

МАХІНЧУК В. М.,

доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник
(Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
імені Ф. Г. Бурчака Національної
академії правових наук України)

УДК 347.7

ДО ПИТАННЯ МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ «PIERCING THE CORPORATE VEIL» В ПРАВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена актуальному питанню можливості застосування доктрини зняття корпоративної вуалі (piercing the corporate veil/PCV) в праві України. Аналізується національне законодавство на предмет відповідності закордонній доктрині (piercing the corporate veil). Окрема увага приділяється статусу кінцевого бенефіціарного власника. Зокрема доводиться, що положення національного законодавства містять елементи вказаної доктрини.

Ключові слова: корпоративна вуаль (corporate veil), зняття корпоративної вуалі (piercing the corporate veil), відповідальність юридичної особи, кінцевий бенефіціарний власник, вигодоодержувач.

Статья посвящена актуальному вопросу возможности применения доктрины снятия корпоративной вуали (piercing the corporate veil / PCV) в праве Украины. Анализируется национальное законодательство на предмет соответствия зарубежной доктрины (piercing the corporate veil). Особое внимание уделяется статусу конечного бенефициарного владельца. В частности, доказывается, что положения национального законодательства содержат элементы указанной доктрины.

Ключевые слова: корпоративная вуаль (corporate veil), снятие корпоративной вуали (piercing the corporate veil), ответственность юридического лица, конечный бенефициарный владелец, выгодополучатель.

The article is devoted to issue of possibility of removing doctrine of piercing corporate veil in law of Ukraine. The national legislation analyzed in compliance with doctrine of piercing corporate veil. The special attention is spared to final status of beneficial owner. In particular, it is necessary that provision of national legislation contains elements of said doctrine.

Key words: corporate veil, piercing corporate veil, corporate liability, beneficial owner, beneficiary.

Вступ. Загальновідомо, що підприємницька діяльність є юридичним станом, до складу якого входять численні факти, що породжують різноманітні правовідносини, в яких постійно перебуває підприємець. Являючись збірним поняттям, «підприємницька діяльність» охоплює як підприємницькі відносини, так і відносини, які їм передують, супроводжують їх та породжені ними. Відтак метою, до якої прагнуть учасники підприємницьких відносин, є отримання ними прибутку, що досить часто призводить до різного роду зловживань. В нинішніх умовах реформування законодавства і розвитку окремих галузей права постає питання про перегляд існуючих засад інституту відповідальності юридичних осіб, в частині можливого відступу від закріпленого у законодавстві принци-



пу обмеженої відповідальності, який в нинішніх українських реаліях тотальної боротьби з корупцією і прагненням удосконалити національне законодавство набуває все більшої актуальності і відіграє доволі важливу роль у регулюванні підприємницьких відносин.

Принцип обмеженої відповідальності, закладений в основу концепції існування юридичної особи, доволі часто стає основою для різного роду зловживань і дозволяє недобросовісним засновникам та учасникам окремих видів підприємницьких товариств збагатитися за рахунок майна товариства, яке при цьому не виконує своїх зобов'язань перед третіми особами. Зловживання конструкцією юридичної особи, використання в межах недосконалого законодавства передбачених законом прав для досягнення незаконних цілей та здійснення незаконних, шахрайських дій з метою ухилення від персональної відповідальності засновників (учасників) все частіше обговорюється не лише науковою спільнотою, а й юристами-практиками.

Постановка завдання. В контексті сказаного представляється цікавим і перспективним дослідження відомої зарубіжній науці і судовій практиці доктрини «piercing the corporate veil» (далі – PCV), що в дослівному перекладі означає «зняття корпоративної вуалі». Корпоративну вуаль потрібно розглядати, як бар'єр, який відокремлює юридичну особу від своїх учасників (засновників) відповідно до принципу обмеженої відповідальності і унеможлиблює притягнення останніх до відповідальності за борги юридичної особи.

