

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська Академія»
Факультет правничих наук
Кафедра загальнотеоретичного правознавства та публічного права

МАГІСТЕРСЬКА РОБОТА
освітній ступінь – магістр

на тему: **«Механізм підняття корпоративної вуалі. Перспективи
застосування в Україні»**

Виконала: студентка 2-го року навчання,
Спеціальності
081 Право

Цимбалюк Христина Олегівна

Керівник: Зверев Євген Олександрович,
кандидат юридичних наук, доцент

Рецензент: Цікало Володимир Ігорович,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права та процесу Львівського
національного університету імені Івана Франка

Магістерська робота захищена

з оцінкою _____

Секретар ЕК Ткаченко Валентина Миколаївна

«____» _____ 2020р.



(Цимбалюк Х.О.)

Київ – 2020

ВСТУП

Актуальність теми зумовлена наступними нещодавніми подіями.

По-перше, йдеться про шахрайство та «відмивання» коштів українського АТ «ПриватБанк» на суму більше 9 мільярдів доларів США. За даними КМУ, у 2016 році відбулася націоналізація АТ «ПриватБанк» як захід з метою уникнення ліквідації банку¹. Відтак, держава взяла на себе усі зобов'язання щодо банку та витратила близько 160 мільярдів гривень бюджетних коштів для повернення АТ «ПриватБанк» до попереднього становища².

Під час розслідування було встановлено, що колишні власники банку протягом років здійснювали неправомірні дії щодо банку та «виводили» з нього кошти. Україна могла б захистити свої інтереси у національних судах за наявності ефективних механізмів притягнення власників юридичних осіб до відповідальності. Однак, на даний час, українське законодавство містить лише обмежені декларативні норми, які, до того ж, стосуються лише банківських установ і які жодного разу, з моменту їх закріплення, не були застосовані судом. Відтак, держава, фактично, є беззахисною у рамках своєї ж території і змушена лише використовувати механізми захисту в іноземних прогресивних юрисдикціях із розробленими ефективними процедурами.

По-друге, одним із важливих напрямків діяльності України є постійне підтримання її економічної стабільності та зростання, особливо що стосується антикризових заходів під час пандемії 2020. Велике значення у цьому процесі відіграє приватний сектор бізнесу, який опинився у важкому економічному становищі. Така ситуація спонукає компанії до пошуку фінансування, нових

¹ Кабінет Міністрів України. АТ «Приватбанк» переходить у стовідсоткову власність держави [Електронний ресурс] / КМУ // Урядовий портал. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.kmu.gov.ua/news/249597705> [Дата звернення 25.04.2020р.]

² Цимбалюк Х. «Антиколомойський закон» – захист інтересів держави чи загроза для банківської системи [Електронний ресурс] / Х. Цимбалюк, В. Загарія // Юридична фірма «Спенсерс». – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <http://spensers.com.ua/news-uk/antikolomojskij-zakon-zahist-interesiv-derzhavi-chi-zagroza-dlja-bankivskoi-sistemi/> [Дата звернення 25.04.2020р.]

способів ведення бізнесу та розширення клієнтської бази через мережу Інтернет. Однак, загальновідомим фактом залишається те, що не усі бізнеси чи навіть сфери бізнесу зможуть пройти цей складний період і відновитися. Також доцільно зазначити, що існує певна частина осіб, які намагаються використати такі обставини на свою користь. З огляду на це, постала необхідність вироблення ефективних інструментів, які б змогли збалансувати інтереси учасників ринку та певним чином амортизувати потенційний економічний колапс.

Варто почати з того, що кожна особа має конституційне право займатися законною підприємницькою діяльністю відповідно до ст. 42 Основного Закону. Від створеної Британської Ост-Індійської компанії і протягом багатьох сотень років, найбільш поширеним способом здійснення підприємницької діяльності є створення та діяльність юридичних осіб. З метою урегулювання діяльності такого інституту, міжнародна правова доктрина виробила фундаментальні принципи, якими повинні керуватися у своїй діяльності юридичні особи та які згодом знайшли своє відображення у нормах права різних національних правових систем, включаючи Україну. До основних постулатів відносимо принципи відокремленості юридичної особи та відокремленої відповідальності юридичних осіб. Саме на цих догмах будується існування юридичної особи у цілому і це є суттєвою перевагою певних видів юридичних осіб, які аналізуються у цій роботі.

Сучасний стан розвитку суспільства дозволяє виходити за національні рамки у здійсненні економічних, комерційних і торгових відносин. Таким чином, дуже часто юридичні особи вступають у відносини, що носять транснаціональний характер. Відтак, світова економіка стає глобалізованою та тісно зв'язаною масштабною системою міжюрисдикційних зв'язків.

Однак, пандемія COVID-19 внесла свої корективи у достатньо налагоджену систему взаємодії, а також була визнана форс-мажорною обставиною, щоб убезпечити інтереси контрагентів. Проте, такий крок не є тим необхідним ефективним механізмом, адже, у будь-якому разі, певна особа

повинна понести негативні наслідки і втрати, оскільки відповідальність не зникає безслідно від визнання певного фактору форс-мажором.

Подолання кризи неминуче буде супроводжуватися банкрутствами юридичних осіб, неможливістю відповідати за своїми зобов'язаннями, погашати заборгованості. Більше того, існує великий ризик вчинення умисних дій власників корпоративних прав з метою доведення юридичних осіб до банкрутства, «виведення» чи приховування активів з метою уникнення відповідальності за власними зобов'язаннями.

Таким чином, питання відповідальності за зловживання корпоративною формою постало вже досить давно, а останні події із АТ «ПриватБанк» та початок пандемії 2020 є свідченням нагальної потреби перегляду та удосконалення частково імплементованого в українське законодавство механізму підняття корпоративної вуалі з метою захисту інтересів держави, поповнення бюджету та мінімізації ризиків недобросовісної бізнес практики.

Мета цієї магістерської роботи – проаналізувати чинні підходи у визначенні правової природи юридичної особи, визначити межі застосування принципу відокремленості юридичної особи та встановити доцільність і запропонувати пропорційні механізми притягнення в окремих випадках засновників/учасників до цивільно-правової відповідальності за дії юридичної особи та, за необхідності, юридичних осіб як корпоративних структур за дії її власників, зокрема, через механізм підняття корпоративної вуалі.

Для досягнення поставленої мети передбачено вирішення наступних завдань:

1. Здійснити загальний аналіз сутності поняття «юридична особа» та встановити її ознаки та характеристики;
2. Проаналізувати концепцію механізму підняття корпоративної вуалі та підстави його застосування у різних правових системах;
3. Визначити межі для застосування принципу відокремленості юридичної особи;

4. Визначити доцільність та сформулювати власну концепцію застосування механізму підняття корпоративної вуалі в рамках національної правової системи.

Об’єктом цієї магістерської роботи є правовідносини з приводу існування та діяльності юридичних осіб, у тому числі щодо відокремленості юридичних осіб від їх засновників/учасників, а також правовідносини з приводу притягнення до цивільно-правової відповідальності власників корпоративних прав юридичної особи за дії такої юридичної особи і юридичної особи за дії її власників.

Предметом дослідження виступає інститут юридичної особи в цілому, а також окремі його питання, щодо відокремленості юридичної особи від її засновників/учасників, обмеженої відповідальності засновників/учасників, можливості притягнення в окремих випадках таких засновників/учасників до цивільно-правової відповідальності за дії юридичної особи та, за необхідності, юридичних осіб як корпоративних структур за дії її власників, зокрема, через механізм підняття корпоративної вуалі.

Методи дослідження. Під час даного дослідження було використано загальнотеоретичні методи. Зокрема, *метод системного аналізу* дозволив розглянути та проаналізувати відповідальність власників корпоративних прав як окремий незалежний інститут корпоративного права. Також було використано *метод структурного функціоналізму* для дослідження питання співвідношення інституту відповідальності власників корпоративних прав із іншими галузями та інститутами права, а також зв’язок цього інституту із економічною дійсністю, станом розвитку суспільства та правової системи. З метою збору даних було використано *методи емпіричного та теоретичного дослідження* праць українських та іноземних науковців. Більше того, нами було використано *методи компаративного аналізу*, зокрема, юридичного – порівняння досліджуваної категорії з її застосуванням у інших юрисдикціях, історичного – дослідження історичного розвитку даного інституту та юридичної техніки –

порівняння рівня законодавчої техніки у різних державах щодо закріплення та визнання даного поняття.

Теоретичною основою кваліфікаційної роботи стали праці видатних українських та зарубіжних науковців, зокрема Ганса Кельзена, Фрідріха Карла вон Савіньї, Ніколая Хартмана, Юліана Боннекаса, Франціско Карнелутті, Лоренса Цесіла Барлета Гувера, Мюррея А. Пікерінга, Едуардо Гарсія Майнеза, Смадара Отоленхі, Миколи Козюбри, Анатолія Зайця, Станіслава Шевчука, Юлії Матвєєвої, Тетяни Карнаух, Віталія Махінчука та інших.

Наукова новизна одержаних результатів. У магістерській роботі проаналізовані та узагальнені правові позиції щодо застосування механізму підняття корпоративної вуалі у ключових юрисдикціях. Правознавче дослідження дозволило синтезувати знання про особливості підняття корпоративної вуалі та сформувані власну позицію щодо доцільності та перспектив розвитку цього механізму в українській правовій культурі. Нами було запропоновано конкретні законодавчі зміни з метою ефективного функціонування механізму підняття корпоративної вуалі в рамках української правової системи.

Практичне значення полягає у тому, що положення, викладені у цій кваліфікаційній роботі, дозволять актуалізувати знання про правову природу юридичної особи з метою захисту та збалансування прав усіх учасників корпоративних правовідносин. Результати кваліфікаційної роботи знайдуть своє застосування: у *науково-дослідній сфері* – для подальшого вивчення загальнотеоретичних та практичних аспектів застосування механізму підняття корпоративної вуалі; у *правозастосовчій діяльності* – використання одержаних результатів доцільне у роботі системи правосуддя України з метою дотримання принципу верховенства права, справедливості, пропорційності, доступу до судочинства та запобігання помилкам при розгляді корпоративних спорів; у *навчальному процесі* – на заняттях та при написанні навчальної літератури з корпоративного, цивільного права.

Результати дослідження мають важливе значення для еволюції української правової системи, формування нових механізмів боротьби за права людини, а відтак, активізації процесів становлення сучасної демократичної та правової держави.

Особистий внесок. Магістерська робота є самостійною науковою працею, усі положення та висновки сформовані особисто. Окремі результати досліджень, які відображені у роботі, опубліковані у матеріалах міжнародних конференцій.

Структура кваліфікаційної роботи відповідає предмету та завданням, складається зі вступу, переліку умовних скорочень, трьох розділів, десяти підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатків (3). Загальний обсяг роботи становить 167 сторінок. Список використаних джерел складається із 120 найменувань.

ЗМІСТ

ВСТУП	2
ЗМІСТ	8
ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	10
РОЗДІЛ 1. ПРАВОВА ПРИРОДА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ.....	12
1.1. Етимологічне значення поняття «особа»	12
1.2. Підходи до визначення поняття «особа» у правовій доктрині	14
1.3. Визначальні характеристики юридичної особи як учасника правовідносин.....	18
1.4. Доктрина відокремленості юридичної особи	27
Висновки до Розділу 1	37
РОЗДІЛ 2. МЕХАНІЗМ ПІДНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ.....	39
2.1. Загальні положення механізму підняття корпоративної вуалі	39
2.2. Аналіз англійської судової практики щодо застосування механізму підняття корпоративної вуалі	58
2.3. Застосування механізму підняття корпоративної вуалі у практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).....	67
Висновки до Розділу 2	75
РОЗДІЛ 3. ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ПІДНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ В УКРАЇНІ.....	77
3.1. Аналіз наявності та застосовності елементів механізму підняття корпоративної вуалі в українському законодавстві та судовій практиці.....	77

3.2. Аналіз доцільності та перспектив застосування механізму підняття корпоративної вуалі в Україні	87
3.3. Пропонована концепція застосування механізму підняття корпоративної вуалі в Україні	98
Висновки до Розділу 3	114
ВИСНОВКИ.....	117
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	122
ДОДАТКИ.....	140
Додаток 1.....	140
Додаток 2.....	159
Додаток 3.....	164

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

абз.	абзац
АТ	акціонерне товариство
власники банку	власники істотної участі банку
ГК України	Господарський кодекс України
ГПК України	Господарський Процесуальний кодекс України
ЄДРЮОФОПГО	Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських організацій
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів»	Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»
КК України	Кримінальний кодекс України
КМУ	Кабінет Міністрів України
КупАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
обл.	область
ООН	Організація Об'єднаних Націй
п.	пункт
пар.	параграф

ПК України	Податковий кодекс України
ТДВ	товариство з додатковою відповідальністю
ТОВ	товариство з обмеженою відповідальністю
ст.	стаття
США	Сполучені Штати Америки
ФГФО	Фонд гарантування вкладів фізичних осіб
ЦК України	Цивільний кодекс України
ЦПК України	Цивільний Процесуальний кодекс України
ч.	частина
юридична особа	сукупне позначення для товариств з обмеженою відповідальністю, акціонерних, командитних товариств

РОЗДІЛ 1. ПРАВОВА ПРИРОДА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

З початку XVII століття та до сьогодні однією з найбільш поширених форм здійснення господарської діяльності є діяльність юридичних осіб, як-от товариств з обмеженою відповідальністю, акціонерних, командитних товариств тощо. У кінці XIX століття для розбудови сучасних держав виникла необхідність залучення акумульованого капіталу приватних осіб, що призвело до вироблення доктрини відокремленості юридичної особи з метою надання певних поступок інвесторам, а відтак, появі окремого суб'єкта правовідносин із власною правосуб'єктністю. З огляду на це, юридичні особи почали набувати прав, обов'язків, отримали змогу захищати свої інтереси. Таким чином, встановлення сутності юридичної особи, її основних характеристик є одним з ключових питань теоретичного корпоративного та цивільного права, адже щодня з'являються безліч нових викликів та проблем, які вимагають переосмислення існуючих теорій і вироблення нових підходів для застосування їх на практиці.

Даний розділ стосуватиметься визначення правової природи юридичної особи крізь призму поняття «особа» та конкретних характеристик і ознак із урахуванням сучасного стану розвитку суспільства та правової системи.

1.1. Етимологічне значення поняття «особа»

Правова доктрина розділяє осіб, які беруть участь у правовідносинах на декілька видів. До них можна віднести фізичних осіб, юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та інших суб'єктів. Проте, основоположним поділом є поділ загального поняття «особа» на особу фізичну та юридичну.

Для виокремлення ключових характеристик кожного виду, необхідно проаналізувати значення слова «особа». З етимологічного аналізу, поняття

«особа», походить від латинського слова *personare*, терміну, який позначає *larva histrionalis* і має значення маски. У давнину такі маски використовували актори для декламації віршів, щоб зробити свій голос більш виразним та гучним. Згодом, даний термін почали використовувати не лише для позначення маски, а для позначення самого актора³.

Варто також зазначити, що древні римляни використовували поняття «особа» для позначення певної професії (сфери зайнятості людини), як-от коваль, купець, співець та інші. І з плином часу, даний термін, знову ж таки, почав позначати людину, носія певного набору рис, безпосередньо⁴.

У Середньовіччі словом «особа» позначали як окремих суб'єктів – фізичних осіб, так і їх групи – юридичні особи. Сучасне значення слова «особа» у юридичному сенсі використовується на позначення двох великих груп – фізичних та юридичних осіб. У країнах романо-германського права цей термін дійсно використовується як щодо фізичних так і юридичних осіб. З іншого боку, країни загального права використовують слово «особа» здебільшого для позначення фізичних осіб, проте воно також номінально застосовується і до юридичних осіб. Більше того, доктрина англо-саксонського права передбачає спеціальний термін для юридичних осіб – «штучні утворення» – особи, які існують лише у правовому полі і не є біологічними особами⁵.

Таким чином, значення слова «особа» свідчить про те, що його застосовують для позначення об'єкта, який виходить на передній план, залишаючи все інше поза правовою оцінкою. Дане твердження застосовне як до фізичної так і до юридичної особи. Зокрема, під словосполученням «фізична особа» мається на увазі людина як біологічна істота. Дану конструкцію було розроблено для позначення людини як учасника цивільних відносин, тобто відкинувши всі інші характеристики біологічної істоти. У свою чергу, поняття

³ Hutton C. Integrationism and the Self: Reflections on the Legal Personhood of Animals / Christopher Hutton. – New York: Routledge, 2019. – 180 с. – ст. 13

⁴ Там само, ст. 13

⁵ Smirnov E. Value of the Fiction Theory for Understanding the "Legal Person" / E. Smirnov, O. Jastrebov. // World Applied Sciences Journal. – 2013. – №27. – С. 907–912. – ст. 908

«юридична особа» використовується на позначення корпоративної вуалі над її засновниками, адже на передній план висувається «юридична маска», під якою діють засновники.

Із загального розуміння, фізична особа – це людина, яка може самостійно здійснювати свої права та обов’язки (володіє правоздатністю та дієздатністю). З огляду на це, фізичній особі приманні певні характеристики, як от, ім’я, вік, стать тощо. Фізична особа може також бути громадянином певної держави або держав. Таким чином, це найпростіша форма участі у суспільних відносинах.

Виходячи з того, що, за загальним правилом, фізичній особі непритаманна така ознака як здійснення підприємницької діяльності, була розроблена особлива форма, яка є проміжною між фізичною та юридичною особами, а саме – фізична особа-підприємець. Визначальною рисою цієї структури є здійснення підприємницької діяльності на постійній основі. Наприклад, надання послуг, виконання робіт тощо.

Підсумовуючи, слово «особа» вказує на позначення зримого суб’єкта, який представлений на передній план. Ми вважаємо, що дане твердження є доцільним як щодо юридичної, так і щодо фізичної особи. Відтак, юридична особа поєднує у собі як юридизовану оболонку з усіма притаманними ознаками, так і незмінний елемент – засновників такої юридичної особи. Фізична особа, у свою чергу, позначає живу біологічну істоту як учасника цивільних відносин.

1.2. Підходи до визначення поняття «особа» у правовій доктрині

Поняття «особа» є важливим елементом цивільно-правової системи. Більше того, дане поняття є комплексним та має вплив на основоположні підвалини правової системи. З огляду на це, визначення його змісту та характеристик матиме наслідком підвищення праворозуміння та якості української правової системи загалом.

Під час дослідження даної конструкції, було вироблено різні теорії стосовно моделей та підходів щодо розуміння поняття «особа». Тому існує необхідність аналізу та синтезу найбільш доцільного трактування.

Італійський науковець Франціско Карнелутті розглядає особу як трикутник, що складається із юридичного позначення (особа), особистого інтересу (економічний елемент) та матеріального права (юридичний елемент)⁶. З чого слідує, що виникнення та діяльність особи можлива лише за взаємодії усіх трьох елементів. Ми погоджуємося із запропонованою структурою, адже поняття «особа» як з етимологічного, так і з юридичного аспекту є не більш, ніж позначенням певного суб'єкта для цілей права. Більше того, необхідність його введення зумовлена приватним інтересом певної особи, а саме участь у відносинах, здійснення своїх прав, ведення господарської діяльності тощо. Своє закріплення як поняття та позначення обсягу правового статусу термін «особа» знаходить у законодавстві відповідної країни реєстрації чи діяльності. Відтак, акти законодавства визначають правила належного створення особи чи підтвердження її існування, права та обов'язки такої особи та інші юридично значущі характеристики⁷.

Ми вважаємо, що вище описана модель є універсальною як щодо фізичних, так і щодо юридичних осіб. Поняття «фізична особа» є юридичним позначенням людини як біологічної істоти, у разі, якщо людина бажає взяти участь у цивільно-правових відносинах і у неї з'являється певний економічний інтерес. За аналогією, «юридична особа» є юридичним позначенням конструкції, за якої її

⁶ Adriano E. The Natural Person, Legal Entity or Juridical Person and Juridical Personality / Elvia Arcelia Quintana Adriano. // Penn State's School of Law and School of International Affairs. – 2015. – №4. – С. 362–391. – ст. 368

⁷ Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 16.01.2003. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. – статті 12-14, 24-54, 80-112 [Дата звернення 29.01.2020р.], Господарський кодекс України [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 16.01.2003 – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>. – статті 79-83 [Дата звернення 29.01.2020р.], Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 15.05.2003 – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15> [Дата звернення 29.01.2020р.], Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 16.02.2018 – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19> [Дата звернення 29.01.2020р.], Закон України «Про акціонерні товариства» [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 17.09.2008 – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17> [Дата звернення 29.01.2020р.]

засновник (-ки) здійснюють своє право на зайняття підприємницькою діяльністю. З огляду на це, інтерес юридичної особи визначається приватним або колективним інтересом її засновників.

На противагу, Юліан Боннекас визначає юридичний зміст особи як набір правил та норм, що застосовуються до неї безпосередньо крізь призму індивідуалізації та можливості вчиняти дії. Відтак, характеристики особи розглядаються у трьох аспектах: (1) індивідуалізація – можливість відокремлення з-поміж інших схожих суб'єктів, (2) правомочність фізичної особи та (3) правосуб'єктність юридичної особи⁸. Ми вважаємо, що дана теорія не містить усіх необхідних компонентів, які повинні бути наявні для позначення певного суб'єкта особою у юридичному сенсі.

Ганс Кельзен, як представник традиційної теорії, вказував, що особою визначається сукупність об'єктивних прав та суб'єктивних обов'язків, а тому, фізична чи юридична особа є носієм передбачених прав та обов'язків. Таким чином, запропоноване поняття «особа» виступає лише персоніфікацією сукупності наданих прав та кореспондуючих обов'язків і основною рисою суб'єкта права є можливість вимагати виконання зобов'язань у судовому порядку⁹.

На нашу думку, дана позиція є цілком логічною із врахуванням штучності правової природи особи. Вона також узгоджується з нашими попередніми твердженнями стосовно того, що саме слово «особа» є лише позначенням біологічної істоти чи корпоративної форми здійснення підприємницької діяльності тощо. Тобто, коли певна біологічна одиниця виявляє бажання стати учасником відносин у тій чи іншій формі, вона набуває певного обсягу правосуб'єктності, а відтак, стає особою.

⁸ Adriano E. The Natural Person, Legal Entity or Juridical Person and Juridical Personality / Elvia Arcelia Quintana Adriano. // Penn State's School of Law and School of International Affairs. – 2015. – №4. – С. 362–391. – ст. 368

⁹ Там само, ст. 370–371, Kelsen H. Pure Theory of Law / Hans Kelsen. – Каліфорнія: University of California Press, 1967. – 356 с. Переклад з німецької мови: Max Knight. – 1970. – ст. 170

Однак, виокремлений науковцем визначальний критерій звернення до судових інституцій за захистом своїх прав є неповним. Безумовно, права та обов'язки без належного способу захисту є лише декларативними нормами, проте, на нашу думку, супутнім визначальним фактором повинна бути самотійність особи у здійсненні прав, за захистом яких вона звертається.

Едуардо Гарсія Майнез визначає особу, як будь-який суб'єкт чи об'єкт, що має права та обов'язки. Більше того, науковець стверджує, що особою може вважатися лише суб'єкт, який наділений свободою розсуду та вправі самотійно визначати модель своєї поведінки¹⁰. Ми повністю погоджуємося із таким твердженням, адже, на нашу думку, особа не може вважатися справді існуючою, якщо вона виступає лише відображенням іншого суб'єкта і не може діяти самотійно.

Німецький філософ, основоположник сучасної онтології Ніколай Хартман стверджує, що однією з ключових ознак особи є свобода волі. У випадку, якщо особі не притаманна ця ознака, то їй не притаманні й інші характеристики. Загалом, дана позиція заслуговує на увагу, адже свобода волі впливає із правоздатності фізичної особи та правосуб'єктності юридичної особи¹¹. Тобто, під час набуття вказаних характеристик особа також отримує право самотійно вирішувати щодо своїх подальших дій, стратегій та алгоритмів.

Підсумовуючи, термін «особа» позначає персоніфікацію прав та обов'язків, якими наділена біологічна істота чи корпоративна конструкція як учасник відносин. Поширеною є позиція про те, що ключовими характеристиками особи є її індивідуалізація, наявність прав та обов'язків, можливість їх здійснення та можливість на власний розсуд визначати свою подальшу долю і захищати свої права та законні інтереси. Вважаємо, що такі характеристики є складовими правосуб'єктності фізичної та юридичної особи. Однак, при позначенні конкретного суб'єкта особою, тобто наділенні його

¹⁰ Adriano E. The Natural Person, Legal Entity or Juridical Person and Juridical Personality / Elvia Arcelia Quintana Adriano. // Penn State's School of Law and School of International Affairs. – 2015. – №4. – С. 362–391. – ст. 370

¹¹ Там само, ст. 370-371

правами та обов'язками, варто робити акцент саме на реальній спроможності цього суб'єкта здійснювати певні дії, а не на декларативних нормах правової дійсності. З огляду на це, особою не може вважатися конструкція, яка не має відповідних ознак та не може діяти самостійно в рамках визначеної правосуб'єктності.

1.3. Визначальні характеристики юридичної особи як учасника правовідносин

Від моменту створення перших юридичних осіб та протягом декількох століть інститут юридичної особи залишається центральним для галузі корпоративного права та усієї правової системи загалом. Протягом цього часу під впливом різних умов та обставин розроблялися концепції та підходи з приводу сприйняття юридичної особи як окремого суб'єкта правовідносин. Відтак, виникає необхідність переосмислення запропонованих теорій у рамках сучасної правової дійсності.

З морфологічної точки зору, поняття «юридична особа» складається із двох частин – самого слова «особа» (іменник) та прикметника «юридична», що описує природу іменника. Варто звернути увагу, що даний прикметник не єдиний, який може бути використаний на позначення досліджуваної конструкції. До прикладу, французьке право оперує поняттям «внутрішня особа», португальське та мексиканське – «колективна особа», англо-саксонське право – «штучна особа»¹². Також використовуються такі терміни як «фіктивна особа», «абстрактна особа», «надфізична особа», «універсальна особа», «змішана особа» та інші¹³.

Ілюстративним є трактування юридичної особи у праві Франції. Відтак, французьке право передбачає існування двох типів осіб: фізичної та юридичної

¹² Smirnov E. Value of the Fiction Theory for Understanding the "Legal Person" / E. Smirnov, O. Jastrebov. // World Applied Sciences Journal. – 2013. – №27. – С. 907–912. – ст. 908-909

¹³ Там само, ст. 909

(внутрішньої). Статус юридичної особи отримується під час її створення. У свою чергу, зміст статусу внутрішньої особи є більш широким та передбачає наявність власного інтересу у юридичної особи, який не обов'язково повинен співпадати із інтересом окремих засновників / учасників¹⁴. Такий поділ є свідченням того, що «внутрішня особа» розглядається як окрема, відділена від її засновників структура, а також те, що інкорпорація сама по собі не наділяє юридичну особу всім необхідним набором характеристик і не є підтвердженням їх наявності. З іншого боку, діяльність «внутрішньої особи» обумовлена створенням юридичної особи – правовим визнанням інкорпорації. На нашу думку, саме «внутрішня особа» у Франції є аналогом юридичної особи у розумінні українського права.

