
П. А. СЕМЁНОВ

ПРЕПОДАВАТЕЛЬ КАФЕДРЫ АНГЛИЙСКОГО ЯЗЫКА № 1
МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ИНСТИТУТА МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ
(УНИВЕРСИТЕТА) МИНИСТЕРСТВА ИНОСТРАННЫХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
АСПИРАНТ КАФЕДРЫ ГРАЖДАНСКОГО И ТРУДОВОГО ПРАВА РУДН

РЕФОРМА СОВРЕМЕННОГО АНГЛИЙСКОГО ПРАВА КОМПАНИЙ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ПРОИЗВОДНОГО ИСКА

Статья посвящена анализу института статутного производного иска, введённого английским Законом о компаниях 2006г. Предпринята попытка оценки практического значения нового института английского права компаний. В работе также рассмотрены основные положения об институте производного иска. Автор делает вывод о маловероятности того, что законодательное закрепление института производного иска приведёт к существенным изменениям в судебной практике.

Ключевые слова: английское право компаний, реформа, производный иск, права акционера.

P. SEMENOV

LECTURER, ENGLISH LANGUAGE DEPARTMENT NO. 1,
MGIMO (UNIVERSITY) UNDER THE MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF RUSSIA,
APPLICANT, DEPARTMENT OF CIVIL AND LABOUR LAW,
THE PEOPLES' FRIENDSHIP UNIVERSITY OF RUSSIA

THE UK COMPANY LAW REFORM: THE INTRODUCTION OF THE STATUTORY DERIVATIVE CLAIM

The article provides a general overview of the procedure for a statutory derivative claim recently introduced in the UK by the Companies Act 2006 and assesses its prospects. The article also explains the basics of derivative litigation. The author concludes that the new statutory regime for derivative claims is unlikely to result in major changes in practice.

Key words: UK company law, reform, derivative claim, shareholder rights.

На сегодняшний день повышение внимания к правам и законным интересам акционеров, усиление гарантий их осуществления и защиты признаётся в качестве общемировой тенденции развития акционерного права.¹ Применительно к англо-американскому акционерному праву, в основе которого лежит т.н. аутсайдерская модель корпоративного управления, следует иметь в виду, что признание приоритета прав акционера и повышенное внимание законодателя к вопросу защиты прав миноритарных акционеров выступают отличительными чертами данной модели.²

Реформа современного английского права компаний может послужить весьма убедительной иллюстрацией вышеприведённых утверждений, поскольку в структуре реформы представляется возможным (с определённой степенью условности) выделить самостоятельное, комплексное направление реформирования, официально озаглавленное авторами реформы "повышение степени участия акционера в управлении делами компании и разви-

тие культуры долгосрочного инвестирования" (enhancing shareholder engagement and a long term investment culture). Перечень законодательных новелл, разработанных в рамках данного направления реформирования, весьма обширен и обладает признаками системности. При этом основополагающими новеллами реформы современного английского права компаний, призванными укрепить позиции акционеров, можно считать систематизацию обязанностей директора компании и законодательное закрепление института производного иска.

Данные меры находятся в тесной логической связи друг с другом и, в конечном счёте, служат достижению единой цели - повышению статуса акционера в целях обеспечения сбалансированного и эффективного развития и функционирования компании. Взаимная комплементарность данных новелл представляется очевидной - повышение требований к процессу исполнения директором компании своих обязанностей было бы малоэффективным в отсутствие действенных механизмов воздействия на директора, до-

пускающего нарушение своих обязанностей, а возможность принуждения директора к исполнению своих обязанностей как таковая не имела бы большого практического значения, если обязанности директора компании продолжали бы закрепляться английским правопорядком в бессистемном, труднодоступном виде.

Рассмотрению нового для английского права компаний института статутного производного иска представляется целесообразным предпослать краткий обзор генезиса и развития института производного иска по общему праву.

