формально (тобто згідно з чинним законодавством України) такі похідні позови відносяться до

⁵ Наприклад, у постанові Великої Палати Верховного Суду у справі № 910/8122/17 від 11 грудня 2018 року, суд вказав, що природоохоронна організація «має право на представництво в суді екологічних інтересів суспільства та окремих його членів з метою захисту порушених екологічних прав людини та громадянина або з метою усунення порушень вимог екологічного законодавства».

корпоративних. Водночас, як було зауважено мною вище, теоретично похідний позов може використовуватися не лише в корпоративних правовідносинах.

Остання ж класифікація власне і виявляє основну відмінність похідного позову, яка надає йому особливої риси – він захищає інтереси не лише юридичної особи, але і її учасників, тобто за таким позовом у нас присутні два вигодонабувачі: безпосередній (юридична особа) та опосередкований (його учасники / акціонери).

1.2. Історія виникнення та розвитку похідного позову в українському законодавстві

Незважаючи на те, що можливість застосування похідного позову була закріплена законодавчо лише 1 травня 2016 року, цей інструмент існував у правозастосовній практиці ще у 2000-их роках. Відношення судів до похідного позову можна чітко прослідкувати з рішення КСУ, інформаційних листів та постанов пленуму ВСУ. Поза цим, в ЄДРСР не важко віднайти рішення судів, в яких останні тим чи іншим чином намагаються вирішити корпоративний спір сторін за відсутності законодавчого регулювання похідного позову. Забігаючи наперед доцільно відзначити, що розвиток похідного позову в історії українського законодавства був нелегким. Втім, похідний позов не дарма вважають індикатором ступеня захисту прав інвесторів, особливо міноритарних [24, 2; 25, 3]. Тож, похідний позов, будучи передбаченим законодавством тих країн, де стандарти корпоративного управління є достатньо високими, мав рано чи пізно з'явитися і в національних нормативно-правових актах.

Першу «письмову» згадку похідного позову можна знайти у рішенні КСУ у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 ЦПК України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року № 1-10/2004 [26].

Справа стосувалася вирішення питання щодо можливості захисту охоронюваного законом інтересу учасника товариства, у випадку порушення прав юридичної особи, в контексті необхідності офіційного тлумачення статті 4 ЦПК України. З аналізу відповідей різних державних інституцій, серед яких Міністерство юстиції України, КМУ, ВСУ, тощо, очевидно, що більшість з них визнавали можливість подання похідного позову, але вказували, що така можливість повинна бути передбачена законодавчо. Дещо іншу позицію представив лише Комітет Верховної Ради України з правової політики, який вказував на можливість особи виключно на підставі статей 22 та 64 Конституції України звернутися до суду, навіть за відсутності вказівки у законі на можливість здійснення судового захисту порушеного інтересу. Окрім цього, органи висловили декілька думок, які є актуальними і на сьогодні, зокрема, що інтереси акціонерів та акціонерного товариства є різними, і інтерес останнього виражається у протоколах загальних зборів та інших рішеннях органів управління такого товариства; а також те, що інтереси навіть акціонерів між собою (міноритарних та мажоритарних) різняться. Формулюючи такі позиції, адресати запитів КСУ дійшли висновку, що здійснення представництва товариства окремим учасником за відсутності довіреності від товариства, є некоректним.

Що ж до КСУ, то останній дотримався позиції, висловленої більшістю. Так, у пункті 4.1. рішення вкотре було наголошено на відмінності інтересів мажоритаріїв та міноритаріїв, на різному обсязі інтересів (а отже і прав) акціонерів, що було і залишається відображеним у законодавстві. Поза цим КСУ, проаналізувавши положення чинного на той час корпоративного законодавства, вказав, що на органи правління товариства *«покладається і захист індивідуальних інтересів акціонерів»*. Визнаючи цю відмінність, КСУ не знехтував можливістю вказати і на пов'язану з цим проблему правового захисту прав міноритарних акціонерів. Так, у пункті 4.3. суд зазначив, що *«законодавець свідомо допускає абсолютний пріоритет більшості голосуючих акцій»*.

Тим не менш, КСУ, хоч і натякнув на можливість захисту опосередкованого інтересу акціонера шляхом звернення з позовом від імені товариства до суду, втім зайняв загальноприйнятну позицію про необхідність окремого уповноваження акціонера товариством на здійснення юридичних дій від імені останнього. Про це свідчить його висновок, викладений у пункті 4.4. рішення: *«порядок судового захисту порушених будь-ким, у тому числі третіми особами, прав чи охоронюваних законом інтересів акціонерного товариства, які не можуть вважатися тотожними простій сукупності індивідуальних охоронюваних законом інтересів його акціонерів, визначається законом»*.

Отже, станом на 2004 рік законодавство заперечувало такий спосіб захисту прав та охоронюваних законом інтересів як похідний позов. Водночас, проблема відсутності якісних інструментів для захисту прав міноритарії мала очевидний характер вже на початку 2000-их років.

На практиці акціонери та учасники все ж намагалися всупереч режиму «невизнання» похідного позову, звертатися з останнім до суду, аргументуючи це порушенням власних прав, а не прав акціонерного товариства. Про це можуть свідчити положення пункту 2.2.1 Рекомендацій Президії ВГСУ № 04-5/14 від 28 грудня 2007 року [27, 5]. Цей документ, хоч і не мав жодної юридичної сили, втім чітко відображав корпоративні тенденції на практиці. Положення про те, що *«законодавством не передбачено право акціонера звертатись до суду за захистом прав акціонерного товариства, крім випадків, коли він уповноважений на це відповідним акціонерним товариством, або якщо таке право надається йому статутом акціонерного товариства»*, демонструє, що акціонери продовжували звертатися з подібними позовами.

Видається, така популярність невизнаного похідного позову стала однією з підстав першої спроби його запровадження (щоправда, у дуже вузькому обсязі) у Законі України *«Про акціонерні товариства»* в редакції від 17 вересня 2008 року [28]. Йдеться мова про положення частини 2 статті 72 вказано закону, якими передбачалася можливість для будь-якого з акціонерів звернутися з позовом про визнання правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, недійсним, якщо

такий правочин було укладено між товариством та афілійованою з особою, яка має заінтересованість щодо вчинення правочину, юридичною особою, якщо остання повністю належить заінтересованій у вчиненні правочину особі.

Хоч і варто погодитися з думкою Ю. Попова⁶, що така спроба була вкрай невдалою і зміна статті 72 Закону України *«Про акціонерні товариства»* в наступній редакції від 2011 року була доцільною [10, 10], все ж варто відзначити появу похідного позову на законодавчому горизонті. Цікавим є те, що з огляду на положення статті 71 цього закону в старій редакції, похідний позов можна було подати не лише до посадової особи, але і до акціонера, який одноосібно або разом з афілійованими особами володів 25 і більше відсотками простих акцій. Навіть чинне законодавство не передбачає такої можливості, хоча практика зарубіжних країн позитивно відноситься до таких випадків.

Всупереч положенням частини 2 статті 72 Закону України *«Про акціонерні товариства»* в чинній на той час редакції Пленум ВСУ дотримувався позиції, висловленої ще у 2004 році КСУ. Так, у пункті 51 Постанови Пленуму ВСУ № 13 від 24 жовтня 2008 року *«Про практику розгляду судами корпоративних спорів»* у пункті 51 повторюється, що *«законом не передбачено право акціонера (учасника) господарського товариства звертатися до суду за захистом прав чи охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва»* [29, 13]. До того ж тогочасна практика судів надалі йшла шляхом відділення інтересів засновника та інтересів товариства.

Як приклад можна навести Постанову ВГСУ у справі № К13/449-07 від 12 лютого 2009 року [30]. У вказаній справі учасник товариства з обмеженою відповідальністю «Будівельник» з часткою 57,9% звернувся до суду з позовом про визнання договору, укладеного товариством з обмеженою відповідальністю

⁶ Серед недоліків вказаної норми слід відзначити таке: (1) практикою і надалі не визнавалася можливість звернутися з похідним позовом; (2) на відміну від положень чинної редакції статті 72 Закону України *«Про акціонерні товариства»* такий правочин спричиняв юридичні наслідки до моменту визнання його недійсним; (3) можливість будь-якого акціонера подавати позов спричинила на практиці подачу тотожних некоординованих позовів; (4) обсяг похідного позову був занадто вузьким, оскільки виключалася можливість відшкодування збитків; (5) вимога щодо повного володіння юридичною особою особою, заінтересованою у вчиненні правочину, не врахувала випадки, коли така особа володіє значною долею (контрольним пакетом), але менше 100%, або фактично здійснює контроль над юридичною особою.

«Будівельник» з іншим товариством недійсним, оскільки останній порушує його корпоративні права та суперечить цілям товариства, визначеним у статуті. Відмовляючи у задоволенні позову, суд підтримав позицію судів нижчих інстанцій та вказав, що *«настання [негативних] наслідків можливе лише за результатами підприємницької діяльності останнього, а не безпосередньо з оспорюваного договору. Оспорюваний договір не порушує права та охоронювані законом інтереси позивача, як учасника товариства»*.

Відмова з подібною аргументацією, яка полягає у тому, що акціонери (учасники) господарського товариства не вправі звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших акціонерів (учасників) господарського товариства та самого товариства поза відносинами представництва, була викладена і в Постанові ВГСУ у справі № 32/284 від 17 лютого 2010 року [31].

Зрештою, подібні висновки судів можна було знайти протягом наступних років до 2014 року. Наприклад, у постановках ВГСУ у справі № 923/986/13 від 26 лютого 2014 року [32] та у справі № 911/2089/14 від 25 лютого 2014 року [33] суд підтвердив свій намір слідувати позиціям попередніх років та вказав, що *«не можна ототожнювати власні права та інтереси учасника товариства з правами та інтересами самого товариства»* та *«законом не передбачено право акціонера (учасника) господарського товариства звертатися до суду за захистом прав чи охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва»*.

Тож, з 2004 року до середини 2014 року український законодавець та, відповідно, суди всіляко заперечували можливість захисту похідних інтересів акціонерів шляхом подачі похідного позову. Основними підставами для відмови слугували відмінність інтересів юридичної особи та її учасників та відсутність законодавчої вказівки на існування такого способу захисту.

Переломним моментом для похідного позову в українському законодавстві стало підписання та наступна ратифікація Угоди [34]. Так у Преамбулі Угоди вказано, поміж іншого, те, що сторони *«віддані розвитку нового сприятливого клімату для економічних відносин між Сторонами, насамперед для розвитку*

торгівлі та інвестицій і заохочення конкуренції, які є ключовими факторами для економічної реструктуризації та модернізації». Як правильно відзначає О. Бігняк одним із шляхів наближення законодавства України до *acquis* ЄС та міжнародних стандартів корпоративного управління є реформа корпоративного законодавства, яка б включала в себе, зокрема, впровадження інструментів ефективного захисту прав міноритарних акціонерів [35, 227-228]. Необхідність в реформі корпоративного законодавства була визнана Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020», затвердженої Указом Президента України № 5/2015 від 12 січня 2015 року [36].

Внаслідок підписання Угоди та початку корпоративної реформи у 2015 році Президент України підписав Закон України *«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів»*, про який вже було зазначено вище, з набранням чинності з 1 травня 2016 року частини 7 статті 28 ГПК України, яка ввела похідний позов до корпоративного законодавства. Втім, з набранням чинності положення про можливість акціонерів, учасників, які володіють щонайменше 10 відсотками статутного капіталу (простих акцій) товариства, виступати від імені товариства в суді, історичний розвиток похідного позову не завершився. Наступним етапом стало поступове вдосконалення нововведених правил.

Так, 3 жовтня 2017 року Президент підписав Закон України *«Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (Розділи 1-3)»* [37]. 15 грудня 2017 року набрала чинності стаття 54 ГПК України, зміни до якого були внесені вищезазначеним законом, та якою було усунуто низку недоліків статті 28 ГПК України в редакції 1 травня 2016 року. Наприклад, була усунута потреба у подачі заяви про здійснення представництва позивача, зайві згадки про те, що позивачем може бути держава, орган державної влади чи орган місцевого самоврядування. Жодних змін до статті 54 ГПК України з 15 грудня 2017 року внесено не було.

Втім, і на цьому історія похідного позову не закінчується. У рамках реформи корпоративного управління виникають нові потреби у зміцненні можливостей захисту міноритаріїв. З цим пов'язана і реєстрація законопроекту «Про акціонерні товариства» № 2493 від 25 листопада 2019 року [38]. Однією із пропонованих законопроектом змін є зменшення 10-відсоткового цензу до 5-відсоткового, що дозволить акціонерам з меншим відсотком володіння впливати на діяльність товариства, зокрема, шляхом подачі похідного позову.

Таким чином, можна простежити, що похідний позов, переживши майже 10-річний період заперечення, з 2014 року перебуває на активній стадії розвитку та вдосконалення, що, у свою чергу, пов'язано з покращенням корпоративних стандартів управління товариством.

1.3. Похідний позов в доктрині зняття корпоративної вуалі

Принцип розмежування відповідальності юридичної особи та її учасників безумовно можна вважати рушієм економічного розвитку, потреба у якому на початку XIV століття не ставилася під сумнів. Поширення фікції «юридичної особи» відбулося лише тому, що в окремих власників капіталу з'явилася можливість мінімізувати відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, консолідувати капітал та відокремити власне майно від майна юридичної особи [39, 80-81].

Таким чином, ще з початку XIV століття принцип відокремленості юридичної особи став своєрідною аксіомою для численних правових систем, у тому числі і для України. Стаття 96 ЦК України, згідно з якою *«юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями»* та *«учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника)»*, є класичним відображенням цієї засади [40].

Варто, водночас, пам'ятати, що юридична особа є всього лише фікцією, використання якої є зручним для комерційних цілей. У зв'язку з цим, тлумачення англійських судів, що застосування фікції не є доречним, коли відповідні економічні цілі не виконуються, видається раціональним [41, 151-152]. Таким чином, використання окремої особистості юридичної особи її учасниками або посадовими особами для невиконання своїх зобов'язань перед кредиторами, для введення в оману інших учасників цивільного обігу, для шахрайських та інших неправомірних цілей є тими «червоними лініями», за якими подальше використання фікції є неможливим.

Одним із таких прикладів є справа *Caterpillar Financial Services (UK) Limited v Saenz Corp Limited, Mr Karavias, Egerton Corp and Others*, розглянута комерційною палатою Високого Суду Правосуддя [42]. Відповідно до обставин справи компанія *Caterpillar Financial Services* надала декілька позик компаніям відповідачів для будівництва та реконструкції яхт. Поручителями за цими договорами позики були, окрім компаній відповідачів, самі відповідачі, а забезпеченням за договорами виступало майно, належне компаніям. Дещо пізніше компанії-позичальники припинили виплати *Caterpillar Financial Services*. Це призвело до виникнення значної суми заборгованості і до розірвання договорів позивачем. Зрештою, компанія *Caterpillar Financial Services* звернулася до суду з вимогою про стягнення з компаній-відповідачів та відповідача-поручителя суми заборгованості. У процесі аналізу матеріалів справи суд з'ясував, що (1) майно, яке виступало забезпеченням та належало відповідачу-поручителю, було передано компаніям-відповідачам після укладення договорів позики. На підтвердження цього представники компанії *Caterpillar Financial Services* надали фінансову звітність, підтверджену висновком незалежного аудитора, яка свідчила, що майно належало на момент укладення договорів саме відповідачу-поручителю (а не компаніям); (2) компанії-відповідачі були лише агентами відповідача-поручителя. Доказом цього стало те, що всю кореспонденцію від імені компаній-відповідачів отримував та вів лише відповідач-поручитель.

На підставі вищевикладеного суд дійшов висновку про те, що відокремлена особистість компаній не використовувалися для добросовісних цілей, а отже корпоративна завіса має бути піднята, а фікція проігнорована.

Як вже було зазначено вище принцип розмежування відповідальності юридичної особи та її учасників є універсальним для корпоративного права. Тож, не викликає здивування, що зловживання цим принципом є також універсальним.

Українське законодавство у відповідь на можливі зловживання концепцією юридичної особи розробило власні запобіжники, які мають ознаки зняття корпоративної вуалі. Наприклад, частина 5 статті 107 ЦК України вказує, що юридична особа- правонаступник нестиме субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями припиненої юридичної особи у частині тих зобов'язань останньої, які перейшли до правонаступника згідно з розподільчим балансом. Це положення свідчить про порушення відокремленості двох юридичних осіб задля економічних інтересів держави, зокрема для гарантування задоволення вимог кредиторів припиненої юридичної особи. Дещо аналогічні норми застосовуються і до юридичної особи, утвореної внаслідок виділу, згідно з частиною 3 статті 109 ЦК України.

Окрему увагу як положення, що є відображення концепції проникнення за корпоративну вуаль, заслуговують норми чинного КУЗПБ та Закону України *«Про банки та банківську діяльність»*. Так, відповідно до частини 2 статті 61 КУЗПБ особи, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки (до числа яких, безперечно, відносяться учасники, посадові особи, фактичні контролери юридичної особи), можуть нести субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи-банкрута, у разі якщо банкруту не вистачає майна для задоволення вимог кредиторів і якщо буде доведена вина таких осіб у банкрутстві юридичної особи [43].

Частина 6 статті 58 Закону України *«Про банки та банківську діяльність»* передбачає, що пов'язана з банком особа, дії або бездіяльність якої призвели до завдання банку шкоди з її вини, несе відповідальність своїм майном. Інша ж

пов'язана з банком особа, яка отримала майнову вигоду від таких дій/бездіяльності пов'язаної з банком особи, може нести солідарну відповідальність за завдану банку шкоду разом з особою, яка завдала безпосередньо такої шкоди [44].

Характеристики, подібні до зняття корпоративної вуалі, також містяться у частині 6 статті 126 ГК України, яка регламентує субсидіарну відповідальність холдингової компанії за зобов'язаннями корпоративного підприємства, якщо останнє буде визнано банкрутом через дії чи бездіяльність холдингової компанії [45]; та частині 5 статті 22 Закону України «Про теплопостачання», згідно з якою учасник (засновник) теплопостачальної або теплогенеруючої організації у разі прийняття рішення про її ліквідацію забезпечує погашення боргу такої організації перед постачальниками енергоносіїв [46].

На підставі аналізу наведеної вище практики англійського суду та положень українського законодавства можемо дійти висновку, що зняття корпоративної вуалі має місце тоді, коли всупереч принципу відокремленості юридичної особи відповідальність за дії / бездіяльність юридичної особи (та правовий стан, у якому опинилася така юридична особа, внаслідок вказаних дій) покладається на інший, ніж сама юридична особа, суб'єкт. Враховуючи це, похідний позов очевидно є також проявом доктрини зняття корпоративної вуалі [47, 75]. Щоправда, маючи обмежену природу (його пред'явлення можливе лише до посадової особи та лише у справах про відшкодування збитків), український похідний позов не здатний задовольнити всі потреби учасників корпоративних відносин.

У зв'язку з цим українські суди вимушені використовувати практику ЄСПЛ для обґрунтування застосування доктрини підняття корпоративної завіси в інших випадках, що не стосуються вимоги про відшкодування шкоди посадовою особою юридичної особи-позивача. Так, у Постанові КГС ВС у справі № 910/15925/18 від 1 липня 2020 року суд підняв корпоративну завісу для захисту інтересів ліквідованого товариства, яке представляв його мажоритарний учасник у спорі стосовно визнання недійсним рішення загальних зборів [48].

Оскільки інших корпоративних інструментів, доступних мажоритарію, не було, останній звернувся з позовом про скасування рішення суду першої інстанції, яким було задоволено позов іншого учасника товариства та визнано рішення загальних зборів недійсним, та ухвали апеляційного суду про закриття апеляційного провадження. Хоча учасник звернувся від власного імені, втім його позов містив аргументи про порушення судами прав товариства. Незважаючи на сталу практику про склад сторін спору про визнання недійсним рішення загальних зборів як учасника, права якого було порушено, та товариства, суд дозволив іншому учаснику-мажоритарію представити інтереси товариства у цьому випадку. При цьому, суд, обґрунтовуючи свої висновки, покликався на рішення ЄСПЛ у справі *«Агротексім та інші проти Греції»* від 24 жовтня 1995 року [49].

Вказана справа є знаковим застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі» у практиці ЄСПЛ. Так, за обставинами вказаної справи колишні компанії-акціонери компанії Karolos Fix Brevery намагалися довести незаконність експропріації міською владою Афін двох земельних ділянок, що належали компанії. Варто зазначити, що Karolos Fix Brevery перебувала у скрутному фінансовому становищі, яке, зрештою, призвело до того, що проти компанії було розпочато процедуру ліквідації. Як зазвичай, в процесі ліквідації компанії був призначений ліквідатор, який належним чином, на думку акціонерів компанії, свої обов'язки щодо захисту інтересів компанії в процедурі ліквідації не виконував. У зв'язку з цим акціонери намагалися в грецьких судах, а згодом і в ЄСПЛ довести свою правову спроможність представляти інтереси компанії в суді, хоч така можливість законодавством Греції, чинним на той час, передбачена не була.

Держава, наводячи власні аргументи перед ЄСПЛ, згадала принцип відокремленості юридичної особи від її учасників та вказала, що опосередкований вплив на акціонерів, спричинений діями компанії, не є достатнім для того, аби такі особи вважалися «постраждалою стороною» у

розумінні Європейської конвенції з прав людини (пункт 59 справи *«Агротексім та інші проти Греції»*).

Суд дотримався думки держави та сформулював підхід, за якого підняття корпоративної завіси повинно відбуватися лише у виключних випадках, наприклад, тоді, коли компанія не може звернутися через свої органи (чи ліквідатора) до суду (пункт 66 справи *«Агротексім та інші проти Греції»*). Втім, у даній справі заявникам не вдалося навести достатньо вагомих аргументів для переконання суду та надання їм статусу «постраждалої сторони».

Фактично, справа *«Агротексім та інші проти Греції»* визначає алгоритм дій та стандарт доказування для акціонерів, які бажають захистити похідні інтереси, але за відсутності можливості подати похідний позов. Це, як показує вказана справа, вважатиметься підняттям корпоративної вуалі.

Варто погодитися з узагальненням правила, введеного ЄСПЛ у справі *«Агротексім та інші проти Греції»*, наведеного Р. Сабодашем, відповідно до якого проникнення за корпоративну завісу є можливим за одночасної наявності двох умов: (1) є виняткові випадки коли сама юридична особа безпосередньо не може здійснити цього самостійно (наприклад, у разі її припинення); (2) акціонери зробили усе від них залежне для ініціювання перед ліквідаторами необхідності вчинення певних дій, а у разі невчинення ними таких дій вжили заходи до усунення ліквідаторів [50, 203].

Для демонстративності подальшого застосування цього правило пропонуємо розглянути іншу справу ЄСПЛ, де суд надав акціонеру статус «постраждалої сторони», незважаючи на неможливість представництва акціонером юридичної особи в силу законодавства. У цьому контексті варто неодмінно згадати справу *«Фельдман та банк «Слов'янський» проти України»* [51]. За обставинами справи пан Фельдман був мажоритарним акціонером банку, який намагався оскаржити в українських судах постанову НБУ про ліквідацію банку «Слов'янський». Варто відзначити, що події у справі відбувалися на початку 2000-х років, тобто задовго до введення до українського законодавства такого інструменту як похідний позов.

Перед зверненням до ЄСПЛ, пан Фельдман отримав рішення Верховного Суду України від 21 квітня 2005 року, яким суд закрит провадження, вирішивши, що справа не підлягає скарга не підлягає розгляду, оскільки **«Фельдман Б.М. звернувся до суду як акціонер банку «Слов'янський», проте вимог про захист своїх прав та свобод не заявляв, а фактично діяв в інтересах комерційного акціонерного банку «Слов'янський», не маючи на це відповідних повноважень»**. У цій справі ЄСПЛ чітко вказав, що визнає пана Фельдмана «постраждалою стороною» у розумінні Конвенції, оскільки (1) на момент подання заяви органи управління банку внаслідок процедури ліквідації були позбавлені своїх повноважень щодо управління діяльністю банку-заявника, у тому числі, можливості звернутися з позовом від імені банку для захисту його інтересів; (2) ліквідаційна комісія банку повністю складалася з представників держави (посадових осіб НБУ та працівників податкових органів), що фактично унеможливлювало самостійне вираження юридичною особою власної волі (пункт 28 справи «Фельдман та банк «Слов'янський» проти України»).

Зрештою, доцільним для розуміння похідного позову та подальшого викладення проблемних моментів у цій роботі, цікавою є ще одна справа ЄСПЛ щодо «підняття корпоративної завіси» - справа «Губієв проти Росії», у якій суд розглядає доволі поширену ситуацію, за якої власником та контролером компанії є одна особа [52]. У своєму рішенні суд зазначив, що єдиний власник компанії має право стверджувати, що він є «постраждалою особою», оскільки у такому випадку відсутній ризик наявності відмінностей у поглядах різних акціонерів між собою та акціонерів та органу управління юридичної особи щодо наявності порушення прав компанії (пункти 53-54 справи «Губієв проти Росії»).

Таким чином, у випадках, коли власником компанії є одна особа підняття корпоративної завіси відбувається, фактично, за відсутності таких виключних обставин як неможливість компанії особисто звернутися до суду через свої органи, у тому числі через ліквідатора.

Варто підтримати таку позицію суду та думку Р. Сабодаша, що твердження про відсутність реального впливу на діяльність юридичної особи її єдиного

акціонера та за сумісництвом директора є ілюзорним, оскільки очевидним є те, що така особа використовує юридичну особу лише як «простий механізм» [50, 204].