Результати дослідження. В останні роки в Україні за темами, які так чи інакше стосуються правового регулювання відповідальності юридичних осіб, певних їх аспектів, було опубліковано значну кількість наукових робіт, проте дослідженням, які стосувалися б доктрини «piercing the corporate veil», її природи, сутності та особливостям застосування в українському праві, не приділялося значної уваги. Відтак обрана тема є актуальною як з точки зору теорії цивільного права, так і для вироблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства й рекомендацій стосовно його практичного застосування.

Доктрина зняття корпоративної вуалі є, на сьогоднішній день, цікавим і часто обговорюваним явищем, яке, водночас, залишається найбільш спірним феноменом. Обґрунтування необхідності її застосування є предметом дискусій багатьох зарубіжних вчених, однак не дивлячись на беззаперечну актуальність даної теми, доктрина «зняття корпоративної вуалі» лише починає бути предметом численних наукових досліджень в Україні. Принагідно зазначимо, що у національному законодавстві можна віднайти елементи, які, в самому широкому розумінні, мають ознаки доктрини «зняття корпоративної вуалі», про що йтиметься далі.

Відтак широко відомий судовій практиці зарубіжних країн інститут PCV дозволяє у виключних випадках і за наявності вагомих підстав перекласти відповідальність юридичної особи на іншу особу (засновника, учасника), відступаючи, в такому випадку, від принципу обмеженої відповідальності. Потрібно зауважити, що вказана доктрина доволі часто використовується й у взаємовідносинах між головним і дочірнім підприємством у частині притягнення до відповідальності одного за борги іншого.

Положення щодо необхідності закріплення у законодавстві чіткого механізму притягнення засновника та учасника господарського товариства до цивільно-правової відповідальності вже були предметом наукових міркувань [1], які, не дивлячись на кричущу актуальність, так і не набули подальшого відображення у наукових працях і не стали предметом численних дискусій.

Власне, в самому широкому розумінні доктрини PCV, мова йде про необхідність встановлення (ідентифікації) контролюючої особи, яка фактично має можливість давати вказівки і тим самим визначати напрями діяльності юридичної особи, чії дії або бездіяльність могли спричинити негативні наслідки для юридичної особи, внаслідок чого виникла ситуація, за якої неможливо задовольнити вимоги кредиторів. Йдеться про невідповідність дій такої особи звичайним умовам цивільного обороту. Одночасно спостерігається і структурна багатоконпонентність зазначеної доктрини, оскільки її складовими є ще й такі найбільш відомі доктрини, як: «alter ego», «instrumentality» та «agency» [2].

Не дивлячись на явну відсутність як в доктрині, так і в законодавстві будь-яких формулювань, які включали б словосполучення «корпоративна вуаль», «зняття корпоративної



вуалі», не можна говорити про відсутність доктрини РСВ в українському праві, оскільки, в принципі, положення чинного законодавства містять інструменти притягнення до відповідальності третіх осіб за зобов'язаннями боржника з метою захисту прав кредиторів, а відтак можна стверджувати про наявність, хоч і обмежену, елементів доктрини РСВ в чинному законодавстві.

Розпочинати анонсовану на початку цієї роботи дискусію на предмет існування в праві України елементів доктрини РСВ варто з положень Цивільного кодексу України [3] (далі – ЦК України). Отже, за загальним правилом особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Відтак, збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі – ст. 22 ЦК України. Відповідно до ст. 1166 ЦК України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Відповідно до сказаного у постанові Пленуму ВСУ № 6 від 27.03. 1992 р. зі змінами, внесеними постановою Пленуму ВСУ № 9 від 24.10.2003 р., зазначено, що розглядаючи позови про відшкодування шкоди, суди повинні мати на увазі, що шкода, заподіяна особі і майну громадянина, або заподіяна майну юридичної особи підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її заподіяла, за умови, що дії останньої були неправомірними, між ними і шкодою є безпосередній причинний зв'язок та є вина зазначеної особи.