Согласно правилу, выработанному в деле *Foss v. Harbottle*³, при причинении каким-либо лицом вреда компании, правом на иск о возмещении соответствующих убытков наделена исключительно сама компания как юридическое лицо, отдельный акционер таким правом не обладает. Данная позиция, в наиболее общем смысле отражающая политику невмешательства английского суда во внутренние дела компании, нежелание судьи заниматься вопросами сугубо предпринимательского характера, исходит из того, что по общему правилу всякий спор между акционерами компании надлежит рассматривать и разрешать им самим посредством общего собрания акционеров на основе принципа большинства (majority rule). Правило *Foss v. Harbottle* было сконструировано с целью недопущения ситуации, при которой при причинении вреда компании право на иск имел бы каждый акционер, в результате чего наблюдалась бы множественность исков с общим основанием (multiplicity of claims).

Данное правило, рационализм которого, на первый взгляд, не вызывает с точки зрения теории особых сомнений, на практике весьма скоро продемонстрировало свои недостатки. Имели место быть случаи, когда директора, причинившие своими деяниями вред компании, лишали компанию возможности подать соответствующий иск, добившись принятия компанией решения об отказе от подачи иска с помощью большинства принадлежащих им голосов на общем собрании акционеров или недобросовестного воздействия на свободу волеизъявления акционеров.⁴ В свете этого, при определённых обстоятельствах, стало признаваться право акционера на иск, проистекающее из права на иск, принадлежащего в силу правила *Foss v. Harbottle* компании (deriving from the company's right to sue). Соответственно, такой иск, зародившийся в рамках общего права, получил название "производный иск по общему праву" (common law derivative action/ derivative action at common law). Возможность подачи акционером производного иска по общему праву стала рассматриваться в качестве исключения из пра-

вила *Foss v. Harbottle*. Считается, что такой иск подаётся акционером от имени компании и в защиту её интересов⁵, а возмещение, получаемое посредством производного иска, принадлежит не акционеру как истцу, а компании.

Образно говоря, производный иск, как указано в решении по делу *Burland v. Earle*, явился "процессуальным средством правовой защиты против правонарушения, которое иначе осталось бы безнаказанным".⁶

Производный иск по общему праву мог быть подан только при совершении того или иного деяния, подпадающего под родовое понятие "обман меньшинства акционеров" (fraud on the minority) или при совершении компанией действия, выходящего за рамки её полномочий (ultra vires). При этом истец был обязан доказать наличие критерия "wrongdoer control" и факт извлечения виновным директором определённой выгоды. Положение истца также усугублялось тем, что в удовлетворении производного иска могло быть отказано в случае, если оспариваемое деяние могло быть ратифицировано (иными словами, применялся критерий "ratifiability"), т.е. в большинстве случаев удовлетворялся только производный иск, основанием которого служило правонарушение, не подлежащее ратификации (unratifiable wrong). Кроме того, по общему праву директор, чьё деяние послужило основанием для постановки перед общим собранием акционеров вопроса о возможности подачи производного иска, имел право в качестве акционера участвовать в голосовании по вопросу об одобрении компанией совершённого им самим деяния, что вряд ли можно признать справедливым. Общее право не содержало каких-либо ограничений в отношении перечня возможных ответчиков по производному иску, ответчиком мог выступать акционер.

В 1996г. Правовая комиссия с целью оценки степени соответствия правового положения акционера современным реалиям предпринимательской деятельности издала консультационный документ, посвящённый средствам правовой защиты, предоставленным акционеру компании.⁸ На основе данного документа был подготовлен весьма объёмный одноимённый доклад⁹, содержащий следующие неутешительные выводы: правило *Foss v. Harbottle* является слишком громоздким, границы исключения из данного правила весьма размыты, а бремя доказывания, налагаемое на акционера в споре по производному иску, неоправданно сужает реальную возможность акционера воспользоваться данным средством правовой защиты.

Проанализировав вышеуказанные выводы, Правовая комиссия приняла решение отменить не отвечающий современным реалиям

предпринимательской деятельности институт производного иска по общему праву и ввести на уровне статута процедуру подачи и рассмотрения производного иска, которая гармонично бы сочетала в себе такие качества, как современность, гибкость (flexibility), прозрачность (transparency) и доступность (accessibility). Принятие такого решения было также обусловлено желанием английского законодателя последовать аналогичному опыту ряда правовых систем англо-американской правовой семьи (прежде всего, Канады, Новой Зеландии и Австралии), который в целом представляется возможным оценить как весьма позитивный.