На підтвердження даної позиції хочемо вказати також на наступне. Часто відбувається змішування понять «юридична інкорпорація» як свого роду доказ створення юридичної особи у правовій площині та «юридична особа» як суб'єкт права. Виходячи з цієї ідеї, науковці стверджують, що юридичне обрамлення є спільним як для юридичної так і фізичної особи, адже воно позначає набуття певних прав, обов'язків та здатність бути учасником цивільних відносин¹⁵, тому воно не може вважатися елементом юридичної особи.

Грунтовні дослідження щодо концепції юридичної особи розпочалися з XIX століття¹⁶, при цьому акцент таких досліджень робився саме на визначенні її природи. На нашу думку, це пов'язано із виробленням механізму підняття корпоративної вуалі у країнах загального права в цей період.

З того часу і до сьогодні розробляються і доопрацьовуються різноманітні концепції щодо місця юридичної особи серед інших учасників відносин. Усі ці підходи можна умовно розділити на два напрями: (1) концепція, яка не визнає існування юридичної особи (класична теорія, теорія юридичної фікції) та (2) прореалістична теорія, яка відстоює думку про те, що юридичні особи є

¹⁴ Там само, ст. 909

¹⁵ Там само, ст. 909

¹⁶ Levenberg P. The Mystery of the Corporate Veil: Comparing Anglo-American Jurisdictions Jurisdictions / Peter Levenberg. // The Penn State Journal of Law & International Affairs. – 2019. – №7. – С. 114–186. – ст. 199-120

справжніми учасниками цивільних відносин та спроможні самостійно здійснювати свою діяльність¹⁷.

Незважаючи на такий умовний поділ, науковцями було вироблено й інші теорії з метою розкриття сутності юридичної особи. Зокрема, до таких теорій належать: теорія істинного суб'єкта, нормативна теорія, корпоративна теорія та інші.

Варто почати з аналізу класичної теорії – *теорії юридичної фікції*. Концепція фікції пояснює правові явища за принципом *fictio cedit veritati*, який у перекладі означає фікція породжена обманом¹⁸. Представником даного напрямку є німецький юрист та історик Фрідріх Карл вон Савіньї, який вважає юридичну особу штучно створеним суб'єктом, що хоч і наділений певним обсягом правосуб'єктності, проте не спроможний самостійно її використовувати¹⁹. З цього слідує, що юридична особа не може існувати окремо від її власників, а дії останніх є здійсненням правосуб'єктності корпоративної структури. Це підтверджується також позицією Кароли Барберо, Мауріціо Ферраріса, Альберто Волтоліні про те, що юридичні особи самі по собі не з'являються і не існують, вони лише «вводяться в дію» сторонніми суб'єктами²⁰.

Ми вважаємо, що створення даної штучної концепції є доцільним у рамках принципу правової економії, адже застосовуючи концепцію правової фікції, немає необхідності розробляти нову складну структуру, достатньо презюмувати певні явища або ознаки та відкинути все другорядне. Проте, за таких обставин, існує ризик дефектів та прогалин у вироблених концепціях, як-от, можливість зловживань та вчинення безкарних неправомірних дій із використанням юридичних осіб.

¹⁷ Smirnov E. Value of the Fiction Theory for Understanding the "Legal Person" / E. Smirnov, O. Jastrebov. // World Applied Sciences Journal. – 2013. – №27. – С. 907–912. – ст. 909

¹⁸ Wharton J. The Law Lexicon, Or Dictionary of Jurisprudence: Explaining All the Technical Words and Phrases Employed in the Several Departments of English Law: Including Also the Various Legal Terms Used in Commercial Transactions; Together with an Explanatory as Wel / John Jane Smith Wharton. – London: Spettigue and Farrance, 1848. – 707 с. – ст. 254

¹⁹ Adriano E. The Natural Person, Legal Entity or Juridical Person and Juridical Personality / Elvia Arcelia Quintana Adriano. // Penn State's School of Law and School of International Affairs. – 2015. – №4. – С. 362–391. – ст. 369

²⁰ Barbero C. From fictionalism to realism / C. Barbero, M. Ferraris, A. Voltolini. – Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2013. – 24 с. – ст. 3-6

Давньоримське слово «фікція» у правовому контексті має щонайменше три значення: (1) проміжна ланка між правом та дійсністю, (2) процесуальна або лінгвістична конструкція, яка використовується судами для оцінки певного правового явища у межах їх компетенції та (3) вигадана модель для позначення певного явища правової дійсності, яке не існує у реальності²¹.

На нашу думку, найбільш доцільним буде поєднання усіх цих трьох значень при вирішенні питання щодо правової природи юридичної особи. Такий висновок слідує з того, що юридична особа, перш за все, існує лише у правовій площині, фактично вона самотійно не може здійснювати усі свої правомочності, однак, твердження про те, що вона є абсолютною вигадкою теж невірне. У той же час, погоджуючись із реальністю існування юридичної особи поза правовим обрамленням, потрібно зважати на те, що вона все ж визначається як фікція за іншими ознаками.

Науковці, які обстоюють правильність теорії юридичної фікції, вказують, що особою, перш за все, можна вважати лише фізичну особу, адже вона є біологічною істотою, носієм прав та обов'язків²². На відміну від фізичних осіб, юридичні особи є не більш, ніж вигаданою конструкцією, якій законодавець надав певних ознак реальності (за аналогією до фізичної особи) з метою участі у цивільних правовідносинах. Відтак, ст. 91 ЦК України передбачає, що юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. З практичної точки зору, незважаючи на інші ознаки біологічних істот, юридичні конструкції не можуть самотійно вступати у відносини, здійснюючи свої права та обов'язки. Таким чином, відносини будуються за участю фізичних осіб, між фізичними особами та щодо фізичних осіб. Таке твердження нашої думки

²¹ Del Mar M. *Legal Fictions in Theory and Practice* / M. Del Mar, W. Twining. – Switzerland: Springer International Publishing, 2015. – 411 с. – (Law and Philosophy Library). – ст. xvi-xxiii

²² Adriano E. *The Natural Person, Legal Entity or Juridical Person and Juridical Personality* / Elvia Arcelia Quintana Adriano. // Penn State's School of Law and School of International Affairs. – 2015. – №4. – С. 362–391. – ст. 369-370

на думку, що юридична особа це лише існує у правовому вимірі, який не має жодних зв'язків із дійсністю.

Варто відзначити, що дана позиція частково базується на *теорії уособлення або персоніфікації*. Згідно із цією теорією, юридична особа є фікцією, винаходом правової науки, а у реальному світі такого феномену не існує. Вона також пояснює, що діяльність юридичної особи можлива лише за допомогою менеджменту²³, який також складається із людей. Саме цей номінальний орган може здійснювати права та обов'язки, представляючи юридичну особу для зовнішнього світу²⁴. З цього слідує, що юридична особа є лише оболонкою і її існування обумовленню діяльністю органів управління. Відтак, юридична особа є уособленням явища, яке не існує насправді, а тому не повинна вважатися окремим суб'єктом. Однак, враховуючи те, що існує практична необхідність у існуванні юридичних осіб, а наявність прав є правомочністю лише фізичної особи, виникає потреба у викривленні явищ дійсності та наданні такій правовій фікції ознак особи для виконання мети її діяльності.

Також вартою уваги є *теорія юридичного акту*, згідно з якою, юридична особа є не явищем чи річчю, а саме шляхом (процесом) здійснення прав та свобод. Ця теорія пояснюється тим, що юридична особа є механізмом здійснення господарської діяльності фізичними особами. На відміну від теорії юридичної фікції, законодавство, а саме нормативний акт, не створює юридичну особу поза дійсністю, а лише визнає її як окремого суб'єкта відносин з окремим набором прав та обов'язків²⁵. Тобто, юридичний акт не повинен розглядатися як причина існування юридичної особи, а лише як передумова для здійснення її засновниками права на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом відповідно до ст. 42 Конституції України. Дане твердження підкріплюється також тим, що законодавчі акти не повинні ототожнюватися із правом як таким,

²³ Gindis D. From fictions and aggregates to real entities in the theory of the firm / David Gindis. // Journal of Institutional Economics. – 2009. – №5. – С. 25–46. – ст. 10

²⁴ Там само, – ст. 15

²⁵ Adriano E. The Natural Person, Legal Entity or Juridical Person and Juridical Personality / Elvia Arcelia Quintana Adriano. // Penn State's School of Law and School of International Affairs. – 2015. – №4. – С. 362–391. – ст. 380

адже зміст останнього це «не просто сукупність норм, установлених державою, а сукупність корпусу правил, які легітимізовані суспільством та базуються на історично досягнутому рівні соціальної етики»²⁶.

Ми вважаємо, що така теорія не є самостійною, адже вона, за своїм змістом, є дуже вузькою та не дає оцінки комплексу проявів юридичної особи, а лише однобічно аналізує її. На нашу думку, дана концепція є певним відображенням теорії юридичної фікції, вказуючи на несамостійність та штучність юридичної особи.

Корпоративна теорія юридичної особи вказує, що під час створення юридичної особи, остання відділяється від її засновників своєю вуаллю, яка відмежовує юридичну особу як окремого суб'єкта права (принцип відокремленості) та розмежовує сфери відповідальності юридичної особи і її засновників (принцип обмеженої відповідальності). Основою для даної теорії виступили дослідження судової практики та встановлення фактів того, що власники корпоративних прав використовували юридичні особи лише як прикриття для своїх дій. Такі засновники, згідно із законом, знаходилися поза корпоративною вуаллю, тому були захищені від правомірних вимог контрагентів та від відповідальності за порушення закону²⁷.

Рольф Серік досліджував застосування даної теорії як у юрисдикціях континентального, так і у юрисдикціях загального права. Автор вказує, що спільним для проаналізованих юрисдикцій є необхідність закріплення можливості зняття корпоративної вуалі у певних конкретних випадках з метою поширення дії позитивного права на засновників компанії²⁸. Таким чином, запропонована юридична техніка полягає у перепозиціонуванні юридичної особи та її власників відносно корпоративної вуалі.

Згідно з теорією австрійського юриста Ганса Кельзена, до основних елементів юридичної особи належать: «штучність формування», органи

²⁶ Заєць А. П. Принцип верховенства права (теоретично-методологічне обґрунтування) / Анатолій Павлович Заєць. // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – №1. – С. 3–13. – ст. 3

²⁷ Там само, ст. 380-381

²⁸ Там само, ст. 381

управління, юридична правособ'єктність, суб'єктивні права, обов'язки, воля та юридична об'єктивізація²⁹. Однак, хоч такі елементи і виділялися науковцем, Ганс Кельзен вважав, що всі вони здійснюються керівниками, засновниками чи учасниками корпоративної структури на підставі статуту та інших внутрішніх актів юридичної особи. Більше того, автор визначає, що юридична об'єктивізація – це нормативне закріплення надання юридичній особі набору прав та обов'язків, що фактично здійснюються фізичними особами (людьми), які є учасниками, засновниками або менеджментом юридичної особи³⁰. Ми погоджуємося із викладеною позицією та підкреслюємо, що внутрішні документи юридичної особи, фактично, стають механізмом, який дозволяє вчиняти необхідні дії як стосовно юридичної особи, так і на виконання наданого їй обсягу прав та обов'язків.

У законодавстві європейських юрисдикцій, юридичні особи визначаються самостійними суб'єктами правовідносин, а відтак володіють наступними характеристиками: незалежність існування та волі, наявність відокремленого майна, самостійна відповідальність, можливість укласти угоди від свого імені та захищати свої інтереси в суді³¹. Загалом, запропоновані характеристики наголошують на самостійності юридичної особи у правовому полі, що, на нашу думку, є також підтвердженням реальної залежності юридичної фікції.

Беручи до уваги те, що юридична особа у широкому розумінні визначається як корпоративна конструкція, яка належним чином створена та зареєстрована її засновниками відповідно до законодавства певної держави, вона набуває своєї правособ'єктності з моменту отримання права вступати у правовідносини. На нашу думку, виникнення визначальних ознак юридичної особи потрібно пов'язувати із виникненням правособ'єктності. Відтак, корпоративна конструкція позначає штучний механізм, який спроможний діяти

²⁹ Там само, ст. 374-375

³⁰ Там само, ст. 375

³¹ Воронюк О. О. «Юридична особа як нормативна конструкція» / О. О. Воронюк. // Форум права. – 2008. – №1. – С. 77–85. – ст. 77-78

як окрема автономна особа та після свого належного створення, є незалежним від засновників / учасників.

Ми вважаємо наступні ознаки характерними для юридичної особи як окремого суб'єкта.

(1) *можливість юридичної особи виражати волю та визначати і впливати на свою подальшу діяльність*. Зміст цієї ознаки розкривається через дії юридичної особи, вчинені з метою настання певних юридичних наслідків. Дана ознака виражається у можливості юридичної особи самостійно здійснювати наданий обсяг правосуб'єктності. Хочемо також підкреслити, що ця ознака є важливою для юридичної кваліфікації з огляду на можливість її використання під час визначення реальності створення та діяльності юридичної особи. Наприклад, юридична особа була створена з метою проведення лише однієї операції, в такому разі вона неспроможна впливати на свою подальшу діяльність, оскільки її діяльність призупиняється.

Обов'язковою ознакою ми також вважаємо за доцільне вказати (2) *наявність прав у юридичної особи*. Дана ознака окреслюється наявністю передбаченого і гарантованого законодавством обсягу прав з метою здійснення діяльності, передбаченої установчими документами. Також, дану ознаку варто розглядати як передумову можливості судового захисту юридичної особи. Тобто, порушення прав, наданих юридичній особі, надає останній можливість звернення за їх захистом до суду.

Ще однією характерною рисою юридичної особи відзначимо (3) *зобов'язання юридичної особи*. Ми вважаємо, що під терміном «зобов'язання» мається на увазі існуючий юридичний зв'язок між правомірною вимогою юридичної особи як держателя прав щодо їх захисту та покладеного на неї обов'язку діяти у відповідності з встановленими нормами. Також варто додати, що обов'язки юридичної особи обумовлені та виникають із прав та свобод інших суб'єктів. Таким чином, створюється відповідний баланс між нормами, що

надають право юридичній особі здійснювати певну діяльність та тими, що обмежують сферу розсуду юридичної особи.

Ознака (4) *наявного економічного інтересу* також є визначальною для оцінки правового статусу юридичної особи, адже саме він є причиною її створення. На нашу думку, позитивний тест на наявність економічного інтересу є ключовим при вирішенні питання щодо реальності існування юридичної особи як суб'єкта господарської діяльності. При цьому, мається на увазі правомірний інтерес у здійсненні господарської діяльності з використанням юридичної особи.

Важливою також є (5) *відокремленість юридичної особи*. Ця характеристика визначає можливість особи розпоряджатися своєю правосуб'єктністю незалежно від власників корпоративних прав за допомогою створених органів управління. Відтак, залежна юридична особа не може вважатися окремим суб'єктом, адже вона ототожнюється із власниками корпоративних прав і не повинна набувати окремої правосуб'єктності.

Підсумовуючи, правова доктрина виробила низку теорій щодо визначення ознак юридичної особи. Загалом, їх можна розділити на два напрями – класична школа, яка обстоює штучність формування та існування корпоративних структур та прореалістичне відгалуження, в рамках якого юридична особа розглядається як реальний суб'єкт, хоча у неї й відсутні певні характерні ознаки. Нами було визначено, що обидві концепції містять певні дефекти, тому доцільно визначити найбільш прийнятний перелік ознак юридичної особи. До них відносимо: наявність вольової складової, прав та обов'язків, економічного інтересу, а також відокремленості юридичної особи. З огляду на це, наявність такого комплексу ознак дає підстави для характеристики юридичної особи як окремого суб'єкта права.

1.4. Доктрина відокремленості юридичної особи

У попередніх підрозділах нами була проаналізована концепція поняття «особа» крізь призму етимології, теорій та досліджено визначальні ознаки юридичної особи. Зважаючи на штучність і комплексність корпоративних структур, а саме створення самостійного суб'єкта права із власним обсягом прав та обов'язків, який фактично не може їх здійснювати окремо від біологічних істот, виникла необхідність встановлення специфічної ознаки юридичної особи – відокремленості.

Відокремленість юридичної особи є основоположним принципом цивільного права, корпоративного права та й усієї української правової системи загалом. Існування такої доктрини є необхідним для діяльності та розвитку бізнесу, адже він дає можливість власникам обмежити збитки, які можуть виникнути, якщо компанія опиниться у важкому фінансовому становищі.

Проте, чітке дотримання даного принципу понад іншими принципами права може призвести до непослідовних, нелогічних дій, що виражаються у порушенні основоположних принципів права та прав людини, зокрема, верховенства права, правової визначеності, права на справедливий суд, права на ефективний засіб правового захисту та інших.

Цей підрозділ стосуватиметься визначення особливостей застосування принципу відокремленості юридичної особи від власників корпоративних прав.

Варто почати з того, що юридичні особи у формі партнерства були відомі ще у Давньому Римі. Дана структура засновувалася на контракті і передбачала взаємну відповідальність власників за зобов'язаннями партнерства, так і самого партнерства за зобов'язаннями власників. Також існувала опція звільнення власника від усіх зобов'язань в обмін на його відмову від прав діяти від імені

партнерства³². Таким чином, уже на такому ранньому етапі розвитку корпоративного права, виникла необхідність запровадження нової гнучкої структури для ведення комерційних справ. Характеристики юридичної особи, які стали базою для формування схожих інститутів у Європі були розроблені у Англії наприкінці XIX століття³³.

Однак, формування даної концепції було спричинене суб'єктивною оцінкою переваг над недоліками³⁴. До прикладу, описуючи мету впровадження доктрини обмеженої відповідальності у англійське право, Лоренс Цесіл Барлет Гувер вказав, що метою такого впровадження була активізація інвестицій у будівництво залізничних полотен людьми, які накопили значний капітал, проте не мали досвіду управління компаніями, що могло б піддати ризику усі їхні активи³⁵.

З огляду на це, формування доктрини було зумовлене необхідністю залучення капіталу у промисловість, тому при введенні в дію принципів відокремленості та обмеженої відповідальності, не було взято до уваги загрозливі недоліки, які містить у собі дана доктрина.

Доктрина відокремленості юридичної особи має важливе економічне значення, яке проявляється щонайменше у двох аспектах: (1) захист власників від вимог кредиторів юридичної особи та (2) захист юридичної особи від вимог кредиторів її власників. Загалом, ці два аспекти відображають мету створення юридичних осіб, а саме розподіл активів та ризиків між юридичною особою та її власниками. Відтак, юридичне інкорпорування і відокремленість юридичної особи створюють особливий правовий режим, за якого активи власників

³² Cheng-Han T. Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives / T. Cheng-Han, J. Wang, C. Hofmann. // *Berkeley Business Journal*. – 2019. – №16. – С. 140–203. – ст. 141-142

³³ Lezcano Navarro J. Piercing the Corporate Veil in Latin American Jurisprudence: A comparison with the Anglo-American method / Jose Maria Lezcano Navarro. – Miami Beach: Routledge, 2015. – 160 с. – (Sabon by Apex CoVantage). – ст. 1

³⁴ Cheng-Han T. Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives / T. Cheng-Han, J. Wang, C. Hofmann. // *Berkeley Business Journal*. – 2019. – №16. – С. 140–203. – ст. 150

³⁵ Levenberg P. The Mystery of the Corporate Veil: Comparing Anglo-American Jurisdictions / Peter Levenberg. // *The Penn State Journal of Law & International Affairs*. – 2019. – №7. – С. 114–186. – ст. 199-120

юридичної особи розглядаються незалежно від активів юридичної особи³⁶. Саме ці ознаки обмеженої відповідальності відрізняють досліджувану корпоративну структуру від інших утворень із використанням юридичних осіб, включаючи, зокрема, повні товариства.

Передумовою для формування роздільної вуалі, ми вважаємо, є наділення юридичної особи правосуб'єктністю. Перш за все, це пов'язано із можливістю виступати стороною та учасником договорів, володіти, користуватися, розпоряджатися своїм майном та захищати свої інтереси в суді³⁷.

Рішенням, яке поклало початок судовому визнанню відокремленості юридичної особи від її засновників та заклало основу доктрини відокремленості юридичної особи у юрисдикціях загального права є рішення Палати лордів у справі *«Саломон проти ТОВ «Саломон та Інші»*³⁸.

Обставини справи були наступними³⁹. Пан Саломон був дрібним підприємцем, проте його бізнес із виготовлення взуття був доволі успішним, що і викликало бажання у сина пана Саломона стати партнером батька. Для цієї мети пан Саломон вирішив створити компанію у формі товариства з обмеженою відповідальністю для нарощування обсягів продажу. Дане товариство було створене відповідно до норм Закону про товариства 1862 року. Стаття 6 цього Закону вказувала, що сім та більше осіб мають право створити товариство з обмеженою відповідальністю за умови правомірності мети створення такого товариства⁴⁰. Оскільки у Законі про товариства 1862 року містилася вимога щодо

³⁶ Kraakman R. The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach / Reinier Kraakman. – Oxford: Oxford University Press, 2017. – 281 с. – (CPI Group). – ст. 9

³⁷ Puig G. A Two-Edged Sword: Salomon and the Separate Legal Entity Doctrine [Електронний ресурс] / Gonzalo Villalta Puig. // Murdoch University Electronic Journal of Law. – 2000. – №7. – Режим доступу до ресурсу: <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/MurdochUeJILaw/2000/32.html>. – пар. 10 [Дата звернення 17.02.2020р.]

³⁸ Aron Salomon (Pauper) appellant; and A. Salomon and Company, limited respondents. by original appeal. and A. Salomon and company, limited appellants; and Aron Salomon respondent від 16.11.1896р. [Електронний ресурс] // AC 22. – 1896. – Режим доступу до ресурсу: <http://corporations.ca/assets/Salomon v Salomon.pdf> [Дата звернення 17.02.2020р.]

³⁹ Griffin S. Company Law: Fundamental Principles / S. Griffin, M. Hirst, P. Walton. – Dorchester: Pearson Education, 2006. – 478 с. – (Dorset Press). – ст. 6–9

⁴⁰ The Companies Act, 1862, with Analytical References and Copious Index Paperback [Електронний ресурс] // Effingham Wison. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: https://archive.org/stream/companiesactwit00pulbgoog/companiesactwit00pulbgoog_djvu.txt [Дата звернення 12.02.2020р.]

мінімальної кількості засновників, засновниками ТОВ «Саломон та Інші» був сам пан Саломон, його дружина та їх п'ятеро дітей. Двоє найстарших синів пана Саломона були призначені директорами товариства.

Пан Саломон став мажоритарним учасником товариства, отримавши частку у розмірі 20 001,00 фунтів стерлінгів у статутному капіталі цієї юридичної особи. Кожен з решти учасників отримав частку, яка становила 1,00 фунт стерлінгів. ТОВ «Саломон та Інші» видало пану Саломону кредит у розмірі 10 000,00 фунтів стерлінгів в обмін на поруку Едмунда Бродеріпа у розмірі 5 000,00 фунтів стерлінгів. Однак, товариство пана Саломона не було прибутковим. Товариству довелось передати права вимоги за боргом пана Саломона пану Бродеріпу в обмін на повернення 5000,00 фунтів стерлінгів.

Незважаючи на усі подальші зусилля пана Саломона, відновити товариство не вдалося, а тому воно було оголошене неплатоспроможним. Товариство не мало достатньо активів, щоб виплатити відсотки поручителя, тому останній ініціював процедуру ліквідації. Під час процедури ліквідації, зобов'язання перед містером Бродеріпом були погашені, проте у товариства були й інші кредитори, які не мали забезпечених вимог.

Оскільки у самого товариства не було наявних активів для погашення кредиторських вимог, кредитори товариства вимагали притягнення пана Саломона до відповідальності за борги товариства.

Суддя, який розглядав справу у Високому суді справедливості Англії вказав, що, незважаючи на загально визнану презумпцію того, що під час реєстрації юридичної особи, остання відокремлюється від своїх засновників, у даному випадку мають місце агентські відносини. Тобто, суддя вказав, що відносини пана Саломона і ТОВ «Саломон та Інші», за своїм характером, є схожими до тих, що зазвичай виникають між довірительом та його комерційним агентом. Таким чином, пан Саломон несе відповідальність за борги свого комерційного агента – ТОВ «Саломон та Інші». Суддя також відзначив, що ст. 6 Закону про товариства дійсно дозволяє створення таких товариств як «Саломон

та Інші», проте основною презумпцією, яка враховується при визначенні того чи дійсно юридична особа створена в дусі права, є правомірність, чесність та добросовісність намірів особи здійснювати господарську діяльність. У той же час, суд встановив, що ТОВ «Саломон та Інші» було лише товариством, яке контролювалося однією особою.

Такої ж думки дотримувався і суд апеляційної інстанції, вважаючи, що кредитори мають право на отримання компенсації від пана Саломона за борги його товариства. Незважаючи на те, що апеляційний суд встановив, що (1) пан Саломон та інші 6 засновників ТОВ «Саломон та Інші» виконали усі формальні вимоги, зазначені у статті 6 Закону про товариства, щоб таке товариство було належним чином створене та вважалось окремою юридичною особою та те, що (2) бізнес пана Саломона був доволі успішний на момент створення товариства, суд вважає, що «спосіб, у який товариство було створено, свідчить про те, що воно було створене з неправомірною метою. Тобто, таке товариство було лише засобом, який використовувався для введення в оману кредиторів, що є прямим порушення норм Закону про товариства 1862 року»⁴¹.

Оскільки пан Саломон не погодився із такими твердженнями судів і справа набирала негативний для нього оборот, він звернувся до Палати лордів. Палата лордів взяла до уваги обставини, встановлені Високим судом справедливості та апеляційним судом, зокрема, те, що (1) обидві судові інстанції підтвердили той факт, що ТОВ «Саломон та Інші» було створене згідно із Законом про товариства 1862 року та те, що (2) Закон про товариства дозволяє створення юридичних осіб з одним власником домінуючого контрольного пакету.

Палата лордів також висловила свою думку щодо аргументу наявності агентських відносин між паном Саломоном та його товариством. Суд вказав, що наявність таких відносин призвела б до притягнення до відповідальності пана

⁴¹ Там само, ст. 26

Саломона за борги товариства, а це б повністю суперечило принципу відокремленості юридичної особи.

Варто звернути увагу на обґрунтування такого твердження Палати лордів. Зокрема, суд вказав, що «з того моменту, коли юридична особа є належним чином створена, вона повинна вважатися окремою особою із притаманними такій особі правами та обов'язками. Аргумент стосовно мети створення такої юридичної особи є абсолютно недоречним при вирішенні питання щодо таких прав та обов'язків»⁴². Таким чином, дане рішення Палати лордів стало початком юридичного визнання доктрини відокремленості юридичної особи.

Проаналізувавши обставини справи, аргументи судів різних інстанцій та кінцеве рішення, хочемо вказати наступне. За обставинами справи, пан Саломон до створення юридичної особи самостійно вів доволі успішний бізнес. Після створення ТОВ «Саломон та Інші», призначенням директорами двох синів пана Саломона, бізнес товариства почав йти на спад. Однак, судами не було взято до уваги причини неплатоспроможності товариства, а саме чиї дії призвели до того, що товариство не змогло погасити свої борги.

Також варто зазначити, що справедливим є аргумент Палати лордів про те, що хоч і мінімальна вимога щодо кількості засновників закріплена у законодавстві, проте розмір часток таких засновників залишається на їх власний розсуд. Тому висновок про те, що якщо один учасник володіє суттєво більшою часткою, ніж інші учасники, то це спричиняє наявність агентських відносин між таким учасником і юридичною особою, є недоцільним.