На основі вищевикладеного можна дійти висновку, що похідний позов є частиною доктрини «проникнення за корпоративну вуаль», а за умови відсутності у минулому національного регулювання похідного позову, який фактично легалізує можливість акціонерів звернутися з позовом від імені юридичної особи, доктрина «проникнення за корпоративну вуаль» компенсувала певною мірою таку відсутність. Наразі ж, з огляду на передбачену законодавством можливість використання похідного позову лише для відшкодування збитків, доктрина «проникнення за корпоративну вуаль» використовується, за певних обставин, для отримання іншого способу захисту (наприклад, визнання рішення загальних зборів недійсними).

1.4. Концепція похідного позову у Канаді

Для розуміння суті похідного позову варто також дослідити його концепцію та виникнення у правовій системі його походження – одній з країн загального права. Вибір Канади може здатися неочевидним, втім ця юрисдикція, хоч і є малодослідженою в аспекті похідного позову, якнайкраще демонструє можливості інструменту похідного позову та його гнучкість. Про це може свідчити принаймні те, що суди, за результатами розгляду похідного позову, можуть застосувати будь-який спосіб захисту для відновлення порушених прав юридичної особи (не лише відшкодування шкоди, а наприклад визнання недійсним договору, чи внесення до нього змін чи зобов'язання вчинити певні дії на користь компанії). [51, 91]

Звернення з похідним позовом в Канаді регулюється статтями 239-240 Закону про підприємницькі корпорації Канади, який є федеральним актом [52], а також провінційними законами, які певною мірою, дублюють положення

Закону про підприємницькі корпорації Канади. Для прикладу пропонуємо розглянути Закон про підприємницькі корпорації Онтаріо, який містить положення стосовно похідного позову у статтях 246-247 [53].

Відповідно до положень вказаних актів існує декілька передумов для звернення з похідним позовом, а саме: (1) наявність попередження директора щонайменше за 14 днів до подачі похідного позову про намір розпочати судовий процес; та (2) проходження «допуску» перед судом, що відомий як «leave». Суть останнього полягає в тому, що позивач має довести, (1) що директори компанії не подадуть та не будуть належним чином відстоювати позицію компанії перед судом; (2) що позивач діє добросовісно; (3) та що звернення з таким позовом від імені акціонера здійснюється та принесе результат в інтересах компанії. Суть першого з трьох пунктів, які має довести позивач, полягає у тому, що все ж подача похідного позову у Канаді сприймається як явище неординарне. Саме такий посил заклали законодавці при створенні відповідних актів, вказавши, що: *«на нашу думку, основним підходом щодо права звернення з похідним позовом є раціональний: тобто окремий акціонер може подати такий позов лише у виключних випадках»* [54, 61]. Тобто оскільки все ж корпорація, за загальним правилом, діє в особі своїх посадових осіб, акціонер має докласти попередньо зусиль, аби змусити їх розпочати провадження в інтересах компанії. [57, 466] Тому логічним є вимога до акціонера довести, що він вжив розумних заходів, аби переконатися у тому, що через декілька днів з аналогічним по суті позовом до суду не звернуться його директори. Це, серед іншого, сприяє усуненню появи аналогічних позовів у суді.

Щодо інших двох пунктів, а саме добросовісності позивача та доведення того, що процес буде здійснюватися в інтересах компанії, то ці дві вимоги спрямовані на усунення безпідставних позовів. При цьому, варто розуміти, що хоч мотиви позивача і мають значення, але ніхто не очікує від останнього прояву абсолютного альтруїзму, оскільки, зрозуміло, що неправильний менеджмент компанії заважає не лише їй, але і акціонерам. [57, 468] Чудовою ілюстрацією того, як канадські суди вирішують, чи діють позивачі добросовісно та в інтересах

компанії є справа *Anderson v. Anderson*, що розглядалася Вищим Судом Правосуддя Онтаріо у 1979 році. Так відповідно до обставин справи позивачі (син та дочка відповідача) стверджували, що директор компанії (їх батько) приймав необачні рішення, чим спричиняв останній збитки. [58, 319-320] Суд Онтаріо, вирішуючи питання про добросовісність позивачів та того, чи буде в інтересах компанії розгляд цих вимог, звернув увагу на декілька факторів, а саме:

- двоє інших учасників компанії (якими виявилися банки) не ставили під сумнів управлінські рішення відповідача;
- чисті активи компанії лише збільшувалися під керівництвом відповідача; та
- самі позивачі не займалися управлінням компанії взагалі, а отже їх внесок до розвитку компанії був мінімальним.

Тож, з огляду на те, що позивачі, хоч і не озвучували своїх справжніх мотивів для звернення з позовом, суд зауважив, що розгляд такого позову з огляду на значну прибутковість компанії під керівництвом відповідача, навряд чи буде в інтересах останньої.

Також цікавим є те, що у канадській концепції похідного позову позивачами можуть бути не лише чинні акціонери компанії, але і її колишні акціонери, директори та інші посадові особи компанії (*наприклад, ті, які є в меншості у складі колегіального органу*), а також будь-які інші особи, щодо яких суд вирішить, що вони можуть виступати позивачами у справі за похідним позовом. Таке розширення кола позивачів є логічним з точки зору канадської доктрини, згідно з якою похідний позов – це будь-який позов, який пов’язаний з інтересами компанії, і його основною метою є «*попередити безсилля правосуддя*» [59]. У зв’язку з цим звернення з похідним позовом кредитором компанії у період її неспроможності не видається чимось дивним. Такий підхід був прийнятий судом Делаверу у справі *North American Catholic Educational Programming Foundation, Inc. v. Gheewalla*, яка широко цитується і канадськими судами [60]. Згідно з обставинами справи компанія Clearwire, директорами якої були відповідачі (Роб Гівала, Джері Кердінейл та Джек Делі), придбала у позивача на умовах договору

ліцензії право на використання радіочастотних хвиль. Через скрутне фінансове становище Clearwire компанія не змогла виплатити відповідачам обіцяну суму у розмірі близько 20 мільйонів доларів США. Позивач стверджував, що укладаючи цей договір, директори компанії діяли не в інтересах товариства, а в інтересах інвестиційної компанії Goldman Sachs, яка мала істотні фінансові важелі впливу на компанію та директорами якої також були відповідачі. Оскільки позивачі звернулися з позовом не від імені компанії (тобто не з похідним), то суд відмовив у задоволенні такого позову, натомість вказавши, що *«коли компанія є платоспроможною, то виконання цих [фідуціарних] обов'язків може бути забезпечено акціонерами, які мають право звернутися з похідним позовом (...)». Однак коли компанія є неплатоспроможною її кредитори займають місце акціонерів як кінцеві бенефіціари від будь-якого збільшення її вартості»*.^[60] Аналогічний підхід був прийнятий Верховним Судом Канади у справі *Peoples Department Stores Inc. (Trustee of) v. Wise* ^[61]. Ця справа не стосувалася безпосередньо похідного позову, оскільки кредитори звернулися напряму до братів-акціонерів компанії Wise (які також були директорами Peoples Department Stores), які, як вони стверджували, порушили свої фідуціарні обов'язки у відношенні до двох компаній, які через неналежне виконання останніми обов'язків, стали банкрутами. Суд у цій справі паралельно вказав, що *«той факт, що фінансовий інтерес кредиторів у компанії значно зростає, якщо справи йдуть погано, схиляє суд все більше, аби визнати таку сторону [кредиторів]»*⁷ належним позивачем згідно з положенням 238 Закону про підприємницькі товариства Канади».

У правозастосовній практиці Канади існує загальне правило щодо визначення особи, яка може бути позивачем за похідним позовом, яке було озвучене суддею у справі *Re Daon Development Corporation*. У цій справі суд, вирішуючи, чи може власник облігацій компанії подати від її імені похідний позов, зазначив, що *«такими особами є ті, хто має безпосередній фінансовий інтерес в управлінні компанією, та – аналогічно до міноритарних акціонерів – у*

⁷ Додавання автора.

тому випадку, коли вони не мають права вплинути чи змінити щось, що на їх думку є зловживанням управління чи поведінкою всупереч інтересам компанії».[62]

Окрім цього, варто відзначити, що у канадській доктрині похідного позову відповідачами можуть бути не лише посадові особи компанії, але й мажоритарні акціонери, які прямо чи опосередковано контролюють компанію та з використанням своєї влади можуть нашкодити її інтересам.

У світовій юридичній спільноті відносно нещодавно виникли дискусії з приводу того, що фідучіарні обов'язки перед компанією є не лише у її директорів, але й у мажоритарних акціонерів [63, 6-8]. При цьому визначення акціонера як такого, що здійснює контроль над компанією, не завжди залежить від розміру його частки. Так, наприклад, у справі *Kahn v. Lynch Communication Systems* контролюючим акціонером була визнана компанія Alcatel з акціями, які становили 43% капіталу товариства, оскільки остання мала контроль над радою директорів компанії (5 з 11), контролюючи комітет по виплаті винагороди директорам (2 члени з 4) та виконавчий комітет (2 члени з 3) [64]. Компанія погрожувала блокуванням будь-яких рішень, якщо інша частина акціонерів компанії не погодить пропозицію поглинання, яку пропонувала Alcatel.

Водночас, цілком логічним є поширення фідучіарних зобов'язань, а саме обов'язку діяти в інтересах компанії та добросовісно, приймати рішення, виходячи з резонності та економічної вигідності та розкривати достатній обсяг інформації іншим акціонерам для прийняття зваженого рішення, на того акціонера, який фактично контролює товариство на рівні з його посадовими особами. Так Апеляційний суд Онтаріо при розгляді справи *Goldex Mines Ltd. v. Revill et al.* Чітко зазначив, що «директори та мажоритарні акціонери компанії мають зобов'язання перед іншими акціонерами, наприклад, обов'язок діяти чесно та відкрито, а також не надавати неправдивої інформації» [65].

Прикладів зловживання контролюючими акціонерами своїми «повноваженнями» є безліч, але найпоширеніші випадки включають в себе: (1) так званий «*self-dealing*», тобто коли акціонер є одночасно кожною зі сторін

транзакції, маючи долю в компанії контрагенті, та отримує вигоду від правочину виключно для себе, а не для компанії. Іншими словами, відбувається вивід капіталу [63, 3]; (2) коли акціонер змушує компанію надати собі кредит; (3) коли акціонер відчужує свою частку іншій особі без проведення попереднього юридичного аудиту щодо неї (а новий акціонер виявляється шахраєм, який не планує розвивати компанію, а лише має на меті задоволення власних інтересів); (4) коли акціонер, знаючи про те, що нова компанія-покупець планує значні нововведення до способу управління компанією, які можуть бути не на користь міноритаріїв, все одно відчужує їй свою частку та не повідомляє про це інших акціонерів [66].

Тож, пред'явлення похідного позову до контролюючого акціонера є можливим та резонним, що лише підтверджує доцільність такої судової практики у Канаді.

Зрештою, варто відзначити ще одну особливість канадської версії похідного позову – подвійні похідні позови [67, 145]. Під подвійним похідним позовом розуміється звернення акціонера материнської компанії до суду з похідним позовом в інтересах дочірньої компанії, в якій позивач напряду не володіє акціями. З огляду на положення статей 238 та 245 Закону про підприємницькі корпорації Канади та Закону про підприємницькі корпорації Онтаріо відповідно, які визначають, що позивачами за похідним позовом також можуть бути акціонери та директори дочірніх компаній, не виключається і зворотна можливість (тобто звернення акціонера дочірньої компанії в інтересах материнської). Такий інструмент може бути надзвичайно ефективним у випадку, коли директори дочірньої компанії, від дохідності якої залежать фінансові показники холдингової компанії, відмовляються від вчинення активних дій в її інтересах.

Тож, сьогодні похідний позов у Канаді є надзвичайно гнучким інструментом, який дозволяє звернутися в інтересах компанії низці позивачів, а не лише акціонерам, отримати не лише відшкодування збитків, але й домогтися інших способів поновлення порушених прав та інтересів товариства чи навіть

дочірньої компанії. Поза цим, канадська доктрина визнає наявність фідучіарних обов'язків не лише у посадових осіб компанії, але й у контролюючих акціонерів, що дозволяє адресувати похідний позов ще й такій групі осіб. Водночас, така ситуація стала можливою лише наприкінці 20 століття, коли статутний похідний позов замінив похідний позов за загальним правом (тобто, який формувався виключно практикою судів).

Історія похідного позову за загальним правом розпочинається зі справи *Foss v. Harbottle* від 1843 року, у якій суд встановив три основних принципи відомі як «принцип належного позивача», «принцип відокремленості юридичної особи від її акціонерів» та «принцип більшості» [68, 2-3]. Так, розглядаючи перший похідний позов, поданий акціонерами компанії Victoria Park Company, які стверджували що директори компанії неналежним чином розпоряджалися активами корпорації, суд заключив, що:

- **належним позивачем** у таких справах є саме компанія як особа, права якої були уражені безпосередньо;
- **компанія має відокремлену особистість** від своїх акціонерів, тому вона сама здатна подавати позов від свого імені;
- суд не може втручатися у будь-яку неправомірну поведінку, яка може бути **схвалена простою більшістю учасників** (акціонерів) компанії на загальних зборах.

З врахування таких суворих правил, недивним виявилось рішення суду про відмову у задоволенні такого позову. Втім, надалі прецедент, викладений у рішенні *Foss v. Harbottle*, виявився надто суворим і блокував будь-яку можливість для міноритаріїв захистити права компанії та, опосередковано, і свої. Тож, судова практика розробила низку виключень до цих трьох принципів, які дозволили міноритарним акціонерам звертатися з позовами до компанії, а саме:

- **коли певні дії чи рішення були вчиненні/прийняті директором з перевищенням повноважень** — оскільки у цьому випадку мажоритарії не мають права схвалити таку дію чи рішення;

- **коли були порушені і особисті права акціонера** – у такому випадку останній має право звернутися не з похідним, а зі звичайним (прямим) позовом;
- **коли має місце шахрайство стосовно міноритаріїв, а особи-правопорушники контролюють компанію** – що, насправді, вважається єдиним справжнім виключенням з принципів, встановлених у справі *Foss v. Harbottle*, та дозволяє акціонеру звернутися з похідним позовом [68, 9-10].

Протягом більше 100 років виключення слугували фактично єдиною можливістю для звернення з похідним позовом. Через значну невизначеність понять «шахрайство» (яке може тлумачитися як просте перевищення повноважень одними суддями, а іншими як – певні очевидно протиправні дії як незаконне відчуження активів компанії та доведення її до банкрутства) та неоднозначне розуміння контролю (під яким різні судді розуміли чи то формальний, чи то фактичний контроль) розвиток похідного позову в країнах загального права, у тому числі і в Канаді, був унеможливленим. Вказані недоліки похідного позову за загальним правом і спричинили його повну заміну в Канаді на статутний похідний позов,⁸ який на сьогодні пропонує міноритаріям широкий інструментарій для захисту порушених прав компанії.

* * *

Похідний позов є відносно новим явищем в українському законодавстві, яке з'явилося лише на початку 2016 року з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів».

Похідний позов можна визначити як *спосіб захисту прав юридичної особи у спорах щодо відшкодування збитків, завданих юридичній особі його посадовою особою, за яким представником юридичної особи є її учасник (акціонер), що*

⁸ Така заміна відбулася і в інших англосаксонських юрисдикціях: в Австралії, США, Нігерії, тощо.

уповноважений на представництво інтересів юридичної особи законодавчою вказівкою. Основними ознаками похідного позову є (1) можливість звернення з таким позовом передбачена лише у спорах щодо відшкодування збитків; (2) право звернутися з позовом, з процесуальної точки зору, належить учасникам/власникам такої юридичної особи; (3) відповідач за похідним позовом визначається з обов'язковим врахуванням положень внутрішніх документів такої юридичної особи; та (4) право вимоги, з точки зору матеріального права, належить самій юридичній особі.

Похідний позов за класифікацією позовів за способом захисту порушеного права можна віднести до позовів про присудження, а за матеріально-правовою ознакою до корпоративних позовів. Водночас, класичні класифікації не дають змоги встановити особливості природи похідного позову. У зв'язку з цим доцільним є застосування нової класифікації позовів – за характером інтересу – що виокремлює похідні позови, як ті за якими є два вигодонабувачі: прямий (юридична особа) та похідний (акціонер/учасник/власник юридичної особи).

До 2016 року національна доктрина та правозастосовна практика не визнавали можливості акціонера звернутися з похідним позовом. Злам у підході до регулювання похідного позову відбувся з підписанням Угоди, яка стала однією з основних причин для проведення корпоративної реформи, результатом якої і став Закон України *«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів»*.

Похідний позов слід розглядати як частину доктрини «підняття корпоративної вуалі», оскільки похідний позов дозволяє покласти відповідальність у вигляді відшкодування збитків не на товариство, від імені якого діє директор, а на самого директора. Поза цим, при зверненні з похідним позовом, так само як і при піднятті корпоративної вуалі, порушується принцип відокремленості юридичної особи від її учасників. З огляду на можливість застосування похідного позову лише для відшкодування збитків у певних випадках національні суди, керуючись практикою ЄСПЛ, дозволяють

акціонерам (учасникам) представляти інтереси товариства в інших категоріях справ з використанням доктрини підняття корпоративної вуалі.

Концепція похідного позову у Канаді пропонує міноритаріям гнучкий інструментарій для захисту порушених прав компанії, а саме можливість: (1) звернення з похідним позовом не лише до посадових осіб компанії, але і до контролюючих акціонерів; (2) вимагати не лише відшкодування збитків, але «будь-якого рішення, яке є необхідним» для відновлення прав компанії; та (3) звернутися з подвійним похідним позовом, аби захистити права дочірньої компанії.

РОЗДІЛ 2. РЕГУЛЮВАННЯ ПОХІДНОГО ПОЗОВУ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ПРАКТИКА ЙОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

2.1. Корпоративний конфлікт як підстава звернення з похідним позовом

Дослідження корпоративного конфлікту належить до царини управлінських наук, втім робота з наслідками таких конфліктів та винайдення шляхів їх вирішення є, здебільшого, правовою задачею. З огляду на кількість судових рішень у справах про визнання рішення загальних зборів недійсними, про визнання недійсними установчих документів, про реалізацію прав на акцію (частку) та справах, пов'язаних з питаннями діяльності органів управління господарського товариства, найбільш поширеними видами корпоративних конфліктів є конфлікти між акціонерами (особливо між міноритаріями та мажоритаріями) та суперечки акціонерів та менеджменту [69-71].⁹

Як визначає Ю. Біляк правове протиборство сторін корпоративного конфлікту зумовлене *протилежністю цілей та інтересів учасників корпоративних відносин*, а основою конфлікту є *бажання отримати можливість контролювати поведінку іншої сторони* [72, 2-3]. Одним з найяскравіших прикладів корпоративного конфлікту в українській історії є конфлікт акціонера-мажоритарія публічного акціонерного товариства «Укрнафта» НАК «Нафтогаз України» та афілійованих компаній-міноритаріїв «Укрнафти», підконтрольних Ігорю Коломойському та Геннадію Боголюбову [73]. Згідно з даними у засобах масової інформації проект Закону України «Про акціонерні товариства» мав на меті вирішити конфлікт міноритаріїв-мажоритарія на користь останнього шляхом усунення кворуму загальних зборів

⁹ Інформація отримана на основі аналізу звітів судів першої інстанції у порядку господарського судочинства за 2018-2020 роки на офіційному веб-порталі Судової влади України у розділі «Звітність».

акціонерів на рівні 60% акцій (акціонерів, що володіють таким пакетом та зареєструвалися для участі у загальних зборах). Положення статті 41 Закону України *«Про акціонерні товариства»* встановили понижений кворум на рівні 50%, що дозволило НАК «Нафтогаз України» змінити лояльний до компаній з групи «Приват» менеджмент. [74]

Ця історія не є завершеною, втім для цілей цього дослідження приклад такого корпоративного конфлікту ілюструє необхідність наявності у законодавстві України правових механізмів, які б дозволили вирішувати суперечки учасників корпоративних відносин законним чином. При цьому, важливо аби такі інструменти були не лише «легальними» (наприклад, афілійовані з Ігорем Коломойським компанії цілком законно не з'являлися на загальні збори та блокували вирішення основоположних питань діяльності товариства), але й стійкими до зловживання з боку будь-якої з корпоративних груп.

Діловій практиці будь-якої юрисдикції відомі випадки зловживання корпоративними правами не лише з боку контролюючої групи, яким властиво пригнічувати меншість, але й з боку групи міноритаріїв.

Щоб детальніше розібратися у цьому питанні варто розуміти, що існують декілька «видів» міноритаріїв, які можуть по-різному впливати на діяльність товариства:

- Міноритарії, які є власниками 0,00001-4% акцій (частки) товариства – не впливаючи на стратегічні рішення компанії, такі акціонери все ж мають всім відомі корпоративні права, які включають в себе право на участь в загальних зборах, право отримувати інформацію щодо діяльності товариства, отримати частку майна товариства після ліквідації, переважне право при додатковій емісії акцій (чи право першочергово придбати частку іншого учасника товариства). Ці права передбачені частиною 1 статті 5 та статтею 20 Закону України *«Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»* [75] та статтями 25 і 27 Закону України *«Про акціонерні товариства»*. Поза цим, не варто забувати про можливу наявність у статуті товариства (а у випадку з товариством з

обмеженою відповідальністю – ще й у профільному законі) переліку питань, щодо яких вимагається одностайна згода всіх учасників. Зокрема, положеннями Закону України *«Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»* передбачається, що одностайне рішення всіх учасників вимагається з питань звуження прав учасників товариства, утвореного шляхом реорганізації,¹⁰ встановлення у статуті положень, які обмежують можливість зміни співвідношень часток учасників,¹¹ оцінки негрошового вкладу учасника, встановлення строків для внесення додаткових вкладів,¹² обмежень щодо відчуження або обтяження товариством частки (частини частки) у власному статутному капіталі, тощо. Таким чином, усі вказані питання можуть бути заблоковані рішенням міноритарія з будь-яким розміром частки чи, за умови наявності відповідних положень у статуті акціонерного товариства, з будь-яким пакетом акцій.

- Міноритарії, які є власниками 5-9% акцій – окрім вказаних вище можливостей, отримують право на обов'язкове включення їх пропозицій до проекту порядку денного загальних зборів.¹³

- Міноритарії, які є власниками 10-24% акцій (частки) товариства – очікувано отримують ще більше прав, зокрема до вказаного вище переліку додається право призначення власних представників для нагляду за ходом загальних зборів та порядком голосування на них¹⁴, право скликання позачергових зборів на їх вимогу¹⁵ та право проведення аудиту фінансової звітності товариства.¹⁶ Зрештою, такі акціонери отримують беззаперечне право звертатися з похідним позовом до посадової особи товариства від імені останнього.¹⁷

¹⁰ Частина 4 статті 11 Закону України *«Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»*

¹¹ Частина 3 статті 12 Закону України *«Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»*

¹² Частина 8 статті 18 Закону України *«Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»*

¹³ Частина 5 статті 38 Закону України *«Про акціонерні товариства»*

¹⁴ Частина 4 статті 40 Закону України *«Про акціонерні товариства»*

¹⁵ Пункт 3 частини 1 статті 31 Закону України *«Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»*, пункт 4 частини 1 статті 47 Закону України *«Про акціонерні товариства»*

¹⁶ Стаття 41 Закону України *«Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»*

¹⁷ Частина 1 статті 54 ГПК України

- Міноритарії, які є власниками 25-49% акцій (частки) товариства – наділені можливістю блокувати рішення щодо ліквідації товариства чи зміни його статутного капіталу.¹⁸

Тож, з одного боку, як влучно відзначає С. Осадчук, *«міноритарний акціонер має настільки мало акцій щодо загальної кількості акцій, що він неспроможний контролювати управління товариством та обирати директорів»* [76, 378]; а з іншого боку чинне законодавство наділяє міноритарного акціонера достатньою кількістю прав, якими останній може розпоряджатися не на користь товариства. Прикладами такого зловживання є (1) «закидування» товариства вимогами ознайомитися з непропорційно великою кількістю документів (що призводить до неспроможності товариства виконати такі вимоги і створює бажану для недобросовісних акціонерів підставу для звернення до суду), (2) отримання через запит на аудит сенситивної інформації про товариство та його посадових осіб, що надає учаснику важелі для наступного шантажу, та (3) звернення до суду з численними позовами про визнання недійсними рішень наглядової ради акціонерного товариства чи рішень органу управління товариства з обмеженою відповідальністю стосовно укладення значних правочинів і визнання відповідних договорів недійсними. Таке явище корпоративного шантажу отримало назву «грінмейлінгу», що фактично означає *«зловживання правом окремими акціонерами або групами акціонерів своїми правами, яке передбачає вчинення дій, що формально відповідають чинному законодавству, можуть бути вчинені ними на підставі права володіння певною кількістю акцій акціонерного товариства або з огляду на наявність у них можливості так чи інакше розпоряджатися наданим певною кількістю акцій правом голосу з метою отримання матеріальних благ і спрямовані на таке втручання у внутрішні справи товариства, яке змушує саме товариство, його акціонерів та інших зацікавлених осіб надавати їм ці матеріальні вигоди та блага»* [77].

¹⁸ Частина 2 статті 34 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та частина 5 статті 42 Закону України «Про акціонерні товариства».

Стосовно похідного позову, то останній позиціонується з точки зору національного законодавства як спосіб захисту прав міноритаріїв, хоча і спрямований на вирішення наслідків конфлікту не між акціонерами та посадовими особами компаній, а між самою корпорацією та менеджментом.