Рабочая группа, стоявшая у руля современной реформы английского права компаний (Company Law Review Steering Group), выразила своё согласие с подавляющим большинством предложений Правовой комиссии относительно конструкции производного иска.¹⁰ Данные новеллы были в практически неизменённом виде претворены в жизнь новым английским законом о компаниях, принятым в ноябре 2006г.¹¹ Посредством принятия Закона о компаниях 2006г. основополагающие нормы об институте производного иска получили закрепление на уровне закона, в результате чего в рамках общего права институт производного иска перестал существовать. Производный иск, признанный статутным правом, получил название "производный иск по статутному праву" или "статутный производный иск" (statutory derivative claim). Данные нормы содержатся в разделе 11 Закона о компаниях 2006г. Глава 1 данного раздела Закона регламентирует рассматриваемый вопрос применительно к правовым системам Англии и Уэльса и Северной Ирландии, глава 2 посвящена институту статутного производного иска в правовой системе Шотландии.¹² Раздел 11 Закона о компаниях 2006г. вступил в силу с 1 октября 2007г.

Анализ содержания норм Закона о компаниях 2006г. о статутном производном иске позволяет наиболее общим образом заключить, что правило *Foss v. Harbottle* в целом по-прежнему сохраняет свою актуальность. В то же время в том, что касается процедуры подачи и рассмотрения производного иска, новый английский закон о компаниях вводит ряд существенных новелл.

Закон о компаниях 2006г. содержит определение производного иска, отражающее его ключевые черты, выработанные общим правом: это иск, подаваемый участником компании в защиту права компании, нарушение которого даёт ей право на иск, от имени самой компании (п.1 ст.260). Закон недвусмысленно указывает на то, что отныне производный иск может быть подан

исключительно в соответствии с нормами главы 11 или на основании судебного приказа, принятого по делу о защите акционеров от неправомерного ущемления их прав (unfair prejudice).¹³ Круг лиц, признаваемых "участником компании" для целей норм о производном иске, расширен за счёт включения в него лица, которое хотя и не зарегистрировано в качестве участника компании, но которому акции компании были переданы в силу закона. Новые нормы не обуславливают возникновение права на подачу производного иска установлением какого-либо минимального количества акций, принадлежащих акционеру, или периода владения акциями.

В качестве основания статутного производного иска теперь могут выступать следующие деяния со стороны директора компании: фактически совершённое (actual) или планируемое (proposed) действие или бездействие, проявление небрежности (negligence), нарушение обязанности партикулярного характера (default), нарушение обязанности общего характера (breach of duty) и злоупотребление доверием (breach of trust).

Таким образом, перечень оснований для подачи производного иска существенно расширен. Наиболее важный вывод из данного обстоятельства состоит в том, что английский законодатель отказался от вышеупомянутой комплексной конструкции "обмана меньшинства акционеров", т.е. теперь нарушение директором компании любой своей обязанности может явиться потенциальным основанием статутного производного иска. В свете этого факт систематизации общих обязанностей директора компании приобретает особую значимость, значительно повышая потенциал производного иска как средства разрешения корпоративных споров. Весьма интересным выступает также вывод о возможности подачи акционером производного иска даже в случае совершения директором небрежного деяния, в результате которого он не извлёк для себя какой-либо прибыли или выгоды¹⁴ - такой вид небрежности обычно именуется английскими правоведами "pure" negligence".

Ответчиком по статутному производному иску может выступать директор компании или/и лицо, каким-либо образом способствовавшее нарушению директором своей обязанности либо получившее прибыль, извлечённую в результате нарушения директором обязанности, в случае, если данное лицо знало о факте нарушения директором своей обязанности.

Расширение перечня оснований для подачи производного иска уравнивается значительным усилением дискреционного усмотре-

ния суда в отношении ряда вопросов, возникающих при рассмотрении производного иска.