Однак, ми не погоджуємося із аргументом Палати лордів стосовно неважливості мети створення юридичної особи при визначенні обсягу її прав та обов'язків. Відтак, правомірна мета створення певної юридичної особи обумовлюється самою природою такого поняття, адже юридичні особи створюються з метою здійснення підприємницької діяльності, що у майбутньому

⁴² Aron Salomon (Pauper) appellant; and A. Salomon and Company, limited respondents. by original appeal. and A. Salomon and company, limited appellants; and Aron Salomon respondent від 16.11.1896р. [Електронний ресурс] // АС 22. – 1896. – Режим доступу до ресурсу: <http://corporations.ca/assets/Salomon v Salomon.pdf>. – ст. 30, пар. 2 [Дата звернення 17.02.2020р.]

призведе до співпраці з іншими учасниками ринку. На нашу думку, саме правомірна мета створення юридичної особи, добросовісність її учасників є передумовами адекватної взаємодії в цілому. З огляду на це, комплексне дослідження мети створення певної юридичної особи дозволить гарантувати та захищати права добросовісних учасників ринку.

Таким чином, рішення у справі «Саломон проти ТОВ «Саломон та Інші» є вагомим у правовій площині та покладає початок визнанню принципу відокремленості юридичної особи. Однак, варто звернути увагу, що дане рішення було прийнято у 1897 році, на сучасному етапі розвитку суспільства та судової системи, постають нові виклики та проблемні ситуації, тому використання цього рішення та його обґрунтування повинні бути адаптованими до конкретних правових проблем суспільства XXI століття.

Ознака відокремленості юридичних осіб закріплена у законодавстві європейських держав, зокрема, у ст. 52 Цивільного кодексу Швейцарії 1907 року⁴³, ст. 1842 французького Цивільного кодексу 1804 року⁴⁴, ст. 2325 Цивільного кодексу Італії 1942 року⁴⁵, ст. 13 Акту про компанії з обмеженою відповідальністю Німеччини⁴⁶ та інших.

В українському законодавстві, доктрина відокремленості юридичної особи зафіксована у профільній ст. 80 ЦК України та передбачає, що юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку; юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. З цього випливає, що належним чином інкорпорована юридична особа вважається

⁴³ Swiss Civil Code від 10.12.1907р. [Електронний ресурс] // Federal Assembly of the Swiss Confederation. – 1907. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201801010000/210.pdf> [Дата звернення 12.04.2020р.]

⁴⁴ French: Code Napoléon (Civil Code) від 21.03.1804р. [Електронний ресурс] // French Consulate. – 1804. – Режим доступу до ресурсу: https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf. – Переклад з французької мови: Georges Rouhetter [Дата звернення 12.04.2020р.]

⁴⁵ Il Codice Civile Italiano від 16.03.1942р. [Електронний ресурс] // Parlamento Italiano. – 1942. – Режим доступу до ресурсу: http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_Dictum/home.html [Дата звернення 12.04.2020р.]

⁴⁶ Limited Liability Companies Act (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbHG) від 20.04.1892р. [Електронний ресурс] // Bundestag. – 1892. – Режим доступу до ресурсу: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/englisch_gmbhg.html. – Переклад з Німецької мови: Ute Reusch [Дата звернення 12.04.2020р.]

суб'єктом права, а також те, що такій юридичній особі надається весь обсяг ознак, які дають змогу вести діяльність незалежно і відокремлено.

Доктрина відокремленості також проявляється у відокремленій відповідальності, адже 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 (ч. 3 ст. 96 ЦК України). Це означає, що (1) учасники, директори та інші особи, які діють від імені юридичної особи не несуть відповідальність за її зобов'язаннями – принцип обмеженої відповідальності, (2) юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями самостійно – принцип відокремленої відповідальності юридичної особи (ч. 1 ст. 96 ЦК України). Відтак, доктрина відокремленості складається з двох частин – принципу відокремленості та принципу обмеженої (відокремленої) відповідальності, що дозволяє юридичній особі набути окремої правосуб'єктності.

В Україні юридична особа набуває своєї правосуб'єктності з моменту внесення відомостей про неї до ЄДРЮОФОПГО і з цього ж моменту вона починає вважатися юридичною особою (ч. 1 ст. 91 ЦК України). Тобто, починає здійснювати свої права і обов'язки, вважатися відокремленою від своїх засновників / учасників. Таким чином, обов'язки юридичної особи і відповідальність за її зобов'язаннями не покладаються на власників корпоративних прав.

Варто відзначити, що в українському законодавстві існують спеціальні норми щодо обмеження фізичної особи у її дієздатності. Зокрема, ст. 36 ЦК України вказує, що (1) цивільна дієздатність фізичної особи може бути обмежена, (2) таке обмеження вправі накласти лише суд, (3) виключні підстави для обмеження фізичної особи у її дієздатності прямо вказані у даній статті.

З огляду на вище викладене, законодавство прямо передбачає випадки, коли фізична особа втрачає (частково або повністю) ознаки особи як такої (ст. 37

ЦК України). До прикладу, ознака відокремленості стирається, адже над фізичною особою встановлюється піклування, тобто особа не є відокремленою від інших осіб. Більше того, особа є обмеженою у здійсненні своїх прав – належні їй доходи отримуються піклувальником, суттєві правочини укладаються за згодою піклувальника, тощо. На додаток, особа не може діяти на власний розсуд, вона повинна узгоджувати свої дії з піклувальником.

У випадку, коли фізична особа повністю втрачає можливість усвідомлювати свої дії та / або керувати ними, вона може бути визнана недієздатною (ст. 39 ЦК України). За аналогією до норм стосовно обмеженої дієздатності, це можливо лише за рішенням суду та за наявності чітко визначених підстав. У такому випадку, особа повністю позбавляється притаманних їй ознак і весь спектр її правомочностей переходить до опікуна. За таких обставин, поняття фізична особа вживається лише номінально, адже особа не може самостійно бути учасником цивільних відносин. Дане поняття зберігається з огляду на те, що від імені та в інтересах такої особи діє опікун (ст. 41 ЦК України).

Таким чином, у законодавстві, а саме у ЦК України, передбачена можливість та встановлені конкретні випадки, позначення, правові наслідки, коли фізична особа втрачає певні притаманній їй ознаки.

На противагу, для юридичної особи норм щодо обмеження правосуб'єктності за відсутності або часткової відсутності ознак особи не передбачено. Ст. 91 ЦК України вказує, що цивільна правоздатність юридичної особи може бути обмежена лише за рішенням суду. Однак, конкретних випадків, коли правоздатність юридичної особи обмежується ЦК України не містить. Більше того, під час аналізу рішень, у ЄДРСР не було виявлено жодного рішення, яким би було обмежено юридичну особу у дієздатності. Певні обмеження правоздатності юридичної особи містить ч. 3 ст. 91 ЦК України, яка встановлює, що існує перелік видів діяльності, у здійсненні яких юридична особа обмежена до моменту отримання спеціального дозволу. Проте, тут не йдеться про

обмеження, характер яких схожий до обмеження правосуб'єктності, які можуть бути застосовані до фізичної особи. Насамперед, така відмінність полягає у тому, що ця норма стосується певних додаткових прав, яких може набувати юридична особа, як-от, за аналогією до фізичної особи, отримання дозволу на керування транспортним засобом. Відтак, обмеження для юридичної особи не передбачають втрати ознак особи як такої, вони мають на меті регулювання взаємодії юридичної особи та зовнішнього світу.

Інша група обмежень стосується тих, які можуть бути закріплені в установчих документах юридичної особи. Відповідно до ст. 92 ЦК України, юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють, зокрема, відповідно до установчих документів. Відтак, установчі документи можуть передбачати певного виду обмеження щодо правосуб'єктності юридичної особи.

Вважаємо, що розмежування правосуб'єктностей юридичної особи та її власників є ключовим фактором існування доктрини відокремленості. З проведеного вище аналізу слідує, що, закріплене у законодавстві, зрівняння правосуб'єктностей фізичної та юридичної особи є фіктивним, адже, за своєю природою і ознаками, ці поняття не є однаковими. Запровадження такого зрівняльного підходу було викликано необхідністю підтвердити існування та надати можливості для діяльності створеної правом корпоративної фікції. Доктрина відокремленості, у свою чергу, була вироблена для досягнення економічних цілей, а саме зменшення ризиків при здійсненні підприємницької діяльності. Однак, можливість її існування базується на відокремленій правосуб'єктності юридичної особи. Таким чином, існує необхідність передбачити конкретні процедури для вирішення питань, які можуть виникати при стиранні кордонів правосуб'єктності юридичної особи.

Висновки до Розділу 1

1. З етимологічної точки зору, поняття «особа» позначає певний обсяг прав та обов'язків біологічної істоти (людини) чи корпоративної конструкції (юридичної особи) як учасника правовідносин. Відтак, юридична особа складається з юридизованої оболонки із власним обсягом правосуб'єктності та власників корпоративних прав, як осіб, що реально використовують цей обсяг правосуб'єктності.

2. Науковцями різних країн та періодів було розроблено низку теорій щодо визначення поняття «особа». До таких теорій належать теорія співставлення економічного інтересу та його юридичного відображення Франціско Карнелутті, теорія правосуб'єктності Юліана Боннекаса, теорія прав та обов'язків Ганса Кельзена, Едуардо Гарсія Майнеза та вольова теорія Ніколая Хартмана.

3. Термін «особа» позначає персоніфікацію прав та обов'язків, якими наділена біологічна істота чи корпоративна конструкція як учасник правовідносин. При позначенні конкретного суб'єкта особою, тобто наділенні його правами та обов'язками, акцент варто робити на реальній спроможності цього суб'єкта вчиняти певні дії, а не на декларативних нормах правової дійсності. З огляду на це, особою не може вважатися конструкція, яка не має відповідних ознак та не може діяти самостійно в рамках визначеної правосуб'єктності.

4. Юридична особа як окремий суб'єкт відносин є одним із видів сукупного поняття «особа» та повинна не лише мати відповідні ознаки, а й реально їм відповідати. Більше того, будучи особливою конструкцією, юридична особа набуває інших, додаткових характеристик, які дозволяють виокремити її з-поміж інших учасників ринку. За своєю правовою природою, юридична особа є фікцією, формою для здійснення господарської діяльності фізичними особами.

5. Ґрунтовні дослідження концепції юридичної особи розпочалися у Великій Британії наприкінці ХІХ століття. З того часу були вироблені різні теорії юридичної особи, зокрема, теорія юридичної фікції, уособлення/персоніфікації, юридичного акту та корпоративної вуалі. Нами було запропоновано вважати ключовими наступні ознаки юридичної особи: можливість виражати волю та визначати і впливати на свою подальшу діяльність, наявність прав, обов'язків, економічного інтересу, а також відокремленість як передумову використання правосуб'єктності. Однак, сам факт створення юридичної особи не означає набуття нею всіх необхідних ознак, які притаманні окремому суб'єкту правовідносин.

6. Відокремленість юридичної особи є тією характеристикою, яка допускає існування корпоративної структури як окремого суб'єкта правовідносин. Ця ознака співвідноситься із окремою правосуб'єктністю юридичних осіб, адже корпоративні структури наділяються тими ж правами і обов'язками як і фізичні особи за певними виключеннями, пов'язаними із біологічною формою, а відтак самостійно їх здійснюють.

7. Доктрина відокремленості складається із двох частин: відокремленої правосуб'єктності юридичної особи та відокремленої (обмеженої) відповідальності, при чому, перша складова є основою для існування другої. Таким чином, власники корпоративних прав можуть користуватися імунітетом обмеженої відповідальності лише за умови незалежності юридичної особи.

8. Рішення у справі «Саломон проти ТОВ «Саломон та Інші» поклало початок судовому визнанню принципу відокремленості в рамках доктрини англо-саксонського права. У юрисдикціях континентального права, в тому числі Україні, відокремленість юридичних осіб передбачена на законодавчому рівні.

РОЗДІЛ 2. МЕХАНІЗМ ПІДНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ

Доктрина відокремленості юридичної особи є ефективним засобом для здійснення підприємницької діяльності, а відтак, одержання прибутку за обмежених ризиків. Однак, з плином часу та розвитком суспільства, були розроблені нові, невідомі для розробників доктрини відокремленості у XIX столітті, корпоративні структури. З огляду на це, виникла необхідність розробки механізму стримування недоброчесних практик.

Механізм підняття корпоративної вуалі є, напевно, найбільш відомим інструментом, що має на меті збалансувати інтереси усіх учасників ринку та зменшити негативний вплив і дефекти відокремленості юридичної особи. Однак, питання його застосовності спричинює гострі дискусії як з теоретичної, так і практичної сторони. У цьому розділі нами буде досліджено основні риси механізму «підняття корпоративної вуалі» та особливості його застосування у різних правових системах.

2.1. Загальні положення механізму підняття корпоративної вуалі

За загальним правилом, питання використання механізму підняття корпоративної вуалі постає при вирішенні питання про відповідальність власника (-ів) юридичної особи за зобов'язаннями останньої або при вирішенні питання щодо відповідальності юридичної особи перед кредиторами її власників. Однак, його застосування викликає багато питань як на національному, так і на міжнародному рівні.

У цій дослідницькій роботі судова процедура підняття корпоративної вуалі визначається саме як механізм, а не доктрина, як її позначають

більшість науковців, зокрема Роберт Б. Томсонс⁴⁷, Девід Барбер⁴⁸, Франклін А. Гевурц⁴⁹, Тетяна Карнаух⁵⁰ та інші. Ми вважаємо, що, за своєю правовою природою, підняття корпоративної вуалі не є окремою структурою чи окремим об'єктом пізнання правової дійсності, а лише виключним інструментом, «розвитком загальних принципів доктрини контролю»⁵¹, який спричинений необхідністю боротьби із корпоративними зловживаннями.

За визначенням юридичного словника «Блекс», підняття корпоративної вуалі це «судова дія, яка полягає у притягненні до відповідальності службовців, директорів чи учасників юридичної особи за протиправні дії останньої, незважаючи на їх імунітет від відповідальності»⁵². З огляду на це, зміст механізму підняття корпоративної вуалі полягає у тому, що суд відходить від принципів створення та існування юридичної особи і покладає відповідальність за неправомірні дії безпосередньо на її учасника або посадову особу.

Беручи до уваги основну ідею механізму підняття корпоративної вуалі, а саме, оцінку прав, обов'язків та дій юридичної особи крізь призму обов'язків та дій її власників, підняття корпоративної вуалі є відступом щонайменше від двох основоположних постулатів: (1) принципу відокремленості юридичної особи від власників корпоративних прав та (2) принципу відокремленої відповідальності юридичної особи та власників корпоративних прав. Відтак, досліджуваний механізм є незримою обмежуючою лінією отримання економічних переваг від відокремленості та обмеженої відповідальності. Суд, у свою чергу, здійснює свого роду перевірку наявності підстав для відступлення від зазначених

⁴⁷ Thompson R. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study / Robert B. Thompson. // Cornell Law Review. – 1991. – №76. – С. 1036–1074

⁴⁸ Barber D. Piercing The Corporate Veil / David H. Barber. // Willamette Law Review. – 1980. – №17. – С. 371–404

⁴⁹ Gevurtz F. Piercing Piercing: an Attempt to Lift the Veil of Confusion Surrounding the Doctrine of Piercing the Corporate Veil / Franklin A. Gevurtz. // McGeorge School of Law Scholarly Articles. – 1997. – №76. – С. 853–907

⁵⁰ Карнаух Т. Доктрина підняття корпоративної вуалі: сутність та перспективи застосування в Україні / Тетяна Карнаух. // Юридична Україна. – 2013. – №3. – С. 53–60

⁵¹ Махінчук В. М. Визначення контролюючих корпорацію осіб крізь призму доктрини зняття корпоративної вуалі (piercing/lifting the corporate veil) / В. М. Махінчук. // Приватне право і підприємництво. – 2016. – №16. – С. 55–60. – ст. 59

⁵² Garner B. Black's Law Dictionary / Bryan A Garner. // Thomson Reuters. – 2009. – №9. – 1940с. – ст. 1264

ключових принципів, оцінюючи обставини кожної конкретної справи та застосовуючи тест справедливості, доброчесності та верховенства права.

Ми вважаємо, що основною причиною вироблення механізму підняття корпоративної вуалі виступає теорія фікції, яка справедливо вказує, що юридична особа є не більш, ніж вигадкою, субстанцією, якою управляють її засновники чи учасники; вигадкою, яку створило право, надавши певний обсяг правосуб'єктності. У свою чергу, передумовою застосування досліджуваного механізму потрібно вважати саме неправомірні дії власників корпоративних прав, адже саме вони призводять до стирання корпоративної вуалі, яка притаманна добросовісному бізнесу. Таким чином, підняття корпоративної вуалі має місце в тих випадках, коли відбувається експлуатація переваг юридичної особи на користь неправомірних посягань учасників.

Прототипом механізму підняття корпоративної вуалі можна вважати концепцію кінцевого бенефіціарного власника. Підтвердженням цієї тези можна також вважати факт того, що поняття «бенефіціарний власник» було вперше застосовано у англійському праві довірчої власності⁵³, а, як відомо, досліджуваний механізм походить саме із сім'ї загального права.

Правове закріплення власності на певний актив означає, що будь-яка фізична або юридична особа, яка заявляє про своє законне право власності, вважається належним (законним) власником цього активу відповідно до законодавства країни місцезнаходження особи або активу. У країнах континентального права існує презумпція, що законним власником активу є особа, яка здійснює право власності на такий актив. При цьому поняття «право власності» означає як фактичне (фізичне володіння активом), так і юридичне закріплення належності даного права певній особі. За загальним правилом, відбувається ідеальне співпадіння фактичного і юридичного власника. Однак, не завжди особа, яка записана власником активу і яка реально володіє активом є однією і тією ж особою. Нерідко такі ситуації призводять до різного роду

⁵³ Du Toit C. Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties: дис. докт. юр. наук / du Toit C.P. – Amsterdam, 1999. – 280 с. – ст. 100

зловживань, ухилень від сплати податків, недекларування майна тощо. З метою запобігання вказаним небажаним наслідкам, необхідно детально досліджувати корпоративні структури та транзакції.

Вищезазначені твердження справедливі і для ситуації із власниками корпоративних прав і юридичними особами як активом, адже не завжди є вірним ототожнення особи, яка вказана як така, що вчинила транзакцію із особою, яка реально здійснювала дії і отримувала вигоду. Таке розмежування є особливо важливим, враховуючи те, що, щонайменше, один з елементів відносин є небіологічною істотою і не існує в матеріальній дійсності, що, фактично, унеможлиблює здійснення ним будь-яких дій повністю окремо. Відтак, будь-яку дію від імені юридичної особи здійснюють люди і, нерідко, самі власники корпоративних прав, які одночасно користуються своїм імунітетом обмеженої відповідальності. Таким чином, виникає необхідність встановлення особи, чії дії призвели до негативних наслідків з метою збалансування справедливих очікувань усіх учасників.

При здійсненні підняття корпоративної вуалі, суди можуть використовувати різні концепції та брати до уваги і оцінювати різноманітні фактори. Така розрізненість і автономність підходів не сприяє однорідності судової практики, а відтак, верховенству права. З огляду на це, виникає необхідність аналізу та виокремлення найбільш доцільної структури і термінології.

Загалом, англійська судова практика застосовує наступні терміни для позначення досліджуваного механізму: (1) зазирання за вуаль, (2) проникнення крізь вуаль, (3) розтягування вуалі та (4) ігнорування вуалі⁵⁴.

Узагальнивши думку ізраїльського науковця Смадара Отоленхі, варто зауважити наступне. Сутність першого варіанту інтерпретування зводиться лише до встановлення інформації щодо власників юридичної особи, визначення ступеню їх взаємозалежності та впливу власників на юридичну особу і її активи.

⁵⁴ Ottolenghi S. From Peeping behind the Corporate Veil, to Ignoring It Completely / Smadar Ottolenghi // The Modern Law Review / Smadar Ottolenghi. – New Jersey: Wiley, 1990. – С. 338–353. – стр. 340

У свою чергу, проникнення крізь вуаль передбачає притягнення власників юридичної особи до відповідальності за її зобов'язаннями. Третій спосіб використовується у випадках, коли розслідується справа щодо групи компаній, а саме декілька компаній вважаються структурними одиницями одного механізму, що спричиняє розтягування вуалі на декілька юридичних осіб. Крайня форма позначає випадки, коли суд повністю відкидає можливість існування юридичної особи як окремого учасника ринку на підставі того, що така конструкція була створена не з метою ведення підприємницької діяльності, а з метою отримання неналежної вигоди, кредитів та будь-яких інших незаконних переваг⁵⁵.

Аналізуючи наведені концепції, видається за доцільне вказати, що, в дійсності, дані конструкції відрізняються між собою лише формулюванням. Дане твердження пояснюється тим, що основною метою підняття корпоративної вуалі виступає здійснення правосуддя відповідно до засад справедливості, а відтак, встановлення справжнього винуватця і притягнення його до відповідальності є нероздільними стадіями. З огляду на це, вироблення різноманітних класифікацій не є практично необхідним, а лише вносить певну двозначність.

У свою чергу, більш поширеними поняттями є «підняття» та «зняття» корпоративної вуалі. Стосовно цих формулювань, то, як правило, їх застосують синонімічно. Проте, англійські суди висловили іншу точку зору щодо важливості розрізнення цих понять. Зокрема, було запропоновано вживати термін «підняття корпоративної вуалі» у випадках, коли необхідно вирішити питання про притягнення власників корпоративних прав за зобов'язаннями юридичної особи, в той же час, «зняття» корпоративної вуалі доцільно використовувати у ситуаціях, коли необхідно лише встановити корпоративну структуру компанії, тобто, віднайти реальних бенефіціарних власників не лише з метою притягнення їх до відповідальності, а й для інших цілей⁵⁶. З такої позиції випливає, що зняття

⁵⁵ Там само, ст. 340-351

⁵⁶ Application of «Piercing the Corporate Veil» Doctrine in the Ukrainian Law / O. O.Karmaza, V. M. Makhinchuk, A. L. Derkach, O. M. Spektor., A. S. Sheludchenkova // International Journal of Economics and Business Administration. – 2019. – №7. – С. 524–538. – ст. 526

корпоративної вуалі є складовою частиною підняття корпоративної вуалі, тобто, співвідноситься як ціле та частина.

На нашу думку, суттєвого значення таке розрізнення за назвами немає, дані поняття є тотожними та позначають одне і те ж правове явище. Наприклад, у справі *«Відкрита компанія з обмеженою відповідальністю «Інвестиційний банк ВТБ» проти Міжнародної корпорації «Нутрітек» та Інших»*, Верховний суд Великої Британії зазначив, що вирішення питання про доцільність вживання конкретного терміну не є основним питанням, важливо оцінити дії у тих чи інших обставинах⁵⁷. Однак, твердження англійських судів про зміст поняття «зняття корпоративної вуалі» видається сумнівним, адже визначення корпоративної структури юридичної особи, встановлення її реальних бенефіціарних власників не є прерогативою суду, це є прямим обов'язком усіх юридичних осіб розкрити свого бенефіціарного власника. Звичайно, нерідко реальні бенефіціарні власники використовують номінальні структури, але викриття справжніх контролерів юридичних осіб має значення лише під час вирішення питання про їх відповідальність за певними зобов'язаннями. Для цілей законодавчого закріплення та подальшого використання доцільно обрати одну конкретну назву цього механізму. Ми вважаємо, що найбільш підходящим буде використання терміну «підняття корпоративної вуалі» з огляду на поширене використання саме цього позначення і, за, будь-яких тлумачень, його ширший зміст.

Варто також зазначити, що правозастосовча практика виробила різноманітні теорії для опису юридичної особи при вирішенні питання щодо підняття корпоративної вуалі. Про це свідчить значна кількість проаналізованих та узагальнених судових рішень Мюрреєм А. Пікерінгом, який виокремив різні підходи для позначення факторів підняття корпоративної вуалі. Зокрема, до них відносяться: «звичайний номінал», «шахрайство», «агент», «зовнішнє

⁵⁷ VTB Capital plc (Appellant) v Nutritek International Corp and others (Respondents) [2013] UKSC 5 від 06.02.2013р. [Електронний ресурс] // United Kingdom Supreme Court. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2012-0167-judgment.pdf>. – пар. 119 [Дата звернення 05.03.2020р.]

обрамлення», «засіб», «фікція», «мильна бульбашка», «обман», «група», «назва», «юридична абстракція», «штучна конструкція», «друге я» та інші⁵⁸. Даний перелік, на нашу думку, не є вичерпним, однак, поряд із певними відмінностями, спільним для усіх цих понять є ідея невідповідності характеристик юридичної особи основним засадам та меті її створення. Для відображення визначальних характеристик даних підстав, варто дослідити найбільш відомі теорії.

Однією із поширених теорій є концепція використання юридичної особи як засобу – *instrumentality* або її друга назва – використання юридичної особи як «другого я» засновника – *alter ego*⁵⁹.

Дана теорія була вперше виражена у рішенні «*Беркей проти Залізничної компанії «Третя Авеню»*»⁶⁰. Справа стосувалася розгляду питання можливості притягнення дочірньої компанії за зобов'язаннями материнської. Зокрема, у справі було встановлено, що материнська компанія, по суті, вела операційну підприємницьку діяльність своєї дочірньої компанії. Це проявлялося у тому, що власники корпоративних прав материнської компанії з метою отримання певних податкових переваг, структурували бізнес між материнською та дочірньою компанією таким чином, що материнська компанія здійснювала купівлю вагонів та здавала їх в оренду дочірній компанії. У свою чергу, дочірня компанія використовувала ці вагони для здійснення перевезень. Проте, працівники, що обслуговували такі вагони під час здійснення перевезень отримували свою платню від материнської компанії, що свідчить про те, що материнська компанія виступала контролером їхніх дій. Більше того, під час розгляду справи було встановлено, що часткове співпадіння менеджменту двох компаній, регулярне надання двосторонніх позик, факти сплати материнською компанією рахунків за

⁵⁸ Murray A. P. «The company as a separate legal entity» / Pickering Murray A.. // The Modern Law Review. – 1968. – №31. – С. 481–511. – ст. 481

⁵⁹ Dewitt Truck Brokers v. W. Ray Flemming Fruit Co (540 F.2d 681) від 13.05.1976р. [Електронний ресурс] // United States Court of Appeals, Fourth Circuit. – 1976. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-de-witt-truck-brokers-inc-v-w-ray-flemming-fruit-co>. – пар. 685-686 [Дата звернення 11.03.2020р.]

⁶⁰ Berkey v. Third Avenue Railway Co (244 N. Y.) від 31.12.1926р. [Електронний ресурс] // New York Court of Appeal. – 1926. – Режим доступу до ресурсу: <https://casetext.com/case/berkey-v-third-avenue-railway-co-1> [Дата звернення 11.03.2020р.]

обслуговування вагонів, виставлених на дочірню компанію підтверджують те, що материнська компанія використовувала дочірню компанію у свої власних цілях та те, що дочірня компанія не була відокремленою юридичною особою, а діяла під впливом і для материнської компанії.