Причини такого конфлікту можуть різнитися за фактичними обставинами (наприклад, бездіяльність директора щодо врегулювання заборгованості товариства, умисне укладення комерційно не вигідних чи обтяжливих для товариства правочинів, необґрунтоване та неощадливе витрачання коштів товариства у власних інтересах), але суть залишається завжди однаковою – порушення фідучіарних обов’язків посадової особи перед товариством.

Концепція фідучіарних обов’язків посадових осіб товариства не є новою для національної правової доктрини. Це підтверджується, серед іншого, наявністю положення у ЦК України щодо обов’язку діяти добросовісно та розумно, що покладається на представників компанії, ще з 2003 року.¹⁹ Втім поява похідного позову та нових стандартів корпоративного управління викликала нову хвилю зацікавленості науковців та практикуючих юристів у цій тематиці. Так, Принципи корпоративного управління, розроблені спільно Організацією економічного співробітництва та розвитку та країнами Великої двадцятки, визначають, що обов’язок діяти в найкращих інтересах компанії включає в себе обов’язок дбайливого ставлення (англ. *duty of care*) та обов’язок лояльності (англ. *duty of loyalty*) [78, 45-46]. Обов’язок дбайливого ставлення вимагає від посадової особи товариства як його представника діяти добросовісно, приймати рішення лише за умови обізнаності у відповідному питанні та, загалом, поводити себе так, якби поводити себе будь-яка інша добросовісна та проінформована особа. За умови дотримання таких вимог представник товариства не може, наприклад, укласти угоду без попередньої перевірки контрагента та проведення юридичного аудиту.

Інша невід’ємна складова фідучіарного обов’язку стосується у буквальному розумінні відданості компанії. Так, особа, дотримуючись цього обов’язку, не

¹⁹ Частина 3 статті 92 ЦК України

може, представляючи компанію, діяти в особистих інтересах, укладати правочини з заінтересованістю з порушенням вимог законодавства, виявляти неоднакове ставлення до акціонерів чи навіть виконувати вказівки материнської компанії, які потенційно можуть бути шкідливими для дочірньої компанії, яку особа представляє.

Вказані фідучіарні обов'язки втілені також у Рішенні НКЦПФР № 955 від 22 липня 2014 року *«Про затвердження Принципів корпоративного управління»* [79]. Останні хоч і мають рекомендаційний характер, але доволі ілюстративно вказують, як повинні себе поводити посадові особи компанії. Зокрема, у пункті 3.2. Розділу 3 Рішення НКЦПФР № 955 від 22 липня 2014 року рекомендовано директорам повідомляти товариство про наявність будь-якого конфлікту інтересів, не використовувати в особистих інтересах ділові зв'язки товариства та не брати участь у конкуруючих підприємствах. У випадку неналежного виконання чи невиконання фідучіарних обов'язків посадові особи мають відшкодувати збитки, завдані товариству, що передбачено у пункті 3.3.6. Рішення НКЦПФР № 955 від 22 липня 2014 року.

Важливо відзначити, що принципи корпоративного управління не є просто красивим керівництвом для приваблення уваги інвесторів, що не мають реального втілення. Низка українських компаній дійсно імплементує рекомендації до власних кодексів корпоративного управління, детально роз'яснюючи алгоритм дотримання фідучіарних обов'язків в їх корпоративній структурі. Вартим уваги є Кодекс корпоративного управління ДК «Укроборонпром», зокрема розділ 3.3., що присвячений фідучіарним обов'язкам членів Наглядової ради компанії [80, 14-15]. Цей документ знову ж таки, базуючись на Принципах корпоративного управління ОЕСР, вимагає наявності політик щодо конфлікту інтересів, проведення членами наглядової ради аналізу ефективності виконання своїх обов'язків та кооперації виконавчого органу і наглядової ради, з метою отримання останньою достатньої кількості інформації для прийняття рішення на поінформованій основі.

Доволі цікавим є принципи реалізації обов'язку лояльності ДК «Укроборонпром», з огляду на належність концерну державі та на особливості його функції з забезпечення обороноздатності держави. Зокрема, згідно з розділом 3.3. Кодексу корпоративного управління ДК «Укроборонпром» членам Наглядової ради рекомендовано оцінювати при прийнятті рішень вагу інтересів компанії та вагу інтересів держави.

Втім не лише ті підприємства, в яких держава має значну частку чи контрольний (домінуючий) пакет акцій, намагаються забезпечити комплаєнс поведінки своїх посадових осіб з найкращими практиками корпоративного управління. Особливо у цьому напрямку відзначаються банки. До прикладу, Кодекс корпоративного управління ПАТ «Акціонерний Банк «Південний» містить окремі розділи щодо запобігання конфлікту інтересів та правил укладення правочинів з заінтересованістю, що покликані забезпечити дотримання членами наглядової ради фідучіарних обов'язків перед банком [81, 10-11].

З огляду на вищевказане, неважко простежити важливість дотримання фідучіарних обов'язків посадових осіб перед товариством. Їх порушення призводить до корпоративного конфлікту між товариством та менеджментом, що являє собою підставу для звернення з похідним позовом товариству в особі його акціонерів (учасників). Такий висновок є очевидним.

Набагато менш очевидним є те, що підставою для звернення з похідним позовом може бути не лише конфлікт товариства і менеджменту, але і конфлікт різних груп акціонерів. З неформальної точки зору (тобто, якщо не брати до уваги склад сторін спору), похідний позов слід розглядати і як допоміжний механізм при врегулюванні наслідків конфлікту між акціонерами (наприклад, за обставин, коли директором або членом наглядової ради товариства є також і акціонер товариства) та конфлікту між акціонерами та менеджментом (все ж недобросовісні дії директора, пов'язані з виведення активів товариства не можуть не впливати на розмір отримуваних акціонерами дивідендів та їх задоволеність фінансовим станом компанії). У цьому контексті, варто погодитися також з думкою В'ячеслава Краглевича, що судові рішення за

результатами розгляду похідного позову має *«преюдиціальне значення у справі при пред'явленні позову до акціонера про солідарне відшкодування збитків»*, і що похідний позов може розглядатися як *«додатковий важіль впливу при корпоративних конфліктах між акціонерами»* [82, 30].

Якщо розглядати похідний позов з такого аспекту, то цілком ймовірним є те, що його компенсаторна функція може перетворитися на ще один засіб корпоративного шантажу, про який йшлося вище, що в країнах англосаксонської системи права отримав назву *«strike suits»* - тобто позов, що подається з ціллю вимагання та шантажу [83, 1340]. На практиці таке вимагання відбувається так: акціонер (зазвичай, це міноритарій) звертається до суду з похідним позовом, який не має належного фактичного чи правового обґрунтування, але який слугує *«переговорним козирем»* для отримання позасудової компенсації від директорів чи від акціонера-мажоритарія (який зазвичай і керує діями посадової особи). Чи є можливим таке зловживання українськими міноритаріями похідним позовом? Безперечно так, особливо коли справа стосується публічних акціонерних товариств, акції яких допущені до торгів на іноземних біржах, та для яких репутаційні плями (особливо ті, що пов'язані з прогалинами у корпоративному управлінні) безпосередньо впливають на вартість акцій.

Як вже було вказано вище, міноритарій, що володіє 10-відсотковим пакетом акцій (10-відсотковою часткою) має повний доступ до інформації про товариство, може призначати своїх представників для нагляду за процесом голосування та проводити фінансовий аудит. У разі виникнення конфлікту між міноритарієм та мажоритарієм (наприклад через не виплату товариством дивідендів внаслідок недостатності чистого прибутку та/або нерозподіленого прибутку минулих років) ображений міноритарій, незважаючи на те, що така не виплата здійснюється в інтересах товариства, може звернутися з похідним позовом до господарського суду. Для складання безпідставного позову до посадових осіб він зможе використати інформацію, отриману внаслідок реалізації його корпоративних прав. Більше цього, господарське процесуальне законодавство, згідно з положеннями якого перевірка обставин та дослідження

доказів відбувається лише на стадії розгляду спору по суті, дозволяє недобросовісному міноритарію використати цей час для посилення тиску саме на акціонерів, зокрема шляхом використання заляканих посадових осіб товариства. Тож, за відсутності механізму перевірки добросовісності позивачів у національному законодавстві²⁰ зловживання правом подати похідний позов є цілком можливим [84, 86].

Загалом, корпоративний конфлікт між групами учасників корпоративних відносин є підставою для звернення з деривативним позовом. При цьому, на противагу загальноприйнятої думки такий конфлікт може виникнути не лише між товариством та менеджментом, але й між акціонерами товариства, що мають відмінні інтереси. Водночас, у першому випадку, похідний позов спрямований на компенсацію збитків товариства, у другому ж – є інструментом корпоративного шантажу та лише посилює корпоративний конфлікт.

2.2. Елементи цивільного делікту та їх доказування при подачі похідного позову

Неправильне визначення обсягу доказів, необхідних для підтвердження заявлених вимог, та нерозуміння стандарту доказування, властивого господарському судочинству, стало однією з основних причин, чому перший позитивний прецедент за похідним позовом з'явився лише 26 листопада 2019 року у справі за позовом ТОВ «Компанія «Газ Ресурс», хоча інструмент похідного позову був запроваджений за три роки до цієї події [85]. Як зазначає Марія Фельмецгер, *«складність застосування такої міри відповідальності як відшкодування збитків полягала у необхідності наявності усіх чотирьох загальних умов цивільно-правової відповідальності»* [86, 4]. Хоча визначення обсягу доказів та стандарту доказування при зверненні до суду з похідним

²⁰ При цьому, доволі спірною є думка про те, що встановлення майнового цензу на рівні володіння 10% статутного капіталу товариства є попереджувальним механізмом недобросовісних позовів.

позовом не передбачає якихось особливостей у порівнянні з позовами щодо відшкодування збитків в інших господарських спорах (наприклад, у разі порушення умов договору), все ж дослідження цього питання є визначальним для формування правозастосовної практики у подальшому.

Елементи цивільного делікту. Саме частина 2 статті 16 ЦК України визначає, що одним із способів захисту цивільного права є відшкодування збитків. Безперечним є зазначення КГС Верховного Суду у справі № 910/422/18 про те, що *«відшкодування збитків є одним із видів цивільно-правової відповідальності і для застосування такої міри відповідальності необхідна наявність всіх елементів складу правопорушення»* [87]. Щодо складу цивільного делікту, то він включає в себе такі елементи як: (1) наявність протиправної поведінки; (2) наявність шкоди; (3) наявність причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою та негативним наслідком (шкоди); та (4) вину. Хоча таке розуміння предмету доказування видається універсальним, деякі судді все ж вдавалися до «спрощеної» схеми при розгляді похідного позову, за якої *«достатнім є встановлення факту відповідного порушення (ст. 89 Господарського кодексу України) та, власне, завдання шкоди таким порушенням»*, що на нашу думку є недоречним та може стати передумовою для зловживання похідним позовом [88]. На щастя, таке розуміння складу цивільного делікту не було підтримане в позиціях Верховного Суду, зокрема у пунктах 2.5.1-2.5.4 Постанови КГС Верховного Суду у справі № 922/2187/16 [89].

Тож, для отримання відшкодування збитків за похідним позовом суду необхідно надати докази, які б свідчили про наявність *трьох з чотирьох* елементів складу цивільного правопорушення, інакше єдиним результатом, на який може розраховувати позивач, є отримання рішення про відмову у задоволенні похідного позову [90].

Як зазначалося у попередньому підрозділі, підставою для подання похідного позову, у розумінні українського законодавства, є корпоративний конфлікт між товариством та його посадовою особою. Найпоширеніші причини

такого конфлікту систематизовано у частині 2 статті 89 ГК України, а саме: порушення порядку процедури погодження, надання неправдивої інформації іншим органам товариства, на підставі якої приймаються недоцільні рішення, бездіяльність посадової особи, тощо. Що ж до такої категорії як «інші винні дії посадової особи», то під ними варто розуміти будь-яку недобросовісну та нерозумну поведінку, що мала місце всупереч інтересам товариства [91, 67]. З огляду на це, можна зробити висновок, що порушення положень установчих документів та фідучіарних обов'язків повинно вважатися протиправною поведінкою. КГС Верховного Суду підсумував вищевказане так: *«протиправна поведінка зазначеної особи може виражатись не лише у невиконанні нею обов'язків, прямо встановлених установчими документами товариства, чи перевищенні повноважень при вчиненні певних дій від імені товариства, а й у неналежному чи недобросовісному виконанні таких дій без дотримання меж нормального господарського ризику, з особистою заінтересованістю чи при зловживанні своїм розсудом, прийнятті очевидно необачних чи марнотратних рішень»*[92].

На нашу думку, для розуміння меж «нормального господарського ризику» слід орієнтуватися на роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ в Узагальненні про практику застосування судами законодавства, що регулює матеріальну відповідальність працівників за шкоду, заподіяну роботодавцю [93]. У вказаному листі зазначається, що ризик є обґрунтованим (а отже дотримано його межі), якщо (1) мета не могла бути досягнута іншими, не ризикованими засобами; (2) ризик відповідає значенню тієї мети, на досягнення якої його спрямовано; (3) можливість настання шкідливих наслідків є малоймовірною; (4) об'єктом ризику не виступає життя та здоров'я людей; та (5) на такий ризик йде лише особа, яка має певну професійну підготовку та досвід. Особливо цінним є зазначення у Листі про те, що завідоме розуміння про настання наслідків у вигляді шкоди (збитків) товариству не може вважатися нормальним ризиком. До того ж, при оцінці дотримання його меж (а також для розуміння, чи справді особа

виконувала обов'язок дбайливого ставлення до товариства) вагому роль відіграють заходи, вжиті особою, для запобігання настання негативних наслідків [93].

За такого розуміння, набагато легше вибудувати як стратегію виграшу у суді для позивача, так і стратегію захисту для відповідача. Уявімо, до прикладу, ситуацію, за якої член наглядової ради акціонерного товариства, що займається реалізацією солодошів, вирішує (без перевищення повноважень та без особистого інтересу) погодити вчинення значного правочину у вигляді придбання частки фармацевтичної компанії. Для отримання рішення на користь товариства представнику позивача варто буде довести та врахувати:

- що член наглядової ради не мав розуміння фармацевтичної сфери і він не замовив відповідні консультаційні послуги;

- що член наглядової ради мав можливість обрати альтернативну пропозицію, яка була б більш прибутковою, або, з врахуванням фінансового стану товариства, більш вигідною для юридичної особи була б відмова від всіх пропозицій; та

- що член наглядової ради не міг не розуміти, що придбання частки фармацевтичної компанії, завдасть чималої шкоди їх бізнесу (наприклад, оскільки ця фармацевтична компанія перебуває у скрутному фінансовому становищі, має проблемні активи чи до неї застосовано санкції).

Лінія захисту же члена наглядової ради повинна будуватися на отриманні доказів, що спростовуватимуть твердження позивача.

Більш складним елементом в аспекті розуміння та доказування є вина посадової особи. Цивільне та господарське законодавство не містять визначення «вини». Натомість частина 1 статті 614 ЦК України визначає форми вини: умисел або необережність. Юридична спільнота однаково розуміє поняття «умислу» як таке, що включає елемент усвідомлення та наміру. Дії особи вважаються такими, що вчинені з умислом, якщо вона усвідомлювала протиправність своєї поведінки та бажала або свідомо допускала настання шкоди (збитків) [94, 4]. Необережність, у свою чергу, має місце за відсутності в

особи наміру завдати шкоди. При необережності особа, хоч і не передбачала можливості настання шкідливих наслідків свого діяння, але могла і повинна була їх передбачити або легковажно (безпідставно) сподівалася на їх відвернення. Прикладом такої необережності може бути підписання директором платіжних доручень на сплату земельного податку без згадки про те, що товариство взагалі не є платником цього податку [95]. Форма вини як така не має значення для встановлення наявності цивільного делікту, втім має вагоме практичне значення, оскільки від ступеня вини залежатиме розмір відшкодування збитків.²¹

Спростування презумпції винуватості посадової особи можливе, якщо остання представить суду докази вжиття нею всіх заходів для попередження настання негативних наслідків, а також те, що її дії були добросовісними та розумними. Якщо ж відповідач проявлятиме бездіяльність та не надасть до суду жодного документу на підтвердження відсутності вини, то відповідно до останньої практики рішення суду буде з високою ймовірністю буде винесене на користь позивачів. За останні два роки немає жодного судового рішення, в якому відповідачу вдалося б спростувати вину.

Обов'язок доказування та докази при стягненні реальних збитків та упущеної вигоди. У процесі доказування обставин, які входять до предмету доказування, варто керуватися усталеним правилом, що для цілей правильного вирішення спору важливим є розподіл між сторонами обов'язку доказування [96]. Поділ тягара доказування між сторонами не просто відображає суть змагальності господарського процесу, але і запобігає покладання на одну зі сторін надмірного тягара доказування (*наприклад, суд не змушує сторону доводити відсутність обставини, а просить іншу сторону, яка стверджує факт наявності обставин, надати докази, що вона мала місце*), сприяє залученню до процесу доказування всіх учасників спору та допомагає суду встановити найбільш ймовірну картину подій.

Необхідність обов'язку доказування впливає з положень частини 3 статті 13 та частини 1 статті 74 ГПК України, а ось вказівка щодо способу розподілу

²¹ Частина 2 статті 1193 ЦК України.

такого обов'язку міститься у нормах ЦК України. Так, частина 2 статті 623 ЦК України встановлює, що саме кредитор зобов'язаний довести розмір завданих збитків, а частина 2 статті 1166 ЦК вказує, що особа, яка завдала шкоди, повинна довести відсутність вини. Таким чином, позивач для переконання суду повинен довести наявність протиправної поведінки посадової особи, факт спричинення збитків, обґрунтувати їх розмір, довести безпосередній причинний зв'язок між правопорушенням та заподіянням збитків і розмір відшкодування, у той час як на відповідача покладається обов'язок спростувати презумпцію винуватості.

Звісно, універсального переліку доказів, які сторона спору повинна подати до господарського суду, аби переконати його у наявності чи відсутності обставин, на які така сторона посилається, не існує. Учасник справи має визначати перелік необхідних доказів з огляду на факти, що підлягають встановленню у справі про відшкодування збитків. Втім, варто відзначити доцільні загальні рекомендації, запропоновані В. І. Новошицькою, що стосуються усіх справ про відшкодування збитків, а саме: (1) **при доведенні реальних збитків** (вартість втраченого чи пошкодженого майна) слід подати правовстановлюючий документ на таке майно, акт прийому-передачі майна, матеріали аудиту та інвентаризації чи фінансову звітність – тобто, документи, у яких згідно з вимогами законодавства, встановлюється вартість такого майна; (2) **при стягненні матеріальної компенсації матеріальної шкоди** варто перевірити, чи отримав суд фінансову звітність, яка містить зазначення про вартість нематеріальних активів, та відповідний висновок експерта щодо оцінки гудвілу; (3) **при доведенні наявності та розміру упущеної вигоди** представити суду докази, які б підтверджували, що такі доходи могли бути реально ним одержані [97, 97-99].

Окрім цього, варто пам'ятати, що згідно з частиною 1 статті 77 ГПК України деякі обставини повинні підтверджуватися лише визначеними засобами доказування. Для кращого розуміння цього положення слід дослідити судову практику не лише у справах про відшкодування збитків, але і в інших категоріях справ, що розглядаються господарськими судами. Зокрема:

- Північний апеляційний господарський суд, розглядаючи спір між ТОВ «Росторг-Інвест» та Концерном «Військторгсервіс» у справі про стягнення коштів за неналежне виконання договору поставки відзначив, що видаткові накладні (хоча і без підпису іншої сторони, проте за наявності печатки, що дає змогу ідентифікувати таку сторону) є первинними документами у розумінні частини 2 статті 9 Закону України *«Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»*, а отже є належним засобом доказування факту проведення сторонами у справі господарських операцій, що стосуються виконання ними зобов'язань [98];

- Господарський суд Тернопільської області, розглядаючи спір між ВАТ «Чортківський завод «Агромаш» та його головою правління відзначив, що запевнення директора про понесення ВАТ «Чортківський завод «Агромаш» витрат на правову допомогу при вирішенні спору між ВАТ «Чортківський завод «Агромаш» та його акціонером не може вважатися належним підтвердженням таких витрат [99];

- Господарський суд Закарпатської області, вирішуючи спір між ТОВ «Термінал» та ФОП щодо несплати останнім вартості послуг ТОВ «Термінал», вказав, що митні декларації не можуть бути допустимим доказом факту надання послуг позивачем відповідачу, оскільки таким доказом є виключно акти виконаних робіт, рахунки на їх оплату, чеки, інші бухгалтерські документи, в яких зафіксовано зміст господарської операції, та на підставі яких можуть виникнути зобов'язання [100]; та

- Південно-західний апеляційний господарський суд, розглядаючи похідний позов, поданий ТОВ «Лагуна-Рені», дійшов висновку, що вартість втраченого внаслідок дій посадової особи автомобіля повинна встановлюватися винятково на підставі звіту про оцінку майна, що має враховувати фізичний знос авто [101];

- Північно-західний апеляційний господарський суд, розглядаючи похідний позов, поданий ТОВ «ЮТ-АГРО ЗЕРНО», вказав, що протиправність та неналежність поведінки директора не може підтверджуватися виключно поясненнями свідків [102].

Вказані висновки господарських судів варто врахувати при складанні переліку документів, які варто надати суду для доведення позивачем вчинення посадовою особою певних господарських операцій, якщо цього вимагатимуть обставини справи.

Водночас, вказані рішення у справах про відшкодування збитків, стосуються, здебільшого, випадків відшкодування «реальних збитків».²² Ситуація є набагато складнішою, коли мова йде про упущену вигоду (недоотримані прибутки). Це пов'язано з тим, що позивач, окрім доведення трьох елементів цивільного делікту та розміру збитків, у випадку з упущеною вигодою також повинен упевнитися, що суд отримав докази реальної можливості отримання ним доходів та вчинення позивачем дій на отримання таких доходів. Під «реальною можливістю» слід розуміти те, що єдиною перепорою в отриманні доходів позивачем стала неправомірна поведінка відповідача [103]. У цьому аспекті слід погодитися з думкою Б. Шишковського та А. Павлюка, що *«на сьогодні стягнення упущеної вигоди в Україні є досить складною категорією судових справ, оскільки юридичні вимоги і вимоги до доказів при визначенні розміру шкоди дуже завищені»* [104, 1]. При цьому, на практиці часто зустрічаються випадки, коли дії чи бездіяльність посадових осіб не призводять до безпосередньої втрати майна, а лише позбавляють товариство отримати прибуток у перспективі. У зв'язку з цим питання відшкодування утраченої вигоди у справах за похідним позовом є надзвичайно актуальним.

Позитивним зрушенням щодо розуміння як рахувати та доводити упущену вигоду слід вважати постанову КГС Верховного Суду у справі № 922/3928/20 від 30 вересня 2021 року [105]. Згідно з обставинами справи позивач (адвокатське бюро, яке стало переможцем відкритих торгів) вимагав відшкодування збитків, а саме упущеної вигоди у розмірі майже трьох мільйонів гривень, внаслідок відмови замовника укласти з ним договір. Позивач визначив суму збитків, взявши за основу суму договору, який мав бути укладений між ним та відповідачем. При розгляді справи КГС встановив наявність протиправної

²² Пункти 1-2 частини 1 статті 225 ГК України та пункт 1 частини 2 статті 22 ЦК України.

поведінки відповідача (з посиланням на норми матеріального права), факт завдання збитків (через відмову в укладені договору) та причинний зв'язок між цими двома елементами делікту.

При цьому, касаційний суд вказав на ймовірну неправильність визначення розміру упущеної вигоди, оскільки при її розрахунку позивач не вирахував суми розумних витрат, які б він здійснив для надання юридичних послуг, за умови, що договір про надання послуг був би укладений між сторонами. Ще двома факторами, які суд повинен оцінювати при визначенні розміру упущеної вигоди, суд визначив звичайні умови господарської діяльності та компенсаційний характер збитків. Важливе значення має також позиція суду, що навіть за умови, коли складно встановити розмір збитків, але позивачем було доведено наявність елементів правопорушення, а відповідачем не спростовано вину, суд повинен самостійно визначити розмір завданих збитків, виходячи з умов справедливості.

Очевидно, що у цьому рішенні касаційний суд не вказав точний чи орієнтовний перелік доказів, які могли б слугувати підтвердження розміру упущеної вигоди. Водночас, з огляду на висновки, зроблені Верховним Судом, при доведенні розміру упущеної вигоди слід надавати документи, які б підтверджували потенційні витрати на надання послуг чи здійснення робіт (у випадку з цитованою вище Постановою КГС Верховного Суду такими документами могли б бути чеки на поштові послуги, чеки на транспортні послуги, акти про надання послуг з перекладу разом з розрахунком середнього значення подібних витрат).

Що ж до відшкодування упущеної вигоди за похідним позовом, то на практиці також вже зустрічаються позитивні прецеденти, хоча і без врахування позиції, що була викладена у постанові КГС Верховного Суду у справі № 922/3928/20.

Так, у постанові Північно-західного апеляційного господарського суду у справі № 918/1131/20 від 7 липня 2021 року, суд стягнув на користь ТОВ «ЮТ-АГРО ЗЕРНО» більше двох мільйонів гривень через дострокове розірвання директором товариства договорів оренди від імені товариства [102]. Сторона,

обґрунтовуючи такий розмір відшкодування, подала висновок за результатами судової економічної експертизи, у якому експерт підтвердив неотриманий товариством прибуток у вказаній сумі. Тим не менш, суд не вирахував з упущеної вигоди розумних витрат, які б товариство понесло би на виконання такого договору оренди (зокрема, суд не врахував плату 52 орендодавцям, які б товариство мало би здійснити, якщо б договори не були достроково припинені).