В составе новой процедуры подачи и рассмотрения производного иска выделяется два этапа. На акционере-истце лежит обязанность получить разрешение суда на движение производного иска (*permission to continue derivative claim*).

На первом этапе истец обязан представить доказательства, достаточные при отсутствии опровержения (*prima facie evidence*), свидетельствующие о необходимости дать ему вышеуказанное разрешение. В случае невыполнения истцом данного требования суду вменяется в обязанность отклонить исковое заявление, при этом суд также вправе с учётом обстоятельств дела вынести соответствующий судебный приказ. Рационализм первого этапа состоит в том, что от ответчика не требуется представления возражений, что позволяет минимизировать дестабилизирующее влияние факта подачи производного иска на нормальное функционирование компании. Если суд соглашается с представленными истцом доводами, он вправе обязать компанию (ответчика) представить возражения либо отложить разбирательство дела, что даёт возможность ответчику собрать и представить необходимые доказательства, либо позволяет компании осуществить одобрение деяния, являющегося основанием производного иска.

Значение второго этапа заключается в том, что суд принимает окончательное решение о предоставлении истцу разрешения или отказе в нём. На данном этапе также возможно приостановление производства (с теми же целями, что и на первом этапе).

По прямому указанию закона (п.2 ст.263) суд обязан отказать в выдаче разрешения, если он убеждён, что: 1) лицо, действующее в соответствии со ст. 172 Закона о компаниях 2006г.¹⁵, не стало бы требовать движения производного иска, 2) в случае, если основанием иска является ещё не совершённое деяние, компания разрешила данное деяние или 3) в случае, если основанием иска является фактически совершённое деяние, до совершения деяния было получено соответствующее разрешение со стороны компании или после совершения деяния оно было одобрено. Важно отметить, что Закон о компаниях 2006г. запрещает директору компании, допустившему нарушение какой-либо из своих обязанностей, и связанным с ним лицам участвовать в голосовании по вопросу об одобрении данного деяния, что представляется вполне разумным. Обращает на себя внимание также то, что теперь для отклонения статутного производного иска требуется именно фактическое одо-

брение деяния, т.е. произошёл отказ от выработанного общим правом критерия "*ratifiability*".

Существенной новеллой является разработка неисчерпывающего перечня обстоятельств, учёт которых обязателен для суда при принятии решения (п. 3 ст. 263): 1) степень добросовестности акционера-истца, 2) степень важности обращения к процедуре производного иска с точки зрения лица, действующего в соответствии со ст. 172 Закона о компаниях 2006г., 3) в случае, если основанием иска является ещё не совершённое деяние, возможность разрешения или одобрения деяния как такового и вероятность фактического разрешения или одобрения деяния с учётом обстоятельств дела, 4) в случае, если основанием иска является фактически совершённое деяние, возможность одобрения деяния как такового и вероятность фактического одобрения деяния с учётом обстоятельств дела, 5) приняла ли компания решение о необходимости подачи производного иска или решение об отсутствии такой необходимости, 6) даёт ли акционеру факт совершения деяния, являющегося основанием производного иска, право на подачу иска от своего имени, а не от имени компании. Закон также особо подчёркивает важность учёта мнений лиц, не имеющих прямой или косвенной заинтересованности в данном вопросе.

В целом можно предположить, что создание вышеуказанного перечня факторов позволит определённым образом повысить качество и эффективность рассмотрения дел по производному иску. Вместе с тем, имеется точка зрения, согласно которой определение степени важности того или иного фактора из вышеуказанного перечня может оказаться для суда при рассмотрении конкретных дел весьма проблемным.¹⁶

Обращает на себя внимание мнение о том, что на начальном этапе формирования судебной практики по статутному производному иску судьи при решении вопроса о выдаче разрешения, вероятно, будут в целом склоняться к позиции истца, особенно в случае, если основанием иска будет выступать нарушение обязанности директора всесторонним образом обеспечивать достижение компанией успеха.¹⁷ С учётом того, что данная обязанность директора сконструирована как первостепенная по значению, актуальность данной точки зрения в принципе не вызывает сомнений.