Суддя Бенджамін Кардозо вказав, що оцінка фактору істотного володіння у юридичній особі разом з іншими релевантними обставинами може свідчити про використання юридичної фікції несправедливо та недоброчесно. У такому випадку, юридичну особу доцільно розглядати не як окремого учасника ринку, а як *alter ego* засновника або засіб досягнення його цілей⁶¹.

Стосовно названих вище двох термінів, хочемо вказати, що їх використання є виправданим для цілей підняття корпоративної вуалі, проте вони не повинні вважатися синонімами до самого поняття підняття корпоративної вуалі.

Перше поняття – *instrumentality* позначає використання юридичної особи лише як засобу для досягнення певних цілей власників корпоративних прав. Аналіз правової природи даного поняття показує, що воно уособлює відхід від мети створення юридичних осіб. Зі змісту ст. 84 ЦК України випливає, що основною метою створення юридичних осіб є здійснення підприємницької діяльності, одержання прибутку та наступний його розподіл між учасниками такої юридичної особи. На нашу думку, ця передбачена правомірною метою створення і відрізняє реально діючі юридичні особи та штучно створені. Таким чином, поняття *instrumentality* застосовується на позначення останнього типу юридичних осіб, конкретно вказуючи та підкреслюючи, що така юридична особа є не більш, ніж засобом / інструментом у руках власників корпоративних прав задля досягнення їх мети.

Щодо другого терміну – *alter ego*, варто відзначити, що частково його зміст збігається із аналізованим вище поняттям *instrumentality*, разом з тим, існують

⁶¹ Dewitt Truck Brokers v. W. Ray Flemming Fruit Co (540 F.2d 681) від 13.05.1976р. [Електронний ресурс] // United States Court of Appeals, Fourth Circuit. – 1976. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-de-witt-truck-brokers-inc-v-w-ray-flemming-fruit-co>. – пар. 685 [Дата звернення 11.03.2020р.]

певні відмінності у їх трактуванні. Відтак, *alter ego* описує іншу сторону відносин між власником корпоративних прав та юридичною особою. У той час як поняття *instrumentality* стосується мети створення юридичної особи, *alter ego* стосується ступеню впливу власника корпоративних прав на юридичну особу. До прикладу, у випадку, коли юридична особа була створена з метою приховування певної діяльності, структурування бізнесу, використовуючи прогалини у законодавчому регулюванні, йдеться про можливість застосування поняття *instrumentality*. З іншого боку, коли власники корпоративних прав повністю контролюють юридичну особу, приймають усі рішення від імені юридичної особи, ігноруючи менеджмент (зокрема, у відносинах між материнською та дочірньою компаніями), містяться ознаки теорії «другого я».

Ми вважаємо, що обидва поняття можна охарактеризувати як різні грані та складові частини механізму підняття корпоративної вуалі. Однак, різниця між ними є дуже тонкою та вимагає ретельного дослідження усіх обставин справи у кожному конкретному випадку і, як правило, у ситуаціях, де має місце підняття корпоративної вуалі, ці два поняття проявляються одночасно. З іншого боку, юридичний словник «Блекс» визначає ці два терміни повністю синонімічними⁶².

Апеляційний суд Нью-Йорка також зазначив, що «у тих випадках, коли певна особа здійснює контроль над юридичною особою та діє, перш за все, у власних інтересах, а не у інтересах цієї юридичної особи, така особа повинна відповідати за зобов'язаннями юридичної особи за аналогією до принципу *respondeat superior*»⁶³.

Принцип *respondeat superior* є також одним з прикладів підняття вуалі, однак, у даному випадку, не корпоративної. Даний принцип застосовується, як правило, у відносинах між роботодавцем та найманим працівником та визначає співвідношення об'ємів їх відповідальності. Відповідно до цього принципу, роботодавець відповідає за дії шкідливі дії працівника, вчинені в межах

⁶² Garner B. Black's Law Dictionary / Bryan A Garner. // Thomson Reuters. – 2009. – №9. – 1940с. – ст. 91, 870

⁶³ Dinstein Y. The Defence of 'Obedience to Superior Orders' in International Law / Yoram Dinstein. – Oxford: Oxford University Press, 2012. – 304 с. – (CPI Group). – ст. 8

здійснення трудової функції останнього⁶⁴, тому *respondeat superior* є ще одним підтвердженням існування схожих механізмів у юридичній площині.

Досліджуючи питання про встановлення факту *instrumentality* або *alter ego*, Роберт Кларк виробив три ступеневий тест. По-перше, вагомою ознакою є наявність контролю з боку власників юридичної особи. Однак, контроль повинен проявлятися не лише у вигляді володіння контролюючою часткою, а у тотальному домінуванні над фінансами, бізнес-політикою, усіма трансакціями. По-друге, такий контроль повинен використовуватися власниками юридичної особи з метою вчинення шахрайських дій або обману. По-третє, дії власників повинні призвести до неправомірної вигоди для власників та / або шкоди для протилежній стороні⁶⁵. Ми погоджуємося із кожним запропонованим елементом даного базового тесту, адже він описує найбільш істотні підстави підняття корпоративної вуалі. Зокрема, критерій контролю є важливим при дослідженні потенційної підконтрольності юридичної особи. Проте, даний тест є поверхневим і не відображає усю повноту відносин, які складаються при піднятті корпоративної вуалі. До прикладу, запропонована концепція передбачає критерій тотального контролю, проте жодних кількісних чи якісних характеристик науковець не зазначає, що може призвести до неможливості застосування тесту на практиці, адже увесь процес зведеться до дискусії щодо меж впливу власників на юридичну особу.

Схожою за своїм змістом є також *агентська теорія*, яка бере свій початок з відомого рішення «Саломон проти ТОВ «Саломон та Інші», у якому апеляційний суд вказав, що агентські відносини є підставою для підняття корпоративної вуалі. Синтезуючи думку суду, агентські відносини для цілей підняття корпоративної вуалі виникають у випадку, коли власники корпоративних прав використовують юридичну особу з метою отримання

⁶⁴ Dictionary by Merriam-Webster [Електронний ресурс] // Merriam-Webster. – 1828. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.merriam-webster.com/> [Дата звернення 11.03.2020р.]

⁶⁵ Ibarguen M. The corporate entity and piercing of the corporate veil: кваліф., маг. права / Ibarguen Markos – New York, 1994. – 29 с. – ст. 9-10

прибутку за обмежених ризиків⁶⁶. Ми вважаємо, таке обґрунтування невірним, адже розподіл ризиків є самою суттю доктрини обмеженої відповідальності. Більше того, при використанні такого формулювання можуть виникнути проблеми із встановленням таких відносин, адже, як відомо, агентські відносини оформлюються відповідним договором, що не входить у обсяг досліджуваного механізму.

Однак, ми погоджуємося із іншим твердженням суду про те, що застосування агентської теорії обмежується юридичними особами із одним учасником⁶⁷, що є актуальним у національних реаліях, за яких існує можливість створювати юридичні особи із одним учасником (ст. 4 Закону України «Про ТОВ та ТДВ»). Дане твердження є також справедливим щодо теорії *alter ego*. З цього слідує, що дана теорія є лише невдалим перефразуванням останньої, адже основна ідея обох з них полягає у трактуванні дій юридичної особи як дій власників корпоративних прав.

Наступною можливою концепцією є *теорія шахрайства*. Вона має деякі схожі риси із теорією, проаналізованою вище, однак принципова відмінність полягає у розставленні акцентів. Зокрема, у теорії *alter ego* центральним є поняття контролю, відтак, перехресна відповідальність має місце лише як наслідок здійснення такого контролю, а самі неправомірні дії (обсяг даного поняття є ширшим, ніж шахрайство) є передумовою притягнення до відповідальності. Акцент на неправомірних діях є більш доцільним, адже, за звичайних обставин, наявність повного контролю не призводить до підняття корпоративної вуалі. Питання контролю, у даному випадку, виступає доказом того, що саме власники вчинили неправомірні дії і саме вони повинні нести відповідальність.

⁶⁶ Aron Salomon (Pauper) appellant; and A. Salomon and Company, limited respondents. by original appeal. and A. Salomon and company, limited appellants; and Aron Salomon respondent від 16.11.1896р. [Електронний ресурс] // АС 22. – 1896. – Режим доступу до ресурсу: <http://corporations.ca/assets/Salomon v Salomon.pdf>. – ст. 41 [Дата звернення 15.03.2020р.]

⁶⁷ Там само, ст. 43 [Дата звернення 15.03.2020р.]

Відступ від доктрини відокремленості юридичної особи в рамках цієї доктрини базується на тому, що кожна передбачена юридична перевага може бути скасованою, якщо вона була отримана неправомірним шляхом. Дане твердження слідує зі змісту поняття «шахрайство» і принципу англійського права – «шахрайство знищує все»⁶⁸. До прикладу, створення юридичної особи з метою уникнення або відміни зобов'язань власника, тобто використання юридичної особи у якості бутафорії або зовнішнього обрамлення є навмисним введенням в оману з метою уникнення відповідальності як юридично закріпленої переваги відокремленості юридичної особи.

На основі цієї теорії виникла теорія *уникнення від відповідальності*. Дана теорія знайшла своє відображення у рішенні у справі *«Прест проти ТОВ «Петродель Ресурси»*, у якому Верховний суд Великої Британії вказав, що «корпоративна вуаль може бути піднята у випадку, коли можливість притягнення контролюючої особи до відповідальності нівелюється відокремленістю юридичної особи»⁶⁹. За цією теорією, юридична особа вважається лише інструментом уникнення відповідальності власниками корпоративних прав, а не правомірною формою здійснення підприємницької діяльності. Ми вважаємо, що доказом такої мети юридичної особи може бути передання майна у власність підконтрольним юридичним особам із номінальними управителями з метою приховування активів у випадку притягнення винної особи до відповідальності або ж навмисне створення юридичної особи для захисту свого майна від будь-яких потенційних законних посягань, зокрема, стягнень за не виконання договорів тощо. До прикладу, відомий ресурс пошуку офшорних компаній *«offshore leaks»* налічує понад

⁶⁸ Kotuby Jr. General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes / Jr. Kotuby, T. Charles, L. Sobota. – Oxford: Oxford University Press, 2017. – 288 с. – (Center for International Legal Education (CILE) University of Pittsburgh School of Law). – ст. 260

⁶⁹ Prest (Appellant) v Petrodel Resources Limited and others (Respondents) [2013] UKSC 34 від 12.06.2013р. [Електронний ресурс] // United Kingdom Supreme Court. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0004-judgment.pdf>. – пар. 28 [Дата звернення 18.03.2020р.]

785 000 юридичних осіб, які використовуються з метою одержання подібного роду переваг⁷⁰.

Теорія шахрайства є схожою із теорією уникнення від відповідальності тим, що власники корпоративних прав використовують юридичну особу лише як засіб захисту своїх активів від можливих стягнень за недоброчесну поведінку. Однак, перша теорія наголошує саме на здійсненні дій від імені юридичної особи, у свою чергу, друга стосується бажаного наслідку створення юридичної особи або, в подальшому, її діяльності. На нашу думку, формулювання «уникнення від відповідальності» є в певній мірі дефектним, адже обмежена відповідальність є ідеєю принципу відокремленості. З іншого боку, ми вважаємо, що протиправні наслідки використання переваг юридичної особи є передумовою виникнення підстав для підняття корпоративної вуалі.

Також широко використовується *теорія зовнішнього обрамлення*, за якої юридична особа виступає мильною бульбашкою, конструкцією, яка приховує справжні наміри власників юридичної особи. Дана теорія позначає зловживання тестом доброчесності при створенні юридичної особи, адже без здійснення реальної діяльності, остання існуватиме лише формально. Ми вважаємо, що за цієї теорії, визначальну роль відіграє також критерій контролю за аналогією до теорії alter ego. Стосовно теорії зовнішнього обрамлення, Джон Фарар вказав наступне: «дане позначення використовується судами для вираження несправності корпоративної форми за неможливості застосувати будь-який інший тест»⁷¹.

Ми вважаємо цю теорію нечіткою, так як вона не завжди може відображати дійсність. Наприклад, йдеться про випадки, за яких юридична особа створювалася з метою ведення підприємницької діяльності, однак згодом її мету було модифіковано. На нашу думку, тут радше йдеться про вчинення

⁷⁰ Offshore Leaks Database [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://offshoreleaks.icij.org/> [Дата звернення 14.04.2020р.]

⁷¹ Ramsay I. Piercing the Corporate Veil in Australia / I. Ramsay, D. Noakes. // Company and Securities Law Journal. – 2001. – №19. – С. 250–271. – ст. 12-13

шахрайський дії або про уникнення від відповідальності, використовуючи належним чином створену юридичну особу, ніж про оболонку загалом.

Деякі автори вважають, що підняття корпоративної вуалі найчастіше застосовується щодо групи юридичних осіб – *теорія групи осіб*, яка також відома як *теорія єдиної економічної одиниці*⁷². Це твердження пояснюється тим, що відносини між материнською та дочірньою компаніями, незважаючи на те, що обидві з них є самостійними одиницями, не схожі на ті, що могли б бути за звичайних умов між будь-якими третіми юридичними особами. Свідченням цього виступає той факт, що визначальним елементом відносин між дочірньою та материнською компаніями є наявність контролю з боку материнської компанії⁷³. До прикладу, у рішенні *«Прест проти ТОВ «Петродель Ресурси»* Верховний суд Великої Британії вказав, що «створення такого типу структур позначає створення єдиної економічної одиниці з усім набором прав та обов'язків, які би мала одна окрема юридична особа»⁷⁴.

Більше того, можуть виникати ситуації, за яких материнська компанія, бажаючи використати переваги відокремленості та обмеженої відповідальності, створює окрему юридичну особу без ознак самостійності (вказаний зв'язок може бути явним або прихованим). Наприклад, у обох компаній можуть бути однакові власники, однак ця інформація може бути як публічною, так і приватною, коли реальний власник прихований за номінальною структурою. За таких обставин може мати місце подвійне підняття корпоративної вуалі, зокрема притягнення материнської компанії до відповідальності за зобов'язаннями дочірньої та наступне притягнення до відповідальності власників материнської компанії, якщо буде встановлено їх недобросовісність. Характерною рисою такого зв'язку може виступати також залучення одних і тих самих директорів,

⁷² Cheng T. The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines / Thomas K. Cheng. // Boston College International & Comparative Law Review. – 2011. – №34. – С. 329-412. – ст. 406

⁷³ Marobela M. Piercing the corporate veil in a holding / subsidiary relationship: кваліф., маг. права / Marobela Mmatjie Meriam – Pretoria, 2017. – 52 с. – ст. 10

⁷⁴ Prest (Appellant) v Petrodel Resources Limited and others (Respondents) [2013] UKSC 34 від 12.06.2013р. [Електронний ресурс] // United Kingdom Supreme Court. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0004-judgment.pdf>. – пар. 21 [Дата звернення 18.03.2020р.]

працівників, реєстраційних агентів, юристів, обслуговуючих компаній, співпадіння щодо реєстраційних чи нотаріальних дій, оскільки в такому випадку наочно підтверджується зв'язок між компаніями, спільність бізнес-моделі та єдиний центр прийняття рішень.

Однак, такі зв'язки між материнською та дочірньою компаніями не є аксіомою, компанії можуть існувати окремо одна від одної та вести окремі бізнеси. Ми вважаємо, що у будь-якому випадку необхідно встановлювати наявність інших об'єктивних характеристик окрім розміру пакету власності.

У рішенні *«Адамс проти ТОВ «Кейп Індастріс»* вказано на три обставини, які можуть свідчити про необхідність застосування механізму підняття корпоративної вуалі. До них належать: «(1) дочірня компанія діє у якості агента материнської компанії, (2) створена корпоративна структура є лише зовнішнім обрамленням та призначена для приховання дійсних намірів та дій та (3) материнська і дочірня компанії є єдиною економічною одиницею»⁷⁵. З цього слідує, що даний базовий тест поєднує у собі декілька підходів щодо форм досліджуваного механізму.

Перша підстава стосується агентської теорії, однак у даному рішенні розглядаються два аспекти, які дають підставу для висновку про існування агентських відносин – наявність конкретного агентського договору та непрямі агентські відносини (здійснення постійного контролю)⁷⁶. На нашу думку, встановлення непрямих агентських відносин є складним процесом, здійснення якого може не призвести до належного результату, адже існує значна кількість різновидів контролю. Ми вважаємо, що використання інших підстав для визначення застосовності досліджуваного механізму буде більш доцільним.

Другу підставу можна охарактеризувати як зв'язок між створенням юридичної особи та неправомірними діями власників корпоративних прав,

⁷⁵ Lifting the veil [Електронний ресурс] // Blackwells. – Режим доступу до ресурсу: https://blackwells.co.uk/extracts/9780199232871_dignam.pdf. – ст. 39-40 [Дата звернення 12.04.2020р.]

⁷⁶ Там само, ст. 40

пов'язаними з її використанням⁷⁷. На нашу думку, встановлення шахрайського використання об'єктивно відображає мету підняття корпоративної вуалі – перешкодження уникненню відповідальності, зловживаючи корпоративною формою. Також варто зазначити, що таке формулювання одразу включає ознаки декількох запропонованих теорій – зовнішнього обрамлення, уникнення відповідальності та шахрайства.

Третя підстава стосується недосконалості формулювань статутних документів, а саме випадків, коли тлумачення установчих документів не дає підстав для висновку про відокремленість материнської та дочірньої компаній. Ми вважаємо таку підставу не зовсім показовою, адже спільність дій як єдиної економічної одиниці повинна визначатися не лише за формальними положеннями, а за реальною поведінкою. Дане твердження суду спростовується логічним прикладом: якщо у статуті юридичної особи вказано, що вона є відокремленою, то це не є прямим доказом справжньої самостійності юридичної особи.

Механізм підняття корпоративної вуалі поділяється на види в залежності від ситуації, коли таке підняття застосовується. Наприклад, «загальне» підняття корпоративної вуалі та підняття корпоративної вуалі, яке застосовується у процедурах банкрутства, «пряме» та «непряме» підняття корпоративної вуалі, «звичайне» та «зворотне» підняття корпоративної вуалі, підняття корпоративної вуалі та ідентифікація, «добровільне» та «примусове» підняття корпоративної вуалі⁷⁸. Найбільш поширеними є два види: «пряме» підняття корпоративної вуалі – притягнення до відповідальності власників юридичної особи (класичне) та «зворотне» – притягнення юридичної особи до відповідальності за дії її власників⁷⁹.

⁷⁷ Judge S. Company Law: 2014 and 2015 / S. Judge, I. Moore. – Oxford: Ashford Colour Press, 2014. – 200 с. – (Oxford University Press). – ст. 24

⁷⁸ Vandekerckhove K. Piercing the Corporate Veil / Karen Vandekerckhove. // European Company Law. – 2007. – №4. – С. 191 – 200. – ст. 191.

⁷⁹ Tjio H. Lifting the veil on piercing the veil [Електронний ресурс] / Hans Tjio. // Research Gate. – 2014. – С. 1–7. – Режим доступу до ресурсу: https://www.researchgate.net/publication/296502190_Lifting_the_veil_on_piercing_the_veil. – ст. 2, 6 [Дата звернення 11.04.2020р.]

Англійський правник Лоренс Цесіл Барлет Гувер визначив чотири випадки справ, де застосування механізму буде доцільним. До них відносяться (1) справи, що стосуються податкових питань, (2) справи за участю юридичних осіб, що мають лише одного учасника, (3) справи, коли юридичні особи підозрюються у шахрайстві та (4) справи, які стосуються відносин між материнською та дочірньою компаніями⁸⁰.

Загалом, ми погоджуємося із твердженнями науковця, однак сумніви виникають стосовно справ за участю юридичних осіб, що мають лише одного учасника. Ми вважаємо помилковим висновок про те, фактор одноосібного володіння є беззаперечною підставою для підняття корпоративної вуалі. На нашу думку, в українських реаліях це може нівелювати діяльність багатьох юридичних осіб.

Зміст доктрини «підняття корпоративної вуалі» можна співставити із схожим за змістом положенням КК України щодо «опосередкованого вчинення» злочину. Відповідно до ч. 2 ст. 27 КК України, виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений цим Кодексом. У даному випадку, можна провести такі три паралелі між: (1) виконавцем у розумінні КК України та учасником юридичної особи, (2) формулюванням «шляхом використання інших осіб» та використанням юридичної особи як інструменту, а також (3) положенням «осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності» та юридичною особою.

Щодо першого пункту, то схожість між виконавцем у розумінні КК України та учасником юридичної особи проявляється, перш за все, з об'єктивної сторони, зокрема, у вчиненні діяння, яке спрямоване на настання відповідного результату. Однак, для цілей кваліфікації КК України, дії виконавця обов'язково

⁸⁰ Там само, ст. 381-382

повинні містити склад злочину, з іншого боку, формально, до дій учасника юридичної особи такої вимоги немає.

Другим аспектом є схожість у використанні «посередника» для вчинення дій. Як у випадку з виконавцем, так і у випадку з учасником юридичної особи, ці два суб'єкти не здійснюють дій безпосередньо (особисто), вони використовують проміжку ланку для одержання бажаного результату. З огляду на це, особа-вигодонабувач залишається прихованою, а на перший план висувається саме «посередник». Однак, однією з відмінностей є те, що виконавець виконує лише роль координатора вчинення дій «посередником», у той же час, учасник юридичної особи самостійно вчиняє усі необхідні йому дії, але під прикриттям юридичної особи.

Третій аспект аналізу – кореляція між положенням «осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності» КК України та характеристикою юридичною особи. Цей аспект, на відміну від двох попередніх, містить ключову відмінність у характеристиці «посередника». Йдеться про правосуб'єктність цієї проміжної ланки.

КК України закріплює, що визначальною характеристикою «посередника» є те, що така особа не підлягає кримінальній відповідальності відповідно до закону. Норми КК України передбачають конкретний перелік випадків, коли до особи не застосовується відповідальність. З іншого боку, поняття правосуб'єктності юридичної особи чітко не зафіксоване у законодавстві. З аналізу положень ЦК України, вбачається, що юридична особа набуває повної цивільної правоздатності та дієздатності з моменту її державної реєстрації (ч. 4 ст. 91 і ч. 1 ст. 92 ЦК України). Варто також відзначити, що цивільну дієздатність юридична особа набуває і здійснює через свої органи (ч. 1 ст. 92 ЦК України).

Таким чином, ознака правосуб'єктності юридичної особи є характеристикою, яка відрізняє дії власника із використанням юридичної особи від використання виконавцем «посередника» під час вчинення злочину.

Підсумовуючи, механізм підняття корпоративної вуалі є виключенням із загальноприйнятого принципу відокремленості юридичної особи з метою додержання справедливості та балансу інтересів усіх учасників ринку. Він полягає у відступі від принципів відокремленості та обмеженої відповідальності та проявляється у притягненні до відповідальності власників корпоративних прав / юридичної особи з метою відшкодування завданої шкоди охоронюваним правам та інтересам постраждалих осіб.

Підняття корпоративної вуалі нами визначається як механізм, а не доктрина, оскільки дана процедура є виключною і застосовується за виняткових обставин, вона не є вченням, аксіомою чи догмою.

Причиною для відступу від таких фундаментальних принципів є те, що, за своєю правовою природою, юридична особа є лише фікцією і повністю залежить від дій та рішень інших біологічних істот. Правосуб'єктність та ознаки самостійності були надані юридичній особі з метою здійснення підприємницької діяльності. З цього слідує, що вуаль, яка розділяє юридичну особу та її власників є штучною та створеною з метою заохочення до ведення господарської діяльності.

У свою чергу, підставою для притягнення до відповідальності власників корпоративних прав є встановлення факту того, що саме їх неправомірні дії призвели до конкретного шкідливого наслідку. У даному контексті проявляється схожість із концепцією «опосередкованого» вчинення злочину, адже відповідальність покладається саме на реального винуватця, а не на засіб, яким неправомірне діяння було здійснене.

Підставою для притягнення до відповідальності юридичної особи є ознака її несамостійності (підконтрольності) та те, що юридична особа виступає лише інструментом для прикриття власників корпоративних прав.

Дослідження механізму підняття корпоративної вуалі дало можливість розробити низку теорій, кожна з яких виокремлює певні фактори застосовності досліджуваного механізму. До таких теорій належать: теорія другого я (*alter ego*,

instrumentality), агентська теорія, теорія шахрайства, уникнення від відповідальності, зовнішнього обрамлення та єдиної економічної одиниці. Незважаючи на різні найменування, спільним для усіх цих теорій є те, що юридична особа виступає несамотійним суб'єктом, інструментом у руках її власників, які використовують корпоративну форму з метою вчинення неправомірних, найчастіше, шахрайських дій, а також уникнення відповідальності. Різноманіття теорій, на нашу думку, було спричинене різною оцінкою одних і тих самих фактів та розставленням відмінних акцентів.

2.2. Аналіз англійської судової практики щодо застосування механізму підняття корпоративної вуалі

Принцип відокремленості юридичної особи від її засновників набув свого фундаментального значення та був впроваджений у англійську правову систему завдяки рішення «Саломон проти ТОВ «Саломон та Інші». Однак, з того часу учасники юридичних осіб нерідко використовували корпоративні структури з метою уникнення відповідальності, будучи захищеними корпоративною вуаллю – похідним атрибутом принципу відокремленості.

З метою запобігти такій ситуації, яка явно порушує низку інших основоположних принципів, було вироблено механізм підняття корпоративної вуалі. Однак, як нами вже було зазначено, застосування даного механізму є дискусійним питанням, відтак навіть англійські суди не можуть дійти спільного висновку щодо сфери його дії, про що свідчить аналіз судової практики, наведений нижче.

Одним зі знакових рішень на території Великої Британії, у якому суд відступив від постулатів відокремленості та рішення «Саломон проти ТОВ

«Саломон та Інші» є рішення у справі *«Компанія з перевезення «Антоніо Грамші» та Інші проти Олега Степановса»* 2011 року⁸¹.

Справа стосувалася шахрайських дій із залученням п'яти офшорних компаній щодо введення в оману власників позивача. Обставини справи свідчать, що компанії - відповідачі, будучи контрагентами позивача, вчиняли неправомірні дії з метою отримання прибутку, який виражався у дельті між ринковою та призначеною вартістю фрахтування суден. До прикладу, одна з компаній відповідача надавала позивачу комплекс послуг з фрахтування суден за ціною нижчою від ринкової. Згодом, ця ж компанія передавала іншій компанії судна у суб-фрахт уже за ринковою вартістю. Прибуток від таких операцій не передавався до компанії, яка повинна була бути справжнім одержувачем доходу, тому власники таких компаній втрачали належні їм кошти. Сума спору становила близько ста мільйонів доларів.

Спочатку позивач отримав позитивне рішення у суді першої інстанції проти компаній, які безпосередньо здійснювали неправомірні дії – ТОВ «Реколетос» та Інші, включаючи ТОВ «Авіарс Лембергс». Однак, під час розгляду даної справи, було встановлено, що відповідачі структурували свої активи між п'ятьма компаніями з метою уникнення відповідальності у майбутньому. Тому на стадії апеляційного оскарження у якості відповідачів було залучено бенефіціарних власників компаній-відповідачів (Олега Степановса та Лембергса).