З метою зменшення рівня корупції в країні відносно недавно було прийнято Закон України (далі – ЗУ) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» [4], яким вносяться зміни до низки нормативно-правових актів, спрямованих на ідентифікацію кінцевих бенефіціарних власників юридичних осіб.

Так, відповідно до ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [5] кінцевим бенефіціарним власником (контролером) є фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки, або виконувати функції органу управління, або яка має можливість здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно, або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами частково в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу, або права голосу в юридичній особі.

При цьому кінцевим бенефіціарним власником (контролером) не може бути особа, яка має формальне право на 25 чи більше відсотків статутного капіталу, або права голосу в юридичній особі, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником), або є тільки посередником щодо такого права. Даними, що дають змогу встановити кінцевого бенефіціарного власника (контролера), являються відомості про фізичну особу, які включають прізвище, ім'я та по батькові (за наявності) фізичної особи (фізичних осіб), країну її (їх) постійного місця проживання та дату народження.

Вбачається, що наслідком закріплення обов'язку вказувати кінцевого бенефіціара має стати значно спрощена процедура накладення арешту на майно таких осіб.

У контексті потрібних доповнень мова йде про Господарський кодекс України (далі – ГК України) [6], Кодекс України про адміністративні правопорушення [7], Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [8].

Зокрема, ГК України доповнюється статтею 64-1 «Кінцевий вигодоодержувач підприємства», відповідно до положень якої підприємства, крім державних та комунальних, зобов'язані встановлювати свого кінцевого вигодоодержувача, регулярно оновлювати і



зберігати інформацію про нього та надавати її державному реєстратору у випадках та в обсязі, передбачених законом. У даній статті термін «кінцевий вигодоодержувач» розуміється у значенні, що вживається в ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму».

Елементи доктрини зняття корпоративної вуалі можна віднайти й у ст. 126 ГК України. Зокрема, в п. 6 зазначається, що якщо корпоративне підприємство через дії або бездіяльність холдингової компанії виявиться неплатоспроможним та визнається банкрутом, то холдингова компанія несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями корпоративного підприємства.

Щодо Кодексу України про адміністративні правопорушення, то має місце доповнення ст. 166 11 ч. 5, яка передбачає накладення на керівника юридичної особи або особу, уповноважену діяти від імені юридичної особи (виконавчого органу), штрафу за неподання юридичною особою державному реєстратору передбаченої ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» інформації про вигодоодержувача (вигодоодержувачів) юридичної особи.

У науковій літературі вже зверталась увага щодо необхідності встановлення у законодавстві положення про те, що у разі неспроможності товариства з вини його учасників на зазначених учасників у разі недостатності майна товариства може бути покладена солідарна відповідальність за його зобов'язаннями [1, с. 4]. Висловлена позиція щодо солідарної відповідальності заслуговує на підтримку. Вбачається, що солідарна відповідальність є оптимальним варіантом застосування в межах доктрини PCV, так як за субсидіарної відповідальності вимога пред'являється спочатку до головного боржника, а потім до субсидіарного. Натомість солідарна відповідальність надає можливість кредитору пред'явити вимогу щодо виконання солідарного обов'язку або одразу до всіх боржників, або до кожного окремо, оскільки солідарні боржники є, в розумінні закону, рівними перед кредитором. Таким чином, солідарна відповідальність виступає кращою гарантією для кредиторів бо, в кінцевому підсумку, обмежить втручання у справи підконтрольних осіб, тим самим звівши різного роду ризики до мінімуму.

В контексті всього зазначеного потрібний елемент доктрини також легко можна віднайти в окремих положення ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [9]. Зокрема мова йде про п. 5 ст. 41 закону, в якому чітко зазначається, що у разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки, чи мають можливість іншим чином визначати його дії на засновників (учасників, акціонерів) боржника – юридичної особи або інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями. Відтак закон закріплює право заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства.