На современном этапе ключевым вопросом относительно конструкции статутного производного иска, вызывающим наиболее живой интерес как среди английских правоведов, так и представителей предпринимательских кругов, является вопрос о том, приведут ли соответствующие нововведения к значительному уве-

личению совокупного количества подаваемых производных исков. С данной проблемой тесно связан животрепещущий вопрос о вероятности крупномасштабного всплеска сутяжничества (*vexatious/frivolous litigation*) по данным делам, т.е., иными словами, вопрос о том, насколько новый режим производного иска имманентно открыт возможным злоупотреблениям.

На первый взгляд, кажется, что на фоне того, что новеллы о производном иске имеют повышание степени практической доступности данного иска своей концептуальной целью, повышение удельного веса дел по производному иску в английской судебной практике является неминуемым. Однако теоретически более корректным и правдоподобным всё же представляется утверждение об обратном, причём в силу ряда причин как объективного, так и субъективного характера.

К первой группе причин, которые условно можно назвать объективными, относятся концептуальные черты режима статутного производного иска, предназначенные для недопущения злоупотреблений. Данные черты выражаются в предоставлении суду значительной свободы в определении объёма и особенностей предмета доказывания по каждому конкретному делу о производном иске. Именно благодаря тому факту, что новые нормы о производном иске уделяют большое внимание дискреционному усмотрению суда, представляется возможным заключить, что режим статутного производного иска обладает немалым потенциалом препятствования злоупотреблениям.

Вторую группу причин составляют имманентные характеристики конструкции производного иска, объясняющие факт сравнительно невысокой степени её практической востребованности в подавляющем большинстве западных правовых систем. Перспектива обращения к производному иску, особенно при наличии альтернативных средств правовой защиты, отнюдь не всегда привлекательна для акционера-истца, поскольку в случае выигрыша спора присуждаемое судом возмещение получает компания, кроме этого, акционер несёт значительный риск судебных расходов в случае отклонения судом иска. Фактически, чуть ли не единственным значимым мотивом, способным подтолкнуть акционера к использованию производного иска, обычно выступает его желание увеличить размер своей будущей прибыли от участия в компании посредством повышения качества управления компанией.

К субъективным факторам, свидетельствующим против тезиса о неминуемости массовых злоупотреблений режимом английского статутного производного иска, относится прежде

всего тот факт, что перевод института производного иска в разряд статутных конструкций в правовой системе Канады, Новой Зеландии и Австралии по факту в принципе не привёл к сколько-нибудь существенным злоупотреблениям на макроуровне. Помимо этого, необходимо учитывать, что отношение английского суда к производному иску всегда было весьма отличным от максимально либеральной позиции судов США по рассматриваемому вопросу. В силу этого, даже учитывая современную тенденцию роста темпов и объёма притока американского капитала в экономику Великобритании, вряд ли можно ожидать от английского правосудия коренного, радикального пересмотра устоявшейся политики.

В контексте рассматриваемой проблемы представляется имеющим значительную теоретическую и практическую ценность мнение профессора Пола Дэйвиса (Paul Davies) о том, что "в случае, если по состоянию на определённый период времени совокупное количество рассматриваемых судом производных исков не является оптимальным в силу возможности правонарушителей блокировать подачу иска на уровне совета директоров или общего собрания акционеров, увеличение совокупного количества производных исков будет, вероятно, явлением желательным".¹⁸ Профессор Брэнда Ханниган (Brenda Hannigan) считает, что, учитывая всю совокупность факторов, оказывающих влияние на институт производного иска, значительное повышение степени практической востребованности данной конструкции представляется маловероятным.¹⁹

Итогом данной дискуссии может послужить следующая точка зрения: окончательный, исчерпывающий ответ на вопрос, приведёт ли новый режим производного иска к значительному увеличению количества таких исков в практике английского суда, можно будет дать только по результатам обобщения практики осуществления судом дискреционного усмотрения по всему спектру вопросов, связанных с институтом статутного производного иска²⁰.

По результатам проведённого исследования представляется возможным сделать следующие выводы:

1. В структуре реформы современного английского права компаний закрепление института производного иска на уровне статута выступает одной из важнейших новелл, обеспечивающих повышение качества управления делами компании.