Стосовно можливості підняття корпоративної вуалі, Її Величності Високий суд правосуддя Англії визначив, що позов є переконливим та логічним стосовно того, що компанії використовувалися своїми кінцевими бенефіціарними власниками як інструмент для вчинення шахрайських дій проти позивача за допомогою ряду договорів. У такому разі, корпоративна вуаль розмита, а позивач набуває права вимагати примусового виконання зобов'язань компаній

⁸¹ Antonio Gramsci Shipping Corporation & others v Oleg Stepanovs [2011] EWHC 333 від 25.02.2011р. [Електронний ресурс] // High Court of Justice, Queen's Bench Division. – 2011. – Режим доступу до ресурсу: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:82011UK0225\(51\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:82011UK0225(51)&from=EN) [Дата звернення 17.02.2020р.]

від їх бенефіціарних власників. Право потерпілої сторони на отримання компенсації за договором як від «інструмента», так і від реальної дійової особи є прийнятним⁸².

На нашу думку, дане рішення є важливим для розуміння специфіки та застосовності механізму підняття корпоративної вуалі. Суд розширив зміст підняття корпоративної вуалі і дозволив притягти до відповідальності контролерів юридичної особи, за умови, що при укладенні договору дії юридичної особи відображали їх волю, а юридична особа виступала лише прикриттям. Більше того, дане рішення встановлює певний тест стосовно ототожнення дій юридичної особи та її власника. Даний тест покладає тягар доведення на позивача, адже для вирішення питання про відступ від принципу відокремленості, необхідно чітко встановити наявність обґрунтованих доказів того, що дії юридичної особи були саме діями її бенефіціарних власників.

Ми вважаємо, що позиція Її Величності Високого суду правосуддя Англії є цілком обґрунтованою, адже вона узгоджується, перш за все, із принципом верховенства права над законодавчими приписами. Суд отримав необхідні докази вини бенефіціарних власників і використав механізм, який дозволив прийняти справедливе рішення і захистити порушені інтереси позивача.

На противагу вище проаналізованому рішенню, рішення Високого суду Справедливості у справі *«Відкрита компанія з обмеженою відповідальністю «Інвестиційний банк ВТБ» проти Міжнародної корпорації «Нутрітек» та Інших»* 2013 року⁸³ змінило судовий підхід до застосування механізму підняття корпоративної вуалі.

Обставини даної справи були схожими до тих, що мали місце у рішенні *«Компанія з перевезення «Антоніо Грамші» та Інші проти Олега Степановса»*. Зокрема, АО «ВТБ Банк» уклав два договори на загальну суму понад двісті двадцять п'ять мільйонів доларів США з російською компанією

⁸² Там само, пар. 36 [Дата звернення 17.02.2020р.]

⁸³ VTB Capital plc (Appellant) v Nutritek International Corp and others (Respondents) [2013] UKSC 5 від 06.02.2013р. [Електронний ресурс] // United Kingdom Supreme Court. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2012-0167-judgment.pdf> [Дата звернення 05.03.2020р.]

ТОВ «Росагропром». У свою чергу, ТОВ «Нутрітек» виступило заставодавцем за цими договорами. Від імені компанії підписантом цього договору був Константин Малофеев, який одночасно був і бенефіціарним власником як ТОВ «Росагропром», так і ТОВ «Нутрітек». Через деякий час після підписання цього договору, компанія ТОВ «Росагропром» була визнана неплатоспроможною. Незадовго до цього, Константин Малофеев уклав ряд договорів, згідно з якими, частина майна ТОВ «Нутрітек» переходила у його власність. Ці обставини призвели до того, що АО «ВТБ Банк» подав позов про повернення коштів за договором застави як до ТОВ «Нутрітек», так і до самого Константина Малофеева.

Під час розгляду даної справи, Високий суд Справедливості зазначив, що, окрім рішення у справі «Компанія з перевезення «Антоніо Грамші» та Інші проти Олега Степановса», досі не було жодного прецеденту, який би допустив підняття корпоративної вуалі за обставин, що склалися. Проте, навіть за умови існування однієї схожої справи, обставини «Інвестиційний банк ВТБ» проти Міжнародної корпорації «Нутрітек» та Інших» є переважачими⁸⁴.

Також суд вказав, що вирішення питання про відповідальність Константина Малофеева спричинить негативні наслідки мимовільного включення його до підписантів кредитного договору, оскільки виходячи із характеру дій жодна із діючих сторін не мала цього на меті на момент підписання договору. Більше того, Константин Малофеев ніколи не поводив себе як зобов'язана особа за договором, а тому підняття корпоративної вуалі, в даному випадку, буде тлумачитися також як порушення принципу поширення контрактних зобов'язань⁸⁵.

Таким чином, принцип відокремленості юридичної особи від її власників є фундаментальним принципом і, фактично, не існує підстав для правомірного підняття корпоративної вуалі. Проте, Високий суд Справедливості сформулював певні вказівки щодо застосовності механізму підняття корпоративної вуалі:

⁸⁴ Там само, пар. 137 [Дата звернення 05.03.2020р.]

⁸⁵ Там само, пар. 140 [Дата звернення 05.03.2020р.]

- питання власності та контролю є неналежним доказом при вирішенні питання щодо підняття корпоративної вуалі та не повинні братися до уваги судом;
- захист порушених інтересів позивача як складова принципу доступу до правосуддя не є тою правомірною метою, яка б виправдовувала використання механізму підняття корпоративної вуалі;
- застосування механізму підняття корпоративної вуалі можливе лише за доведення невідповідності фактичних дій та тих, що мали б мати місце за аналогічної ситуації;
- згадана невідповідність повинна стосуватися використання корпоративної структури з метою уникнення відповідальності; та
- питання про те, чи є компанія прикриттям повинно оцінюватися на момент здійснення певних дій, наприклад, укладення договору, при цьому мета створення юридичної особи не має значення⁸⁶.

Ми погоджуємося із загальною позицією суду в частині того, що використання механізму підняття корпоративної вуалі є винятковим заходом, який не повинен застосовуватися надмірно та у якості загального правила. Усі доводи повинні бути зважені та оцінені відповідно до принципів права та справедливості.

Однак, суд не до повністю розглянув усі обставини справи і не надав їм належної оцінки. Зокрема, суд проявив надмірність у захисті принципу відокремленості і не дослідив комплексно шкоду, яка завдається такими діями принципу верховенства права, справедливості, доступу до правосуддя, праву на ефективний засіб правового захисту тощо.

Ілюстрацією такої неспівмірності є аналіз тесту, запропонованого судом у даній справі. До прикладу, Високий суд Справедливості вважає, що доступ до правосуддя не є тією метою, задля якої допускається підняття корпоративної вуалі. Зі змісту даного твердження слідує, що змагальність, пропорційність і захист прав особи, яка звертається до суду не можуть мати місце при вирішенні

⁸⁶ Там само, пар. 126-128 [Дата звернення 05.03.2020р.]

питання про виключення із принципу пропорційності. Таким чином, незважаючи на наявність у особи прямих доказів вини власників юридичної особи, вона у будь-якому разі не спроможна захистити свої права.

Більше того, вирішуючи питання про можливість підняття корпоративної вуалі, суд не здійснює комплексного дослідження усіх наявних даних, він навмисно розділяє їх, адже, один відокремлений доказ не є безспірним підтвердженням факту. Суд вважає за доцільне оцінювати обставини лише на певний конкретний момент, який є предметом спору і вся інша передісторія і дії є другорядними факторами. Заперечуючи таку позицію, варто зазначити про важливість причинового зв'язку для вирішення питання про притягнення до відповідальності.

Суд також є непослідовним у своїх твердженнях щодо неважливості питання власності і контролю, одночасно вказуючи, що повинні бути істотні докази того, що «компанія використовується у якості зовнішнього обрамлення для уникнення відповідальності»⁸⁷.

На додаток, суд не наводить обґрунтування для висновку про помилковість рішення «Компанія з перевезення «Антоніо Грамші» та Інші проти Олега Степановса», окрім зазначення того, що дана справа є більш важливою, а також того, що гарантування права особи на судових захист через підняття корпоративної вуалі не є справедливим⁸⁸. Цим твердженням суд, фактично, заперечує можливість існування механізму я такого.

Таким чином, дане рішення недоцільно вважати правоформуючим, адже його дефектність не дозволяє зробити висновок про вичерпне дослідження фактів, належну оцінку доказів, істинну аргументацію та вироблення чіткого і справедливого підходу стосовно застосовності механізму підняття корпоративної вуалі.

⁸⁷ Там само, пар. 142 [Дата звернення 05.03.2020р.]

⁸⁸ Там само, пар. 147 [Дата звернення 05.03.2020р.]

Ще одним рішенням, яке ми вважаємо за необхідне дослідити, є рішення *«Прест проти ТОВ «Петродель Ресурси» 2013 року*⁸⁹. Дана справа стосувалася розірвання шлюбних відносин та встановлення титулу власності над майном офшорних компаній.

Під час розгляду даної справи, Верховний суд Великої Британії звернув увагу, на те, що принцип обмеженої відповідальності є основоположним і підлягає захисту. Більше того, суд вказав, що використання законодавчо дозволеної форми здійснення господарської діяльності, а саме юридичної особи з обмеженою відповідальністю не є порушенням чи зловживанням правами, адже саме для цього такі форми й існують⁹⁰.

Однак, згідно з іншими твердженнями суду, він безсумнівно підтвердив існування механізму підняття корпоративної вуалі та визначив обставини, за яких його застосування можливе.

По-перше, суд не погодився із занадто розпливчастим трактуванням механізму підняття корпоративної вуалі. Суд вважає за необхідне використовувати більш вузькі позначення, зокрема, замість слів «зовнішнє обрамлення» чи «бутафорія», суд використовує поняття «уникнення», щоб звернути увагу на дії контролерів юридичної особи, які здійснюються з метою уникнення відповідальності.

На думку Верховного суду Великої Британії, поняття «бутафорія», «зовнішнє обрамлення», «шахрайство» це лише прояви приховування певного факту чи дії, що є протилежним до «уникнення» або може визначатися як перший крок до уникнення відповідальності.

Ми вважаємо, що акцент суду саме на виробленні поняття, яке би найбільш точно розкрило зміст діянь, які у подальшому можуть стати підставою для підняття корпоративної вуалі, був зроблений через відсутність конкретних розроблених критеріїв, які б могли використовуватися судами при розгляді таких

⁸⁹ Prest (Appellant) v Petrodel Resources Limited and others (Respondents) [2013] UKSC 34 від 12.06.2013р. [Електронний ресурс] // United Kingdom Supreme Court. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0004-judgment.pdf> [Дата звернення 18.03.2020р.]

⁹⁰ Там само, пар 34 [Дата звернення 18.03.2020р.]

справ, що також є свідченням дефектного тесту у справі «Відкрита компанія з обмеженою відповідальністю «Інвестиційний банк ВТБ» проти Міжнародної корпорації «Нутрітек» та Інших». Однак, набагато важливіше узагальнити правову доктрину, судову практику та запропонувати чіткі критерії, сукупність яких свідчитиме про наявність підстав для підняття корпоративної вуалі.

Варто також відзначити, що суд побічно висловив позицію про різницю між поняттями «підняття» корпоративної вуалі, яке б мало використовуватися за наявності ознак уникнення відповідальності та «зняття» корпоративної вуалі – у випадках приховування.

З метою розкриття змісту обставини «уникнення відповідальності», суд встановлює вимогу щодо підтвердження цього факту як первинної мети створення та існування юридичної особи. Це означає, що уникнення відповідальності, як побічний наслідок або мета інкорпорації юридичної особи, не створює передумов для підняття корпоративної вуалі. До прикладу, створення юридичної особи з метою податкового планування (не ухилення від сплати податків) не є уникненням відповідальності.

Додатково варто відзначити позицію про те, що підняття корпоративної вуалі одночасно не надає абсолютного права кредиторам власників юридичних осіб на активи юридичної особи. Право вимоги виникає лише у тих кредиторів яким було завдано шкоди створенням або діяльністю юридичної особи.

По-друге, суд надав власне визначення поняттю підняття корпоративної вуалі, яке можна узагальнити наступним чином: підняття корпоративної вуалі – це механізм нехтування правосуб'єктністю юридичної особи та полягає в ототожненні юридичної особи з її контролерами. Дане визначення дозволяє виокремити ще один критерій – наявність контролю, на відміну від тесту, запропонованого у справі «Інвестиційний банк ВТБ» проти Міжнародної корпорації «Нутрітек» та Інших».

Однак, суд не виробив єдиний чіткий тест для виявлення наявності підстав для підняття корпоративної вуалі. Акцент суду змістився на дискусію щодо

пошуку найбільш вдалого терміну, який повинен використовуватися щодо юридичної особи у такому випадку (що, як ми вважаємо, є другорядним). Більше того, встановлені нами критерії впливали з доволі нечітких формулювань.

Незважаючи на те, що Британія є юрисдикцією виникнення механізму підняття корпоративної вуалі, англійська судова практика ще досі не виробила консолідованого підходу щодо його застосування. Аналіз останніх рішень англійських судів з цього питання свідчить про протилежність висловлених позицій та їх суттєві протиріччя щодо розуміння права.

На нашу думку, жодне з цих проаналізованих рішень не відображає у повній мірі природу механізму підняття корпоративної вуалі. Вирішуючи справу *Антоніо Грамші*, Її Величності Високий суд правосуддя Англії визнав можливість відступу від принципу обмеженої відповідальності та підняв корпоративну вуаль задля захисту правомірних вимог кредиторів, однак не вказав відповідних критеріїв оцінки обставин справи. З іншого боку, дослідження рішення у справі *ВТБ Банку* показало відверте ігнорування інструменту, який дозволяє захистити правомірні інтереси особи, що є хибним підходом, який не повинен застосовуватися. Більше того, розроблений тест є дефектним, суперечливим та непослідовним. У справі *Петродель Ресурси*, Верховний суд Великої Британії підтвердив можливість використання механізму підняття корпоративної вуалі як виключного заходу. Суд також намагався запропонувати найбільш прийнятне позначення для цілей застосування цього механізму, на нашу думку, йому це не вдалося.

Таким чином, аналіз судової практики англійських судів показав суперечливе праворозуміння та оцінку фактів і нездатність виробити певний початковий набір універсальних критеріїв для вирішення питання про відступ від фундаментальних принципів відокремленості та обмеженої відповідальності.

2.3. Застосування механізму підняття корпоративної вуалі у практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ)

Відповідно Основного Закону, Україна є демократичною та правовою державою; держава визнає, закріплює і гарантує дотримання прав людини та основоположних свобод. На виконання цих проголошених цінностей, 17 липня 1997 року Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основних свобод, яка стала частиною національного законодавства. Ст. 46 згаданої Конвенції передбачає, що Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення ЄСПЛ у будь-яких справах, у яких вони є сторонами. Це означає, що Україна взяла на себе зобов'язання виконувати рішення ЄСПЛ у справах, які їй безпосередньо стосуються, а також те, що практика ЄСПЛ має прямий і безпосередній вплив на формування судової практики держави.

На нашу думку, фундаментальним рішенням у практиці ЄСПЛ стосовно механізму підняття корпоративної вуалі є рішення у справі *«ТОВ «Агротексім» та Інші проти Греції»*⁹¹. Дана справа стосувалася питання експропріації активів, а, відтак, порушення ст. 6 та ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод та ст. 1 Протоколу Першого до цієї Конвенції.

Заява у досліджуваній справі була подана шістьма компаніями, які разом виступали одним мажоритарним власником третьої компанії, зареєстрованої у Греції. Однак, неспроможність останньої відповісти за своїми боргами призвела до прийняття нею рішення про самоліквідацію. Оскільки кредитне фінансування компанія отримувала в основному з державних банків, міська рада вирішила взяти участь у ліквідаційній процедурі та заявити свої вимоги. Власники компанії вважали такі дії неправомірними та такими, що порушують їхні права.

⁹¹ Case of Agrotexim and other v. Greece (application No 14807/89) від 24.10.2005р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 2005. – Режим доступу до ресурсу: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57951&filename=001-57951.pdf&TID=ihgdqbxnfi> [Дата звернення 22.04.2020р.]

При розгляді даної справи постало питання прийнятності заяви. Відтак, за ст. 34 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, можливість подання заяви до ЄСПЛ гарантується потерпілій особі стосовно дій держави-підписанта Конвенції, що виражаються у порушенні прав, гарантованих Конвенцією або протоколами до неї.

Під час розгляду даного питання, Європейська Комісія з прав людини встановила, що ліквідація компанії у будь-якому разі впливає на власників, особливо за участі держави у цьому процесі. Таким чином, Комісія дійшла висновку про те, що власники мають прямий матеріальний інтерес у цій справі, а тому повинні вважатися потерпілою особою у розумінні Конвенції для цілей визначення прийнятності заяви⁹². Характер тверджень Європейської Комісії свідчить про ототожнення власності компанії із власністю її учасників, що, на нашу думку, прямо вказує на визнання застосовності механізму підняття корпоративної вуалі.

У свою чергу, ЄСПЛ не погодився із висновками Європейської Комісії та вказав, що «підняття корпоративної вуалі або відступ від принципу відокремленості юридичної особи виправданий лише у виняткових випадках, зокрема, коли будуть надані конкретні докази того, що компанія не може звернутися за захистом через свої органи, створені відповідно до статуту або, у разі ліквідації – через ліквідаторів»⁹³. Таким чином, суд визначив, що власники юридичної особи не завжди повинні ототожнюватися із самою юридичною особою для цілей встановлення умов прийнятності. Однак, така позиція не повинна тлумачитися як абсолютне виключення такої можливості.

ЄСПЛ надав, як ми вважаємо, занадто широке формулювання, яке дозволяє визнати власника компанії потерпілою особою та надати йому усі процесуальні права, хоч і назвав такі випадки виключними. До прикладу, суд не

⁹² Там само, пар. 51 [Дата звернення 22.04.2020р.]

⁹³ Case of Agrotexim and other v. Greece (application No 14807/89) від 24.10.2005р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 2005. – Режим доступу до ресурсу: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57951&filename=001-57951.pdf&TID=ihgdqbxnfi> [Дата звернення 22.04.2020р.]

уточнив випадки, за яких юридична особа не зможе звернутися за захистом своїх прав, при чому, ліквідація до таких випадків не належить, адже вона зазначена конкретним пунктом. На підтвердження своєї позиції, ЄСПЛ покликався на рішення у справі *«Бельгія проти Іспанії»*, у якому Міжнародний суд ООН також зазначив, що відступ від принципу відокремленості може мати місце лише у виняткових випадках⁹⁴.

Стосовно другої обставини, необхідно довести, що потенційні заявники вчинили усі необхідні дії, щоб захистити інтереси юридичної особи через ліквідаторів, а у випадку неможливості досягнення цієї мети – змінити ліквідаторів.

Для ілюстрації випадків, за яких юридична особа може бути позбавлена можливості звернутися за захистом своїх інтересів видається доцільним навести рішення стосовно прийнятності заяви у справі *«ТОВ «Пайн Веллі Девелопментс» проти Ірландії»*⁹⁵. У даному рішенні ЄСПЛ висловив позицію, що використання юридичної особи лише як «звичайного знаряддя» є підставою для відходу від принципу відокремленості юридичної особи та надання їй власникам статусу потерпілої особи, адже таке відділення є штучним і не має належного ефекту.

Ми вважаємо, що таке твердження узгоджується з ідеєю підняття корпоративної вуалі, адже суд визнав, що використання юридичної особи як другорядного суб'єкта призводить до стирання будь-якої відокремленості, а відтак, підняття вуалі буде лише дією, спрямованою на відновлення принципів, що і так були порушеними. На нашу думку, це не є випадком неможливості захистити свої інтереси у первинному його розумінні, однак така позиція має сенс, адже «мильна бульбашка» справді не може бути представлена перед судом як учасник процесу і відстоювати свої права.

⁹⁴ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain): new application (1962) від 05.02.1970р. [Електронний ресурс] // International Court of Justice. – 1970. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>. – ст. 39, пар. 56 [Дата звернення 11.02.2020р.]

⁹⁵ Case of Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland (application No. 12742/87) від 29.11.1991р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 1991. – Режим доступу до ресурсу: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:\[%22001-57711%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-57711%22]}). – пар. 42 [Дата звернення 11.02.2020р.]

У справі «ТОВ «Агротексім» та Інші проти Греції», ЄСПЛ висловив позицію щодо недоцільності використання механізму підняття корпоративної вуалі за обставин, що склалися. Ми вважаємо, що таке рішення було спричинене неможливістю зібрання усіх необхідних доказів щодо прав власників юридичних осіб. Однак, ЄСПЛ сформував трискладовий тест для визначення застосовності механізму підняття корпоративної вуалі.

Ми вважаємо, що відмова у задоволенні заяви щодо порушення ст. 6 та ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод не була належним чином обґрунтована. Позиція суду щодо відсутності порушення права на справедливий суд та права на ефективний засіб захисту через відсутність у національному законодавстві передбаченої процедури подання скарги власниками юридичної особи на захист інтересів самої юридичної особи є, на нашу думку, невірною. Адже саме відсутність такої можливості за національним правом є позбавленням особи права на ефективний засіб захисту, що призводить до неможливості захистити свої права. До прикладу, ЄСПЛ у справі «Савенкова проти України» визнав відсутність у національному законодавстві засобів юридичного захисту щодо скарг стосовно тривалості провадження порушенням ст. 13 Конвенції⁹⁶.

Позиція ЄСПЛ у справі «ТОВ «Агротексім» та Інші проти Греції» стала основою для прийняття наступних рішень у схожих справах. Зокрема, у справі «ТОВ «Г. П. П. Б.» та Інші проти Італії», суд відмовив у застосуванні зворотного підняття корпоративної вуалі на підставі того, що ст. 34 Конвенції про захист прав людини та основних свобод передбачає можливість визнання юридичної особи заявником⁹⁷.

⁹⁶ Case of Savenkova v. Ukraine (application No 4469/07) від 02.05.2013р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-119045&filename=001-119045.pdf>. – ст. 5, пар. 5 [Дата звернення 15.03.2020р.]

⁹⁷ Case of G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy (application No. 1828/06) від 28.06.2018р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-184525%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-184525%22]}). – пар. 265-268 [Дата звернення 15.03.2020р.]

На нашу думку, суд застосував надмірний формалізм та не дослідив належним чином обставини справи і відносини між юридичною особою та її власником, адже у судовому рішенні не було наведено жодного обґрунтування чи висновку за результатами аналізу цих даних ЄСПЛ.

Ще одним рішенням, яке варто дослідити, ми вважаємо є рішення у справі *«Камберров проти Болгарії»*⁹⁸. За обставинами даної справи, заявником виступила компанія, якій належало 98% акцій у банку, який перебував на стадії ліквідації. ЄСПЛ, під час аналізу прийнятності скарг заявника, встановив, що більшість із них стосувалися саме порушення прав банку, а не самої юридичної особи – власника, тому, для вирішення питання по суті, необхідно було встановити чи є юридична особа потерпілою у розумінні ст. 34 Конвенції. Суд також послався на принцип *«ТОВ «Агротексім» та Інші проти Греції»* та визначив, що дана справа є тим виключним випадком, за якого власник може діяти від імені юридичної особи та захищати свої та її права. Це виключення базувалося на другому винятку, а саме – неможливості діяти через ліквідаторів через конфлікт інтересів⁹⁹. Ми вважаємо, що суд вірно вказав, що розмір частки володіння у юридичній особі також є визначальним фактором, який показує ступінь залучення та інтересу заявника щодо певної юридичної особи.

Таким чином, ЄСПЛ застосував підняття корпоративної вуалі з метою захистити правомірні інтереси власника юридичної особи, чим забезпечив право власника на захист та на ефективний засіб правового захисту.

У справі *«Губієв проти Росії»* ЄСПЛ вказав, що «єдиний власник юридичної особи вправі подавати скарги щодо вчинення неправомірних дій стосовно юридичної особи та може бути визнаний потерпілим у розумінні ст. 34 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, оскільки в такому разі не матиме місце неузгодженість між учасниками або між учасниками і органами

⁹⁸ Case of Camberrow MM5 AD v. Bulgaria (application No. 50357/99) від 01.04.2004р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 2004. – Режим доступу до ресурсу: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-23856&filename=001-23856.pdf&TID=thkbhnlzk> [Дата звернення 15.03.2020р.]

⁹⁹ Там само, ст. 14-15 [Дата звернення 15.03.2020р.]

управління юридичної особи стосовно порушення прав, гарантованих цією Конвенцією чи щодо найбільш ефективної реакції на такі порушення»¹⁰⁰. Ми вважаємо, що дане твердження не входить в обсяг виключних випадків, визначених у рішенні «ТОВ «Агротексім» та Інші проти Греції», а створює нову підставу, за якої може бути застосовний механізм підняття корпоративної вуалі.

На нашу думку, ЄСПЛ не лише визнав можливість підняття корпоративної вуалі у певних випадках, а чітко вказав доцільність і необхідність застосування цього механізму щодо юридичних осіб із одним власником. Однак, суд не зазначив, що таке ототожнення не є аксіомою і повинні бути доведені інші підстави для підняття корпоративної вуалі. Ми вважаємо, що дана позиція не може бути застосована без такого застереження, адже це може призвести до нівелювання інституту юридичної особи.

На доцільність підняття корпоративної вуалі у випадках, за яких юридична особа використовується лише як зовнішнє обрамлення для приховування неправомірних дій власників або управителів, вказує також рішення у справі *«Ходорковський та Лебедєв проти Росії»*¹⁰¹. Проте, у цьому випадку, суд обмежив можливість такого застосування необхідністю вироблення чітких правил для процедури підняття корпоративної вуалі.

Ми вважаємо такий підхід більш прогресивним, однак ЄСПЛ лише зазначив про необхідність певного тесту для вирішення питання про підняття корпоративної вуалі, але не запропонував його. Зі змісту рішення слідує, що конкретні норми повинні бути передбачені на національному рівні, які ЄСПЛ згодом зможе оцінити. На нашу думку, це не є повністю вірною концепцією, адже ЄСПЛ повинен керуватися, у першу чергу, саме принципами права, а не нормами національного законодавства, які можуть їм не відповідати.

¹⁰⁰ Case of Gubiyev v. Russia (application No.29309/03) від 19.07.2011р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 2011. – Режим доступу до ресурсу: <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/29309-03-gubiyev-v-rosja-wyrok-europejskiego-trybunalu-520957466>. – пар. 53 [Дата звернення 15.03.2020р.]

¹⁰¹ Case of Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia (applications No 11082/06, 13772/05) від 25.07.2013р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-7648&filename=002-7648.pdf&TID=ihgdqbxnfi>. – ст. 8 [Дата звернення 15.03.2020р.]

Схожим є рішення *«Лісейцева та Маслов проти Росії»* щодо визнання держави контролером юридичної особи¹⁰². Ми погоджуємося із твердженням ЄСПЛ про те, що факт створення юридичної особи за законодавством певної держави не робить останню власником такої юридичної особи. Однак, для цілей дослідження, важливим є те, що, вирішуючи дану справу, суд зазначив про можливість підняття корпоративної вуалі у справах, у яких встановлені факти використання юридичної особи лише як інструменту для здійснення шахрайських дій і уникнення відповідальності. Дана справа є ще одним підтвердженням застосовності механізму підняття корпоративної вуалі у практиці ЄСПЛ.