Стандарт доказування. Після правильного визначення *що* потрібно доказувати, *кому* потрібно доказувати та *чим* потрібно доводити певні обставини, логічним видається питання, а *скільки* доказів варто надати суду, аби переконати його у своїй позиції. Відповідь на це гіпотетичне питання криється у стандарті доказування – *«ступені переконливості наданих стороною доказів, за яких суд має визнати тягар доведення знятим, а фактичну обставину – доведеною»* [106, 2]. До 17 жовтня 2019 року стаття 79 ГПК України мала назву «достатність доказів» - що встановлювала вимогу до сторони подати ту кількість доказів, які б у своїй сукупності переконали суддю, що подія радше мала місце, аніж не мала. З набранням чинності Законом України *«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні»* статтю 79 ГПК України було викладено у новій редакції та змінено її назву на «вірогідність доказів» [107]. Стандарт балансу вірогідностей потребує дещо нижчої переконливості доказів у порівнянні зі стандартом «достатності», оскільки при застосуванні цього правила суд не вимагає у сторони надати достатньо доказів, а лише ту їх кількість, яка могла б переважити доводи протилежної сторони судового процесу. Дію стандарту доказування балансу вірогідностей можна продемонструвати на прикладі: сторона А (позивач, який вимагає відшкодування збитків) подає суду розрахунок зменшення його майна, у той час як сторона Б (відповідач, внаслідок дій якого були завдані збитки) подає до суду заперечення щодо такого розрахунку. Суд, досліджуючи надані сторонами докази за внутрішнім переконанням, вирішує яка позиція видається йому більш вірогідною. Тут доречно підкреслити, що зважаючи на змагальність господарського процесу та суть стандарту доказування, яка являє собою завжди

припущення, суду не потрібно точне встановлення обставин. Тим паче, у деяких випадках (що визнає сам суд)²³ це видається малоймовірним – зокрема, у питанні встановлення точного розміру упущеної вигоди [105].

2.3. Тенденції судової практики у справах за похідними позовами

Всупереч усталеному уявленню юристів про відсутність достатньої судової практики щодо використання похідного позову, наразі у ЄДРСР міститься близько 78 рішень по суті спору, у яких суд зважає питання задоволення чи відмови у задоволенні позову, поданого на підставі статті 54 ГПК України.²⁴ Аналіз вказаних рішень дає змогу не лише оцінити влучність аргументів сторін, зрозуміти, які докази за яких обставин потрібно надати суду, та переглянути мотивацію суду, але і виділити певні тенденції у правозастосовній практиці.

Власне, на підставі аналізу вказаних рішень доцільним є дослідження та обговорення низки тенденцій у застосуванні похідного позову, до яких належать: (1) використання інструменту похідного позову переважно мажоритаріями, що є майже абсолютними власниками капіталу господарського товариства; (2) використання паралельного кримінального провадження як ефективного засобу збирання доказів; (3) повний відхід від формального тлумачення *«неправомірної поведінки»* як поведінки всупереч положенням установчих документів чи законодавчих актів; (4) зростання кількості показань свідків у цій категорії справ; (5) встановлення розуміння про відсутність будь-яких передумов для звернення з похідним позовом; та (6) можливість для нового власника підприємства (нового учасника чи акціонера товариства) звернутися з похідним позовом до колишнього директора.

²³ У Постанові КГС Верховного Суду у справі № 922/3928/20 від 30 вересня 2021 року суд зазначив, що *«на практиці досить часто складно точно визначити та як наслідок і довести дійсний розмір заподіяних кредитором збитків у вигляді упущеної вигоди»*.

²⁴ Маються на увазі рішення судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій у 36 справах.

Втім, спершу, варто навести деяку статистику щодо справ, у яких було застосовано інструмент похідного позову. Так, з 36 проаналізованих справ²⁵ лише у 13 похідний позов було задоволено, при цьому у 3 справах КГС Верховного Суду скасовував рішення судів попередніх інстанцій щодо відмови у задоволенні позову з огляду на неналежне дослідження останніми доказів, наданих позивачами для доведення неправомірної поведінки посадової особи товариства чи факту завдання збитків.

Найбільшою сумою, що була заявлена до відшкодування є 438 мільйонів гривень у справі за похідним позовом ПАТ «Мотор Січ» (в інтересах якого діяв його акціонер –компанія Business House Helena) [108], а найбільшою сумою, яка була присуджена судом за результатами розгляду похідного позову є сума у розмірі 8 мільйонів гривень у справі за похідним позовом «Харківський тракторний завод ім. С. Орджонікідзе» (в інтересах якого діяв його акціонер – компанія Calverton Establishment Limited) [109].

На підставі вказаних даних можна зробити висновок про зростаючу затребуваність похідного позову, але про непристосованість як судів, так і сторін справи належним чином доводити не лише наявність складу цивільного делікту, але і суму збитків.

Аналіз тенденцій у практиці, які були перераховані вище, має на меті не лише пояснити корисність пропонованих змін у регулюванні похідного позову, але й виокремити певні фактори, що можуть допомогти належним чином побудувати стратегію виграшного похідного позову.

Отже, перша тенденція стосується звернення до суду з похідним позовом переважно учасниками-мажоритаріями, які володіють, якщо не всім капіталом товариства, то, принаймні його половиною. До прикладу, у 27 з 36 проаналізованих справ представником товариства виступала особа, яка володіла 50% та більше відсотками статутного капіталу товариства (при цьому у 18 справах представником виступала особа, яка володіє на 90% та більше капіталом товариства). Така ситуація видається дивною з огляду на початковий задум

²⁵ Додаток 2.

законодавця, згідно з яким похідний позов мав виконувати роль «захисника» для міноритаріїв. Зокрема, у пояснювальній записці до законопроекту *«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів»* № 2259 від 27 лютого 2015 року похідний позов визначається як *«право міноритарного акціонера подати позов в інтересах товариства про відшкодування збитків»* [25]. Цікаво, що у решті справ позивачем також виступав учасник (акціонер), частка якого у товаристві була відчутно вищою навіть за доволі високий поріг у 10 відсотків власності у статутному капіталі товариства. Наприклад, у справі за позовом ТОВ «Будівельна компанія «Княжичі» представником товариства виступав учасник з часткою у розмірі 25% [90], у справі за позовом ПАТ «Сумська бурова діляниця» - учасник, що володіє 25% простих акцій [110], а у справі за позовом ТОВ «Земельний девелопмент» - учасник, що володіє часткою у розмірі 30,5% [111].

З усіх проаналізованих рішень похідний позов виступив дієвим інструментом захисту для міноритаріїв лише в одній справі, в якій суд, до того ж зазначив, що відсутність прямої заборони у законодавстві консолідувати частки міноритаріїв для досягнення визначеного у статті 54 ГПК України порогу, свідчить про можливість такого групового звернення міноритаріїв. Мова йде про справу за позовом ПАТ «Насінневе», представниками якого виступили, спершу, двоє акціонерів, кожному з яких належали акції у розмірі 9% статутного капіталу. І хоча до закінчення підготовчого провадження приєднався інший акціонер, якому належить більше 40% акцій, апеляційний та касаційний суди чітко вказали, що *«обмеження [щодо подачі спільного позову]²⁶ не впливають зі змісту ст. 54 ГПК України»* [112].

Другим помітним трендом у господарських спорах, ініційованих представниками юридичної особи з використанням похідного позову, є використання кримінального провадження як способу збору доказів для доведення елементів цивільного делікту, зокрема неправомірної поведінки посадової особи. З огляду на можливість застосування тимчасового доступу до

²⁶ Додавання автора.

речей та документів, проведення обшуків та оглядів, а також підвищені можливості отримання правоохоронними органами інформації за запитами (у тому числі, інформації, що становить банківську таємницю, що прямо передбачено пунктом 3 частиною 1 статті 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність») [44] доволі логічним є відкриття кримінального провадження проти посадової особи за такими статтями як шахрайство (стаття 190 КК України), розтрата майна шляхом зловживання службовим становищем (стаття 191 КК України) та зловживання службовим становищем (стаття 364 КК України та стаття 364-1 КК України). Тим паче, що завдання шкоди товариству дійсно часто пов'язане з кримінально караними діями директора чи члена наглядової ради.

З проаналізованих справ у близько 10 фігурували матеріали, зібрані у процесі кримінального провадження, що оцінювалися, разом з результатами такого кримінального провадження, при розгляді господарської справи судом. До прикладу, у справі за позовом ТОВ «Південна українська соєва компанія» представник позивача, вимагаючи стягнення з директора компанії збитків у сумі більше одного мільйона гривень, посилався на зняття посадовою особою готівки з поточного рахунку товариства без подальшого надання звітів про використання цих коштів [113]. На підтвердження неправомірної поведінки директора, товариство надало звіт про дебетові та кредитові операції по рахунку, акти позачергової перевірки на товаристві та картку зі зразками підпису директора. На основі цих документів можна дійти висновку про декілька обставин, а саме: (1) дійсне зняття коштів з рахунків товариства; (2) відсутність бухгалтерських звітів (*відповідач не надав їх на спростування*); та (3) те, що кошти знімав директор. Водночас, як влучно підмітили суди трьох інстанцій, з матеріалів справи не можна встановити **на що саме** директор витрачав кошти, адже цілком можливим є те, що зняті кошти були використані на користь товариства. При вказуванні позивачем на розтрату майна директором для власних потреб чи потреб інших осіб, доказування спрямування витрат є обов'язковим. Втім, не маючи змоги це встановити, суди відмовили у

задоволенні позову, але натякнули позивачу на таке: *«факт вини відповідача у знятті готівки (...) з поточного рахунку товариства (...) та використанні її не для потреб товариства, може бути встановлений в тому числі і у вказаному кримінальному провадженні»*.^[114]

Неймовірно доречно були використані «плоди» кримінального провадження у справі за позовом ТОВ «Лагуна-Рені» до його директора [101]. Так, за обставинами справи позивач посилався на безпідставне перерахування директором коштів товариства на свій рахунок. Відповідач, намагаючись спростувати твердження про «безпідставність», вказав, що підставою для перерахування коштів був договір про надання безвідсоткової позики, укладений між ним та товариством. Останній також надав суду копію цього договору. Суд, бажаючи дослідити оригінал документу, запитав його у директора, але останній вказав, що оригінал було вилучено у ході кримінального провадження, ініційованого товариством проти нього. Хоч причина відсутності документу у цьому випадку видається поважною, але позивач надав суду протокол обшуку та відповідь прокуратури, які підтверджували, що такий документ не вилучався. Таким чином, було встановлено недостовірність тверджень директора. Вагому роль у цій справі також зіграв факт затвердження вироком суду угоди про визнання директором винуватості у вчиненні злочину службового підроблення. Таким чином, суд на підставі цього вироку та протоколу обшуку зміг встановити неправомірність дій директора та вину у вчиненні ним цих дій.

Водночас, деякі судді та сторони спору вважають, що кожне рішення кримінального суду має преюдиційний характер, хоча це звісно не так.²⁷ Ілюстрацією цього є позиція суду у справі за позовом ТОВ «Галицька магістраль» до керівника товариства. Позивач намагався довести вину та неправомірність дій директора, які на його думку полягали в незабезпеченні наявності первинних документів, що потягло за собою виникнення податкової заборгованості, шляхом посилення на ухвалу суду про закриття кримінального

²⁷ Преюдиційність обставин, встановлених у рішеннях інших судів, вказана у частинах 4 та 6 статті 75 ГПК України. При цьому, у цитованій статті вказано, що мова йде саме про рішення, які набрали законної сили.

провадження (через вплив строків давності притягнення до кримінальної відповідальності). І хоча провадження було закрито з так званих «нереабілітуючих підстав», суд вказав, що *«ухвала суду не є вироком суду, яким може бути встановлена вина відповідача, а зі змісту цієї ухвали неможливо встановити, чи підтвердилася висунута відповідачу підозра винуватості щодо його дій та бездіяльності, та в якому обсязі»* [115].

Третьою тенденцією є відхід суду від тлумачення неправомірної поведінки посадової особи лише у разі наявності обставин, передбачених статтею 89 ГК України. Тобто, притягнення до цивільної відповідальності посадової особи відбувається не лише у випадку порушення нею порядку погодження, перевищення повноважень та створення обставин недостатньої поінформованості учасників (акціонерів) товариства, але і тоді, коли самі дії посадової особи (хоча формально правильні) вчинені не в інтересах товариства. Відчутний злам у судовій практиці стався у 2020 році після ухвалення Верховним Судом постанови у справі за позовом ПАТ «Харківський тракторний завод ім. Орджонікідзе» [109]. Відповідно до обставин справи генеральний директор цього товариства витрачав кошти товариства на коштовні готелі під час відрядження, придбання елітного алкоголю та укладення договорів з контрагентами, основна діяльність яких не була пов'язаною з основною діяльністю товариства. Так, дійсно вчинення цих дій відбувалося в межах посадових повноважень генерального директора, втім дотримання інтересів товариства є сумнівним, коли з 32 мільйонів гривень господарських витрат найбільша їх сума вчинена генеральним директором (близько 29 мільйонів гривень). Тож, з цього рішення почалося повсюдне цитування іншими судами висловлювання, викладеного у пункті 4.2.2. постанови, про те, що: *«Особи, які виступають від імені юридичної особи, зобов'язані діяти не лише в межах своїх повноважень, але й добросовісно і розумно»*.

Для дослідження розвитку вказаної позиції Верховного Суду варто дослідити ще один приклад. У справі за позовом ТОВ «Львів Інвест Буд» товариство вимагало стягнення збитків з директора у зв'язку з укладення

директором договору про надання правових послуг, за яким в останнього виникла заборгованість [116]. Для розуміння висновку суду також слід взяти до уваги, що товариство не здійснювало жодної господарської діяльності під керівництвом директора, останній не скликав збори і не платив за укладеним договором (через відсутність у товариства коштів). У цьому випадку, директор також діяв в межах своїх повноважень, але суд, врахувавши всі обставини товариства, вказав таке: *«У цій справі йдеться (...) про укладення правочину, який не має передумов (...), однак містить чітко визначений наслідок у вигляді виникнення грошових зобов'язань, які очевидно не будуть погашені через відсутність грошових коштів. Директор товариства у разі належного виконання своїх обов'язків, прояву ним розумної обачливості мав би не припуститися такої помилки»*. Тож, суд дійшов висновку, що у цьому випадку неправомірна поведінка директора полягала в укладенні очевидно марнотратної угоди, всупереч інтересам товариства.

Четвертим трендом у цій категорії справ варто відзначити зростання кількості показань свідків для встановлення неправомірної поведінки чи вини директора. Загалом, нова редакція ГПК України в частині введення свідків та їх заяв як доказів у господарський процес піддавалася чималій критиці [37]. Серед основних причин такого неоднозначного ставлення до заяв свідків варто виокремити: (1) можливість затягування справи шляхом залучення десятків свідків для дослідження обставини, яка могла б бути запереченою чи встановленою одним чи двома документами; (2) звична взаємопов'язаність свідка зі стороною (учасником) справи, що зумовлена категорією спору;²⁸ (3) відсутність законодавчого обмеження категорій справ, у яких застосування заяв свідків та їх допиту є недоцільним; (4) відверта недоцільність наявності деяких свідків у господарському процесі (наприклад, важко змодельовати навіть в уяві ситуацію, за якої показання священнослужителя можуть знадобитися у господарському процесі) [117, 75; 118, 1-2].

²⁸ Наприклад, у корпоративних спорах часто долучаються працівники товариства, які пов'язані з позивачем чи відповідачем трудовими відносинами та побоюються втратити роботу внаслідок своїх показань.

Звісно, вказані зауваження не є безпідставними, і як показує практика, суд ніколи не використовує виключно заяву свідка для вирішення справи. Тим не менш, учасники справи все частіше намагаються користуватися таким джерелом доказів, хоча і не завжди успішно. Розглянемо до прикладу справу за позовом ТОВ «Соковий завод Сокирянський» до його генерального директора [119]. Згідно з обставинами справи позивач стверджував, що генеральний директор укладав фіктивні договори з продажу яблук без їх фактичної поставки, що призвело до нарахування податкових зобов'язань товариству та понесення ним збитків у сумі сплачених донарахованих податків та штрафних санкцій. Директор, з метою спростування пред'явлених обвинувачень, подала суду клопотання про долучення заяв свідків та їх допиту у засіданні. Ці докази були спрямовані, аби продемонструвати, що проведення готівкових операцій та укладення фіктивних договорів були вчиненні нею та головними бухгалтерами на виконання вказівок самого засновника товариства – представника позивача у цій справі. Суд, окрім вказівки на те, що заяви свідків мають процесуальні недоліки (зокрема, відсутність у заявах підтвердження свідка про обізнаність із змістом закону щодо кримінальної відповідальності за надання неправдивих показань та про готовність з'явитися до суду за його викликом для підтвердження своїх свідчень, як це вимагається у частині 2 статті 88 ГПК України), вказав що *«обставини та умови участі ОСОБА_2 [представник позивача-його учасник]²⁹ і ОСОБА_5 [колишній учасник позивача]³⁰ у створенні Товариства суд може встановити з інших доказів у справі, а доведення наявності вказівок ОСОБА_2, про які стверджує відповідач, не впливає на юридичні висновки суду в даній справі»*.³¹

²⁹ Додавання автора.

³⁰ Додавання автора.

³¹ Цікаво, що у рішенні від 22 грудня 2021 року у справі № 911/2249/21 Господарський суд Київської області вказав дещо протилежне, а саме, що у випадку наявності рішення учасника (його вказівок) на вчинення тих чи інших дій *«презюмує правомірність поведінки директорки в усіх аспектах такої поведінки, адже вона власного суб'єктивного рішення (...) не приймала»* та *«оцінка поведінки директорки на відповідність зазначеним критеріям [добросовісність, марнотратство, зловживання службовими обов'язками, дотримання меж нормального господарського ризику] необхідна тоді, коли директор вчиняє дії від імені підприємства на власний розсуд, реалізуючи свої повноваження керівника підприємства»*.

Ще одним прикладом оцінки судом показань свідків є справа за позовом ТОВ «ЮТ-АГРО Зерно», в межах якої досліджувалося питання дострокового розірвання директором товариства 52 договорів оренди земельних ділянок для ведення товарного сільського господарства та подальше їх укладення з товариством, підконтрольним директору [120]. Для спростування неправомірності своєї поведінки директор подав до суду вісім заяв свідків-власників земельних ділянок, у яких вони вказували, що розірвання договорів оренди відбувалося за їх ініціативою. Апеляційний суд критично оцінив ці докази (особливо, з огляду на те, що з 52 власників вирішили подати заяву лише 8) та зазначив, що *«в питанні надання оцінки протиправності, неналежності поведінки [директора], що полягає в недобросовісному виконанні службових (посадових) обов'язків всупереч інтересам та основній меті діяльності ТОВ «Ім. Шевченка» [правонаступником цього товариства є позивач] не може ґрунтуватися виключно на поясненнях свідків про те, що таке розірвання відбулося нібито з їх ініціативи»* [102].

Справою, в якій суд все ж врахував показання свідків, є справа за позовом ПАТ «Слобожанська будівельна кераміка» до радника президента товариства з питань технологічної політики [121]. Спір між сторонами полягав у тому, що посадова особа навмисне собі не виплачувала повного розміру заробітної плати, встановленої з нею за договором у гривневому еквіваленті 7000 доларів США, що призвело до появи заборгованості у товариства перед радником, яка була стягнута з нього за рішенням суду. На підтвердження того, що член виконавчого органу приховував факт невиклати йому повної заробітної плати (чим фактично хотів дочекатися значно більшого курсу) позивачі надали суду показання головного бухгалтера товариства, яка підтвердила, що директор назвав їй суму лише у гривні. Суд взяв до уваги ці показання при ухваленні рішення про задоволення позову.

П'ятою тенденцією є відхід судів від позиції щодо необхідності наявності рішення загальних зборів про встановлення факту неправомірної поведінки посадової особи та притягнення його до матеріальної відповідальності, рішень

суду про визнання договору недійсним (якщо збитки були завдані товариству внаслідок укладення такого договору) чи звільнення посадової особи за якоюсь особливою підставою (наприклад, за порушення умов контракту), яка б свідчила про наявність певних претензій до директора, перед зверненням позивача до господарського суду з похідним позовом.

Водночас, варто розуміти, що у справах про відшкодування збитків в інтересах позивача важливо не лише довести склад цивільного делікту, але й отримати відшкодування у повному розмірі. У зв'язку з цим потерпілій стороні варто продемонструвати відсутність своєї вини у вчиненні правопорушення стосовно неї, а також показати свою поведінку, спрямовану на пом'якшення настання негативних наслідків після вчинення правопорушення. У протилежному випадку, на підставі положень частини 3 статті 219 ГК України та частини 1 та 2 статті 1193 ЦК України, суд може зменшити розмір суми, яка підлягає відшкодуванню.

На практиці зустрічаються декілька випадків, у яких суд оцінював необхідність наявності певних передумов для притягнення посадової особи до відповідальності. Наприклад, у справі за позовом ТОВ «Сільськогосподарська фірма «Агростар» директор сплатив земельний податок за фізичних осіб-власників земельних ділянок, що перебували у використанні товариства на умовах оренди. При цьому, як відомо, земельний податок сплачується лише власниками та постійними користувачами земельних ділянок, а не їх орендарями. Як спростування неправомірності своєї поведінки директор зазначив, що загальні збори товариства не приймали рішення про притягнення його до матеріальної відповідальності, коли він був директором. І хоча апеляційний суд з таким доводом погодився [122], але Верховний Суд скасував рішення другої інстанції, встановивши повний склад цивільного делікту у діях позивача і без наявності такого рішення загальних зборів [95].

У справі за позовом «Харківський тракторний завод ім. С. Орджонікідзе» директор посилався на те, що його було звільнено за згодою сторін і при звільненні був зафіксований той факт, що у товариства відсутні до директора

будь-які фінансові претензії [123]. Втім, як вже відомо з інформації вище, це не стало перепорою для стягнення з директора 8 мільйонів гривень збитків.

Позиція щодо необов'язковості рішення загальних зборів про притягнення посадової особи до відповідальності була також прямо зазначена у справі за позовом ТОВ «Хот-Сток», в якій КГС у складі Верховного Суду вказав: *«суд першої інстанції, на що не звернув уваги суд апеляційної інстанції, не взяв до уваги, що відповідно до статті 54 ГПК України Компанія-2, як учасник ТОВ «Хот-Сток», має право на звернення до суду в інтересах останнього незалежно від того, чи ухвалювалося загальними зборами ТОВ «Хот-Сток» рішення про притягнення директора до відповідальності»* [124].

Що ж до необхідності визнання договорів недійсними як передумова для звернення до суду з похідним позовом, то тут позиції судів неоднозначні. Якщо керуватися логікою, викладеною у справі за позовом ТОВ «Хот-Сток», то стаття 54 ГПК України також не ставить у залежність право звернутися до суду до наявності рішення про визнання договору, що став причиною заподіяних збитків, недійсним. З іншого ж боку, не можна не помітити, що судді часто звертають свою увагу на факт оскарження договору. Це стає очевидним і з обставин справи № 910/1895/20, де суд *«звертає увагу на те, що договори (...) про надання цільової поворотної фінансової допомоги недійсними не визнавались»*, і з обставин справи за позовом ТОВ «Львів Інвест Буд», де суд першої інстанції також зауважив, що *«також укладений Договір не визнавався недійсним з підстав, встановлених ст. 227 ЦК України, що правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), може бути визнаний судом недійсним»* [125].

Таким чином, хоча і формально визнання договору недійсним не є передумовою для подачі похідного позову, втім суди на практиці враховують це як для доведення складу правопорушення, так і в аспекті визначення суми, яка підлягає відшкодуванню.

Останньою, шостою тенденцією, яка формується на практиці є визнання судами можливості для нового власника (учасника чи акціонера) товариства

звернутися з похідним позовом до суду, незважаючи на те, що збитки товариству були завдані до моменту появи такої особи у складі учасників товариства. Тут судді самостійно протлумачили норму, оскільки жодної умови про тривалість володіння акціями чи часткою законодавство не містить.

Правильність такого підходу у науковому середовищі є доволі дискусійною. Наприклад, як вказує Гудіма Т.С. з посиланням на автореферат Островської Л.А. японське законодавство передбачає обов'язкове володіння акціями протягом шести місяців до дати звернення з похідним позовом, що виступає своєрідним обмеженням кола осіб, які можуть використати цей інструмент [126, 142; 8, 17]. З іншого боку, варто уявити собі ситуацію, коли контрольний пакет акцій придбає особа, яка після проведення перевірок на товаристві виявляє розтрату майна директором. Навряд чи справедливим є у цьому випадку змушувати нового власника чекати протягом шести місяців, протягом яких докази вчинення протиправних дій директором можуть бути знищені, а товариство може зазнати ще більших збитків. Зрештою, похідний позов подається у будь-якому випадку в інтересах товариства, а не його учасників, тому різниці у тому, хто і коли став учасником товариства (у цьому аспекті) немає.