2. Решение английского законодателя о замене архаичного института производного иска по общему праву конструкцией статутного производного иска в целом представляется вполне

соответствующим потребностям современного предпринимателя, действующего в рамках информационного общества.

3. С точки зрения юридической техники, главным достоинством нового режима производного иска является достаточно высокая степень гибкости соответствующих основополагающих норм, их адаптируемость к весьма широкому кругу конкретных жизненных обстоятельств.

4. Мера по созданию института статутного производного иска и идея закрепления на уровне статута общих обязанностей директора компании, будучи органично связанными, обладают внушительным потенциалом предотвращения и эффективного разрешения корпоративных споров.

Данное решение английского законодателя достаточно взвешенным, грамотным образом сочетает учёт во многом противоречивых интересов директора и акционера компании.

5. С теоретической точки зрения, вряд ли представляется разумным утверждать, что новый режим производного иска потенциально создаёт благоприятную среду для дестабилизации деятельности компании посредством злоупотреблений им. Сделать более точные выводы относительно данной проблемы ввиду отсутствия репрезентативной судебной практики на данном этапе исследования не представляется возможным.

¹ Акционерное право: основные положения и тенденции. Монография / В.В. Долинская. М., 200 С. 582.

² Там же.

³ (1843) 2 Hare 461.

⁴ Такое положение вещей, бремя доказывания которого общее право возлагало на истца по производному иску, получило название "wrongdoer control".

⁵ Следует отметить, что согласно воззрениям английских правоведов, поскольку при подаче производного иска акционер представляет компанию, её интересы, производный иск обычно рассматривается как частный случай representative action. Данный взгляд подтверждается современной судебной практикой: *Cooke v. Cooke* [1997] 2 BCLC 28 at P. 31.

⁶ [1902] AC 83 at 93-94, per Lord Davey.

⁷ *MacDougal v. Gardiner* (1875) 1 Ch D 13.

⁸ Law Commission, *Shareholder Remedies*, Con Paper № 142 (1996).

⁹ Law Commission, *Shareholder Remedies*, Cm 3769, Law Com № 246, 1997.

¹⁰ *Company Law Review, Modern Company Law for a Competitive Economy: Developing the Framework*, (March 2000), paras. 4.112-4.139.

¹¹ Данный раздел Закона о компаниях 2006 г. озаглавлен "Derivative Claims and Proceedings by Members".

¹² В настоящей статье рассматриваются лишь новеллы в праве Англии и Уэльса и Северной Ирландии, поскольку особенности соответствующих норм, относящихся к праву Шотландии, не носят принципиального характера.

¹³ Точности ради, имеет смысл отметить, что процедура подачи производного иска, основанием которого выступает незаконное предоставление компанией денежных средств на политические цели (*improper political donations*), регламентируется ст. 370-373 Закона о компаниях 2006 г.

¹⁴ По общему праву, в случае совершения директором небрежного деяния, обращение к производному иску было возможно только в случае, если директор в результате получил какую-либо прибыль или личную выгоду (*self-serving negligence*).

¹⁵ Данная статья закрепляет обязанность директора компании всесторонним образом обеспечивать достижение компанией успеха (*duty to promote the success of the company*)

¹⁶ David Neuberger, *Company Law Reform: The Role of the Courts* // *The Reform of United Kingdom Company Law*, Ed. by Dr. John de Lacy, London, Cavendish Publishing Limited, 2002. P. 75.

¹⁷ *The ICSA Companies Act 2006 Handbook*, London, ICSA Publishing Ltd, 2007. P. 22.

¹⁸ Davies P. Gower and Davies' *Principles of Modern Company Law*. London: Sweet and Maxwell, 2003. P. 446.

¹⁹ Brenda Hannigan, *The Derivative Claim - An Invitation to Litigate?* // Hannigan and Prentice: *The Companies Act 2006 - A Commentary*, LexisNexis Butterworths, 2007. P.94.

²⁰ Davies P. Gower and Davies' *Principles of Modern Company Law*. London: Sweet and Maxwell, 2003 P. 465.