Держава може бути притягнута до відповідальності як власник юридичної особи державної форми власності відповідно до рішення у справі *«Деркач та Палек проти України»*¹⁰³. За обставинами справи, заявники отримали виконавчі листи на стягнення суми заборгованості з державного підприємства в Україні, однак у такого державного підприємства були відсутні ліквідні активи, а тому належні суми стягнути було неможливо. ЄСПЛ вказав, що для вирішення питання про відповідальність держави, необхідно визначити чи «юридична особа державної форми власності мала достатню інституційну та операційну незалежність від держави щодо її дій чи бездіяльності»¹⁰⁴. Досліджуючи обставини справи, суд визначив, що така відокремленість не була доведена державою (переклав тягар доказування на відповідача), а тому остання може бути притягнута до відповідальності.

¹⁰² Case of Liseyitseva and Maslov v. Russia (applications No 39483/05, 40527/10) від 09.01.2015р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-146774&filename=001-146774.pdf>. – пар. 129 [Дата звернення 15.03.2020р.]

¹⁰³ Справа «Деркач та Палек проти України» (заяви NN 34297/02, 39574/02) від 06.06.2005р. [Електронний ресурс] // Страсбург: Європейський суд з прав людини. – 2005. – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_234 [Дата звернення 27.03.2020р.]

¹⁰⁴ Там само, пар. 31 [Дата звернення 27.03.2020р.], Справа «Михайленки та інші проти України» (заяви NN 35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, 35945/02, 35949/02, 35953/02, 36800/02, 38296/02, 42814/02) від 06.06.2005р. [Електронний ресурс] // Страсбург: Європейський суд з прав людини. – 2005. – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_231. – пар. 44 [Дата звернення 27.03.2020р.]

Ми вважаємо висновок ЄСПЛ є вірним, адже свідчення того, що держава повністю контролює юридичну особу, надає обов'язкові для виконання вказівки може стати підставою для відходу від принципу відокремленості юридичної особи. Однак, із тлумачення суду не слідує які саме факти повинні свідчити про відсутність належної самостійності, хоч і зазначено про наявність такого фактору.

Підсумовуючи, практика ЄСПЛ допускає застосування механізму підняття корпоративної вуалі, але у певних виняткових випадках, а саме коли юридична особа не може звернутися за захистом своїх прав самостійно. Проте, у практиці суду наявні рішення, які розширюють спектр доцільності застосування цього механізму, наприклад, у випадку вчинення шахрайських дій чи використання юридичної особи з метою уникнення відповідальності. Більше того, ЄСПЛ започаткував підняття корпоративної вуалі у юридичних особах з одним учасником. Також варта уваги позиція суду щодо притягнення до відповідальності держави за зобов'язаннями залежної юридичної особи державної форми власності.

На нашу думку, позиція ЄСПЛ досить сприятлива для подальшого застосування досліджуваного механізму, однак суд вказав лише певні приблизні випадки, за яких підняття корпоративної вуалі буде доцільним без чіткого переліку підстав.

Висновки до Розділу 2

1. Механізм підняття корпоративної вуалі полягає у відступі двох фундаментальних принципів, а саме (1) відокремленості юридичної особи від власників корпоративних прав та (2) відокремленої відповідальності юридичної особи та власників корпоративних прав. Процедура підняття корпоративної вуалі повинна розглядатися саме як механізм, адже ідея її застосування полягає у відступі від доктрини відокремленості у певних виключних випадках, а не формування цілісної системи знань чи принципів. Основою для виникнення механізму підняття корпоративної вуалі є теорія юридичної фікції, яка наголошує на «штучності» юридичної особи і, як наслідок, на потенційній активній участі власників корпоративних прав в управлінні юридичною особою.

2. Англійська судова практика виробила низку підходів щодо досліджуваного механізму: (1) зазирання за вуаль, (2) проникнення крізь вуаль, (3) розтягування вуалі, (4) ігнорування вуалі та (5) підняття вуалі. Нами було встановлено, що ці формулювання є синонімічними та те, що дані дискусії не є практично необхідними. Однак, з метою уникнення протиріч, доцільно уніфікувати термінологію та визначити механізм як «підняття корпоративної вуалі».

Застосування досліджуваного механізму дало можливість розробити низку теорій та виокремити ключові фактори застосовності досліджуваного механізму. До таких теорій належать: теорія другого я (*alter ego, instrumentality*), агентська теорія, теорія шахрайства, уникнення відповідальності, зовнішнього обрамлення та єдиної економічної одиниці. Незважаючи на різні найменування, спільним для усіх цих теорій є те, що юридична особа виступає залежним суб'єктом, інструментом у руках її власників, які використовують корпоративну форму з метою вчинення неправомірних, найчастіше, шахрайських дій, а також уникнення відповідальності. Причиною розробки цієї низки теорій була різна оцінка одних і тих самих фактів та розставлення відмінних акцентів.

Таким чином, призначення механізму підняття корпоративної вуалі полягає в урівноваженні дефектів доктрини відокремленості юридичної особи та встановленні застережень для власників корпоративних прав при вчиненні неправомірних, недобросовісних чи нечесних дій з використанням юридичних осіб.

3. За результатами дослідження англійської судової практики, було встановлено, що, незважаючи на те, що Британія є юрисдикцією виникнення механізму підняття корпоративної вуалі, англійська судова практика ще досі не виробила консолідованого підходу щодо його застосування.

Аналіз останніх рішень англійських судів з цього питання свідчить про протилежність висловлених позицій та їх суттєві протиріччя щодо розуміння права. Більше того, проведене дослідження показало нездатність виробити певний початковий набір універсальних критеріїв для вирішення питання про відступ від фундаментальних принципів відокремленості та обмеженої відповідальності. Достатніми підставами для підняття корпоративної вуалі виступали наступні обставини: використання корпоративної структури з метою вчинення шахрайських дій / уникнення відповідальності, доведення невідповідності фактичних дій та тих, що мали б місце за аналогічної ситуації і повний контроль з боку власників корпоративних прав над юридичною особою.

4. ЄСПЛ розглядає механізм підняття корпоративної вуалі як винятковий інструмент, який може застосовуватися у певних виключних випадках, а саме коли юридична особа не може звернутися за захистом своїх прав самостійно. З іншого боку, у практиці суду наявні рішення, які розширюють спектр доцільності застосування цього механізму, наприклад, у випадку вчинення шахрайських дій чи використання юридичної особи з метою уникнення відповідальності. Більше того, ЄСПЛ визнав доцільним підняття корпоративної вуалі у юридичних особах з одним учасником. Також доцільним є підхід суду щодо притягнення до відповідальності держави за зобов'язаннями залежної юридичної особи державної форми власності. Відтак, позиція ЄСПЛ досить сприятлива для подальшого застосування досліджуваного механізму.

РОЗДІЛ 3. ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ПІДНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ В УКРАЇНІ

Україна є юрисдикцією, яка визнає та закріплює на законодавчому рівні доктрину відокремленості юридичної особи. За загальним правилом, кожна належним чином створена юридична особа вважається окремим суб'єктом права, з власним обсягом правосуб'єктності та відмежованою відповідальністю.

Однак, чітке та безапеляційне дотримання положень доктрини відокремленості може призвести до небажаних наслідків. Враховуючи прогалини та дефекти даної доктрини, англо-американською правовою сім'єю було розроблено механізм підняття корпоративної вуалі, який передбачає збалансування інтересів учасників ринку з метою досягнення справедливості.

Даний розділ стосуватиметься аналізу доцільності та перспектив застосування цього механізму в рамках української правової системи та міститиме конкретні пропозиції автора.

3.1. Аналіз наявності та застосовності елементів механізму підняття корпоративної вуалі в українському законодавстві та судовій практиці

Незважаючи на те, що механізм підняття корпоративної вуалі не знайшов свого повного та чіткого закріплення у національному законодавстві, певні його елементи присутні на рівні законодавчого регулювання.

Першим актом доцільно відзначити Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів», який визначає основні характеристики особи, яка здійснює контроль над юридичною особою. Відтак, встановлення кінцевих бенефіціарних власників / контролерів є важливим

питанням, адже саме на них покладається відповідальність за прямого підняття корпоративної вуалі.

Відповідно до п. 30 ст. 1 вищезгаданого закону, кінцевим бенефіціарним власником / контролером юридичної особи є будь-яка фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив (контроль) на діяльність клієнта та/або фізичну особу, від імені якої проводиться фінансова операція.

Кінцевим бенефіціарним власником є:

- для юридичних осіб – будь-яка фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив на діяльність юридичної особи (у тому числі через ланцюг контролю/володіння);
- для трастів, утворених відповідно до законодавства країни їх утворення, – засновник, довірчий власник, захисник (за наявності), вигодоодержувач (вигодонабувач) або група вигодоодержувачів (вигодонабувачів), а також будь-яка інша фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив на діяльність трасту (в тому числі через ланцюг контролю/володіння);
- для інших подібних правових утворень – особа, яка має статус, еквівалентний або аналогічний особам, зазначеним для трастів.

З огляду на це, український законодавець визначив наявність впливу (контролю) над юридичною особою основним критерієм для визначення того чи є певна особа кінцевим бенефіціарним власником.

Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів» закріплює також презумпцію наявності у фізичної особи, що володіє часткою у розмірі не менше 25 відсотків статутного (складеного) капіталу або прав голосу юридичної особи, вирішального впливу на таку юридичну особу. Цей пункт також включає застереження про те, що кінцевим бенефіціарним власником (контролером) не може бути особа, яка має формальне право на 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або є тільки посередником щодо такого права.

Крім вищезазначеного, Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів» визначає низку ознак, наявність яких свідчить про здійснення непрямого вирішального впливу на діяльність юридичної особи. До таких ознак відносяться, серед іншого, наступні: володіння часткою у розмірі не менше 25%, наявність права голосу, права отримання доходу, розпоряджання активами, можливість визначати напрямки діяльності тощо (п. 30).

Наведені вище положення стосовно кінцевого бенефіціарного власника були введені у дію із набранням чинності Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів» (№ 361-IX) 28.04.2020 року.

До цього моменту, попередній Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів» (№ 1702-VII) визначав умовно два випадки, коли особа могла вважатися кінцевим бенефіціарним власником юридичної особи. У першому випадку не існувало вимоги щодо певного мінімального розміру володіння корпоративними правами юридичної особи, акцент зміщувався на можливість управління, контролю, впливу на діяльність юридичної особи. Друга частина визначення базувалася на кількісному критерії володіння корпоративними правами.

Відтак, положення чинного Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів» (№ 361-IX) чітко закріплюють те, що відправною точкою при встановленні кінцевого бенефіціарного власника є саме рівень контролю як міра впливу на юридичну особу. Ми вважаємо, що оновлене визначення кінцевого бенефіціарного власника відповідає тенденціям сучасного суспільства та боротьбі із ухиленнями.

Варто також зазначити, що дана норма є не лише декларацією, за порушення зобов'язання щодо розкриття кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи передбачена відповідальність згідно із законодавством. Зокрема, абз. 6 ст. 166¹¹ КУпАП встановлює адміністративну відповідальність у вигляді штрафу за неподання юридичною особою державному реєстратору передбаченої Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб,

фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» інформації про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи.

Хочемо звернути увагу на певну законодавчу неузгодженість щодо обсягу інформації, яка повинна бути зазначена про кінцевого бенефіціарного власника. Зокрема, у п. 15 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів» вказуються дані, що дають змогу встановити кінцевого бенефіціарного власника, – прізвище, ім'я та (за наявності) по-батькові, країна громадянства та постійного місця проживання, дата народження, характер та міра (рівень, ступінь, частка) бенефіціарного володіння (вигоди, інтересу, впливу). Однак, як було зазначено вище, адміністративна відповідальність настає за неподання відомостей, які вимагаються Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань». У п. 9 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» визначається перелік даних, які необхідно зазначити про кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи, до них належать: прізвище, ім'я, по-батькові (за наявності), дата народження, країна громадянства, серія та номер паспорта громадянина України або паспортного документа іноземця, місце проживання, реєстраційний номер облікової картки платника податків (за наявності), дата народження, а також повне найменування та ідентифікаційний код (для резидента) засновника юридичної особи, в якому ця особа є кінцевим бенефіціарним власником (контролером).

Порівнявши обсяги запитуваної інформації, Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» містить ширший перелік відомостей, які повинні бути внесені до ЄДРЮОФОПГО. Разом з тим, даний нормативно-правовий акт вказує, що поняття «кінцевий бенефіціарний власник» повинно тлумачитися згідно із Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів» (ст. 1).

Таким чином, виникає неузгодженість двох законодавчих актів. З одного боку, норми закону, яким було введено термін «кінцевий бенефіціарний власник», та який, за своїм характером, є профільним законом щодо тлумачення досліджуваного поняття; з іншого боку – норми закону у сфері державної реєстрації. На нашу думку, необхідно уніфікувати перелік відомостей, які обов'язкові до зазначення стосовно кінцевого бенефіціарного власника, що сприятиме дотриманню принципу юридичної визначеності.

Варто зазначити, що механізм підняття корпоративної вуалі знаходить своє місце у процедурах банкрутства.

Так, ч. 2 ст. 61 Кодексу з процедур банкрутства вказує, 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 змогу 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. Дана норма надає кредиторам юридичної особи право вимоги до третіх осіб, які несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи у зв'язку з винними діями останніх щодо доведення юридичної особи до банкрутства.

Судова практика Верховного Суду свідчить про використання цих норм на практиці та притягнення на їх підставі власників юридичних осіб до відповідальності за доведення до банкрутства¹⁰⁵.

Схожі норми стосовно банкрутства містяться й у ГК України. Зокрема, у ч. 6 ст. 127 вказується: 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. Варто також звернути увагу, що

¹⁰⁵ Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства у судовій практиці Верховного Суду. Огляд правових висновків Верховного Суду [Електронний ресурс] // Верховний суд. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KGS_VS.pdf [Дата звернення 19.03.2020р.]

дана норма застосовується лише у випадках поєднання неплатоспроможності юридичної особи з наступним визнанням її банкрутом.

На нашу думку, вказані норми щодо притягнення до відповідальності власників корпоративних прав та холдингової компанії є не лише проявом, а імплементацією механізму підняття корпоративної вуалі в національному законодавстві. Більше того, процедури банкрутства юридичної особи вважаються однією з підстав підняття корпоративної вуалі¹⁰⁶. Це пояснюється тим, що доцільність відходу від принципу відокремленості зумовлюється наявністю шкоди кредиторам і необхідністю відшкодування збитків. Відтак, доведення юридичної особи до банкрутства і неможливість виконати зобов'язання є одним із виключних випадків, за яких буде доцільним пряме підняття корпоративної вуалі.

Елементи механізму підняття корпоративної вуалі закріплені також у законодавстві у сфері банківської діяльності. Зокрема, профільний Закон України «Про банки і банківську діяльність» містить низку норм, у яких відображена ідея притягнення до відповідальності власників за борги юридичної особи – банку. Спеціальна стаття даного закону містить перелік осіб, до яких можуть бути застосовані заходи впливу у разі виявлення їх вини у доведенні банку до стану неплатоспроможності. Ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність» визначає, що (1) пов'язана з банком особа за порушення вимог законодавства, у тому числі нормативно-правових актів НБУ, здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, або доведення банку до неплатоспроможності несе цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність, (2) учасники банку відповідають за зобов'язаннями банку згідно із законами України та статутом банку і (3) власники істотної участі зобов'язані вживати своєчасних заходів для запобігання настанню неплатоспроможності банку.

¹⁰⁶ Macey J. Finding order in the morass: The three real justifications for piercing the corporate veil [Електронний ресурс] / J. Macey, J. Mitts // Cornell Law Review. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: <https://corpgov.law.harvard.edu/2014/03/27/the-three-justifications-for-piercing-the-corporate-veil/>. – пар. 7 [Дата звернення 18.03.2020р.]

Більше того, у ст. 37 вказаного закону передбачається, що члени ради та правління банку несуть відповідальність за діяльність банку у межах своїх повноважень; ст. 42 Закону України «Про банки та банківську діяльність» визначає, що керівники банку несуть відповідальність перед банком за збитки, завдані банку їхніми діями (бездіяльністю).

Таким чином, Закон України «Про банки та банківську діяльність» наводить перелік осіб, у разі встановлення вини яких щодо доведення банку до неплатоспроможності, буде вирішуватися питання про притягнення їх до відповідальності. Зокрема, до таких осіб належать пов'язані з банком особи, учасники банку, власники істотної участі та керівники банку.

З огляду на визначення вищезазначених понять, варто вказати, що вони усі пов'язані умовою контролю за діяльністю банку як юридичної особи. До прикладу, поняття «пов'язані з банком особи» є широким та стосується декількох категорій осіб: (1) які здійснюють право контролю за діяльністю банку (контролери), (2) власників істотної участі, (3) керівників банку та інших осіб, які прямо або опосередковано можуть впливати на діяльність банку. Такий вплив інших осіб може проявлятися як в укладенні різноманітних угод, так і у впливі на вище перелічених осіб.

У свою чергу, основною функцією керівників банку є забезпечення нормального функціонування банку на щоденній основі. Для досягнення даної мети керівникам надано доступ до усієї інформації стосовно банку, вони вправі приймати ключові рішення та діяти на власний розсуд у кращих інтересах банку. На додаток, істотна участь може виражатися у двох аспектах: (1) формальному володінні та / або наявності права голосу або (2) значному впливі на управління чи діяльність юридичної особи. У цьому визначенні прослідковується наявність основного критерію контролю у вигляді презумпції формального володіння та значного впливу. За своїм змістом, визначення істотної участі є схожим до визначення поняття «кінцевого бенефіціарного власника» у чинному Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів».

Таким чином, норми банківського законодавства дозволяють притягувати до відповідальності осіб, що мають право контролю над банком за доведення його до неплатоспроможності, що є проявом прямого підняття корпоративної вуалі.

Незважаючи на закріплену норму у ст. 52 Закону України «Про банки та банківську діяльність», в Україні не було винесено жодного рішення, де ця норма була б реалізована на практиці. Станом на 25.04.2020 року у ЄДРСР нами було виявлено п'ятнадцять спроб притягнення власників, учасників або пов'язаних з банком осіб до відповідальності, однак без позитивних рішень¹⁰⁷.

Хочемо звернути увагу, що Кодекс з процедур банкрутства передбачає можливість притягнення власників юридичних осіб до відповідальності у випадку банкрутства, ГК України – у разі неплатоспроможності та визнання банкрутом, Закон України «Про банки та банківську діяльність» – за встановлення обставин доведення до неплатоспроможності. Відтак, ці три нормативно-правові акти передбачають схожі процедури, проте за різних обставин.

Незважаючи на схожу правову природу понять «неплатоспроможність» та «банкрутство», між ними існують певні відмінності¹⁰⁸. Стан неплатоспроможності не завжди означає, що юридична особа буде визнана банкрутом та ліквідована. Вона є лише передумовою для наступного банкрутства та ліквідації. Неплатоспроможність визначається як неможливість юридичної особи відповідати за своїми зобов'язаннями, тобто погасити свої борги. Така ситуація може виникнути або через низький грошовий потік або через балансову невідповідність. У свою чергу, банкрутство це юридичне визнання стану неплатоспроможності. Також варто відзначити, що визнання банкрутом можливе лише за рішенням суду, який одночасно відкриває ліквідаційну процедуру (ст. 58 Кодексу з процедур банкрутства).

¹⁰⁷ Додаток 2

¹⁰⁸ Gratzner K. History of Insolvency and Bankruptcy from an International Perspective / K. Gratzner, D. Stiefel. – Södertörn: Södertörn Academic Studies, 2008. – 335 с. – ст. 8

Ми вважаємо, що більш доцільним буде передбачити можливість субсидіарної відповідальності на стадії банкрутства, адже вирішення питання про визнання банкрутом та притягнення винних осіб до відповідальності належить до компетенції суду і здійснюється за відповідними процедурами. Найбільш точним є формулювання у ГК України – «доведення до неплатоспроможності та визнання банкрутом».

На нашу думку, також буде раціональним застосування забезпечуваних заходів до моменту ініціювання процедури банкрутства при поданні доказів доведення до неплатоспроможності юридичної особи. Такі забезпечувальні заходи можуть запобігти «введенню» активів з юридичних осіб, які могли б бути використані на погашення правомірних кредиторських вимог.

ЦК України у ч. 1 ст. 619 закріплює положення, що договором або законом може бути передбачена поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність іншої особи. Така позиція підтверджується і судовою практикою. Зокрема, постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 20.03.2019р. у справі №5024/980/2011 визначає, що вірним є висновок про те, що «на учасників товариства може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями, але тільки для задоволення вимог кредиторів»¹⁰⁹.

Окремі ознаки механізму підняття корпоративної вуалі присутні у податковому законодавстві України, зокрема, що стосується бенефіціарного власника доходу. Норми податкового законодавства закріплюють, що певна особа вважається одержувачем доходу (фактичним або бенефіціарним власником) за наявності не лише законодавчих (формальних) підстав, а у випадку, коли така особа має право на здійснення контролю над доходом, визначення його економічної долі (безпосередній вигодонабувач) та отримання вигоди від нього. Крім цього, особа не повинна бути «проміжною» ланкою, тобто

¹⁰⁹ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у справі № 5024/980/2011 від 20.03.2019р. [Електронний ресурс] // Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80754338> [Дата звернення 07.04.2020р.]

у неї не повинно бути зобов'язання передати такий дохід кінцевому вигодонабувачеві за вирахуванням винагороди «проміжної ланки» або без неї. Більше того, особа не може вважатися одержувачем доходу навіть якщо вона має право на такий дохід, у випадку, якщо така фізична або юридична особа є номінальним власником або агентом фактичного одержувача доходу (ст. 103.3 ПК України).

Таким чином, при визначенні особи-фактичного отримувача доходу основним критерієм є рівень контролю особи над відповідним доходом, що свідчить про те, що (1) податкові органи перевіряють підтверджуючі документи, надані особою, яка вважає себе бенефіціарним одержувачем доходу, (2) формальних підстав для набуття статусу бенефіціарного одержувача доходу недостатньо, (3) у разі необхідності, податкові органи «піднімають вуаль», яка приховує справжнього власника доходу.

Ми вважаємо, що такий підхід є ефективним з огляду на те, що у сучасному світі існує велика кількість способів структурування бізнесу, що може призводити до отримання неналежної вигоди певними особами.

Підсумовуючи, елементи механізму підняття корпоративної вуалі без чіткого його визнання та закріплення містяться у різних галузях національного законодавства. Зокрема, досліджуваний механізм має місце у податковому законодавстві, законодавстві щодо протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, законодавстві що стосується банкрутства та банківської сфери.

Ми дійшли висновку, що Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів» є центральним при визначенні чи певна особа виступає кінцевим бенефіціарним власником, а тому інші законодавчі акти повинні відповідати закріпленям у ньому положенням.

Нами також було встановлено невідповідність між нормами ГК України, банківського законодавства та законодавства у сфері банкрутства щодо понять «банкрутство» та «неплатоспроможність» як підстав притягнення власників

юридичних осіб до відповідальності. Ми вважаємо доцільним використовувати конструкцію «доведення до неплатоспроможності та визнання банкрутом» (ГК України), адже вирішення питання про притягнення до відповідальності можливе лише у судовому порядку. Однак, до ініціювання судового розгляду, варто передбачити можливість застосування заходів забезпечення з метою захисту активів.

Аналіз судової практики показав низку позитивних рішень у справах щодо притягнення до субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства. У свою чергу, ЄДРСР не містить жодного позитивного рішення щодо притягнення власників, учасників, пов'язаних з банком осіб до відповідальності за доведення до неплатоспроможності останніх.

3.2. Аналіз доцільності та перспектив застосування механізму підняття корпоративної вуалі в Україні

Як нами вже було зазначено, Україна визнає, закріплює та гарантує захист прав людини. Відповідно до ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Відтак, держава повинна організовувати свою діяльність, перш за все, з метою захисту прав людини. У правовій сфері це проявляється у розробці та прийнятті справедливих людино-орієнтованих нормативно-правових та нормативних актів, а також у забезпеченні їх ефективного виконання. Таким чином, для аналізу доцільності та перспектив застосування механізму підняття корпоративної вуалі в Україні, необхідно проаналізувати його вплив та співвідношення із правами людини.

Одним із основоположних прав людини є право власності. На рівні українського законодавства, воно закріплюється і гарантується ст. 41

Конституції України: кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю; право приватної власності є непорушним. Про фундаментальність даного права свідчить також його закріплення у Протоколі Першому до Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Ст. 1 Протоколу Першого передбачає, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Відтак, кожна фізична чи юридична особа може безперешкодно володіти, користуватися чи розпоряджатися власністю, яку вона набула правомірним шляхом. Це право гарантується та не може бути скасоване.

З огляду на це, принцип відокремленості юридичної особи передбачає недопустимість порушення прав власності юридичної особи при піднятті корпоративної вуалі за зобов'язаннями її власників і, з іншого боку, не допускає порушення права власності власників юридичної особи за зобов'язаннями останньої.

На перший погляд може здатися, що вищезазначені норми передбачають абсолютний захист від посягання, однак згаданий Протокол Перший допускає позбавлення власності за умови, що таке позбавлення буде правомірним, зокрема у випадках, передбачених законом, загальними принципами міжнародного права та якщо це необхідно для цілей демократичного суспільства.

Механізм підняття корпоративної вуалі має прямий вплив на функціонування та дію права власності. Відтак, такий вплив потрібно розглядати у декількох аспектах: (1) захист права власності юридичних осіб, (2) захист права власності власників юридичних осіб, (3) захист права власності інших фізичних чи юридичних осіб, яких було позбавлено активів діями попередніх двох суб'єктів.

Ст. 55 ГК України закріплює, що юридична особа є самостійним суб'єктом, визначальною характеристикою якого є відокремлене майно. Це означає, що юридична особа може самостійно набути у власність певний актив,

а також розпоряджатися ним за власною волею без втручання її засновників або учасників.

Згідно зі ст. 13 Конституції України, суб'єкти всіх форм власності рівні, держава гарантує розвиток та захист усіх суб'єктів права власності. З цього слідує, що приватна власність захищається на тому ж рівні, що й державна, а майно юридичних осіб має такий же статус як і майно фізичних осіб.

Однак, відправною точкою та основою такого захисту є правомірність набуття власності та наступних вчинених дій. Дане твердження має сенс і при аналізі впливу досліджуваного механізму на право на зайняття підприємницькою діяльністю, яке гарантоване ст. 42 Конституції України. Безсумнівно, кожна особа може займатися підприємництвом, у тому числі, через створення юридичних осіб. Проте, така діяльність обов'язково повинна законною, добросовісною та прозорою. Це випливає із загальновідомого принципу того, що неправомірні дії не повинні створювати для того, хто їх вчинив позитивних наслідків і не повинні використовуватися для отримання переваг чи імунітетів. Більше того, у 2019 році в Україні було створено 1 298 435 нових юридичних осіб, з яких майже половина у формі товариства з обмеженою відповідальністю¹¹⁰, що ще раз підтверджує необхідність обмеження недобросовісних практик корпоративних суб'єктів.

Зміст механізму підняття корпоративної вуалі стосується, серед іншого, питання права власності юридичних осіб, їх власників та осіб, які вступають з ними у певні відносини. До прикладу, у випадку «прямого» підняття корпоративної вуалі, активи власників юридичної особи можуть бути використані на погашення боргів самої юридичної особи, по суті, нівелюючи право таких власників самостійно розпоряджатися своїми активами.