Тим не менш, наразі таке обмеження відсутнє і це підтверджується рішеннями судів. Так представником позивача ТОВ «Виробниче підприємство «Акватон» виступав його учасник – ТОВ «Завод «Екосплав», яке набуло частку у позивачеві після здійснення протиправних дій директором – незаконного звільнення працівника, яке стало підставою для стягнення з товариства середньої заробітної плати під час прогулу, судового збору та виконавчого збору у судовому порядку [127]. У цій справі суд відзначив, що *«в розумінні вимог ГПК України ТОВ «ЗЕС» діє в інтересах ТОВ «ВП «Акватон», та просить суд стягнути збитки, завдані [директором]³² для ТОВ «ВП «Акватон», а не ТОВ «ЗЕС» (...). ГПК України не містить норм, які вимагають щоб учасник*

³² Додавання автора.

юридичної особи був зареєстрований таким на момент завдання збитків юридичній особі (...)».

Аналогічний підхід було прийнято судом у справі № 911/2249/21 за позовом ПП «Нові Горизонти», в інтересах якого діяв учасник, який набув частку 16 червня 2021 року, хоча спірний договір був укладений попередніми власниками ще 1 квітня 2018 року та був припинений 31 березня 2019 року [128].

2.4. Пропозиції щодо вдосконалення інструменту похідного позову

З моменту запровадження похідного позову у 2016 році до сьогодні пройшло достатньо часу, аби виявити певні недосконалості у його регулюванні та правозастосуванні. Деякі недоліки правозастосування помітні і з аналізу судової практики.

Зокрема, таким недоліком виступає встановлення 10-відсоткового порогу для появи права звернутися з похідним позовом. При запровадженні порогу власності законодавець очевидно керувався наміром запобігти подачі безпідставних позовів, що відомі в Канаді як «strike suits». Їх шкідливість для товариства виявляється у декількох аспектах: (1) позов подається не в інтересах товариства взагалі і не має на меті захисту його прав. Натомість акціонери прагнуть «посудитися» з особистих причин, однією з яких є шантаж директора або ж навіть інших учасників для прийняття вигідних для представника позивача рішень; та (2) витрачання коштів товариства для надання останньому правової допомоги та сплати ним судових зборів. Сума судового збору відчувається особливо болісно, коли ціна позову є високою. Особливою проблемою у цьому випадку може стати ситуація, за якої суд, зрештою, відмовить у відшкодуванні витрат на надання правової допомоги (якщо недобросовісний учасник взагалі вимагатиме цього), оскільки визнає суми надмірними та невиправданими, що часто відбувається на практиці навіть з відносно невеликими витратами до 100 тисяч гривень. Тож, справді запобігання виникненню безпідставних позовів є

необхідним і *«надто ліберальний підхід може заохотити звернення з безпідставними позовами»* [129, 27].

Практика встановлення певного відсотку володіння капіталом товариства для звернення з похідним позовом є звичною для європейських країн. До прикладу, як зазнає О. Бігняк в Чехії, Італії та Іспанії такий ценз встановлено на рівні 5%, в Австрії, Болгарії, Угорщині та Швеції – 10% [35, 232], в Німеччині та Японії – 1% [130, 5; 8,12]. Такий підхід до обмеження зловживання процесуальними правами безперечно має право на існування. Зрештою, це пов'язано з тим, що у великих публічних акціонерних товариствах кількість міноритаріїв, що володіють абсолютно незначним відсотком акцій, може сягати тисяч осіб. Надаючи останнім право штурмувати товариство похідними позовами може обернутися не на користь останньому, хоча б з огляду на те, що велика кількість позовів міноритаріїв відображається, на практиці, у проспекті емісії і може відвернути потенційних акціонерів від інвестування коштів у товариство.

Тим не менш, встановлення такого майнового цензу не відповідає засаді рівності акціонерів, встановленому у Принципах корпоративного управління ОЕСР [78, 26]. У цьому контексті, також варто згадати про позицію Верховного Суду у справах про визнання рішення загальних зборів недійсними, де суд чітко вказав, що *«учаснику (акціонеру) не може бути відмовлено у задоволенні вимог про визнання недійсними рішень загальних зборів, зважаючи виключно на недостатність його голосів для зміни результатів рішення»* [131]. Такий підхід потрібно взяти на озброєння і при вирішенні питання вдосконалення похідного позову. Окрім цього, як показує практика такий ценз є доволі високим і інструмент похідного позову користується популярністю радше у мажоритаріїв, ніж у міноритаріїв.

Можливою опцією досягнення балансу між захистом прав міноритаріїв та захистом товариства від безпідставних позовів є **впровадження обов'язкового досудового врегулювання спору та введення додаткових вимог до змісту позовної заяви у справі за похідним позовом**. Ідея впровадження

обов'язкового претензійного порядку при зверненні з похідним позовом не є новою. Так, такий спосіб вдосконалення інститут деривативного позову пропонували Є. Таликін [132, 163] та О. Чугунова [7,19-21]. Доцільність цієї ідеї підтверджується тим, що спори за похідним позовом часто передбачають розкриття конфіденційної інформації (наприклад, контрагенти юридичної особи, суми угод, умови трудових відносин з директором) та комерційної таємниці, чого як учасники (акціонери) товариства та директор бажають та можуть запобігти у випадку введення обов'язкового претензійного порядку. Більше цього, сама ідея похідного позову полягає у тому, що цей інструмент активується у випадку бездіяльності посадової особи, якщо ж таку бездіяльність або протиправні дії можна припинити іншим шляхом і отримати відшкодування у позасудовому порядку, то необхідність у похідному позові відпадає. Також варто відзначити, що і на практиці учасники господарського процесу пред'являли до суду претензії до директора як свідчення вжиття ними заходів для полегшення наслідків протиправної діяльності останнього. Такий доказ, знову ж таки, може і має бути взятий судом до уваги не в контексті встановлення наявності чи відсутності складу цивільного правопорушення, а для встановлення розміру збитків з врахуванням поведінки потерпілого.

Що ж до введення додаткових вимог до змісту позовної заяви, то тут варто адаптувати до національних реалій підхід англо-американської системи права, де існує таке поняття як «standing» або ж «leave», що фактично означає обов'язковий дозвіл суду на здійснення провадження за похідним позовом [133]. Для отримання такого дозволу від суду представнику позивача потрібно довести до відкриття провадження за похідним позовом, що він (1) діє добросовісно; та (2) подання такого позову здійснюється в інтересах товариства [134]. Насправді, ці дві конструкції є взаємопов'язаними і докази на підтвердження як першого, так і другого пунктів є часто ідентичними. У англо-американській системі справа під «добросовісністю» розуміється, що *«позивач має дійсно вірити в успішність свого позову, і що для його подачі існує достатня підстава (...) та позивач повинен продемонструвати, що позов подається не для інших [похідних] цілей*

[ніж ті, що зазначені у позові та пов'язані з інтересами компанії]».[135]. Якщо застосувати це пояснення добросовісності до похідного позову, то можна одразу виокремити певні ситуації, за яких позивач діє недобросовісно і не в інтересах товариства. Наприклад, коли (1) відносини між позивачем (допустімо, акціонером) та відповідачем (директором товариства) просто були неприязними з самого початку, і акціонер вигадує недобросовісну поведінку директора для притягнення його до відповідальності; (2) позивач вимагає стягнення з відповідача суми збитків, яка є меншою у порівнянні з тими витратами, які несе компанія у судовому процесі, і які вона зможе відшкодувати (оскільки навіть за умови відшкодування таких збитків, вказаний результат не буде мати майже ніякого значення для компанії); (3) позивач нехтує своїми процесуальними правами (не з'являється без повідомлення суду причин такої відсутності чи коли усвідомлено не користується правом подати певні докази на підтвердження обставин завдання шкоди компанії), що свідчить про відсутність наміру у сторони довести справу до кінця та все ж отримати вигоду для компанії; чи (4) позивач використовує похідний позов для відстоювання власних інтересів.³³ Не сильно відрізняється і поняття добросовісності в національній правозастосовній практиці. Так, у Постанові Верховного Суду у справі № 449/1154/14 від 16 травня 2018 року суд вказав, що *«добросовісність - це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення»* [136].

Як вже було зазначено у розділі 1.4. вище, резонність цієї конструкції полягає у тому, що суд не може витрачати час та гроші компанії, а також ігнорувати інтереси інших учасників (акціонерів), які так чи інакше все одно відчують вплив похідного позову, на дії недобросовісних акціонерів, що вчиняються не в інтересах юридичної особи. Зрозуміло, що в рамках національного розуміння господарського процесу впроваджувати таку вимогу на

³³ Такі ситуації зустрічалися і у практиці національних судів. Так, у справі № 910/7831/21 учасник товариства, його представник у спорі стверджував, що товариству були завдані збитки у розмірі невиплачених йому дивідендів товариством, у якому юридична особа була учасником. Очевидним у цій справі було те, що представник позивача сам бажає отримання частини прибутку товариства, а не діє в його інтересах. Тож, у задоволенні цього позову було відмовлено.

етапі відкриття провадження у справі є недоцільним, оскільки ця стадія має бути швидкою та спрямована на проведення технічної перевірки позовної заяви, встановлення правильності визначення підсудності та наявності іншого тотожного спору чи рішення по цій справі.³⁴

Тим не менш, введення додаткових вимог до змісту позовної заяви, а саме оцінки наслідків для юридичної особи у випадку задоволення позову та опису дій, вчинених представником позивача для усунення негативних наслідків діянь, що стали підставою для звернення з позовом в інтересах юридичної особи, могло б надати суду більше можливостей оцінити, чи справді позов подається в інтересах товариства (для цього вводиться вимога про опис наслідків) та чи справді представник позивача є добросовісним (наприклад, що вчинив саме він для відвернення негативних наслідків для товариства). Оцінку вказаній інформації та доказів, наданих на її підтвердження, суд вже буде здійснювати на етапі розгляду справи по суті.

Доцільність таких нововведень може бути продемонстрована і судовою практикою. Так у справі за позовом ВАТ «Чортківський Агромаш» представник позивача стверджував, що товариству було завдано збитків на суму 16 тисяч гривень через судовий та виконавчий процеси, які ініціював сам представник товариства через незадоволення його вимоги про проведення аудиторської перевірки. У випадку введення вимоги про оцінку наслідків для товариства у випадку задоволення позову, суд зміг би швидше дійти висновку, що як таке відшкодування шкоди у незначному розмірі, насправді, не відіграє значного значення для товариства (особливо якщо порівняти її з сумою сплаченого судового збору), а в учасника є очевидний конфлікт з директором [137]. Ще однією справою, яка, за умови введення вимоги про оцінку наслідків для юридичної особи, могла б бути вирішеною значно швидше, є справа за позовом сільськогосподарського ТОВ «Ім. Шевченка» [138]. Відповідно до обставин справи представник позивача вказував, що він не отримав дивідендів через збитковість товариства. Збитковість, у свою чергу, була зумовлена укладенням

³⁴ Частини 3-5 статті 174 та частина 1 статті 175 ГПК України.

низки договорів підряду для ремонту доріг, що перебували на балансі товариства, і що було погоджено більшістю учасників сільськогосподарського ТОВ «Ім. Шевченка». У випадку введення вимоги про наведення оцінки наслідків для юридичної особи стає очевидним, що позов подано не в її інтересах, оскільки, фактично, сплата дивідендів учасникам товариства для останнього є «витратами».

У випадку введення вимоги про опис дій, які були вчиненні представником позивача для усунення негативних наслідків для товариства суд зміг би зекономити процесуальні зусилля та час на розгляд справи за позовом ТОВ «ШАРМ-2000» [139]. За умовами справи представник позивача (будучи учасником з 50% часткою) фактично самотійними діями спричинив збитки товариству, стягнувши їх у судовому порядку з товариства та не вчиняючи будь-яких дій щодо можливого врегулювання заборгованості. Подаючи похідний позов, представник позивача, очевидно намагався перекласти відповідальність за завдані товариству збитки з себе на іншого учасника товариства (також з 50% часткою), який водночас був його директором. На нашу думку, такі дії з боку представника позивача не можуть вважатися добросовісними, і пропонуване нововведення змогло б виявляти такі інциденти на найбільш ранніх стадіях судового розгляду.³⁵

Для реалізації запропонованих змін варто внести зміни до статті 222 ГК України та статті 54 ГПК України, а саме:

- доповнити частину 2 статті 222 ГК України абзацом другим такого змісту *«Власник (учасник, акціонер) юридичної особи, в інтересах якої вони мають намір звернутися до суду у порядку, передбаченому статтею 54 Господарського процесуального кодексу України, зобов'язані до подачі такого позову звернутися з претензією до*

³⁵ Очевидне зловживання інструментом похідного позову можна змодельовати на основі цієї справи. Уявімо, що ці два учасники з однаковими частками, паралельно вдвох є і директорами цього товариства. Після невдалої спроби похідного позову одним учасником, інший учасник може спробувати такий самий інструмент, зробивши відповідачем того учасника, який нещодавно був представником позивача. «Гра» з похідними позовами може тривати доволі довго, у той час як товариство стає «жертвою» (сплачуючи судові та виконавчі збори, витрати на правову допомогу) такий процесуальних ігрищ.

посадової особи товариства, внаслідок дій чи бездіяльності якої юридична особа зазначала збитків»;

- абзаци другий, п'ятий, сьомий частини 3 статті 222 ГК України змінити таким чином, відповідно: слова *«і номер претензії»* викреслити; слова *«з посиланням на нормативні акти»* викреслити; після слів *«заявника претензії»* додати слова *«або особи, яку він представляє»;*
- доповнити частину 3 статті 222 ГК України абзацом дев'ятим такого змісту: *«намір заявника претензії звернутися до суду»;*
- доповнити частину 6 статті 222 ГК України абзацом другим такого змісту: *«У випадку звернення особи з претензією, у якій зазначено про намір заявника претензії звернутися до суду в порядку, передбаченому статтею 54 Господарського процесуального кодексу України, претензія розглядається у чотирнадцятиденний строк»;*
- доповнити частину 8 статті 222 ГК України абзацом другим такого змісту: *«Після спливу чотирнадцятиденного строку відсутність повідомлення заявника претензії, у якій зазначено про намір заявника претензії звернутися до суду в порядку, передбаченому статтею 54 Господарського процесуального кодексу України, про результати її розгляду посадовою особою не перешкоджає зверненню заявника претензії до суду»;*
- у частині першій та другій статті 54 ГПК України прибрати слова: *«якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи якого становить 10 і більше відсотків»;*
- доповнити статтю 54 ГПК України частиною другою такого змісту: *«Позовна заява, що подається у порядку цієї статті, повинна, окрім відомостей, вказаних у частині 3 статті 162 цього Кодексу, містити оцінку наслідків для юридичної особи у випадку задоволення позову та опис дій, вчинених представником позивача для усунення негативних*

наслідків діянь, що стали підставою для звернення з позовом в інтересах юридичної особи. У випадку відсутності вчинення будь-яких дій з боку представника позивача для усунення негативних наслідків діянь, що стали підставою для звернення з позовом, обов'язковим є зазначення причин їх невчинення»;

- частини 2-4 змінити на частини 3-5 відповідно.

Ще однією законодавчою прогалиною у спорах про відшкодування збитків, завданих її посадовою особою, є питання відповідальності колегіального органу товариства. Підвищення стандартів корпоративного управління зумовило виникнення тенденції створення наглядових рад, ревізійних комісій та колегіальних виконавчих органів не лише у публічних акціонерних товариствах, акції яких лістингуються на закордонних біржах, але і у товариствах з обмеженою відповідальністю. Особливо такий тренд в Україні помітний на господарських товариствах, у статутному капіталі яких значна частка (50% та більше відсотків) належить державі, та державних унітарних підприємствах (так, стаття 11-2 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» передбачає обов'язкове створення наглядових рад у державних унітарних підприємствах та господарських товариствах, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі) [140].

Тож, все частіше управління господарським товариством здійснюється не одноособовим директором, а радою директорів, яка складається з трьох та більше осіб, декількома членами наглядової ради та, у певних випадках, іншими колегіальними органами. У зв'язку з цим на практиці постає питання, у випадку порушення членами таких колегіальних органів фідучіарних обов'язків чи вчинення інших неправомірних дій: *«кого саме потрібно притягнути до відповідальності?»*. Зрозуміло, що притягнення до відповідальності повинно відбуватися на індивідуальній основі, оскільки лише так можна встановити, які саме дії (чи рішення) вчинила особа, та які наслідки вони мали. Втім, слід уявити ситуацію, коли на вирішення ради директорів поставлено питання про затвердження фінансової звітності з очевидними похибками, які призведуть у

подальшому до збитків товариства. Частина директорів проголосували «за», частина – «проти», а ще частина – «утрималася від голосування». Очевидним є те, що, швидше за все, притягнення осіб, які проголосували «за» буде коректним. Втім, чи вважається «утримання від голосування» протиправною бездіяльністю у цьому випадку, і чи завжди простого голосування «проти» є достатнім, аби особа вважалася такою, що належним чином виконала свої фідучіарні обов'язки перед товариством?

Доцільним у цьому випадку є пропозиція Ю. Курило щодо рецепції підходу, який склався у правозастосовній практиці США та Великобританії, відповідно до якого якщо член колегіального органу голосував проти прийняття рішення, яке завдало збитків товариству, а також повідомив інших членів колегіального органу про причини такого рішення та його наслідки для товариства, звільняється від цивільно-правової відповідальності [141, 4-5]. Звісно, такі випадки стосуються лише, коли збитки товариству завдаються прийняттям рішення, але не стосуються інших випадків (наприклад, при вчиненні певних дій з перевищенням повноважень).

У зв'язку з цим, доцільним було б внести зміни до частини 2 статті 89 ГК України, доповнивши її абзацом сьомим такого змісту: *«Посадові особи - члени колегіального органу товариству не відповідають за збитки, завдані товариству шляхом прийняття таким органом рішення з перевищенням повноважень, порушенням порядку погодження, необачного чи марнотратного рішення, тощо, якщо така посадова особа-член колегіального органу голосувала проти прийняття такого рішення та повідомила інших членів колегіального органу про негативні наслідки його прийняття для товариства у письмовому вигляді»*.

Зрештою, для виправлення існуючих недоліків у застосування похідного позову корисними можуть бути і інструменти, які хоч і не мають обов'язкової сили, втім роз'яснюють для суддів спірні моменти для ухвалення правильного рішення у справі за похідним позовом. Таким інструментом може бути роз'яснення Пленуму Верховного Суду щодо застосування законодавства у

справах за похідним позовом, надання яких передбачено пунктом 10- 2 частини 2 статті 46 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [142].

З огляду на проаналізований масив судових рішень, такі рекомендації повинні включати роз'яснення з приводу того, чи може новий власник (учасник, акціонер) товариства звернутися до суду з похідним позовом, незважаючи на те, що правопорушення з боку посадової особи сталося до моменту набуття ним відповідного статусу; розмежування форми вини у цивільному праві на умисел та необережність з наведенням відповідних прикладів; приблизний перелік того, що є засобом доказування певних обставин; вказівку на ті обставини (поведінку) представників позивача, яка може призвести до зменшення розміру збитків, що підлягають відшкодуванню; чітке встановлення розуміння про відсутність наявності будь-яких передумов для звернення з похідним позовом (окрім завершення процедури досудового врегулювання, у разі прийняття до уваги пропонованих змін про надання цій процедурі обов'язкового характеру); про розподіл тягаря доказування; та про визначення того, хто ж вважається «посадовою особою» товариства та, відповідно, може набути статусу відповідача за цим позовом.

Перед тим як навести більш конкретні приклади цих роз'яснень, необхідно зосередитися на дослідженні останнього пункту роз'яснень, який вище не було досліджено. Незважаючи на те, що наразі гострої необхідності у роз'ясненні поняття «посадової особи товариства» немає, оскільки у всіх досліджених справах відповідачами виступали «класичні» посадові особи, на кшталт, члена наглядової ради та директора, які прямо визначені як посадові особи у статті 42 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Окрім цього, не виникає жодних питань щодо того, чи є посадовою особою товариства ревізор чи члени ревізійної комісії, оскільки пункт 15 частини 1 статті 2 Закону України «Про акціонерні товариства» також прямо надає їм відповідний статус. Водночас, і досі існує дискусія, який підхід варто обрати при визначенні того, чи є особа посадовою особою: (1) керуватися положеннями статутних документів (які можуть і не передбачати, наприклад, що

головний бухгалтер є посадовою особою товариства);³⁶ чи (2) визначати статус особи відповідно до виконуваних нею функцій (так, Держпраці надала роз'яснення до застосування пункту 5 статті 41 КЗпП України (припинення повноважень посадових осіб) [143], відповідно до яких посадовою особою є будь-яка особа, яка здійснює організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції) [144].³⁷ Через вказану невизначеність на практиці виникає ситуація, коли одне положення товариства визначає корпоративного секретаря як посадову особу товариства [145, 2], а інше – ні [146, 2-3].

Тим не менш, з огляду на те, що більш домінантним методом правового регулювання корпоративного права є диспозитивний метод, який, зокрема, повинен знаходити вияв у тому, що саме товариство уповноважене визначати коло своїх посадових осіб, то більш доцільним видається встановлення цього статусу на підставі установчих документів товариства. Тим паче, що при встановленні того, чи є певна особа посадовою особою товариства (і чи можуть бути з нею припиненні відносини на підставі пункту 5 статті 41 КЗпП України) суди завжди досліджують положення статусу та інших установчих документів. У такому разі потенційним учасниками провадження, ініційованого похідних позовом, варто окремо роз'яснити наслідок відсутності вказівки в їх установчих документах на те, чи відноситься певна особа до категорії «посадової» - неможливість звернутися з позовом про відшкодування збитків до цієї особи.

Тож, до постанови пленуму Верховного Суду пропонується включення таких роз'яснень:

- власник (акціонер, учасник) юридичної особи має право звернутися з позовом у порядку статті 54 ГПК України незалежно від того, коли він набув статусу власника (акціонера, учасника) такої юридичної особи;

³⁶ Наприклад, та ж стаття 42 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та пункт 15 частини 1 статті 2 Закону України «Про акціонерні товариства» вказують, що посадовими особами товариства є ті особи *«що передбачені статутом товариства»*.

³⁷ Роз'яснення Державної інспекції України з питань праці, «Категорія «посадової особи» у трудовому законодавстві», 24 липня 2014 року ([посилання](#)).

- вина посадової особи товариства може бути у двох формах: умисел та необережність. При цьому, відсутність особистої заінтересованості посадової особи не свідчить про відсутність вини (у формі необережності чи умислу) посадової особи [95];
- належним засобами доказування факту та суми завдання збитків юридичній особі є висновки експертизи, первинні документи, платіжні доручення, виписки по банківських рахунках, фінансова звітність юридичної особи, тощо. При цьому, наявність рішення суду, згідно з яким товариство зобов'язане сплатити суму заборгованості контрагенту, але ще не зробило цього (незважаючи на факт відкриття виконавчого провадження) не може вважатися належним засобом доказування факту завдання збитків та їх суми. Для доведення факту неправомірної поведінки директора, у випадку твердження про те, що відбулося виведення коштів товариства, необхідно подати докази того, що виведення коштів відбулося саме посадовою особою. Засобами доказування у цьому випадку є картки зі зразками підпису та докази проставлення електронного підпису на документах, що стали підставою для виведення коштів. Представники позивача мають усвідомлювати, що протиправна поведінка відповідача у вигляді перевищення повноважень може мати місце лише у випадку вчинення такою посадовою особою дій від імені юридичної особи на власний розсуд, реалізуючи свої повноваження. Таким чином, виконання посадовою особою рішення загальних зборів, яким були визначені подальші дії посадової особи (без надання останній дискреційних повноважень), не може вважатися неправомірною поведінкою такої особи;
- відсутність доказів представників позивача, які б підтверджували їх спроби виправити негативні наслідки для товариства після завдання йому збитків посадовою особою-відповідачем, є підставою для зменшення розміру збитків, що підлягають відшкодуванню. Зокрема,

розмір збитків може бути зменшено у випадку звернення до суду зі впливом значного проміжку часу з моменту завдання збитків;

- для звернення з похідним позовом наявність рішення загальних зборів про встановлення неправомірної поведінки посадової особи та факту завдання нею збитків товариству, притягнення до дисциплінарної відповідальності посадової особи, відкриття кримінального провадження та/чи визнання договору недійсним не є обов'язковим;
- учасники спору повинні розуміти наявність двох презумпцій у справах за похідним позовом: презумпції правомірності дій посадової особи – обов'язок спростування якої лежить на позивачеві; та презумпції вини посадової особи – обов'язок спростування якої лежить на відповідачеві. У випадку надання доказів на спростування кожної з презумпцій однією зі сторін, інша сторона (на яку такий обов'язок спростування не був покладений спершу) має право надати докази у відповідь на аргументи першої зі сторін;
- для визначення того, хто є посадовою особою юридичної особи, суд керується положеннями статутних документів такої юридичної особи. У випадку відсутності зазначення певної особи як посадової особи товариства у законодавстві чи статутних документах товариства, пред'явлення до неї позову у порядку статті 54 ГПК України, є неможливим.

* * *

Підставою для звернення з похідним позовом завжди виступає корпоративний конфлікт, сторонами якого є товариство та його посадова особа, а причиною його виникнення – порушення посадовою особою товариства фідучіарних обов'язків. Похідний позов, у випадку наявності конфлікту між різними групами акціонерів – міноритаріями та мажоритаріями – може стати інструментом корпоративного шантажу, також відомого як «грінмейлінг». Для запобігання можливості звернення з безпідставними позовами (strike suits)

міноритаріями інструмент похідного позову повинен передбачати певні запобіжники.