Крім того, в межах застосування процедури банкрутства до боржника, що ліквідується власником (ст. 95) передбачено, що якщо вартості майна боржника – юридичної особи, щодо якої прийнято рішення про ліквідацію, недостатньо для задоволення вимог кредиторів, така юридична особа ліквідується в порядку, передбаченому цим Законом. Відтак в п. 6 цієї ж статті прописано, власник майна боржника (уповноважена ним особа), керівник боржника, голова ліквідаційної комісії (ліквідатор), які допустили порушення зазначених вище вимог, несуть солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів.

Однак і це ще не все. Додатковий аргумент на користь існування в українському законодавстві елементів доктрини «зняття корпоративної вуалі» можна віднайти в ЗУ «Про банки і банківську діяльність» [10], в положеннях якого йдеться про можливість покладення відповідальності на власників істотної участі за зобов'язаннями банку, відповідно до ст. 58 зазначеного Закону, яка ставиться в пряму залежність від наявності вини цих осіб у доведенні банку до неплатоспроможності.

Оскільки законодавством не передбачена автоматична відповідальність власників істотної участі за зобов'язання юридичної особи у випадку визнання її неплатоспромож-



ною, вбачається можливість виокремити основні критерії для можливості притягнення до відповідальності засновників (учасників), а фактично мова йде про фактичних контролерів і, як наслідок, – застосування доктрини зняття корпоративної вуалі в межах чинного законодавства. По-перше, в межах розглянутих норм потрібно говорити про наявність та очевидність здійснюваного контролю, у відносинах між учасником (засновником) юридичної особи відносно самої юридичної особи та у відносинах між головним та дочірнім підприємством, внаслідок чого підконтрольна особа зазнала збитків і не має можливості відповідати за своїми зобов'язаннями. По-друге, очевидним має бути причинно-наслідковий зв'язок між діями або бездіяльністю та фактично спричиненими негативними наслідками, понесеними збитками юридичною особою, зокрема, якщо такі наслідки настали внаслідок отримання відповідних вказівок. Мова йде про право давати обов'язкові для боржника вказівки чи можливість іншим чином визначати його дії, якщо вони призвели до негативних наслідків.

Окреслені критерії не є вичерпними, і в загальних рисах є основою для подальших наукових досліджень, що стосуються можливості застосування доктрини зняття корпоративної вуалі в українському праві.

До сказаного слід зауважити, що не зрозумілою є позиція законодавця, який в контексті тотальних змін і доповнень законодавства в частині можливої ідентифікації кінцевого бенефіціара залишив поза увагою ЦК України [8]. Оскільки існуюча полеміка між господарниками та цивілістами з приводу правової природи підприємницьких відносин в Україні триває вже не один рік, тому, не зупиняючись на з'ясуванні правової природи підприємницьких відносин і визначенні їх належного місця в системі законодавства, відзначимо таке. В межах розглядуваної теми цікавим є положення ст. 96 ЦК України, а саме п. 3 та п. 4, які чітко прописують, що, по-перше, учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом. По-друге, юридична особа відповідає за зобов'язаннями її учасників (засновників), що пов'язані з її створенням, тільки у разі наступного схвалення їхніх дій відповідним органом юридичної особи.

З викладеного випливає висновок про наявність безпосередньо двох підстав, у межах ст. 96 ЦК України, за якими учасник (засновник) відповідатиме за зобов'язаннями юридичної особи і навпаки: 1) якщо така відповідальність передбачена установчими документами та законом і 2) якщо є підтверджений факт схвалення дій учасників (засновників) відповідним органом юридичної особи.

Натомість, з урахуванням змін, які стосуються ідентифікації кінцевого бенефіціарного власника, не буде зайвим сказати і про відповідальності осіб, які мають фактичну можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, визначаючи при цьому умови господарської діяльності та даючи обов'язкові до виконання вказівки. Відповідно така особа могла б притягатись до відповідальності за умови, якщо буде доведено недобросовісність дій при виконанні своїх обов'язків.