Ми вважаємо, що позиція щодо нівелювання права власності під час підняття корпоративної вуалі не є вірною з огляду на наступне. Як нами було

¹¹⁰ Кількість юридичних осіб за організаційно-правовими формами господарювання [Електронний ресурс] // Державна служба статистики України. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: http://www.ukrstat.gov.ua/edrpo/ukr/EDRPU_2019/ks_opfg/ks_opfg_0119.htm. [Дата звернення 02.05.2020р.]

проаналізовано, практика використання досліджуваного механізму свідчить про його виключність та необхідність ретельного аналізу кожної конкретної справи для встановлення наявності підстав для підняття корпоративної вуалі. З цього випливає, що даний механізм не є універсальним інструментом і не застосовується без наявності достатньої кількості доказів. Однією із таких підстав є безпосередній вплив власників юридичної особи на діяльність останньої або бажання використати юридичну особу для своєї вигоди або для вчинення неправомірних дій і уникнення відповідальності за них. Таким чином, дії власників юридичної особи призводять до стирання кордонів та справедливого переходу всього тягарю відповідальності до справжніх винуватців. Тобто, має місце не свавільне ігнорування основоположних прав, а притягнення до відповідальності реальних винуватців. Таким чином, досягаються цілі справедливості та пропорційності як складової верховенства права.

Варто звернути увагу, що «доктрина верховенства права походить із правових систем країн англо-саксонської правової сім'ї та відображає політичний ідеал «правління права»¹¹¹, що, разом з фактом того, що механізм підняття корпоративної вуалі був також розроблений у країнах англо-саксонського права, дає підстави стверджувати про створення досліджуваної концепції саме з метою забезпечення верховенства права, його складових, справедливості, доброчесності та рівності.

Принцип пропорційності як міра справедливості у площині права не закріплена ні у Конституції України, ні у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Однак, враховуючи той факт, що метою усієї правової системи є забезпечення справедливості у правовому регулюванні, а верховенство права є одним із основних принципів демократичного суспільства і передбачає контроль над втручанням у права кожної людини¹¹², принцип пропорційності

¹¹¹ Шевчук С. Доктрина верховенства права та конституціоналізму: історична генеза і співвідношення / Станіслав Шевчук. // Право України. – 2010. – №3. – С. 52–61. – ст. 52

¹¹² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України

входить до змісту та виступає однією зі складових верховенства права. Як зазначає Микола Іванович Козюбра, «верховенство права і верховенство Конституції не є абсолютно ідентичними поняттями. Деякі складові верховенства права і правової держави не завжди напрямую фіксуються у конституціях, і Конституція України у цьому відношенні не є винятком. Вони сформульовані переважно правовою наукою і судовою практикою, що ніяк не применшує їх значення для утвердження верховенства права. До таких складових належать, зокрема, принципи визначеності та пропорційності»¹¹³.

Відповідно до ст. 8 Конституції України, в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Проте, надані і гарантовані права не повинні використовуватися для здійснення неправомірної, нечесної чи недобросовісної діяльності. Таким чином, принцип пропорційності має фундаментальне значення для визначення обсягу дії основоположних прав і свобод людини та громадянина, він регулює питання обмеження прав і свобод людини і громадянина. Більше того, обмеження прав можливе лише за необхідності досягнення конституційно значимих цілей, а мета встановлення певних правових обмежень повинна бути легітимною й істотною¹¹⁴. Підтвердженням важливості принципу пропорційності виступають також відповідні норми процесуального законодавства, яким керуються суди при вирішенні спорів, зокрема ст. 11 ЦПК України та ст. 15 ГПК України.

З наведеного вище слідує, що кожній особі гарантовано право власності, однак, дане право може бути обмежене для досягнення цілей справедливості і пропорційності. Принцип пропорційності застосовується також при вирішенні питань про відповідність злочину і покарання, праці й винагороди за неї тощо.

(справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 02.11.2004р. [Електронний ресурс] // Конституційний Суд України. – 2004. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>. – пар. 4 [Дата звернення 16.04.2020р.]

¹¹³ Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог / Микола Іванович Козюбра. // Наукові Записки. Т. 64. Юридичні науки. – 2007. – №64. – С. 3–9. – ст. 6

¹¹⁴ Погребняк С. П. Принцип пропорційності в українській юридичній практиці та практиці ЄСПЛ / С. П. Погребняк // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. наук. - практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. С. В. Ківалова; НУ «ОЮА». – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 294-310. – ст. 299–301

Це виключає суто позитивістський підхід до тлумачення і застосування Конституції та законів¹¹⁵. До прикладу, як Конституція України, так і Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод передбачають певні ситуації, за яких право власності може бути обмежене. Однак, такі обмеження повинні передбачатися законодавством.

На нашу думку, така вимога є цілком вірною та узгоджується із принципом правової визначеності. Даний принцип також є фундаментальним, адже він надає особі можливість знати і розуміти правила, визначати свою поведінку та передбачати юридичні наслідки. За своєю природою та призначенням, принцип правової визначеності є складовою верховенства права¹¹⁶, оскільки його ключовим наслідком є однорідне застосування норм, а відтак, стабільність судової практики.

На важливості даного принципу наголошує також ЄСПЛ, вказуючи, що «норма не є законом, якщо вона не сформульована чітко настільки, щоб громадянин, за потреби, залучивши консультантів, обґрунтовано передбачив, наслідки, які може мати певна дія»¹¹⁷. У свою чергу, Конституційний Суд України також підтримує цю думку, вказуючи, що «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі»¹¹⁸. Таким чином, обмеження можуть мати місце лише у випадках їх передбачення у певному нормативно-правовому акті та за умови

¹¹⁵ Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог / Микола Іванович Козюбра. // Наукові Записки. Т. 64. Юридичні науки. – 2007. – №64. – С. 3–9. – ст. 6-7

¹¹⁶ Case of Brumărescu v. Romania від 28.10.1999р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 1999. – Режим доступу до ресурсу: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-58337%22%5D%7D>. – пар. 61 [Дата звернення 22.04.2020р.]

¹¹⁷ Case of Olsson v. Sweden (application no. 10465/83) від 24.03.1988р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 1988. – Режим доступу до ресурсу: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-57548%22%5D%7D>. – пар. 61 [Дата звернення 22.04.2020р.]

¹¹⁸ Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками №5-рп/2005) від 22.09.2005р. [Електронний ресурс] // Конституційний Суд України. – 2005. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>. – пар. 5 [Дата звернення 16.04.2020р.]

недвозначності формулювань. За наявності якісних, справедливих і зрозумілих норм, відповідні пропорційні обмеження будуть відповідати законним очікуванням будь-якої звичайної людини.

З огляду на зазначені вище твердження, існує необхідність закріплення конкретних норм, які би регулювали застосування механізму підняття корпоративної вуалі, тим самим надаючи можливість особі усвідомлювати результати своїх потенційних дій. Однак, ці конкретні норми не повинні передбачатися із абсолютною визначеністю, адже це практично неможливо, норми повинні містити чітке спрямування, яке може бути розтлумачене судами¹¹⁹.

Стосовно можливості захисту варто дослідити вплив досліджуваного механізму в контексті права на справедливий суд. Перш за все, доцільно розглянути можливості захисту третіх осіб, які постраждали від дій юридичної особи чи її власників. Зокрема, враховуючи широко визнаний принцип відокремленості, існує ризик того, що контрагенти, вступаючи з юридичними особами у правовідносини, не зможуть захистити свої права, оскільки у юридичної особи / її власників можуть бути відсутні відповідні активи для покриття взятих зобов'язань. Як наслідок, юридична особа, а насправді її власники, неправомірно отримують вигоду, а контрагенти залишаються, фактично, без інструментів оспорити такі дії. Відтак, гарантії щодо захисту від несанкціонованого втручання виступають декларативними нормами без належної можливості їх практичного здійснення.

Право на справедливий суд займає чільне місце у системі права, обмежувальне тлумачення якого не відповідатиме меті і призначенню цієї норми¹²⁰. З огляду на це, забезпечення достатнього рівня доступу до судочинства, гарантування його справедливості, безсторонності та

¹¹⁹ Матвеева Ю. І. Принцип правової визначеності: У пошуках розуміння / Юлія Іванівна Матвеева. // Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». – 2009. – Т90. – С. 10–12. – ст. 12

¹²⁰ Case of Delcourt v. Belgium (application No. 2689/65) від 17.01.1970р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 1970. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.legal-tools.org/doc/5e02c9/pdf/>. – пар. 25 [Дата звернення 20.04.2020р.]

неупередженості (зважаючи на принцип верховенства права, складовою якого він є) виступає одним із завдань демократичної держави. Ефективність гарантій доступу до правосуддя визначається можливістю кожної особи оскаржити будь-які дії, які порушують її права, свободи чи інтереси¹²¹.

В Україні гарантується право доступу до судочинства, зокрема, Основний Закон держави у ст. 55 передбачає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Суди, у свою чергу, повинні керуватися принципами права при розгляді справ з метою забезпечення справедливості. Відтак, досягнення справедливості є визначальною та направляючою метою здійснення правосуддя. Більше того, суд повинен захищати від неправомірних посягань не теоретичні чи ілюзорні права, а практичні та ефективні, які гарантовані Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод¹²².

Вагомим аргументом, який підтверджує доцільність застосування механізму підняття корпоративної вуалі в Україні, виступає ситуація із націоналізованим ПриватБанком. 18 грудня 2016 року було прийнято рішення про те, що «держава в особі Міністерства фінансів стане власником 100% акцій АТ «Приватбанк»»¹²³. Дане рішення було прийняте, зокрема через ризик визнання цього банку неплатоспроможним та виведення його з ринку. Під час розслідування було встановлено, що таку ситуацію спричинили дії власників ПриватБанку, які протягом десятиліть використовували шахрайські «схеми» з метою «виведення» коштів вкладників¹²⁴.

Як нами було встановлено у попередньому підрозділі, українське законодавство містить низку норм, які стосуються підняття корпоративної вуалі,

¹²¹ Case of Bellet v. France (21/1995/527/613) від 04.12.1995р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 1995. – Режим доступу до ресурсу: <http://echr.ketse.com/doc/23805.94-en-19951204/view/>. – пар. 36 [Дата звернення 20.04.2020р.]

¹²² Case of Airey v. Ireland (application No. 6289/73) від 09.10.1979р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 1979. – Режим доступу до ресурсу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57420%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57420%22]}). – пар. 24 [Дата звернення 20.04.2020р.]

¹²³ Кабінет Міністрів України. АТ «Приватбанк» переходить у стовідсоткову власність держави [Електронний ресурс] / КМУ // Урядовий портал. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.kmu.gov.ua/news/249597705> [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹²⁴ Удар по олігархах. Подобиці позову проти Коломойського та Боголюбова в Ізраїлі [Електронний ресурс] // НВ Бізнес. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://nv.ua/ukr/biz/finance/podrobici-novogo-pozovu-proti-kolomoyskogo-i-bogolyubova-v-izrajili-50060318.html> [Дата звернення 25.04.2020р.]

що також свідчить про визнання необхідності захисту досліджуваних відносин у рамках української правової системи. Однак, ЄДРСР не містить жодного позитивного рішення щодо притягнення до субсидіарної відповідальності за доведення до неплатоспроможності власників банків¹²⁵.

З огляду на це, національна правова система не здатна захистити порушені права та реалізувати на практиці декларативні норми, що, в даному випадку, призводить до уникнення відповідальності власниками ПриватБанку. Відтак, Україна, не маючи змоги захистити власні інтереси, змушена шукати інших шляхів для отримання відшкодування за кордоном, адже держава докапіталізувала 160 мільярдів гривень¹²⁶ (майже 10% ВВП країни за 2016-2017рр.¹²⁷) з метою відновлення діяльності банку. Таким чином, були подані позови на загальну суму понад 9 мільярдів доларів США в тих прогресивних юрисдикціях, де ефективно діє досліджуваний механізм і де були наявні підстави для розгляду справи. До таких юрисдикцій належать: Великобританія¹²⁸, Ізраїль¹²⁹, США¹³⁰, Кіпр¹³¹. Фактор того, що українське законодавство не містить

¹²⁵ Додаток 2

¹²⁶ Цимбалюк Х. «Антиколомойський закон» – захист інтересів держави чи загроза для банківської системи [Електронний ресурс] / Х. Цимбалюк, В. Загарія // Юридична фірма «Спенсерс». – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <http://spensers.com.ua/news-uk/antikolomojskij-zakon-zahist-interesiv-derzhavi-chi-zagroza-dlja-bankivskoi-sistemi/> [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹²⁷ Витрати держави на Приватбанк зростуть до 7% ВВП - рада НБУ [Електронний ресурс] // Finance UA. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://news.finance.ua/ua/news/-/405741/vytraty-derzhavy-na-pryvatbank-zrostut-do-7-vvp-rada-nbu> [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹²⁸ Британський суд відхилив останню спробу Коломойського не допустити розгляду позову «ПриватБанку» в Лондоні [Електронний ресурс] // 5 канал. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.5.ua/ekonomika/pozov-pryvaty-proty-kolomoiskoho-rozhladatymetsia-po-suti-u-verkhovnomu-sudi-brytanii-212144.html> [Дата звернення 25.04.2020р.]

JSC Commercial Bank Privatbank v. Igor Valeryevich Kolomoisky, Gennadiy Borisovich Bogolyubov, Teamtrend Limited, Trade Point Agro Limited, Collyer Limited, Rossyn Investing Corp, Milbert Ventures Inc, ZAO Ukrtransitservice Ltd No [2019] EWCA Civ 1708 від 15.10.2019р. [Електронний ресурс] // England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: [https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2019/1708.html&query=\(privatbank\)](https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2019/1708.html&query=(privatbank)). – пар. 213 [Дата звернення 26.04.2020р.]

¹²⁹ Шевченко П. Удар по олігархах. Подобиці позову проти Коломойського та Боголюбова в Ізраїлі [Електронний ресурс] / Петро Шевченко // НВ Бізнес. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://nv.ua/ukr/biz/finance/podrobici-novogo-pozovu-proti-kolomoyskogo-i-bogolyubova-v-izrajili-50060318.html> [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹³⁰ ПриватБанк подав новий позов у розмірі 5,5 млрд дол. США проти його колишніх власників на Кіпрі [Електронний ресурс] // ПриватБанк. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://privatbank.ua/news/2020/4/3/1171> [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹³¹ Приватбанк подав новий позов проти Коломойського і Боголюбова на \$5,5 млрд [Електронний ресурс] // Українська правда. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.pravda.com.ua/news/2020/04/3/7246447/> [Дата звернення 25.04.2020р.]

ефективних механізмів протидії зловживанням корпоративною формою і навіть держава не спроможна захистити свої інтереси на своїй території, свідчить про нівелювання права на справедливий суд і права на ефективний засіб правового захисту.

Варто також звернути увагу, що механізм підняття корпоративної вуалі застосовується й у інших країнах, а саме: закріплений на законодавчому рівні у країнах Латинської Америки¹³², Китаї¹³³, Саудівській Аравії¹³⁴, Об'єднаних Арабських Еміратах¹³⁵, Нідерландах¹³⁶, у свою чергу, у Німеччині¹³⁷, Іспанії¹³⁸, Норвегії¹³⁹, Франції¹⁴⁰, Австрії¹⁴¹, Італії¹⁴², Бельгії¹⁴³, Румунії¹⁴⁴, Росії¹⁴⁵, Люксембурзі¹⁴⁶, Швейцарії¹⁴⁷, Португалії¹⁴⁸, Угорщині¹⁴⁹ даний механізм застосується судами під час розгляду справ (не закріплений у нормативно-правових актах), тобто існує в рамках, так-званого, прецедентного права.

¹³² Lezcano Navarro J. Piercing the Corporate Veil in Latin American Jurisprudence: A comparison with the Anglo-American method / Jose Maria Lezcano Navarro. – Miami Beach: Routledge, 2015. – 160 с. – (Sabon by Apex CoVantage). – ст. 83

¹³³ Hui H. Piercing the Corporate Veil in China: Where Is It Now and Where Is It Heading? / Huang Hui. // Oxford University Press. – 2012. – №60. – С. 743–774. – ст. 745

¹³⁴ Corporate personality: international perspectives [Електронний ресурс] // DLA Piper. – 2018. – Режим доступу до ресурсу:

https://www.dlapiper.com/~media/files/insights/publications/2018/10/3316259_corporate_veil_brochure_v18_highres_wocm-compressed.pdf. – ст. 39-40 [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹³⁵ Там само, ст. 47 [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹³⁶ Liabilities of holding companies [Електронний ресурс] // CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <https://cms.law/en/media/international/files/publications/guides/cms-guide-liability-holding-companies>. – ст. 46 [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹³⁷ Corporate personality: international perspectives [Електронний ресурс] // DLA Piper. – 2018. – Режим доступу до ресурсу:

https://www.dlapiper.com/~media/files/insights/publications/2018/10/3316259_corporate_veil_brochure_v18_highres_wocm-compressed.pdf. – ст. 21-22 [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹³⁸ Там само, ст. 42-43 [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹³⁹ Sjøfjell B. Environmental Piercing of the Corporate Veil The Norwegian Supreme Court Decision in the Hempel Case / Beate Sjøfjell. // European Company Law. – 2010. – №154. – С. 1–13. – ст. 3-4

¹⁴⁰ Corporate personality: international perspectives [Електронний ресурс] // DLA Piper. – 2018. – Режим доступу до ресурсу:

https://www.dlapiper.com/~media/files/insights/publications/2018/10/3316259_corporate_veil_brochure_v18_highres_wocm-compressed.pdf. – ст. 16-18 [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹⁴¹ Там само, ст. 9-10 [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹⁴² Там само, ст. 25-26 [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹⁴³ Там само, ст. 13-15 [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹⁴⁴ Там само, ст. 33-34 [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹⁴⁵ Там само, ст. 36-37 [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹⁴⁶ Liabilities of holding companies [Електронний ресурс] // CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <https://cms.law/en/media/international/files/publications/guides/cms-guide-liability-holding-companies>. – ст. 41-42 [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹⁴⁷ Там само, ст. 70 [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹⁴⁸ Там само, ст. 50 [Дата звернення 25.04.2020р.]

¹⁴⁹ Там само, ст. 33 [Дата звернення 25.04.2020р.]

Відтак, використання досліджуваного механізму є досить поширеним не лише в юрисдикціях загального права, а й у юрисдикціях континентального права. Більше того, значна частина перелічених держав є міжнародними фінансовими центрами, центрами ведення торгівлі та сприятливими юрисдикціями для структурування бізнесу. У свою чергу, це свідчить про ефективність, необхідність, виключність та доцільність існування механізму підняття корпоративної вуалі з метою збалансування інтересів та захисту прав людини.

Таким чином, дотримання справедливості, забезпечення верховенства права та справедливого суду є тими категоріями, які визначають справжню демократичну і правову державу. На нашу думку, досягнення цих цінностей може виправдовувати існування певних обмежень. Однак, такі обмеження повинні бути запроваджені з дотриманням принципу правової визначеності та пропорційності. При вирішенні питання щодо підняття корпоративної вуалі, український суд повинен виходити із заздалегідь визначених та закріплених правил, які би уособлювали всю сукупність гарантованого права на ефективний засіб захисту за ст. 13 Конвенції про захист прав людини.

Ми вважаємо, що без існування механізму, який би дозволяв особі захистити свої порушені права, не можна стверджувати про гарантії верховенства права в Україні. Це пояснюється тим, що будь-яка людина, чії права та свободи, визначені Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, порушені, повинна мати можливість скористатися ефективним засобом захисту на національному рівні¹⁵⁰. Таким чином, право на справедливий суд не може розглядатися у вакуумі, а, сама по собі, можливість особи подати заяву до суду не є ефективним захистом її порушених прав.

Відтак, постає проблема збалансування інтересів як юридичної особи, її власників, так і інших учасників ринку, адже кожному з них гарантоване право

¹⁵⁰ Case of Silver and Others v. The United Kingdom (application No. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75) від 25.03.1983р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 1983. – Режим доступу до ресурсу: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57577&filename=001-57577.pdf>. – пар. 108 [Дата звернення 03.04.2020р.]

власності та право на здійснення підприємницької діяльності. Однак, зловживання такими правами не повинно надавати жодних привілеїв чи імунітетів винним особам. У структурі відносин: власники юридичної особи – юридична особа – контрагенти, зазначені права стосуються усіх трьох ланок і применшення цінності прав однієї із них через певні встановлені бар'єри порушує принцип верховенства права та його складові. Декларативність захисту призводить до фактичного нівелювання права на справедливий суд і права на ефективний засіб правового захисту, а також підриває основоположні засади збудованого порядку. Лише взаємодія усіх структурних частин може сприяти досягненню необхідного результату, а саме ефективному гарантуванню прав і свобод людини.

З огляду на це, застосування механізму підняття корпоративної вуалі є необхідним кроком в українському демократичному суспільстві. Проте, термін «необхідний у демократичному суспільстві» не означає прийнятний, звичний чи бажаний. Дана фраза має на меті вказати, що запропонований механізм узгоджується із цілями Конвенції про захист прав людини, а відтак, відповідає нагальній соціальній потребі і є пропорційним до переслідуваної законної мети¹⁵¹.

3.3. Пропонована концепція застосування механізму підняття корпоративної вуалі в Україні

Дослідження українського законодавства, а також аналіз доцільності та перспективності застосування механізму підняття корпоративної вуалі в Україні показав необхідність існування цього інструменту в рамках національної правової системи.

¹⁵¹ Там само, пар. 97 [Дата звернення 03.04.2020р.]

Українське законодавство містить норми, які дозволяють відступати від фундаментального правила відокремленості юридичної особи. Такі положення містяться, зокрема, у банківському, податковому, законодавстві щодо протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом та законодавстві з процедур банкрутства. Однак, закріплення певних норм не означає їх ефективне застосування для вирішення практичних проблем.

Даний підрозділ міститиме сформовану нами концепцію застосування механізму підняття корпоративної вуалі в рамках національного законодавства із власними пропозиціями.

Варто почати з того, що розроблена нами концепція визначає механізм підняття корпоративної вуалі як винятковий інструмент, який може застосовуватися за виключних обставин. Така позиція дозволить застосувати цю ефективну процедуру без шкоди для базових положень правової системи.

Нами пропонується **визначення механізму підняття корпоративної вуалі** як виняткового інструменту реагування суду, який полягає у (1) притягненні власника (-ків) корпоративних прав до відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи або (2) покладенні відповідальності на підконтрольну юридичну особу за зобов'язаннями її власника (-ків), у виключних випадках, встановлених законом. Таким чином, ми вважаємо доцільним умовно розділити досліджуваний механізм на дві частини: «пряме» та «зворотне» підняття корпоративної вуалі.

На нашу думку, немає необхідності у деталізації того факту, що досліджуваний механізм є відступом від принципу відокремленості, адже такий відхід об'єктивно мав місце у момент співпадіння власника і самої юридичної особи. Суд, у свою чергу, лише підтверджує даний факт у правовій площині та вирішує питання щодо покладення відповідальності на винних осіб.

Підставами застосування механізму виступають наступні обставини:

1. Наявність повного контролю власників юридичної особи над юридичною особою

Варто почати з того, що наявність самого лише факту володіння особою домінуючим контрольним пакетом не означає, що така особа має повний контроль над юридичною особою. Це пояснюється, зокрема, тим, що юридичні особи можуть створюватися і з одним учасником (ст. 4 Закону України «Про ТОВ та ТДВ»), який володіє 100% корпоративних прав. До прикладу, китайський Закон про компанії у ст. 63 передбачає, що у випадку існування компанії лише з одним учасником, такий учасник, якщо неможливо довести незалежність юридичної особи, несе солідарну відповідальність або, за необхідності, декілька видів відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи¹⁵². Ми вважаємо цей підхід занадто радикальним, адже таке звужене тлумачення може призвести до колапсу і ліквідації значної частини юридичних осіб в Україні. Більше того, дуже часто одноособові власники юридичної особи виступають одночасно і її директорами. У таких випадках, фактично, неможливо прослідкувати розділення між тим, коли особа виступає власником юридичної особи чи діє як її директор. В українських реаліях необхідно запропонувати інші можливості обрахунку повного контролю.

Даний контроль може проявлятися у розпорядженні фінансами юридичної особи або розпорядженні активами, наданні розпоряджень управлінцеві юридичної особи, щоденному менеджменті і контролі за діяльністю юридичної особи. Наприклад, свідченням такого контролю можуть бути регулярні або часті перерахування між юридичними особами одного власника або директора без здійснення реальних господарських операцій. Такі дії є доказом фіктивних операцій без реальної економічної мети.

¹⁵² Company Law of the People's Republic of China [Електронний ресурс] // HFG: Law and Intellectual Property. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: https://www.hfgip.com/sites/default/files/law/company_law_of_the_people_s_republic_of_china_2014_english.pdf [Дата звернення 04.04.2020р.]

Фактор контролю є важливим для процедур банкрутства, адже в іншому випадку у власників корпоративних прав не було б реальної можливості здійснювати вплив на юридичну особу, який проявився у нездатності останньої відповідати за своїми зобов'язаннями. Також критерій контролю є вагомим для зворотного підняття корпоративної вуалі, адже приховавши активи, власник корпоративних прав не піддався б ризику передання майна непідконтрольній юридичній особі.

2. Вчинення шахрайських або інших дій, вчинених з метою отримання економічної вигоди

Неправомірні дії власників корпоративних прав є тією обставиною, яка призводить до настання шкідливих наслідків. У рамках прямого підняття корпоративної вуалі, такі неправомірні дії можуть виражатися у використанні юридичної особи для прикриття дій власників корпоративних прав, умисному «виведенні» коштів, доведенні до банкрутства тощо. Щодо зворотної дії досліджуваного механізму, то неправомірні дії власників корпоративних прав можуть виражатися в уникненні ними контрактних чи деліктних зобов'язань, введені в оману кредиторів та інших схожих діях. Загалом, такі неправомірні дії за обох форм здійснюються з метою уникнення відповідальності через завдання шкоди третім особам.

3. Дефектність мети створення та діяльності юридичної особи

Як відомо, створення юридичних осіб є однією з форм здійснення підприємницької діяльності, що і визначає їх основну мету, але, враховуючи просту процедуру інкорпорування юридичної особи в Україні, перевірити добросовісність мети засновників не є можливим. Ми вважаємо, що оцінка мети створення має значення при виникненні шкідливих наслідків діяльності юридичної особи.

До прикладу, юридична особа створювалася з метою здійснення постачання продуктами харчування, однак за весь час своєї діяльності провела лише одну трансакцію, у якій вбачаються ознаки шахрайських або

неправомірних дій. Відтак, важливе значення має оцінка того чи дійсно власники корпоративних прав створювали юридичну особу з метою здійснення правомірної господарської діяльності, користуючись своїми законними правами. Однак, варто наголосити, що можуть мати місце випадки, за яких правомірна мета створення юридичної особи видозмінилася та юридична особа почала використовуватися з метою приховання певної неправомірної діяльності власників або стала віддаленим сховищем активів власника. Таким чином, необхідно оцінювати не лише мету створення юридичної особи, а й мету здійснення діяльності на конкретний час, подію чи дату.

Реальним інструментом для встановлення наявності підстав, вказаних вище, є форенсік (*forensic*). За загальним визначенням, форенсік – це процедура, яка полягає у проведенні незалежного оцінювання із використанням спеціалізованих методик та технологій професійною аудиторською організацією, у тому числі детективами, для отримання детальної інформації щодо діяльності юридичної особи, її фінансового стану та основних показників¹⁵³. У даному випадку, форенсік пропонується застосовувати з метою одержання правдивих даних щодо бізнес-операцій, переказів / розпорядженням коштів, розрахунків за трансакціями тощо.