Елементами цивільного делікту є неправомірна поведінка, негативні наслідки для товариства (збитки), причинно-наслідковий зв'язок між поведінкою та наслідками та вина. Для відшкодування збитків представнику позивача-юридичної особи потрібно довести всі елементи цивільного делікту, окрім вини, спростування наявності якої відповідно до презумпції вини покладається на посадову особу товариства. Для доведення наявності складу цивільного делікту сторонам процесу варто орієнтуватися на вже наявні висновки господарського суду щодо використання певних засобів доказування для доведення конкретних обставин. Якщо справа стосується упущеної вигоди, позивач також повинен доказати суду реальність можливого отримання доходу та вчинення ним певних дій, спрямованих на отримання такої вигоди. Також при встановленні розміру упущеної вигоди, яку бажає відшкодувати позивач необхідно вирахувати з доходу, який реально міг бути отриманий, ті витрати, які б поніс позивач для отримання відповідної вигоди, якби не неправомірні дії відповідача. У справах про відшкодування збитків, завданих товариству посадовою особою, потрібно застосовувати стандарт «баланс вірогідностей», який не потребує точного встановлення обставин, а полягає у представленні суду більш переконливого припущення (версії подій), ніж протилежна сторона.

Аналіз близько 78 судових рішень у справах за похідним позовом дав змогу виокремити шість тенденцій судової практики у вказаній категорії справ. До таких трендів слід віднести (1) використання інструменту похідного позову переважно мажоритаріями, що є майже абсолютними власниками капіталу господарського товариства; (2) використання паралельного кримінального провадження як ефективного засобу збирання доказів; (3) повний відхід від формального тлумачення «*неправомірної поведінки*» як поведінки всупереч положенням установчих документів чи законодавчих актів; (4) зростання кількості показань свідків у цій категорії справ; (5) встановлення розуміння про відсутність будь-яких передумов для звернення з похідним позовом; та (6)

можливість для нового власника підприємства (нового учасника чи акціонера товариства) звернутися з похідним позовом до колишнього директора.

Зважаючи на певні законодавчі прогалини у питанні відповідальності членів колегіального органу та недосконалості похідного позову, що не відповідають його початковій меті, озвученій як «захист прав та інтересів міноритаріїв», доцільним є внесення змін до законодавчих актів. Так, пропонується внести зміни до статей 54 ГПК України, 222 ГК України та 89 ГК України, які викладені у **Додатку 1**. Для створення єдиної правозастосовної практики у справі за похідними позовами доцільним є видача роз'яснень Пленумом Верховного Суду, які б стосувалися питань визначення окремих елементів цивільного правопорушення та статусу посадової особи юридичної особи, розподілу тягара доказування, та які б містили рекомендації щодо визначення засобів доказування для доведення наявності чи відсутності певних обставин, тощо.

ВИСНОВКИ

До 2016 року представництво юридичної особи її учасниками (акціонерами) було неможливим, про що свідчать рішення КСУ, роз'яснення та рішення господарських судів. Ситуацію змінило набрання чинності Законом України *«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів»*.

Похідний позов можна визначити як *спосіб захисту прав юридичної особи у спорах щодо відшкодування збитків, завданих юридичній особі його посадовою особою, за яким представником юридичної особи є її учасник (акціонер), що уповноважений на представництво інтересів юридичної особи законодавчою вказівкою*. Основними ознаками похідного позову є (1) можливість звернення з таким позовом лише у спорах щодо відшкодування збитків; (2) належність, з процесуальної точки зору, права звернутися з позовом учасникам / власникам такої юридичної особи; (3) визначення особи відповідача (посадової особи) відбувається з обов'язковим врахуванням положень внутрішніх документів такої юридичної особи; та (4) право вимоги, з точки зору матеріального права, належить самій юридичній особі. Класичні класифікації позовів, наприклад за способом захисту чи за об'єктом захисту, не дають можливості встановити особливості похідного позову. Натомість новітня класифікація – за характером інтересу, що підлягає захисту – визначає, відмітною ознакою похідного позову є наявність прямого та опосередкованого вигодонабувачів.

Похідний позов є частиною доктрини підняття корпоративної вуалі. Дозволяючи акціонеру виступати в інтересах компанії не в порядку статті 54 ГПК України, суди посилаються на прецеденти, створені ЄСПЛ у таких справах як *«Агротексім та інші проти Греції»* та *«Фельдман та банк «Слов'янський» проти України»*.

Похідний позов у Канаді є надзвичайно гнучким інструментом, що дозволяє просити суд застосувати будь-який спосіб захисту та звернутися з відповідними вимогами не лише до посадових осіб, але і до акціонерів. Для попередження безпідставних позовів канадське законодавство вимагає

доведення добросовісності позивача та попередження директорів компанії про намір звернутися з похідним позовом. До появи статутного похідного позову, механізм застосування якого закріплено у федеральному та провінційному законодавстві, канадські суди активно використовували похідний позов за загальним правом (*common law derivative claim*).

Підставою для звернення з похідним позовом є корпоративний конфлікт між товариством та його посадовою особою внаслідок порушення останньою своїх фидуціарних обов'язків.

Для отримання відшкодування збитків за похідним позовом потрібно встановити наявність чотирьох елементів правопорушення, які включають в себе неправомірну поведінку, наслідок у вигляді завданих збитків, причинно-наслідкового зв'язку та вини особи. Позивач має довести суду перші три елементи, а відповідача – спростувати вину. У вказаній категорії справ використовується стандарт доказування «баланс вірогідностей». Вагому роль у процесі доказування грають первинні документи (платіжні доручення, акти прийому передачі послуг, баланс підприємства, тощо) та судово-економічні експертизи.

На підставі аналізу близько 78 рішень виокремлено наступні тенденції у судовій практиці (1) використання інструменту похідного позову переважно мажоритаріями, що є майже абсолютними власниками капіталу господарського товариства; (2) використання паралельного кримінального провадження як ефективного засобу збирання доказів; (3) повний відхід від формального тлумачення «*неправомірної поведінки*» як поведінки всупереч положенням установчих документів чи законодавчих актів; (4) зростання кількості показань свідків у цій категорії справ; (5) встановлення розуміння про відсутність будь-яких передумов для звернення з похідним позовом; та (6) утвердження можливості для нового власника підприємства (нового учасника чи акціонера товариства) звернутися з похідним позовом до колишнього директора.

Чинне регулювання похідного позову не позбавлене недоліків, зокрема, на практиці не реалізується мета похідного позову – захист прав міноритаріїв. З

огляду на це доцільним є скасування будь-якого майнового цензу для учасників/акціонерів. Для попередження безпідставних позовів пропонується введення обов'язкового досудового порядку врегулювання та встановлення додаткових вимог до змісту позовної заяви, а саме: зазначення у ній оцінки наслідків для юридичної особи у випадку задоволення позову (*для встановлення того, чи діє особа в інтересах товариства*) та опису дій, вчинених представником позивача для усунення негативних наслідків діянь, що стали підставою для звернення з позовом в інтересах юридичної особи (*для перевірки добросовісності заявника*). Для усунення недоліку, пов'язаного з невизначеністю щодо того, якого саме члена колегіального органу потрібно притягнути до відповідальності пропонується звільнення від відповідальності тих посадових осіб-членів колегіального органу, які проголосували «проти» шкідливого для юридичної особи рішення та повідомили інших членів цього органу про ймовірні негативні наслідки для товариства. Вказані пропозиції мають знайти вияв у вигляді внесення змін до статті 54 ГПК України та статей 89 та 222 ГК України. Також для створення єдиної правозастосовної практики у справі за похідними позовами пропонується видача роз'яснень Верховним Судом, які б уніфікували питання щодо тягаря доказування, способу визначення особи, яка має статус «посадової особи товариства» та питань доказів і предмету доказування у справах за похідним позовом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. **Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів** : Закон України від 07.04.2015 р. № 289-VIII : станом на 1 жовт. 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/289-19#Text> (дата звернення: 10.05.2022).
2. **Господарський процесуальний Кодекс України** : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII : станом на 1 трав. 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/ed20160501#Text> (дата звернення: 11.06.2022).
3. **Господарський процесуальний Кодекс України** : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII : станом на 7 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 11.06.2022).
4. **Губська А. В.** Масові чи представницькі позови: конкуренція понять. *Право і суспільство*. 2015. № 3(2). С. 51–52. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2015/3_2015/part_2/12.pdf (дата звернення: 10.05.2022).
5. **Черкасенко М.** Похідні позови: бути чи не бути в Україні. м. Київ, 27 серп. 2012 р. URL: <https://uba.ua/documents/doc/cherkasenko.pdf> (дата звернення: 10.05.2022).
6. **Демидова М.** Особливості розгляду судом похідних позовів у спорах між господарським товариством та його посадовою особою про відшкодування збитків. *Національна асоціація адвокатів України*. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Демидова.pptx> (дата звернення: 11.06.2022).
7. **Чугунова О. І.** Производные иски в гражданском и арбитражном процессе : автореф. Дисертація для отримання наукового ступеня кандидат юридичних наук. Єкатеринбург, 2003. 23 с. URL: <https://dspace.kpfu.ru/xmlui/bitstream/handle/net/31655/735556.pdf?sequence=-1> (дата звернення: 11.06.2022).
8. **Островська Л. А.** Непрямі (похідні) позови: міжнародний досвід та законодавство України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2008. 22 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1826/Островська%20Л.%20А..pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 11.06.2022).
9. **Постанова Великої Палати Верховного Суду** від 03.12.2019 р. у справі № 904/10956/16. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/86333853> (дата звернення: 11.06.2022).
10. **Попов Ю.** Похідні (непрямі) позови: іноземний досвід та українські перспективи. *Українське комерційне право*. 2012. № 12. С. 55–65. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3012191 (дата звернення: 11.06.2022).
11. **Листарова О. С.** КОСВЕННЫЕ ИСКИ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И

- ПРАКТИКИ. *Политика и право*. 2010. № 4. С. 69–75.
URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kosvennye-iski-kak-sposob-zaschity-korporativnyh-prav-problemy-teorii-i-praktiki/viewer> (дата звернення: 11.06.2022).
12. **Лукач І. В.** Поняття та види суб'єктів корпоративних правовідносин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2013. Т. 2, № 6-1. С. 61–64.
URL: http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:sYiLsLKOSH0J:scholar.google.com/+суб'єкт+корпоративних+відносин&hl=ru&as_sdt=0,5 (дата звернення: 11.06.2022).
13. **Кологойда О. В.** Корпоративний позов в акціонерних правовідносинах. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 2. С. 152–158. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Chkur_2016_2_36.pdf (дата звернення: 11.06.2022).
14. **Нагосва Д. А.** Производные иски : Дисертація для отримання наукового ступеня кандидат юридичних наук. Москва, 2015. 23 с.
URL: <https://www.dissercat.com/content/proizvodnye-iski/read> (дата звернення: 11.06.2022).
15. **Братель О.** Позов - цивільний процесуальний та матеріально-правовий юридичний факт. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 1. С. 3–10. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/01/2.pdf> (дата звернення: 11.06.2022).
16. **Короед С. О.** До питання про нову концепцію поняття позову в цивільному процесі. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015. № 1. С. 24–28. URL: <http://www.nvppp.in.ua/vip/1/7.pdf> (дата звернення: 11.06.2022).
17. **Абушенко Д.** Гражданский процесс / ред. В. В. Ярков. 5-те вид. Москва : Волтерс Клувер, 2005. 720 с. (дата звернення: 11.06.2022).
18. **Пуль С.** Особливості класифікації позовів у цивільному судочинстві. *Право і безпека*. 2015. № 4. С. 126–132. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pib_2015_4_27.pdf (дата звернення: 11.06.2022).
19. **Звіт про здійснення правосуддя Верховним Судом за перше півріччя 2021 року.** Київ : Верхов. Суд, 2021. 20 с.
URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/1_Zvit_1_VS_pivr_2021_1.pdf (дата звернення: 11.06.2022).
20. **Деханов О. С.** Иск как универсальное средство защиты гражданских прав. *Євразійська адвокатура*. 2013. № 6. С. 73–77.
URL: <https://readera.org/14027682> (дата звернення: 11.06.2022).
21. **Цивільний процесуальний кодекс України** : Закон України від 18.05.2004 р. № 1618-IV : станом на 6 квіт. 2022 р.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 11.06.2022).

22. **Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини** : Постанова від 24.09.2008 р. № 866 : станом на 1 черв. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-п#Text> (дата звернення: 11.06.2022).
23. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.12.2018 р. у справі № 910/8122/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/78977479> (дата звернення: 11.06.2022).
24. **Янкович В.** Похідний позов як інструмент захисту інвесторів. *Юридична газета*. 2015. № 26. С. 1–4. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/pohidniy-pozov-yak-instrument-zahistu-investoriv.html> (дата звернення: 12.06.2022).
25. **Пояснювальна записка до проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів** : Проект Закону від 07.04.2015 р. № 289-VIII : станом на 1 жовт. 2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2259&skl=9 (дата звернення: 12.06.2022).
26. **Рішення Конституційного Суду України** від 01.12.2004 р. у справі № 1-10/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04/#Text> (дата звернення: 12.06.2022).
27. **Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин** : Рек. від 28.12.2007 р. № 04-5/14 : станом на 25 лют. 2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07#Text (дата звернення: 12.06.2022).
28. **Про акціонерні товариства** : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17/ed20080917#Text> (дата звернення: 12.06.2022).
29. **Про практику розгляду судами корпоративних спорів** : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 24.10.2008 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#Text> (дата звернення: 12.06.2022).
30. **Постанова Вищого господарського суду України** від 12.02.2009 р. у справі № К13/449-07. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/4210769> (дата звернення: 12.06.2022).
31. **Постанова Вищого господарського суду України** від 17.12.2010 р. у справі № 32/284. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/8212974> (дата звернення: 12.06.2022).
32. **Постанова Вищого господарського суду України** від 26.02.2014 р. у справі № 923/986/13. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/37370482> (дата звернення: 12.06.2022).
33. **Постанова Вищого господарського суду України** від 25.02.2015 р. у справі № 911/2089/14.

- URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/42925091> (дата звернення: 12.06.2022).
34. **Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони** : Міжнар. договір від 16.09.2014 р. : станом на 30 листоп. 2015 р.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n2820 (дата звернення: 12.06.2022).
35. **Бігняк О.** Похідний позов та корпоративний договір як засоби захисту корпоративних прав: досвід України. *European Political and Law Discourse*. 2018. Т. 5, № 3. С. 227–236. URL: <https://eppd13.cz/wp-content/uploads/2018/2018-5-3/34.pdf> (дата звернення: 12.06.2022).
36. **Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»** : Указ від 12.01.2015 р. № 5/2015.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text> (дата звернення: 12.06.2022).
37. **Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (Розділи 1-3)** : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII : станом на 15 груд. 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/ed20171003> (дата звернення: 12.06.2022).
38. **«Про акціонерні товариства»** : Проект Закону від 25.11.2019 р. № 2493.
URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468 (дата звернення: 12.06.2022).
39. **Коструба А. В.** Теория юридического лица: Интегративный подход. *Проблемы гражданского права и процесса*. 2020. № 5. С. 79–87.
URL: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03114548/document> (дата звернення: 12.06.2022).
40. **Цивільний кодекс України** : Закон України від 16.01.2001 р. № 435-IV : станом на 7 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 12.06.2022).
41. **Han Tan C., Wang J.** Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives. *Berkley Business Law Journal*. 2017. Vol. 16, no. 1. P. 140–203. URL: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1128878?ln=en> (date of access: 12.06.2022).
42. **Dean P.** The Corporate Veil: When it will be pierced?. *Holman Fenwick Willan LLP*. URL: <https://www.hfw.com/Piercing-the-Corporate-Veil-Dec-2012> (date of access: 12.06.2022).
43. **Кодекс України з процедур банкрутства** : Кодекс України від 18.10.2018 р. № 2597-VIII : станом на 12 січ. 2022 р.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 12.06.2022).
44. **Про банки і банківську діяльність** : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III : станом на 17 квіт. 2022 р.

- URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення: 12.06.2022).
45. **Господарський кодекс України** : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV : станом на 27 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 12.06.2022).
46. **Про теплопостачання** : Закон України від 02.06.2005 р. № 2633-IV : станом на 1 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2633-15#Text> (дата звернення: 12.06.2022).
47. **Короед С. О., Махінчук В. М.** Похідні (непрямі) позови засновників юридичних осіб як форма реалізації доктрини зняття корпоративної вуалі. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2019. № 44. С. 74–77. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc44/18.pdf> (дата звернення: 12.06.2022).
48. **Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду** від 01.07.2020 р. у справі № 910/15925/18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/90362362> (дата звернення: 12.06.2022).
49. **Рішення Європейського суду з прав людини від 24.10.1995 р. у справі «Агротексім та інші проти Греції»** (заява № 14807/89). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57951%22%7D> (дата звернення: 12.06.2022).
50. **Сабодаш Р.** "Проникнення під корпоративну вуаль" у практиці Європейського суду з прав людини. *Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики* : Матеріали XV Міжнар. науково-практ. конф., м. Івано-Франківськ, 7 жовт. 2017 р. 2017. С. 200–204. URL: https://www.researchgate.net/publication/320272060_Sabodas_RB_Proniknenna_pid_korporativnu_vual_u_praktici_Evropejskogo_sudu_z_prav_ludiniKorporativne_pravo_Ukraini_ta_evropejskih_krain_pitanna_teorii_ta_praktiki_tekst_Zbirnik_naukovih_prac_za_materia (дата звернення: 12.06.2022).
51. **Рішення Європейського суду з прав людини від 28.05.2018 р. у справі «Фельдман та банк «Слов'янський» проти України»** (заява № 42758/05). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c78#Text (дата звернення: 12.06.2022).
52. **Рішення Європейського суду з прав людини від 08.03.2012 р. у справі «Губієв проти Росії»** (заява № 29309/03). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%2229309/03%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-105677%22%7D> (дата звернення: 12.06.2022).
53. **Iacobucci E. M., Davis K. E.** Reconciling Derivative Claims and the Oppression Remedy. *Supreme Court Law Review*. 1997. Vol. 2, no. 12. P. 87–120. URL: <https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/78222/1/Iacobucci%20-%20Reconciling%20derivative%20claims.pdf> (date of access: 12.06.2022).
54. **Canada Business Corporations Act** : Act of 1985 : as of 1 June 2022. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c->

- [44/fulltext.html#:~:text=4%20The%20purposes%20of%20this,transference%20of%20certain%20federal%20companies](#) (date of access: 12.06.2022).
55. **Ontario Business Corporations Act** : Act of 01.01.2004 : as of 1 March 2022. URL: <https://www.ontario.ca/laws/statute/90b16#BK241> (date of access: 12.06.2022).
 56. **Boyle A.** *Minority Shareholders' Remedies*. Cambridge University Press, 2004. 148 p.
 57. **Baxter Michael St. Patrick** *The Derivative Action under the Ontario Business Corporations Act: A Review of Section 97*. *McGill Law Journal*. 1982. Vol. 27, no. 3. P. 453–478. URL: <https://lawjournal.mcgill.ca/wp-content/uploads/pdf/7044498-baxter.pdf> (date of access: 12.06.2022).
 58. **Maloney M. A.** *Whither the Statutory Derivative Action?*. *Canadian Bar Foundation*. 1984. Vol. 64, no. 2. P. 309–341. URL: <https://cbr.cba.org/index.php/cbr/article/view/3359/3352> (date of access: 12.06.2022).
 59. **Brown S. A.** *D&O Fiduciary Duties During Insolvency*. *American Bar Association*. URL: [https://www.americanbar.org/groups/litigation/committees/business-torts-unfair-competition/practice/2018/d-and-o-fiduciary-duties-during-insolvency/#:~:text=2015\).,protect%20creditors%20of%20insolvent%20corporations](https://www.americanbar.org/groups/litigation/committees/business-torts-unfair-competition/practice/2018/d-and-o-fiduciary-duties-during-insolvency/#:~:text=2015).,protect%20creditors%20of%20insolvent%20corporations). (date of access: 12.06.2022).
 60. **Judgement of Supreme Court of Delaware of 18.05.2007 in North American Catholic Educational Programming Foundation, Inc. v. Rob Gheewala**. URL: [https://h2o.law.harvard.edu/cases/5788#\[7\]](https://h2o.law.harvard.edu/cases/5788#[7]) (date of access: 12.06.2022).
 61. **Judgement of Supreme Court of Canada of 29.10.2004 in Peoples Department Stores Inc. (Trustee of) v. Wise**. URL: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2004/2004scc68/2004scc68.html> (date of access: 12.06.2022).
 62. **Judgement of Supreme Court of British Columbia of 09.05.1984 in Daon Development Corporation**. URL: <https://www.canlii.org/en/bc/bcsc/doc/1984/1984canlii877/1984canlii877.html?autocompleteStr=re%20daon&autocompletePos=1> (date of access: 12.06.2022).
 63. **Berchem K. E., Deutsch R. E., Hout N. J.** *Duties of Controlling Stockholders*. *Murky waters: tread carefully*. 2012. P. 1–25. URL: https://www.akingump.com/a/web/22475/aohG6/duties-of-controlling-stockholders-qli_article_june-2012.pdf (date of access: 12.06.2022).
 64. **Judgement of Supreme Court of Delaware of 05.04.1994 in Kahn v. Lynch Communication Systems**. URL: <https://casetext.com/case/kahn-v-lynch-communication-systems/case-details> (date of access: 12.06.2022).
 65. **Judgement of Ontario Court of Appeal of 19.12.1974 in Goldex Mines Ltd. v. Revill et al.** URL: <https://www.canlii.org/en/on/onca/doc/1974/1974canlii433/1974canlii433.html?searchUrlHash=AAAAAQApZGVyaXZhdGl2ZSBhY3Rpb24gY29udHJvb>

- [Gxpbmcgc2hhcmVob2xkZXIAAAAAAAQ&resultIndex=5](#) (date of access: 12.06.2022).
66. **Heller R. M., Lander T. M.** Have the Controlling Shareholders Breached Their Fiduciary Duties to the Minority in Transferring Control Shares?. *Freeman Freeman & Smiley, LLP*. URL: <https://ffslaw.com/articles/have-the-controlling-shareholders-breached-their-fiduciary-duties-to-the-minority-in-transferring-control-shares-ffs-insights/#:~:text=Control%20shareholders%20have%20a%20fiduciary,prejudicia%20to%20the%20minority%20shareholders>. (date of access: 12.06.2022).
67. **Painter W. H.** Double Derivative Suits and Other Remedies With Regard to Damaged Subsidiaries. *Indiana Law Journal*. 1961. Vol. 36, no. 2. P. 143–162. URL: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=3142&context=ilj> (date of access: 12.06.2022).
68. **Mesimeri I.** Why is the rule in Foss v Harbottle such an important one?. *Areti Charidemou*. URL: <https://www.aretlaw.com/wp-content/uploads/2020/10/Ioanna-Mesimeri-Why-is-the-rule-in-foss-v-harbottle-such-an-important-one-2018.pdf> (date of access: 12.06.2022).
69. **Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку господарського судочинства за 2018 рік.** Київ : Держ. суд. адмін. України, 2019. 8 с. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/1g_2018.xls (дата звернення: 13.06.2022).
70. **Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку господарського судочинства за 2019 рік.** Київ : Держ. суд. адмін. України, 2020. 8 с. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/dsa_pres_slujba_2019/dsa_pres_slujba_2020/1g_2019.xlsx (дата звернення: 13.06.2022).
71. **Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку господарського судочинства за 2020 рік.** Київ : Держ. суд. адмін. України, 2021. 8 с. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/1g_2020_1.xlsx (дата звернення: 13.06.2022).
72. **Біляк Ю. В.** Корпоративні конфлікти в сучасному акціонерному товаристві: методика розпізнання. *Агросвіт*. 2013. № 16. С. 35–43. URL: http://www.agrosvit.info/pdf/16_2013/8.pdf (дата звернення: 12.06.2022).
73. **"Нафтогаз" розпочав перемовини щодо розділення активів "Укрнафти" - Коболєв.** *Економічна правда*. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2021/02/16/671078/> (дата звернення: 12.06.2022).
74. **Про акціонерні товариства :** Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI : станом на 6 жовт. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (дата звернення: 12.06.2022).
75. **Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю :** Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII : станом на 6 жовт. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 12.06.2022).