Враховуючи викладене, є потреба говорити про можливе закріплення положення про статус кінцевого бенефіціарного власника та можливість притягнення його до відповідальності на рівні норм ЦК України відповідно до ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Звичайно, потрібні змістовні аргументи на підтримку висловленої позиції, які неможливо окреслити в межах даної наукової роботи, однак вони стануть основою подальших досліджень із вказаної проблематики.

Висновки. Підводячи підсумки, зупинимось на таких важливих моментах, подальший аналіз яких надасть можливість розвивати окреслений в межах даної роботи концепт про застосування доктрини РСВ в українському праві.

Отже, не дивлячись на загальну новизну для українського права доктрини «зняття корпоративної вуалі», фактично її елементи закріплені на рівні норм чинного законодавства, про що свідчать формулювання їх окремих положень.



У нинішніх українських реаліях тотального реформування законодавства потрібно наполягати на тому, що кінцеві бенефіціари мають нести персональну відповідальність за дії або бездіяльність відносно юридичної особи, що призвело до неможливості останньої відповідати за своїми зобов'язаннями. За наявності ситуації, в якій засновники (учасники) прийняли неправомірні рішення відносно діяльності юридичної особи, доктрини зняття корпоративної вуалі може виступити ще і як превентивний метод, який убезпечить від різних репутаційних ризиків. Саме тому подальша законодавча ініціатива повинна бути спрямована на посилення персональної відповідальності зазначених осіб.

Не дивлячись на те, що оновлене зовсім нещодавно законодавство, яке зобов'язує повідомляти про особу (ідентифікувати) кінцевого бенефіціарного власника, в більшій мірі має прив'язку до оподаткування, не виключено, що згодом ідентифікація кінцевого вигодонабувача стане ефективним і доволі дієвим інструментом в руках кредиторів для пошуку, арешту активів боржника і подальшого притягнення до відповідальності за борги компанії в межах доктрини «зняття корпоративної вуалі».

Вбачається, що чинне законодавство має досить потужну основу для нових досліджень і практичного застосування в подальшому удосконаленого інституту притягнення до відповідальності в межах доктрини зняття корпоративної вуалі, який ефективно урегулює питання притягнення до персональної відповідальності осіб, фактично контролюючих юридичну особу за її борги та головного підприємства за борги дочірнього. Така основа вже закладена в нормах чинного законодавства. Відтак за сучасного, стрімкого розвитку підприємницьких відносин фундаментальне значення доктрини PCV в подальшому проявиться у тому, що принцип добросовісності ще більше закріпить свої позиції у цивільному обороті, виступаючи одним із елементів його стабільності.

В подальшому вітчизняний законодавець повинен віднайти розумну межу у запозиченні зарубіжного досвіду застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі», щоб опираючись на принципи англо-американського права, які детально розроблені і використовуються на практиці в площині застосування доктрини PCV, не ліквідувати вже існуючі фундаментальні правові конструкції вітчизняного корпоративного права.

Список використаних джерел:

1. Акіменко Ю.Ю. Особливості цивільно-правового статусу господарського товариства однієї особи (на прикладі законодавства України та ФРН) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю.Ю. Акіменко; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О., 2011. – 20 с.
2. Thomas K. Cheng, The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines, 34 *B.C. Int 'l & Comp. L. Rev.* 329 (2011).
3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 40–44, ст. 356.
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигододержувачів юридичних осіб та публічних діячів» // Відомості Верховної Ради, 2014, № 46, ст. 2048.
5. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» // Відомості Верховної Ради, 2014, № 50–51, ст. 2057.
6. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 2003 р., № 18–22, ст. 144.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР, 1984 р., додаток до № 51, ст. 1122.
8. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» // Відомості Верховної Ради України, 2003 р., № 31–32, ст. 263.
9. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» // Відомості Верховної Ради України, 1992, № 31, ст. 440.
10. Закон України «Про банки і банківську діяльність» // Відомості Верховної Ради України ВВР, 2001, № 5–6, ст. 30.