76. **Осадчук С. С.** Міноритарний акціонер: міф чи реальність. *Актуальні проблеми правознавства*. 2011. № 1. С. 377–387.
URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/8907/1/11.pdf>.
77. **Кузнецов К.** Грінмейл як метод корпоративного шантажу: що потрібно знати та як протидіяти?. *Вища школа адвокатури НААУ*.
URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/grinmej-l-yak-metod-korporativnogo-shantazhu-shho-potribno-znaty-ta-yak-protydiyaty/> (дата звернення: 12.06.2022).
78. **G20/OECD Principles of Corporate Governance**. 2015th ed. 60 p.
URL: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/g20-oecd-principles-of-corporate-governance-2015_9789264236882-en;jsessionid=9pIpoilXxQjEKMa3GSBgzxsG.ip-10-240-5-180 (date of access: 12.06.2022).
79. **Про затвердження Принципів корпоративного управління** : Рішення від 22.07.2014 р. № 955. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr955863-14#Text> (дата звернення: 12.06.2022).
80. **Кодекс корпоративного управління**. *Державний концерн УкрОборонПром*. URL: https://ukroboronprom.com.ua/files/files/UOP_CG-Code_UKR_Final_Ed.pdf (дата звернення: 12.06.2022).
81. **Кодекс (принципи) корпоративного управління публічного акціонерного товариства акціонерний «Банк «Південний»** (нова редакція). *Банк «Південний»*. URL: https://bank.com.ua/uploads/7/37351-kodeks_korporativnogo_upravlenia_2021_na_sajt_s_pecatami.pdf (дата звернення: 12.06.2022).
82. **Краглевич В.** Презентація: Похідний позов як інструмент захисту прав міноритаріїв. *Legal High School*. URL: https://lhs.net.ua/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2017/11/2_Pokhidnyi-pozov-iak-instrument-zakhystu-prav-minorytariiv.-Krahlevych-V-iacheslav-partner-IuF-EQUITY.pdf (дата звернення: 13.06.2022).
83. **Swanson C. B.** Juggling Shareholder Rights and Strike Suits in Derivative Litigation: The ALL Drops the Ball. *Minnesota Law Review*. 1993. P. 1339–1392.
URL: <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1962&context=mlr> (date of access: 13.06.2022).
84. **Челебій-Кравченко Ю.** Загальна характеристика учасників справи за похідним позовом. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 2. С. 85–88. URL: http://lsej.org.ua/2_2018/23.pdf (дата звернення: 13.06.2022).
85. **Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.07.2019 р. у справі № 910/20261/16**.
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/86333859> (дата звернення: 13.06.2022).
86. **Фельмецгер М.** Обіцяного три роки чекають: перший позитивний прецедент за похідним позовом. *Юрліга*. 2020. С. 1–8.
URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitics/192545_obtsyanogo-tri-roki-

- chekayut-pershiy-pozitivniy-pretседent-za-pokhdnim-pozovom (дата звернення: 13.06.2022).
87. **Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 25.06.2019 р. у справі № 910/422/18.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/82672429> (дата звернення: 13.06.2022).
88. **Рішення Господарського суду міста Києва від 28.11.2017 р. у справі № 910/17440/17.** URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/70762101> (дата звернення: 13.06.2022).
89. **Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 20.06.2018 р. у справі № 922/2187/16.**
URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/75081758?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl01&utm_campaign=2.101884097.1303619773.1652089742-386636369.1616461349 (дата звернення: 13.06.2022).
90. **Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 03.02.2022 р. у справі № 911/507/21.**
URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/102973761?q=%20відшкодування%20збитків&links_npa=T_179800%20439 (дата звернення: 13.06.2022).
91. **Кологойда О.** Інститут юридичної відповідальності в корпоративному праві. *Право України*. 2021. № 6. С. 59–77.
URL: <https://rd.ua/storage/attachments/7578.pdf> (дата звернення: 13.06.2022).
92. **Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 04.12.2018 р. у справі № 910/21493/17.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/78412710> (дата звернення: 13.06.2022).
93. **Узагальнення про практику застосування судами законодавства, що регулює матеріальну відповідальність працівників за шкоду, заподіяну роботодавцю** : Лист від 01.09.2015 р.
URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00189?an=159> (дата звернення: 13.06.2022).
94. **Курило Ю.** Директор відшкодує, але не все і не завжди! Деліктні зобов'язання в корпоративних правовідносинах. *Юридична практика*. 2021. С. 1–6. URL: <https://pravo.ua/direktor-vidshkoduie-ale-ne-vse-i-ne-zavzhdi-deliktnei-zobov-jazannja-u-korporativnih-pravovidnosinah/#:~:text=Діяння%20особи%20вважаються%20такими,%20що,в%20особи%20наміру%20завдати%20школи.> (дата звернення: 13.06.2022).
95. **Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 24.02.2021 р. у справі № 904/982/19.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/95240657> (дата звернення: 13.06.2022).
96. **Про деякі питання практики вирішення спорів пов'язаних з відшкодуванням шкоди** : Роз'яснення від 01.04.1994 р. № 02-5/215 : станом на 29 груд. 2007 р.

- URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_215800-94#Text (дата звернення: 13.06.2022).
97. **Новошицька В. Щодо доказування та доказів у спорах про стягнення збитків у сфері господарювання.** *Правничий часопис Донецького університету*. 2019. № 2. С. 92–104.
URL: <https://jpch.donnu.edu.ua/article/view/7853/7853> (дата звернення: 13.06.2022).
98. **Постанова Північного апеляційного господарського суду від 13.10.2021 р. у справі № 910/2844/21.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/100542393> дата звернення: 13.06.2022).
99. **Рішення Господарського суду Тернопільської області від 22.02.2019 р. у справі № 921/402/18.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/80591400> (дата звернення: 13.06.2022).
100. **Рішення Господарського суду Закарпатської області від 22.10.2021 р. у справі № 907/729/18.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/100543182> (дата звернення: 13.06.2022).
101. **Постанова Південно-західного апеляційного господарського суду від 16.12.2021 р. у справі № 916/3080/20.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/102144428> (дата звернення: 13.06.2022).
102. **Постанова Південно-західного апеляційного господарського суду від 07.07.2021 р. у справі № 918/1131/20.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/98201115> (дата звернення: 13.06.2022).
103. **Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 10.06.2020 р. у справі № 910/12204/17.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/89810208> (дата звернення: 13.06.2022).
104. **Шишковський Б., Павлюк А.** Упущення в роботі. *Юридична практика*. 2021. № 7-8. URL: <https://pravo.ua/articles/upushhenie-v-rabote/> (дата звернення: 13.06.2022).
105. **Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 30.09.2021 р. у справі № 922/3928/20.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/100918610> (дата звернення: 13.06.2022).
106. **Томаров І.** Стандарт доказування: внутрішнє переконання чи баланс вірогідностей. *Юридична газета*. 2019. URL: <http://shorturl.at/nswV4> (дата звернення: 13.06.2022).
107. **Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні : Закон України від 20.09.2019 р. № 132-IX.** URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-20#Text> (дата звернення: 13.06.2022).

108. **Постанова Центрального апеляційного господарського суду від 12.04.2021 р. у справі № 908/2318/20.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/96375029> (дата звернення: 13.06.2022).
109. **Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 24.06.2020 р. у справі № 922/2187/16.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/90057586> (дата звернення: 13.06.2022).
110. **Постанова Північного апеляційного господарського суду від 02.02.2022 р. у справі № 920/1303/20.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/102994035> (дата звернення: 13.06.2022).
111. **Рішення Господарського суду міста Києва від 25.09.2018 р. у справі № 910/7534/18.** URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/76754575> (дата звернення: 13.06.2022).
112. **Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 19.02.2020 р. у справі № 904/3852/18.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87735735> (дата звернення: 13.06.2022).
113. **Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 07.05.2020 р. у справі № 910/5100/19.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/89109031> (дата звернення: 13.06.2022).
114. **Рішення Господарського суду міста Києва від 12.09.2019 р. у справі № 910/5100/19.** URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/84514954> (дата звернення: 13.06.2022).
115. **Рішення Господарського суду Львівської області від 18.11.2019 р. у справі № 914/1619/18.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/85936589> (дата звернення: 13.06.2022).
116. **Постанова Західного апеляційного господарського суду від 21.04.2021 р. у справі № 914/2251/20.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/96666300> (дата звернення: 13.06.2022).
117. **Фонова О.** Особливості участі свідків у господарському процесі. *Право України*. 2018. № 7. С. 71–83.
URL: https://rd.ua/storage/lessons/69/943Олена%20Фонова_№%207-2018.pdf (дата звернення: 13.06.2022).
118. **Роїк О.** Показання свідка як доказ у господарському процесі. *Юрист & Закон*. 2017. № 47.
URL: https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/participation_of_witnesses_in_commercial_litigation_in_ukraine/ (дата звернення: 13.06.2022).
119. **Рішення Господарського суду Чернівецької області від 06.02.2020 р. у справі № 926/2130/19.**

- URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87515705> (дата звернення: 13.06.2022).
120. **Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 02.11.2021 р. у справі № 918/1131/20.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/100884700> (дата звернення: 13.06.2022).
121. **Рішення Господарського суду міста Києва від 23.11.2021 р. у справі № 910/13118/21.** URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/101752592> (дата звернення: 13.06.2022).
122. **Постанова Центрального апеляційного господарського суду від 12.11.2020 р. у справі № 904/982/19.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/93003897> (дата звернення: 13.06.2022).
123. **Постанова Східного апеляційного господарського суду у справі № 922/2187/16, 04.02.2020 р.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87594178> (дата звернення: 13.06.2022).
124. **Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 21.09.2021 р. у справі № 910/1895/20.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/100033955> (дата звернення: 13.06.2022).
125. **Рішення Господарського суду Львівської області від 28.01.2021 р. у справі № 914/2251/20.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/94642309> (дата звернення: 14.06.2022).
126. **Гудіма Т., Герасименко Н. О.** Перспективи правового регулювання похідного позову в Україні. *Економіка та право*. 2016. № 3. С. 140–146.
URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecpr_2016_3_20 (дата звернення: 13.06.2022).
127. **Рішення Господарського суду Рівненської області від 11.01.2022 р. у справі № 918/685/21.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/102733199> (дата звернення: 13.06.2022).
128. **Рішення Господарського суду Київської області від 22.12.2021 р. у справі № 911/2249/21.**
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/102547684> (дата звернення: 13.06.2022).
129. **Dykstra D. J.** The Revival of the Derivative Suit. *University of Pennsylvania Law Review*. 1967. Vol. 116. P. 74–101.
URL: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6114&context=penn_law_review (date of access: 13.06.2022).
130. **Шишковський Б., Павлюк А.** Похід за інтересом. *Юридична практика*. 2021. № 4. С. 1–6. URL: <http://shorturl.at/aivJO> (дата звернення: 13.06.2022).
131. **Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 06.03.2018 р. у справі № 907/167/17.**

- URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/72645204> (дата звернення: 13.06.2022).
132. **Таликін Є.** Похідний позов у господарському судочинстві України: загальні засади процесуальної конструкції. *Юридичний вісник*. 2014. № 4. С. 161–168. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v4_2014/35.pdf (дата звернення: 13.06.2022).
133. **Leitl S., Stephenson A., Brash P.** BC Court of Appeal Clarifies the Good Faith and Best Interests Requirements of the Test for Leave to Commence Derivative Actions. *Norton Rose Fulbright*. URL: <https://www.securitieslitigation.blog/2020/12/bc-court-of-appeal-clarifies-the-good-faith-and-best-interests-requirements-of-the-test-for-leave-to-commence-derivative-actions/> (date of access: 13.06.2022).
134. **Derivative Action.** *Thomson Reuters. Practical Law*. URL: [https://ca.practicallaw.thomsonreuters.com/4-568-9285?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://ca.practicallaw.thomsonreuters.com/4-568-9285?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true) (date of access: 13.06.2022).
135. **Judgement of Supreme Court of New South Wales of 03.07.2002 in Swansson v Pratt.** URL: <https://iknow.cch.com.au/document/atagUio379075sl10447898/swansson-v-pratt> (date of access: 13.06.2022).
136. **Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 16.05.2018 р. у справі № 449/1154/14.** URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74536892> (дата звернення: 13.06.2022).
137. **Постанова Західного апеляційного господарського суду від 29.01.2020 р. у справі № 921/402/18.** URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87764556> (дата звернення: 16.06.2022).
138. **Постанова Північного апеляційного господарського суду від 10.11.2021 р. у справі № 925/1520/20.** URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/101161758> (дата звернення: 16.06.2022).
139. **Постанова Північного апеляційного господарського суду від 15.09.2021 р. у справі № 910/17183/20.** URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/99782137> (дата звернення: 16.06.2022).
140. **Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 р. № 185-V : станом на 7 трав. 2022 р.** URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text> (дата звернення: 13.06.2022).
141. **Курило Ю.** Защита прав инвесторов: на бумаге или на деле?. *Юрист & Закон*. 2015. № 22. С. 1–7. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ru/analytics/130367_zashchita-prav-investorov-na-bumage-ili-na-dele (дата звернення: 13.06.2022).

142. **Про судоустрій і статус суддів** : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII : станом на 22 берез. 2022 р.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 13.06.2022).
143. **Кодекс законів про працю України** : Кодекс України від 10.12.1971 р. № 322-VIII : станом на 9 черв. 2022 р.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 13.06.2022).
144. **Категорія «посадові особи» у трудовому законодавстві** : Роз'яснення від 24.07.2014 р. URL: <https://www.kadrovik.ua/content/kategoriya-posadovi-osobi-u-trudovomu-zakonodavstvi> (дата звернення: 13.06.2022).
145. **Положення про посадових осіб органів управління публічного акціонерного товариства «Одесагаз»** : Положення від 2018 р.
URL: <https://odgaz.odessa.ua/uploads/documents/informacia-dlya-akcioneriv/polozennyarproposadovuhosib.pdf> (дата звернення: 13.06.2022).
146. **Положення про виконавчий орган та посадових осіб публічного акціонерного товариства «Завод «Пуансон»** : Положення від 08.04.2011 р.
URL: https://smida.gov.ua/user_files/38549/969/Положення%20про%20Виконавчий%20орган%20та%20посадових%20осіб.pdf (дата звернення: 13.06.2022).

ДОДАТОК 1

ПРОПОНОВАНІ ЗМІНИ ДО СТАТЕЙ 59 ГПК УКРАЇНИ, 222 ГК УКРАЇНИ ТА 89 ГК УКРАЇНИ

- Викласти статтю 222 ГК у такій редакції:

« (...)

2. У разі необхідності відшкодування збитків або застосування інших санкцій суб'єкт господарювання чи інша юридична особа - учасник господарських відносин, чії права або законні інтереси порушено, з метою безпосереднього врегулювання спору з порушником цих прав або інтересів має право звернутися до нього з письмовою претензією, якщо інше не встановлено законом.

Власник (учасник, акціонер) юридичної особи, в інтересах якої вони мають намір звернутися до суду у порядку, передбаченому статтею 54 Господарського процесуального кодексу України, зобов'язані звернутися з претензією до посадової особи товариства, внаслідок дій чи бездіяльності якої юридична особа зазначала збитків.

3. У претензії зазначаються:

(...)

дата пред'явлення ~~і номер претензії~~;

(...)

вимоги заявника ~~з посиланням на нормативні акти~~;

(...)

платіжні реквізити заявника претензії ~~або особи, яку він представляє~~;

(...)

~~намір заявника претензії звернутися до суду.~~

(...)

6. Претензія розглядається в місячний строк з дня її одержання, якщо інший строк не встановлено цим Кодексом або іншими законодавчими актами. Обґрунтовані вимоги заявника одержувач претензії зобов'язаний задовольнити.

У випадку звернення особи з претензією, у якій зазначено про намір заявника претензії звернутися до суду в порядку, передбаченому статтею 54 Господарського процесуального кодексу України, претензія розглядається у чотирнадцятиденний строк.

(...)

8. Про результати розгляду претензії заявник має бути повідомлений письмово. Відповідь на претензію підписується повноважною особою або представником одержувача претензії та надсилається заявникові рекомендованим або цінним листом або вручається йому під розписку.

Після спливу чотирнадцятиденного строку відсутність повідомлення заявника претензії, у якій зазначено про намір заявника претензії звернутися до суду в порядку, передбаченому статтею 54 Господарського процесуального кодексу України, про результати її розгляду посадовою особою не перешкоджає зверненню заявника претензії до суду»;

- Викласти статтю 54 ГПК України у такій редакції:

«1. Власник (учасник, акціонер) (крім акціонера, який є власником привілейованих акцій) юридичної особи, ~~якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи якого становить 10 і~~

~~більше відсотків~~, може подати в інтересах такої юридичної особи позов про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою

2. ~~Позовна заява, що подається у порядку цієї статті, повинна, окрім відомостей, вказаних у частині 3 статті 162 цього Кодексу, містити оцінку наслідків для юридичної особи у випадку задоволення позову та опис дій, вчинених представником позивача для усунення негативних наслідків діянь, що стали підставою для звернення з позовом в інтересах юридичної особи. У випадку відсутності вчинення будь-яких дій з боку представника позивача для усунення негативних наслідків діянь, що стали підставою для звернення з позовом, обов'язковим є зазначення причин їх невчинення.~~

3. (...)

~~43. До закінчення підготовчого засідання у справі інший співвласник (учасник, акціонер) (крім акціонера, який є власником привілейованих акцій) цієї юридичної особи, ~~якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи якого становить 10 і більше відсотків~~, має право приєднатися до поданого позову шляхом подання до суду відповідної заяви, після чого він набуває таких самих процесуальних прав та обов'язків, як і власник (учасник, акціонер), який подав позов~~

5. (...));

Доповнити частину 2 статті 89 ГК України абзацом наступного змісту:

~~«Посадові особи - члени колегіального органу товариству не відповідають за збитки, завдані товариству шляхом прийняття таким органом рішення з перевищенням повноважень, порушенням порядку погодження, необачного чи марнотратного рішення, тощо, якщо така посадова особа-член колегіального органу голосувала проти прийняття такого рішення та повідомила інших членів колегіального органу про негативні наслідки його прийняття для товариства у письмовому вигляді».~~

ДОДАТОК 2

ПОХІДНИЙ ПОЗОВ: СУДОВА ПРАКТИКА

№	Номер справи	Сторони	Фактичні обставини справи	Рішення судів нижчих інстанцій	Фінальне рішення суду
1.	911/2460/18	ТОВ «Агроком» в інтересах якого діє учасник (70%) Директор	ТОВ «Агроком» уклало з ПП «Бета-Консалтинг» договір управління майном, відповідно до якого передало належне йому майно в управління ПП «Бета-Консалтинг». Згодом ПП «Бета-Консалтинг» (як орендодавець) уклало договір оренди з ТОВ «Агроком», якому передало в оренду належне йому на праві власності майно. Проти ТОВ «Агроком» було відкрите провадження у справі про банкрутство. Ухвалою Господарського суду був затверджений реєстр кредиторів, одним з яких було ПП «Бета-Консалтинг» з вимогами на суму близько 784 тисяч грн. Вказану суму ТОВ «Агроком» сплатив на рахунок ПП «Бета-Консалтинг». Поза цим, ТОВ «Агроком» оскаржило договори управління та оренди у суді.	Рішення суду першої інстанції: відмовлено у задоволенні позову. Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції залишено без змін. Рішення суду касаційної інстанції: скасовано рішення нижчих інстанцій. Передано справу на новий розгляд суду першої інстанції. Рішення суду першої інстанції: позов задоволено. Стягнуто близько 784 тисяч на відшкодування шкоди. Рішення апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції	Постановою КГС Верховного Суду від 7 вересня 2021 року було підтримано рішення судів нижчих інстанцій, якими було позов задоволено

				залишено без змін. Рішення касаційної інстанції: рішення судів нижчих інстанцій залишено без змін.	
2.	911/2249/21	ПП «Нові Горизонти» в інтересах якого діє власник (100%) Директорка	За попереднього власника ПП «Нові Горизонти» директорка уклала договір оренди приміщення (ПП «Нові Горизонти» - орендодавець) з НВК «Хеппі Ленд». На думку нового власника ПП «Нові Горизонти» договір передбачав розмір орендних платежів значно менше ринкової вартості оренди такого приміщення. Стверджував, що директоркою були нанесені збитки товариству у формі упущеної вигоди на суму близько 8 мільйонів гривень. У свою чергу, директорка вказала, що договір оренди був укладений на умовах, визначених рішенням попереднього власника ПП «Нові Горизонти».	Рішення суду першої інстанції: відмовлено у задоволенні позову.	Рішенням Господарського суду Київської області від 22 грудня 2021 року було відмовлено у задоволенні позову .
3.	904/982/19	ТОВ «Сільськогосподарська фірма «Агростар» в інтересах якого діє учасник (99,9%) Директор	В період з грудня 2016 року по серпень 2017 року директор сплатив земельний податок в рахунок виконання зобов'язань фізичних осіб - власників земельних ділянок перед бюджетом за рахунок коштів ТОВ «Сільськогосподарська фірма «Агростар». Сума платежів (сплаченого земельного податку) становить близько 1,4 мільйонів гривень.	Рішення суду першої інстанції: позов задоволено та стягнуто близько 1,4 мільйонів гривень як відшкодування збитків. Рішення суду апеляційної інстанції: скасовано	Постановою КГС Верховного Суду від 24 лютого 2021 року позов задоволено частково .

			При цьому, платниками земельного податку є лише власники земельних ділянок та земельних часток (паїв), а також постійні землекористувачі. Орендарі не є платниками земельного податку.	рішення суду першої інстанції та ухвалено нове рішення про відмову у задоволенні позову. Рішення суду касаційної інстанції: постанову апеляційного суду скасовано, рішення суду першої інстанції змінено. Стягнуто з посадової особи 10% від розміру заявлених збитків.	
4.	910/5100/19	ТОВ «Південна українська соєва компанія» в інтересах якого діє учасник (94,75%) Директор	Директор протягом певного періоду знімав кошти (готівку) з рахунку ТОВ «Південна українська соєва компанія» з використанням корпоративної картки, але не надавав звіти про використання готівкових коштів.	Рішення суду першої інстанції: відмова у задоволенні позову. Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції залишено без змін. Рішення касаційного суду: рішення судів нижчих інстанцій залишено без змін.	Постановою КГС Верховного Суду від 7 травня 2020 року було залишено рішення нижчих інстанцій без змін, якими у задоволенні позову відмовлено.
5.	922/2187/16	ПАТ «Харківський тракторний завод ім. С. Орджонікідзе» в інтересах якого діє акціонер (21,75%)	Директор товариства витрачав великі суми коштів на відрядження та укладав договори з контрагентами, діяльність	Рішення суду першої інстанції: відмова у задоволенні позову.	Постановою КГС Верховного Суду від 24 червня 2020 року було залишено рішення апеляційної інстанції без змін,

		Генеральний директор	яких не має відношення до діяльності ПАТ «ХТЗ». Позивач стверджував, що в період скрутного фінансового становища підприємства у 2015 році, перебування відповідача у відрядженнях суперечить інтересам підприємства.	Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції скасовано, стягнуто на користь товариства близько 22 мільйонів гривень. Рішення суду касаційної інстанції: рішення апеляційного суду скасовано, направлено справу на новий розгляд до суду апеляційної інстанції. Рішення суду апеляційної інстанції: апеляційну скаргу задоволено частково, стягнуто на користь товариства близько 8 мільйонів гривень. Рішення суду касаційної інстанції: рішення суду апеляційної інстанції залишено без змін.	яким на користь товариства було задоволено позов в частині стягнення 8 мільйонів гривень.
6.	914/2251/20	ТОВ «Львів Інвест Буд» в інтересах якого діє учасник (100%) Директор	ТОВ «Львів Інвест Буд» уклало договір про надання юридичних послуг. За отримання цих послуг товариство не сплачувало винагороду, внаслідок чого у	Рішення суду першої інстанції: відмовлено у задоволенні позову.	Постановою Західного апеляційного господарського суду від 21 квітня 2021 року було задоволено позов.

			товариства утворилася заборгованість в сумі близько 240 тисяч гривень. Згодом, виконавець звернувся до господарського суду з позовом про стягнення заборгованості до ТОВ «Львів Інвест Буд». Суд задовольнив позов виконавця та стягнув з товариства суму у розмірі близько 360 тисяч гривень. Відповідно до обставин справи ТОВ «Львів Інвест Буд» не здійснювало господарської діяльності протягом терміну повноважень відповідача.	Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції скасовано, позов задоволено, стягнуто збитки у розмірі близько 360 тисяч гривень.	
7.	910/13242/20	ТОВ «Прем'єр Буланжер» в інтересах якого діє учасник (93,33%) Директор / головний бухгалтер	ТОВ «Прем'єр Буланжер» отримало податкове повідомлення-рішення про порушення строку реєстрації податкових накладних за той час, коли директором та бухгалтером товариства був відповідач. До акту податкової перевірки був доданий розрахунок штрафу в сумі близько 60 тисяч гривень. ТОВ «Прем'єр Буланжер» оплатило штраф у сумі, вказаній податковим органом.	Рішення суду першої інстанції: позов задоволено. Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції було залишено без змін.	Постановою Північного апеляційного господарського суду від 28 липня 2021 року рішення суду першої інстанції, яким позов було задоволено , залишено без змін.
8.	926/2130/19	ТОВ «Соковий завод «Сокирянський» в інтересах якого діє учасник (100%) Генеральний директор	ТОВ «Соковий завод «Сокирянський» внаслідок проведеної податкової перевірки було зобов'язане сплатити донараховану суму податків (близько 800 тисяч гривень). ТОВ «Соковий завод «Сокирянський» стверджувало, що податкові порушення були допущені директором, оскільки та укладала фіктивні договори з іншими суб'єктами господарювання та фізичними особами. Проти	Рішення суду першої інстанції: відмовлено у задоволенні позову.	Рішенням Господарського суду Чернівецької області від 6 лютого 2020 року у задоволенні позову відмовлено .

			директора за ініціативою ТОВ «Соковий завод «Сокирянський» було відкрите кримінальне провадження.		
9.	910/13118/21	ПрАТ «Слобожанська Будівельна кераміка» в інтересах якого діє акціонер (100%) Радник президента з питань технологій	Відповідно до обставин справи ПрАТ «Слобожанська Будівельна кераміка» стверджувало, що радник президента з питань навмисне не виплачував собі заробітну платню у повному розмірі, що спричинило наростання заборгованості товариства перед його посадовою особою. При цьому, оскільки заробітна плата посадовій особі була встановлена у доларовому еквіваленті, відповідач навмисне очікував підвищення курсу та стягнення заробітної плати за вищим курсом. Згодом рішенням цивільного суду на користь відповідача було стягнуто суму в розмірі близько 800 тисяч гривень, яка була заявлена ПрАТ «Слобожанська Будівельна кераміка» як сума збитків. Окрім цього, товариство просило стягнути курсову різницю (близько 400 тисяч гривень) та судовий збір на відшкодування збитків.	Рішення суду першої інстанції: позов задоволено.	Рішенням Господарського суду міста Києва від 23 листопада 2021 року позов задоволено , стягнуто збитки у розмірі близько 1,2 мільйонів гривень.
10.	911/507/21	ТОВ «Будівельна компанія «Княжичі» в інтересах якого діє учасник (25%) Директор	Між ТОВ «Будівельна компанія «Княжичі» та третіми особами був укладений договір купівлі-продажу нерухомого майна на суму близько 6,8 мільйонів гривень. Товариство повністю суму не сплатило. Згодом, ТОВ «Будівельна компанія «Княжичі» уклала з однією з третіх осіб (продавцем нерухомості) додаткову угоду, якою товариство визнавало наявність	Рішення суду першої інстанції: позов задоволено. Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції скасовано, відмовлено у	Постановою КГС ВС від 3 лютого 2022 року рішення апеляційної інстанції, яким було відмовлено у задоволенні позову , було залишено без змін.

			заборгованості у розмірі близько 400 тисяч гривень та зобов'язалося у разі несплати цієї суми сплатити 3% відсотки річних та індекс інфляції, нараховані на всю суму, яка мала бути сплачена на користь продавця з моменту укладення договору. У результаті цієї додаткової угоди у ТОВ «Будівельна компанія «Княжичі» виникла заборгованість в розмірі 15 мільйонів гривень (оскільки сума основного боргу в строк не була сплачена). Продавець звернувся з позовом до суду, вимагаючи стягнення цієї заборгованості. Відповідач, діючи в інтересах товариства, уклав договір про врегулювання заборгованості, відповідно до якого третя особа-продавець мала б відкликати позовну заяву, якщо товариства видасть на її ім'я два векселі на 1,2 та близько на 7 мільйонів гривень. Вексель сумою в 1,2 мільйони гривень було пред'явлено до оплати, товариство його опротестувало. Суму векселя та витрати на його опротестування товариство вважає своїми збитками, які просить стягнути з відповідача.	задоволені позову. Рішення суду касаційної інстанції: рішення суду апеляційної інстанції залишено без змін.	
11.	921/489/19	ТОВ «Олишківцецьке» в інтересах якого діє учасник (100%) Директор	В період з 2016 по 2018 роки директором ТОВ «Олишківцецьке» було отримано з каси товариства близько 2 мільйонів гривень. Частину (близько одного мільйона гривень) було повернуто товариству, у той час як ще один	Рішення суду першої інстанції: позов задоволено, стягнуто близько 1 мільйона гривень	Рішенням Господарського Тернопільського суду від 22 вересня 2021 року позов задоволено.

			мільйон гривень – ні. Директор стверджував, що кошти були надані товариством на виконання договору позики, укладеного між ним та ТОВ «Олишківцецьке». Водночас, такий договір не був наданий суду, а решта доказів (зокрема, показання свідків) заперечили його існування. Жодних звітів про використання коштів директор також не складав.	збитків з відповідача.	
12.	920/1303/20	ПрАТ «Сумська бурова дільниця» в інтересах якого діє учасник (25%) Голова правління, голова наглядової ради та член наглядової ради	Наглядова рада ПрАТ «Сумська бурова дільниця» прийняла рішення про укладення договору міни з ТОВ «Ремпостач 2015». Відповідно до вказаного договору товариства домовляються обмінятися одне з одним нерухомістю (нежитловими приміщеннями). Акт прийому передачі об'єкта нерухомості був підписаний головою правління. Варто відзначити, що учасником (з 50% часткою) у ТОВ «Ремпостач 2015» був голова наглядової ради. Згодом, акціонер-представник позивача замовив оцінку вартості переданого ПрАТ «Сумська бурова дільниця». За результатами оцінки було встановлено, що об'єкт передано за 160 тисяч гривень, у той час як його вартість становить близько 1,3 мільйон гривень. Різницю між отриманою сумою та ринковою сумою приміщення, переданого за договором міни ТОВ «Ремпостач 2015», було заявлено як збитки.	Рішення суду першої інстанції: позов задоволено. Стягнуто збитки у повному розмірі з голови наглядової ради. Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції було залишено без змін.	Постановою Північного апеляційного господарського суду від 2 лютого 2022 року рішення суду першої інстанції, яким було відмовлено у задоволенні позову, було залишено без змін.

13.	918/1131/20	ТОВ «ЮТ-АГРО ЗЕРНО» в інтересах якого діє учасник (99,61%) Генеральний директор	Відповідно до обставин справи ТОВ «ЮТ-АГРО ЗЕРНО» в особі директора (попереднє найменування ТОВ «Ім. Шевченка») розірвало 52 договори оренди з орендодавцями, що мали важливе значення для здійснення основної діяльності товариства – вирощування зернових культур. При цьому, у подальшому вказані договори були укладені з фермерським господарством «Ім. Шевченка», директором якого також був відповідач.	Рішення суду першої інстанції: відмовлено у задоволенні позову. Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції скасувати частково, задовольнити в частині стягнення близько 2,9 мільйонів гривень упущеної вигоди. Рішення суду касаційної інстанції: рішення судів нижчих інстанцій скасовано, справу передано на новий розгляд до суду першої інстанції.	У зв'язку з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції Постановою КГС Верховного Суду від 2 листопада 2021 року , фінального рішення станом на 17 червня 2022 року немає.
14.	910/1895/20	ТОВ «Хот-Сток» в інтересах якого діє учасник (100%) Директор	ТОВ «Хот-Сток» в особі представника уклало три договори надання поворотної фінансової допомоги з ТОВ «Белрум», директором якого також був відповідач, на суму близько 1,7 мільйонів гривень. Вказані кошти ТОВ «Хот-Сток» не були повернуті, внаслідок чого товариство звернулося з позовом про стягнення суми збитків, яка дорівнює сумі неповернутих коштів.	Рішення суду першої інстанції: відмовлено у задоволенні позову. Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції було залишено без змін. Рішення суду касаційної інстанції: скасовано	У зв'язку з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції Постановою КГС Верховного Суду від 21 вересня 2021 року , фінального рішення станом на 17 червня 2022 року немає.

				рішення судів нижчих інстанцій, справу направлено на новий розгляд до суду першої інстанції.	
15.	925/1520/20	Сільськогосподарське ТОВ «Ім. Шевченка» в інтересах якого діє учасник (більше 10%) Директор	Загальними зборами Сільськогосподарського ТОВ «Ім. Шевченка» було прийнято рішення щодо укладення директором договорів підряду з виробничим кооперативом «Будсервіс» на виконання робіт з реставрації та облаштування огорож та доріг, які перебували на балансі товариства. Протягом 2020 року директором було укладено низку договорів підряду з виробничим кооперативом «Будсервіс» на суму близько 657 тисяч гривень. У липня 2020 року були проведені чергові загальні збори, на яких було прийнято рішення не виплачувати дивіденди учасникам, оскільки товариство зазнало збитків. Представник позивача вважає, що причиною цього стали договори підряду, укладені директором. Позивач просив стягнути збитки з директора у сумі коштів, виплачених виробничому кооперативу «Будсервіс» за виконання реставраційних робіт.	Рішення суду першої інстанції: відмовлено у задоволенні позову. Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції змінено лише в частині розподілу судових витрат.	Постановою Північного апеляційного господарського суду від 10 листопада 2021 року було залишено без змін (в частині відмови у задоволенні позову про стягнення збитків) рішення суду першої інстанції.
16.	904/3852/18	ПрАТ «Насінневе» в інтересах якого діють акціонери (9%, 9% та 47,55%) Директор	Відповідно до обставин справи ПрАТ «Насінневе» здійснювало виконання податкових зобов'язань зі сплати земельного податку у період з 2015 по 2017 рік замість фізичних осіб-	Рішення суду першої інстанції: позов задоволено	Постановою Центрального апеляційного господарського суду від 10 грудня 2019 року було залишено рішення

			власників земельних ділянок за рахунок власних коштів. Сума сплачених податкових зобов'язань у розмірі близько 800 тисяч гривень були заявлені позивачем як збитки.	Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції було залишено без змін.	суду першої інстанції, яким позов задоволено , без змін.
17.	910/18053/20	ТОВ «Фортуна-Л» в інтересах якого діє його учасник (100%) Директор	Після звільнення відповідача з посади рішенням господарського суду з товариства було стягнуто заборгованість перед ПрАТ «Акціонерна компанія «Київводоканал»» за несплату плати за скид стічних вод у сумі близько 37 тисяч гривень. На виконання цього рішення було відкрито виконавче провадження, в межах якого було накладено арешт на кошти ТОВ «Фортуна-Л» в сумі близько 43 тисяч гривень (плата за скид стічних вод, судовий збір та винагорода виконавцю). Позивач стверджує, що заборгованість та наступні витрати товариства, пов'язані зі стягненням цих коштів, виникли через неналежне виконання відповідачем своїх обов'язків.	Рішення суду першої інстанції: відмовлено у задоволенні позову. Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції залишено без змін.	Постановою Північного апеляційного господарського суду від 26 січня 2022 року було залишено рішення суду першої інстанції, яким відмовлено у задоволенні позову , без змін.
18.	910/12217/19	Дочірнє підприємство «Чорноморнафтогазінвест» в інтересах якого діє засновник (100%) Директор	Позивач стверджував, що протягом 2016-2017 років директор дочірнього підприємства «Чорноморнафтогазінвест» нараховував безпідставно собі та головному бухгалтеру підприємства заробітну плату у сумі близько 235 тисяч гривень, що являє собою суму збитків, завданих товариству. Позивач стверджував, що за цей час господарської діяльності він не здійснював через	Рішення суду першої інстанції: у задоволенні позову відмовлено.	Рішенням Господарського суду міста Києва від 27 січня 2022 року у задоволенні позову відмовлено .

			обставини непереборної сили (агресію з боку Російської Федерації), і що за весь цей час директором було видано лише 18 наказів.		
19.	910/17183/20	ТОВ «Шарм-2000» в інтересах якого діє учасник (50%) Директор	Представник позивача надав ТОВ «Шарм-2000» (від імені якого діяв директор, який, окрім цього був другим учасником товариства з 50% часткою) позику у розмірі 600 тисяч гривень. У зв'язку з неповерненням коштів представнику позивача він звернувся до господарського суду, рішенням якого з ТОВ «Шарм-2000» було стягнуто заборгованість у сумі близько 1,2 мільйони гривень. Позивач стверджував, що директор товариства навмисне не повертав позику, що спричинило збитки товариству.	Рішення суду першої інстанції: у задоволенні позову відмовлено. Рішення апеляційного суду: рішення суду першої інстанції залишено без змін.	Постановою Північного апеляційного господарського суду від 15 вересня 2021 року рішення суду першої інстанції, яким було відмовлено у задоволенні позову , залишене без змін.
20.	910/7831/21	ТОВ «ЛЖЄ» в інтересах якого діє учасник (50%) Директор	ТОВ «ЛЖЄ» є засновником двох інших господарських товариств. В силу цього статусу ТОВ «ЛЖЄ» має право на отримання дивідендів. Позивач вважає, що ТОВ «ЛЖЄ» не отримує дивідендів від діяльності цих товариств, оскільки відповідач не надає інформацію про діяльність цих товариств та не вчиняє активних дій для отримання дивідендів ТОВ «ЛЖЄ».	Рішення суду першої інстанції: у задоволенні позову відмовлено.	Рішенням Господарського суду Дніпропетровської області від 9 лютого 2022 року у задоволенні позову відмовлено .
21.	916/3080/20	ТОВ «Лагуна-Рені» в інтересах якого діє учасник (100%) Директор	ТОВ «Лагуна-Рені» стверджувало, що директор на підставі неіснуючого договору безвідсоткової позики перерахував кошти в сумі 1,91 мільйонів гривень, які	Рішення суду першої інстанції: позов задоволено частково, стягнуто 1,9	Постановою Північно-західного апеляційного господарського суду від 16 грудня 2021 року рішення суду першої інстанції, яким

			він товариству не повернув. Поза цим директор, допустив втрату автомобіля, належного товариству, вартістю близько 300 тисяч гривень.	мільйонів гривень. Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції залишено без змін.	було задоволено позов частково, залишене без змін.
22.	910/14439/20	ТОВ «Винзавод» в інтересах якого діє учасник (50%) Генеральний директор	ТОВ «Винзавод» в особі директора уклало договір оренди приміщення з ТОВ «Айті Хай-Тек». Відповідно до умов договору орендна плата складає 480200 гривень, а ціна за квадратний метр – 93,4 гривні. Позивач вважає, що орендна плата за один місяць мала б бути 3,2 мільйони гривень, відповідно, за цей час товариство недоотримало 2,7 мільйонів гривень, що складає суму збитків, які просив стягнути позивач.	Рішення суду першої інстанції: відмовлено у задоволенні позову.	Рішенням Господарського суду міста Києва від 23 лютого 2021 року у задоволенні позову було відмовлено.
23.	921/402/18	ВАТ «Чортківський завод «Агромаш» в інтересах якого діє акціонер (15%) Голова правління	ТОВ «Тернопільрембуд», який є представником позивача та акціонером позивача, неодноразово звертався до голови правління ВАТ «Чортківський завод «Агромаш» з вимогою провести аудиторську перевірку товариства. Товариство в особі директора постійно відмовляло у проведенні такої перевірки, внаслідок чого ТОВ «Тернопільрембуд» звернувся до господарського суду з вимогою забезпечити проведення аудиторської перевірки. Рішеннями суду позов ТОВ «Тернопільрембуд» було задоволено, було	Рішення суду першої інстанції: у задоволенні позову відмовлено. Рішення апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції залишено без змін. Рішення касаційної інстанції: рішення апеляційного суду скасоване, справу направлено на	Постановою Західного апеляційного господарського суду від 29 січня 2020 року рішення суду першої інстанції, яким було відмовлено у задоволенні позову, залишене без змін.

			відкрите виконавче провадження зі стягнення судового збору на користь представника позивача. У ході судових проваджень ВАТ «Чортківський завод «Агромаш» витратило близько 10 тисяч гривень на правову допомогу, та близько ще 9 тисяч гривень інших витрат (судовий збір, виконавчий збір, тощо). Сума у розмірі 19 тисяч гривень була оцінена товариством як збитки, понесені ним через те, що голова правління не дозволив акціонеру одразу провести аудиторську перевірку.	новий розгляду до суду апеляційної інстанції. Рішення апеляційного суду: рішення суду першої інстанції залишено без змін.	
24.	908/2318/20	ПАТ «Мотор Січ», в інтересах якого діє акціонер (17,3%) Голова ради директорів та член ради директорів	Позивач стверджує, що протягом 2013-2016 років службові особи ПАТ «Мотор Січ» придбали низько ліквідні цінні папери на суму близько 438 мільйонів гривень, тим самим переказавши вказану суму коштів на компанії з ознаками фіктивності у власних інтересах. На підтвердження цих обставин представник позивача надав суду ухвалу суду, якою було арештовано майно посадових осіб та відомості з Інтернету. Експертний висновок, за результатами проведеної експертизи за рішенням суду, засвідчив, що операції з придбання цінних паперів були в межах господарської діяльності ПАТ «Мотор Січ».	Рішення суду першої інстанції: у задоволенні позову відмовлено. Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції залишено без змін.	Постановою Центрального апеляційного господарського суду від 12 квітня 2021 року першої інстанції, яким було відмовлено у задоволенні позову, залишене без змін.
25.	923/1315/16	ТОВ «Завод картонного упакування «ПАК	Представник позивача стверджує, що його було фактично усунуто від	Рішення суду першої інстанції:	Постановою КГС Верховного Суду від 4 вересня 2018

		Системс» в інтересах якого діє учасник (50%) Директор	участі в компанії. За цей час основні засоби товариства зросли, але рішення про виплату дивідендів так і не було прийнято. Поза цим, господарський суд своїм рішенням розірвав договір купівлі-продажу земельної ділянки товариства з ПП «Аргус», внаслідок чого ТОВ Завод картонного упакування «ПАК Системс» було зобов'язане повернути земельну ділянку. При цьому, на думку представника позивача, сторони договору купівлі-продажу земельної ділянки є пов'язаними особами, і ТОВ Завод картонного упакування «ПАК Системс» навмисне було недоплачено суму менше 10% загальної суми договору, що і стало підставою для його розірвання. Також товариство стверджує, що директор виводить основні засоби товариства та використовує їх у діяльності ПП «Науково-виробнича компанія «ПАК Технолоджі». Зрештою, позивач вказує, що ТОВ Завод картонного упакування «ПАК Системс» перестало здійснювати господарську діяльність, але тим не менш товариство в особі відповідача уклало договір про надання поворотної фінансової допомоги з третьою особою, якій кошти не повернуло. Вони були стягнуті у судовому порядку, що дає підстави вважати, що директор навмисне нарощує борги товариства.	відмовлено у задоволенні позову. Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції залишене без змін. Рішення суду касаційної інстанції: рішення судів нижчих інстанцій залишені без змін.	<u>року</u> були залишені рішення судів нижчих інстанцій, якими у задоволенні позову відмовлено, без змін.
--	--	--	--	---	---

26.	917/187/19	ТОВ «Інтерпап» в інтересах якого діє учасник (75%) Генеральний директор	Позивач стверджує, що директор за рік до свого звільнення самостійно підвищила собі заробітну плату, не маючи на це повноважень. На підтвердження цього, товариство надало протокол загальних зборів, в якому зафіксовано рішення учасника про встановлення заробітної плати директору на рівні 3 500 гривень з можливим підвищенням у майбутньому (кожного року) не більше, ніж у 2,5 рази. За рік відповідач собі доплатила близько 2,6 мільйонів гривень, що були заявлені товариством як збитки.	Рішення суду першої інстанції: відмовлено у задоволенні позову в частині стягнення збитків. Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції скасовано, стягнуто збитки з товариства.	Постановою Східного апеляційного господарського суду від 8 січня 2021 року позов задоволено та стягнуто збитки у розмірі близько 2,6 мільйонів гривень.
27.	927/125/19	ТОВ «Комбікормник» в інтересах якого діє учасник (98,93%) Директор	Товариство стверджувало, що директор заволодів 100 тоннами кукурудзи, що перебувало у товариства на зберіганні. При цьому, судом встановлено, що на зернові, що знаходилися на складах товариства, було накладено арешт з заборорою відчуження в межах кримінального провадження.	Рішення суду першої інстанції: у задоволенні позову відмовлено. Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції було скасовано з тих підстав, що позивач подав заяву про залишення позову без розгляду.	У зв'язку з поверненням позовної заяви позивачем фінальне рішення суду (щодо стягнення чи відмови у стягненні збитків) відсутнє. Постановою Північного апеляційного господарського суду від 2 вересня 2019 року було скасоване рішення суду першої інстанції та залишено позовну заяву без розгляду .
28.	914/584/18	ТОВ «Артгос-Пласт» в інтересах якого діє учасник (75%) Директор	У ТОВ «Артгос-Пласт» утворилася заборгованість за договором поставки в сумі близько 2,5 мільйонів гривень перед ТОВ «Лерой Груп». Останнє стягнуло цю заборгованість з ТОВ	Рішення суду першої інстанції: у задоволенні позову відмовлено. Рішення суду апеляційної	Постановою КГС Верховного Суду від 15 травня 2019 року рішення судів нижчих інстанцій, яким у задоволенні позову

			«Артгос-Пласт» у судовому порядку. Згодом, між двома товариствами було укладено мирову угоду, відповідно до якої ТОВ «Артгос-Пласт» погашує свою заборгованість перед ТОВ «Лерой Груп» шляхом передачі останньому майна, належного товариству. Представник позивача вважає, що у товариства були кошти, аби виплатити заборгованість, втім директор цього навмисне не зробив і, натомість, безоплатно передав майно, належне ТОВ «Артгос-Пласт». Цим товариству були завдані збитки на суму близько 2,5 мільйонів гривень.	інстанції: рішення суду першої інстанції залишено без змін. Рішення суду касаційної інстанції: рішення судів нижчих інстанцій залишено без змін.	відмовлено, залишено без змін.
29.	918/685/21	ТОВ «Виробниче підприємство «Акватон» в інтересах якого діє учасник (85%) Директор	Під час виконання повноважень директор незаконно звільнив працівника товариства, що було підтверджено рішенням суду. Внаслідок цього товариству на користь незаконно звільненого працівника довелося сплатити 1,8 млн гривень та виконавчий збір в межах виконавчого провадження. Позивач наголошує, що у товариства була можливість запропонувати вакантні посади звільненому працівнику, але директор цього не зробив.	Рішення суду першої інстанції: позов задоволено, стягнуто збитки у розмірі близько 1,8 мільйонів гривень.	Рішенням Господарського суду Рівненської області від 11 січня 2022 року позов задоволено.
30.	910/6943/21	Акціонерне товариство «Аграрний фонд» в інтересах якого діє його акціонер (100%) Виконуючий обов'язки голови правління	Позивач стверджує, що наказом про звільнення відповідача, який він видав, нанесено збитки товариству, оскільки спірний наказ не врахував положення Закону України «Про Державний бюджет	Рішення суду першої інстанції: у задоволенні позову відмовлено.	Рішенням Господарського суду міста Києва від 13 жовтня 2021 року відмовлено у задоволенні позову.

			України на 2020 рік», в перехідних положеннях якого було встановлено, що місячна винагорода і заробітна плата керівникам, членам виконавчих органів та наглядових рад суб'єктів господарювання державного сектору економіки визначається не більше 10 розмірів мінімальних заробітних плат до закінчення карантину. В результаті відповідачу було виплачено близько 286 тисяч гривень (винагороди та розрахункових при звільненні), у той час як мало бути виплачено суму меншу.		
31.	910/8481/18	ТОВ «Науково-виробничий центр «Темп» в інтересах якого діє учасник (50%) Генеральний директор	За твердженням позивача генеральний директор передав приміщення, належне ТОВ «Науково-виробничий центр «Темп» на праві власності, в оренду хостелу, у той час як передача такого приміщення в комерційну оренду принесло б більше прибутку.	Рішення суду першої інстанції: у задоволенні позову відмовлено. Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції було залишене без змін.	Постановою Північного апеляційного господарського суду від 1 жовтня 2019 року рішення суду першої інстанції, яким було відмовлено у задоволенні позову , залишено без змін.
32.	904/2943/20	Комунальне підприємство «Ритуальна служба» в особі власника (100%) Директор	Комунальне підприємство стверджувало, що директором в порушення умов трудового контракту були виплачені доплати за інтенсивність праці, здійснено преміювання (без задоволення відповідного клопотання у порядку передбаченому внутрішніми положеннями та актами Дніпровської міської ради), чим комунальному підприємству «Ритуальна служба» було завдано	Рішення суду першої інстанції: у задоволенні позову відмовлено. Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції було залишено без змін.	Постановою Центрального апеляційного господарського суду від 7 грудня 2020 року залишено без змін рішення суду першої інстанції, яким у задоволенні позову відмовлено.

			збитків на суму близько 80 тисяч гривень.		
33.	903/738/21	ТОВ «Амріта Плюс» в інтересах якого діє учасник (100%) Директор	Товариство стверджувало, що директор порушив норми податково законодавства (несвоєчасна реєстрація податкових накладних, заниження суми до оподаткування, несвоєчасна сплата узгодженого податкового зобов'язання), внаслідок чого до товариства були застосовані штрафні санкції та донараховано податок на прибуток.	Рішення суду першої інстанції: позов задоволено, стягнуто близько 130 тисяч гривень збитків.	Рішенням Господарського суду Волинської області від 3 листопада 2021 року позов задоволено.
34.	914/1619/18	ТОВ «Галицька магістраль» в інтересах якого діє учасник (90%) Директор	Товариство стверджує, що директор, будучи відповідальним за ведення бухгалтерського обліку на товаристві, не забезпечив збереження первинних документів, що у подальшому може стати підставою для застосування до товариства податкових санкцій. Окрім цього, відповідач відображав у бухгалтерському обліку суми, що не відповідають первинним документам.	Рішення суду першої інстанції: позов задоволено, стягнуто близько 1,2 мільйонів гривень збитків. Рішення суду апеляційної інстанції: рішення суду першої інстанції залишено без змін. Рішення суду касаційної інстанції: рішення судів нижчих інстанцій скасовано, справу передано на новий розгляд. Рішення суду першої інстанції: у задоволенні позову відмовлено.	Рішенням Господарського суду Львівської області від 18 листопада 2019 року у задоволенні позову відмовлено.

35.	910/7534/18	ТОВ «Земельний девелопмент» в інтересах якого діє учасник (30,5%) Директор	За результатами податкової перевірки податковий орган встановив, що товариство уклало з двома контрагентами фіктивні договори, які не мали на меті настання реальних наслідків, а передбачали лише формування вигоди для контрагентів. Внаслідок цього товариству були донараховані податкові зобов'язання. Поза цим, відповідно до статутних документів у директора були відсутні повноваження на укладення договорів на вказані суми.	Рішення суду першої інстанції: позов задоволено, стягнуто збитки у сумі близько 350 тисяч гривень.	Рішення Господарського суду міста Києва від 25 вересня 2018 року позов задоволено .
36.	906/1147/19	ТОВ «Житомирський автоцентр «Камаз» в інтересах якого діє учасник (більше 10%) Директор	Рішенням суду стягнуто з ТОВ «Житомирський автоцентр «Камаз» на користь одного контрагента заборгованість, що утворилася за договорами позики та про надання правової допомоги. Вказані договори товариство в особі директора послідовно уклало у серпні-листопаді 2018 року. Позивач вважає, що у товариства були кошти для повернення позик та оплати правової допомоги, втім директор навмисне не здійснив вказаних виплат.	Рішення суду першої інстанції: у задоволенні позову було відмовлено.	Рішенням Господарського суду Житомирської області від 3 листопада 2021 року у задоволенні позову відмовлено .