Процедура форенсік не є судовою експертизою чи фінансовим аудитом, цей інструмент комплексніший, адже перевіряє не лише облік господарських операцій виходячи з критерію вибірки на предмет їх відповідності первинній документації, а також досліджує показники нефінансового характеру. Наприклад, встановлює потенційні конфлікти інтересів, проводить оцінку внутрішніх контролів, політик та регламентів, благонадійності контрагентів, бізнес-партнерів, пов'язаних осіб, опитування персоналу (процедура *HUMINT* – *Human source intelligence*) тощо¹⁵⁴. Відтак, проведення форенсіку незалежною

¹⁵³ Smith G. Defining a Forensic Audit / G. Smith, D. Crumbley. // Journal of Digital Forensics, Security and Law. – 2009. – №4. – С. 61–80. – ст. 65

¹⁵⁴ Ковбель А. «Шерлоки Холмси сучасності. Як ловити корпоративних шахраїв» [Електронний ресурс] / Артем Ковбель // НВ Бізнес. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://nv.ua/ukr/biz/experts/hto-taki-forenzisti-yak-loviti-korporativnih-shahrajiv-50049862.html> [Дата звернення 02.04.2020р.]

професійною організацією дозволить використовувати висновок за її результатами як доказову базу для проведення судової експертизи або як доказ, представлений позивачем у спорі.

На нашу думку, використання такого спеціалізованого інструменту зможе допомогти у визначенні ступеню впливу власників на юридичну особу, встановленні справжньої мети діяльності юридичної особи та дозволить оцінити наявні факти щодо вчинення шахрайських дій та доведення до неплатоспроможності чи банкрутства.

4. Заподіяння шкоди кредиторам

Настання шкідливих наслідків є фактором, який зумовлює виникнення необхідності встановлення і оцінки підстав для підняття корпоративної вуалі з метою відшкодування завданої шкоди. Як правило, такі наслідки виражаються у майнових втратах через невиконання зобов'язань юридичною особою / власником корпоративних прав чи упущеній вигоді, адже активи є, фактично, «замороженими» і їх справжній власник не має можливості ними користуватися, розширювати бізнес, нарощувати виробничі потужності тощо.

Більше того, ми вважаємо, що відповідальність повинна визначатися саме мірою заподіяної шкоди. На нашу думку, це є об'єктивною характеристикою.

5. Наявність причинно-наслідкового зв'язку між діями власників корпоративних прав та настанням шкідливого результату

Ми вважаємо, що необхідність підняття корпоративної вуалі у тій чи іншій ситуації повинен визначати казуальний елемент. Тому встановлення причинового зв'язку у сукупності з іншими факторами свідчитиме про наявність підстав для підняття корпоративної вуалі. На нашу думку, причиновий зв'язок повинен визначатися наступними складовими: (1) шкідливою поведінкою (діянням), яка призвела до стирання кордонів відокремленості та обмеженої відповідальності та (2) настанням шкоди для кредиторів.

Таким чином, встановлення обставини, що дії власників корпоративних прав призвели до настання шкідливого результату лежить в основі притягнення до відповідальності.

Ми вважаємо, що встановлення усієї сукупності названих підстав дозволить об'єктивно оцінити дії власників корпоративних прав та, за необхідності, притягнути їх до відповідальності або відшкодувати завдані збитки за допомогою активів підконтрольної юридичної особи. Безсумнівно, що правова природа механізму підняття корпоративної вуалі визначає, що така відповідальність повинна носити майновий характер та полягати у відшкодування збитків та шкоди, завданої кредиторам. Враховуючи той факт, що підняття корпоративної вуалі, фактично, суміщає власників корпоративних прав та юридичну особу, відшкодування повинно бути субсидіарним (відповідальність полягатиме у відшкодуванні тієї частини, яка залишиться непокритою основним суб'єктом).

Також, на нашу думку, одним з ефективних методів, який варто запозичити з міжнародної практики і який може допомогти у виявленні реальних обставин справи є *розшук активів*.

Процедура розшуку активів полягає у відслідковуванні потоків грошових коштів, визначенні найбільш імовірних юрисдикцій виведення коштів, моніторингу відповідних реєстрів, встановленні зв'язків та викритті реальних бенефіціарних власників і їх протиправної поведінки.

Результатом проведення розшуку є комплексний звіт, який складається з декількох частин:

- (1) вступна частина, у якій описуються вихідні дані, мета проведення таких дій, методологія та інші застереження;
- (2) основна частина, у якій описуються усі виявлені дані, зокрема щодо руху коштів, структури власності, активів бенефіціарних власників, пов'язаних осіб (нерухомість, рухоме майно, кошти на банківських рахунках);

(3) заключна частина, яка є найбільш вагомою і є метою проведення усієї процедури розшуку активів. Ця частина стосується аналізу виявленої інформації на предмет наявності у діях кінцевих бенефіціарних власників і пов'язаних з ними осіб ознак протиправної поведінки, що відобразилася у «виведенні» коштів з юридичної особи або прихованні активів під корпоративною вуаллю юридичної особи, умисному доведенні до банкрутства і, як наслідок, нездатності юридичної особи / її власників відповідати за своїми зобов'язаннями. Саме відшукування і демонстрація причинового зв'язку між діями бенефіціарних власників і настанням шкідливого результату є основою для наступного притягнення винних осіб до відповідальності.

(4) висновки за результатами дослідження.

Стосовно можливості використання такого висновку в суді та визначення його статусу, варто звернутися до міжнародного досвіду та відзначити наступне. За правилами подання доказів у судах англо-саксонської системи права, докази подаються у якості показів свідка або ж афідевіту адвоката¹⁵⁵. Такі ж правила діють і щодо звітів за результатами розшуку активів, які досить часто використовуються у судових процесах на підтвердження наявності неправомірних дій. З огляду на це, звіт виступає у якості окремого повноцінного доказу, підтвердженого свідченням адвоката, який несе самотійну відповідальність за його зміст та відповідність дійсності.

За українським законодавством, свідком може бути кожна особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи (ч. 1 ст. 69 ЦПК України), з чого слідує, що основною метою залучення такої особи у процес є отримання відомих їй даних. Ми вважаємо, що у досліджуваній ситуації, доцільним буде передбачення можливості подання звіту за результатами розшуку активів як афідевіт адвоката.

Проведення подібних досліджень у судовому процесі проводиться уже протягом декількох століть. Репрезентативною є справа 1815 року «*Тейлор та*

¹⁵⁵ Paget J. A Compendious Abstract of the Public General Acts of the United Kingdom of Great Britain and Ireland / J. W. Paget. – London: James Holmes, 1849. – 330 с. – ст. 8

*Інші, Цесіонарії Уолша, Банкрута, проти Сера Томаса Пламера*¹⁵⁶. Дана справа стосувалася спору між двома особами – адвокатом Сером Томасом Пламером та його біржовим торговцем Уолшем. Сер Томас Пламер доручив Уолшу зняти з рахунку 22 000,00 фунтів стерлінгів та інвестувати їх у казначейські векселі, проте Уолш інвестував лише 6 500,00 фунтів стерлінгів із необхідної суми, а решту коштів присвоїв собі. Адвокат, у свою чергу, подав позов до суду, але на той момент Уолш заявив про банкрутство, що зробило неможливим стягнення з нього коштів, тому постало питання чи відповідатимуть цесіонарії Уолша за правомірними вимогами Сера Томаса Пламера¹⁵⁷. Суддя вирішив справу на користь останнього та вказав, що «право приватної власності є абсолютним та підлягає захисту, якщо буде доведено, що воно правомірно існувало у певної особи, незважаючи на те, що майно могло бути передане іншим правомірним власникам»¹⁵⁸.

Таким чином, обставини даної справи свідчать про те, що вже у ХІХ столітті юридична спільнота визнавала дії, спрямовані на уникнення від сплати боргів неправомірними за умови доведення факту умисного їх здійснення та конкретної мети – уникнення виплат належних сум кредиторам.

Варто відзначити, що процедура розшуку активів успішно використовується та діє у різноманітних юрисдикціях по всьому світу, наприклад, таких як Швейцарія, Англія, Об'єднані Арабські Емірати, Кіпр, Іспанія, та інші. Зокрема, ми мали досвід співпраці з наступними професійними міжнародними детективними офісами – RisikoTech (Сингапур), VienneEast (Австрія) та K2 Intelligence (Об'єднане Королівство Великої Британії та Ірландії).

¹⁵⁶ Taylor and another, Assignees of Walsh, a Bankrupt, against Sir Thomas Plumer від 10.02.1815р. [Електронний ресурс] // Court of King's Bench. – 1815. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.uniset.ca/other/css/105ER721.html> [Дата звернення 09.04.2020р.]

¹⁵⁷ Jedelman H. Understanding Tracing Rules / Hon Jedelman. // QUT Law Review. – 2018. – №16. – С. 1–18. – ст. 2-3

¹⁵⁸ Там само, ст. 3

а) Пропозиції щодо удосконалення процедур прямого підняття корпоративної вуалі

Дана форма, а саме притягнення власників корпоративних прав до відповідальності, вже знайшла своє закріплення у національному законодавстві. Відтак, існують формальні підстави для звернення кредиторів юридичних осіб до суду за захистом своїх порушених прав у рамках процедур банкрутства чи відповідно до банківського законодавства. Однак, виникає чимало практичних проблем при застосуванні передбачених норм для вирішення реальних ситуацій.

- ***Підняття корпоративної вуалі в процедурах банкрутства***

Для цілей ілюстрації можливих зловживань, змоделюємо наступну ситуацію: фізична особа «А» з метою здійснення господарської діяльності створює юридичну особу у формі товариства з обмеженою відповідальністю – ТОВ «Б» за правом України. ТОВ «Б» укладає кредитний договір з банком «С» на суму «Х» на 3 роки. Безсумнівно, що на момент укладення цього кредитного договору, ТОВ «Б» володіло достатньою кількістю активів для погашення заборгованості перед банком у майбутньому. У даному випадку, йдеться не лише про кошти у готівковій або безготівковій формі, а й про рухоме й нерухоме майно.

Після спливу встановленого трирічного терміну, ТОВ «Б» не повертає одержані кошти, проценти та відмовляється сплачувати пеню за прострочення. З огляду на ситуацію, що склалася, банк «С» звертається за захистом своїх прав та інтересів до українського суду за місцезнаходження ТОВ «Б». Проте, вже на момент подання позовної заяви до суду, у ТОВ «Б» немає ліквідного майна, на яке можна було б звернути стягнення та повернути кошти банку «С». У результаті, банк «С» може отримати рішення українського суду про задоволення своєї позовної заяви та про стягнення з ТОВ «Б» суми заборгованості. Однак, існує ризик, що таке рішення не буде виконано, так як, у ТОВ «Б» уже відсутні активи, якими можна погасити заборгованість. Таким чином, банк «С» втратить

свої кошти за кредитним договором, витратить ресурси на судовий процес і, в результаті, отримає лише судові рішення на свою користь, яке не буде виконано.

Під час розслідування та детальної оцінки усіх фактів, суд може встановити ознаки недобросовісності в діях учасників ТОВ «Б» щодо «виведення» активів, доведення ТОВ «Б» до банкрутства та, у випадку, доведення усіх обставин, притягнути винних осіб до субсидіарної відповідальності – за нормами ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства.

Варто звернути увагу, що з метою уникнення відповідальності, передбаченої законодавством з питань банкрутства, широкого поширення набули так-звані «штучні» банкрутства юридичних осіб-боржників. Відтак, процедура банкрутства може бути ініційована як з метою накладення мораторію на вчинення реєстраційних дій з активами боржників до їх повного «виведення» зацікавленими особами або з метою умисного погашення заборгованості перед пов'язаними особами-контролюючими кредиторами чи реалізації майна боржника за демпінговою ціною¹⁵⁹. Проте, незважаючи на мету ініційованого банкрутства, зацікавлені особи переслідують єдину ціль – уникнення сплати сум за правомірними вимогами кредиторів. Також одним з факторів, які сприяють таким «штучним» банкрутствам є неналежне виконання обов'язків арбітражними керуючими та нечасте призначення експертиз для з'ясування причин неплатоспроможності¹⁶⁰.

Прикладом «штучного» банкрутства є справа про банкрутство ТОВ «Яблуневий Дар» (ідентифікаційний код 32475074) №914/2404/19, яка знаходиться у провадженні Господарського суду Львівської області¹⁶¹. Справа

¹⁵⁹ Євдокіменко С. В. Судово-економічна експертиза у виявленні фіктивного банкрутства / С. В. Євдокіменко. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – №29. – С. 32–35. – ст. 34

¹⁶⁰ Колос Ю. Відповідальність керівника боржника та його учасників у процедурі банкрутства [Електронний ресурс] / Юрій Колос // Василь Кисіль і Партнери. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: https://vkr.ua/ua/publication/vidpovidalnist_kerivnika_borzhnika_ta_yogo_uchasnikiv_u_protседuri_bankrutstva [Дата звернення 04.05.2020р.]

¹⁶¹ Ухвала про відкриття провадження у справі про банкрутство № 914/2404/19 від 22.01.2020р. [Електронний ресурс] // Господарський суд Львівської обл. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87245331> [Дата звернення 06.04.2020р.]

про банкрутство була ініційована за позовної заявою ТОВ «ТБ Сад» (ідентифікаційний код 37122702). За даними ЄДРЮОФОПГО, ТОВ «Яблуневий Дар» та ТОВ «ТБ Сад» у різні періоди належали одному власнику. На даний момент ці дві компанії входять до однієї групи компаній Т.Б. Фрут (Т. В. Fruit)¹⁶². З огляду на зазначені обставини, не викликає сумніву той факт, що банкрутство ТОВ «Яблуневий Дар» було ініційовано пов'язаною компанією не випадково. Більше того, позовна заява у справі про банкрутство була подана незадовго після винесення Господарським судом Львівської області рішення про стягнення суми заборгованості з ТОВ «Яблуневий Дар» на користь АО «Дельта Банк» за кредитним договором¹⁶³. На нашу думку, такі співпадіння не випадкові та є частиною «операції» для унеможливлення стягнення коштів з ТОВ «Яблуневий Дар».

Ще одним можливим видом перепон можна вказати використання номінальних структур. До прикладу, під час процедури банкрутства підтверджується той факт, що власник юридичної особи вчиняв дії з метою доведення останньої до неплатоспроможності. Однак, власником виступає не фізична особа і навіть не резидент України, а офшорна компанія / траст / інвестиційний фонд тощо. Відтак, для притягнення власника до відповідальності необхідно пройти декілька стадій підняття корпоративної вуалі, провести низку розслідувань (у тому числі кримінальних), ініціювати судові процеси у різних юрисдикціях, що також не гарантує отримання відшкодування, оскільки ці компанії можуть не існувати у дійсності, а фактором власності виступатимуть акції на пред'явника. Беручи до уваги комплексність процедури та відповідні ризики, постраждалі особи не зможуть відшкодувати належні їм активи.

¹⁶² Проти компаній Т. В. Fruit Барщовського відкрито кримінальне провадження [Електронний ресурс] // УНІАН. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.unian.ua/economics/other/10885760-proti-grupi-kompaniy-t-b-fruit-barshchovskogo-vidkrito-kriminalne-provazhennya.html> [Дата звернення 17.04.2020р.]

¹⁶³ Рішення Господарського суду Львівської обл. у справі № 914/128/18 від 29.10.2019р. [Електронний ресурс] // Господарський суд Львівської обл. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85585280> [Дата звернення 17.04.2020р.], Ухвала Господарського суду Львівської обл. у справі № 914/2404/19 від 26.11.2019р. [Електронний ресурс] // Господарський суд Львівської обл. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85933120> [Дата звернення 17.04.2020р.]

Відтак, одним із ключових питань є встановлення умислу / наміру власників корпоративних прав вчинити шкідливі дії під прикриттям корпоративної структури з метою уникнути відповідальності. Також варто звертати увагу на наступні намагання таких осіб приховати наслідки свого втручання (як-от, ініціювання «штучного» банкрутства, операції щодо номінальних міжнародних корпоративних структур).

- *Підняття корпоративної вуалі в рамках банківського законодавства*

Як нами було зазначено, банківське законодавство містить чіткі норми, які дозволяють притягувати власників банків до відповідальності за доведення останніх до банкрутства, але жодного разу ці норми не були застосовані на практиці¹⁶⁴. Під час аналізу української судової практики було встановлено, що причиною цьому виступає «не доведення складу цивільного правопорушення, оскільки документально не було підтверджено жодного елементу цивільно-правової відповідальності; не доведено розмір шкоди; вину осіб, які визначені відповідачами; причинно-наслідковий зв'язок між їх діями і визначеною ФГФО сумою шкоди тощо. Не доведено ФГФО також порушення відповідачами норм банківського законодавства при укладенні та виконанні спірних правочинів, що стали підставою для звернення ФГФО з позовом про відшкодування шкоди»¹⁶⁵.

З огляду на це, нами пропонується зміщення тягара доказування з держави в особі ФГФО на самих власників банків, адже з метою приховування слідів вчинення неправомірних дій, потенційно винні особи перешкоджають проведенню аудитів, звірок, експертиз та проведенню розслідування загалом. Таким чином, держава об'єктивно не може зібрати та оцінити факти, які би свідчили про наявність підстав для притягнення до відповідальності власників банків, тому покладення тягара доказування на відповідача дозволить реально застосовувати передбачені норми. Як нами було зазначено, одним зі свідчень

¹⁶⁴ Додаток 2

¹⁶⁵ Судова практика розгляду спорів за позовами Фонду гарантування вкладів фізичних осіб [Електронний ресурс] // Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури Київської обл. – 23.04.2019. – Режим доступу до ресурсу: <http://kdkako.com.ua/sudova-praktika-rozglyadu-sporiv-za-pozovami-fondu-garantuvannya-vkladiv-fizichnih-osib/> [Дата звернення 17.04.2020р.]

існування цієї проблеми є ситуація із АТ «ПриватБанк», адже держава ініціювала провадження щодо притягнення колишніх власників банку до відповідальності за кордоном, а не за власним законодавством.

б) Пропозиції щодо імплементації процедур зворотного підняття корпоративної вуалі

На відміну від прямого підняття корпоративної вуалі, українська правова система не передбачає положень, які б стосувалися зворотного підняття корпоративної вуалі, а саме покладення відповідальності за зобов'язаннями власників корпоративних прав на саму юридичну особу.

Ми вважаємо, що цю форму підняття корпоративної вуалі варто впровадити, адже власники юридичної особи з метою уникнення відповідальності можуть не лише використовувати юридичну особу як інструмент для вчинення неправомірних дій, а й як, так-звану, буферну зону для ухилення відповідальності за власними зобов'язаннями. До прикладу, особа може створити юридичну особу із директором-довіреною особою. Відтак, власник юридичної особи замість того, щоб вести підприємницьку діяльність, використовуватиме юридичну особу як зберігача власних активів і, у випадку порушення ним зобов'язань, ці активи не будуть використані для погашення правомірних вимог кредиторів.

З огляду на це, ми пропонуємо імплементувати процедури зворотного підняття корпоративної вуалі в національне законодавство та передбачити можливість звернення стягнення на підконтрольний актив. Однак, таке підняття корпоративної вуалі може мати місце лише за встановлення усіх проаналізованих нами підстав та в рамках субсидіарного відшкодування. В даному випадку, мета створення та діяльності юридичної особи матиме вирішальне значення.

Однак, обидві форми підняття корпоративної вуалі можуть бути нівельовані інститутом номінальних управителів / власників корпоративних

прав. Йдеться про випадки, за яких реальні власники діють не лише під прикриттям та з використанням юридичних осіб, а й використовують номінальних директорів і навіть власників корпоративних прав. Прикладом такого зловживання є ситуація із АТ «Дельта Банк».

03.03.2015 року було запроваджено тимчасову адміністрацію і розпочато процедуру виведення АТ «Дельта Банк» з ринку. Важливим є той факт, що, на даний час, це є найбільшим банком за обсягом вкладів фізичних осіб, який було передано до ФГФО для ліквідації¹⁶⁶, що означає, що кошти тисяч вкладників перебувають у невизначеному стані. За даними ФГФО, загальна сума, що підлягає виплаті в межах гарантованого розміру відшкодування, становить 16,4 мільярди гривень¹⁶⁷. Ця виплата буде здійснюватися ФГФО і згодом покриватися продажем активів банку, відшкодуванням шкоди винними особами тощо. Однак, можливість ФГФО отримати належні суми може бути ускладнена використанням номінальних корпоративних структур.

Наприклад, АТ «Дельта Банк» отримує 12 мільярдів гривень рефінансних коштів від НБУ. «До того часу, іноземні банки видають кредити нерезидентам під заставу грошей на іноземних кореспондентських рахунках АТ «Дельта Банк». Під грошову «заставу» ліхтенштейнський Bank Frick & Co видав кредит компанії Banbury Management Ltd., австрійський Meinel Bank – компанії Silisten Trading Ltd. Керівництво АТ «Дельта Банк», при цьому, надало банкам право самим списувати кошти з рахунку після письмового повідомлення про невиконання позичальниками зобов'язань за кредитними договорами. За цими трьома епізодами з банку «вивели» 225 мільйонів доларів США»¹⁶⁸.

Під час проведення розшуку активів, було встановлено, що компанією Banbury Management Ltd. (Беліз) володіє інша кіпрська компанія, власником якої

¹⁶⁶ У АТ «Дельта Банк» запроваджено тимчасову адміністрацію [Електронний ресурс] // Фонд гарантування вкладів фізичних осіб. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.fg.gov.ua/not-paying/liquidation/118-delta/1775-1127-u-pat-delta-bank-zaprovadgeno-tymchasovu-administraciyu> [Дата звернення 07.04.2020р.]

¹⁶⁷ Там само [Дата звернення 07.04.2020р.]

¹⁶⁸ Садовничий В. Дельта Банк очистили від валюти [Електронний ресурс] / Вячеслав Садовничий // Financial Club. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <https://finclub.net/ua/analytics/delta-bank-ochystyly-vid-valiuty.html> [Дата звернення 07.04.2020р.]

є сестра колишнього власника банку, компанія Silisten Trading Ltd. (БВО) управляється та знаходиться у володінні довіреної особи колишнього власника банку, який виступає також директором і власником низки інших компаній, які були залучені до подібних «схем», як-от Ablonar Management Limited (Кіпр)¹⁶⁹. Таким чином, цими юридичними особами насправді володіє і здійснює контроль інша особа, ніж та, що вказана у відповідних реєстрах. Відтак, без проведення належного розслідування та встановлення справжнього власника, стягнення коштів з таких юридичних осіб буде неможливим.

Підсумовуючи, механізм підняття корпоративної вуалі визначається винятковим інструментом, який може бути застосований за рішенням суду за наявності наступних підстав. До них, зокрема, належать наявність повного контролю над юридичною особою, вчинення шахрайських або інших неправомірних дій з метою одержання економічної вигоди, дефектність мети створення юридичної особи, заподіяння шкоди кредиторам та наявність причинового зв'язку між діями власників юридичної особи та настанням шкідливого наслідку.

Концепція досліджуваного механізму розглядається у двох аспектах: пряме та зворотне підняття корпоративної вуалі. Стосовно першого виду, необхідно удосконалити існуючий прояв підняття корпоративної вуалі ефективними процедурами проведення форенсіку, розшуку активів та покласти тягар доказування на відповідача. «Зворотне» підняття корпоративної вуалі передбачає звернення стягнення на активи підконтрольної юридичної особи у рамках субсидіарного відшкодування.

¹⁶⁹ Додаток 3, СБУ підозрює Лагуна у сумнівних операціях Дельта Банку на \$150 мільйонів [Електронний ресурс] // Банкрутство & ліквідація в Україні. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://bankruptcy-ua.com/news/11350> [Дата звернення 07.04.2020р.]

Висновки до Розділу 3

1. Дотримання справедливості, забезпечення верховенства права та справедливого суду є тими категоріями, які визначають справжню демократичну і правову державу, якою проголосила себе Україна. Механізм підняття корпоративної вуалі має прямий вплив на функціонування та дію права власності у таких аспектах: (1) захист права власності юридичних осіб, (2) захист права власності власників юридичних осіб, (3) захист права власності інших фізичних чи юридичних осіб, які втратили активи через дії попередніх двох суб'єктів та права на підприємницьку діяльність, зокрема використання ознаки відокремленості та імунітету обмеженої відповідальності.

Застосування механізму підняття корпоративної вуалі узгоджується із принципом верховенства права в Україні та його складовими – принципом пропорційності, справедливості, правової визначеності, адже досліджуваний механізм є інструментом збалансування прав учасників правовідносин, а підстави його застосування повинні передбачатися у законодавстві. Використання цього механізму є також важливим у контексті права на справедливий суд – можливість захисту порушених прав і наступного виконання рішень та права на ефективний засіб правового захисту – збалансування дефектів принципів відокремленості та обмеженої відповідальності.

Механізм підняття корпоративної вуалі застосовується у юрисдикціях як загального, так і континентального права, більшість з яких є міжнародними фінансовими центрами, центрами ведення торгівлі та сприятливими юрисдикціями для структурування бізнесу, що свідчить про його ефективність, необхідність, виключність та доцільність для збалансування інтересів та захисту прав людини.

2. Незважаючи на те, що українське законодавство не містить чітких норм, якими закріплюється механізм підняття корпоративної вуалі, певні його

елементи присутні у різних галузях національного законодавства, а саме: законодавстві у сфері протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом (поняття «кінцевого бенефіціарного власника»), законодавстві щодо неплатоспроможності, банківському законодавстві (щодо субсидіарної відповідальності), податковому (поняття «бенефіціарний власник доходу»), ГК України (щодо відповідальності холдингових компаній) та ЦК України (щодо субсидіарної відповідальності за договором). Таким чином, хоч ст. 80 та 96 ЦК України і передбачають відокремленість юридичної особи, інші норми, у свою чергу, містять певні винятки щодо обмеженої відповідальності. На нашу думку, з-поміж усього вище зазначеного, норми ст. 58 Закону України «Про банки та банківську діяльність» та ст. 61 Кодексу з процедур банкрутства найбільш повно відображають ідею «прямого» підняття корпоративної вуалі.

Проте, провівши аналіз судової практики із застосування цих норм, нами було встановлено, що за весь час існування норм банківського законодавства, які дають змогу притягнути власників корпоративних прав до відповідальності, жодного позитивного рішення прийнято не було, зокрема через неможливість доведення причинового зв'язку між діями власників та доведенням до неплатоспроможності.

Стосовно ст. 61 Кодексу з процедур банкрутства, судова практика Верховного Суду свідчить про ефективність та застосовність даної норми, однак вказані процедури допускають різного роду зловживання, як-от «штучні» банкрутства з метою накладення мораторію на вчинення реєстраційних дій з активами боржників до їх повного «виведення» зацікавленими особами, умисного погашення заборгованості перед пов'язаними особами-контролюючими кредиторами чи реалізації майна боржника за демпінговою ціною; номінальні структури з метою введення в оману та приховання справжніх власників чи активів.

3. Нами було запропоновано закріпити визначення механізму підняття корпоративної вуалі на законодавчому рівні як виняткового інструменту

реагування суду, який полягає у (1) притягненні власника (- ків) корпоративних прав до відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи або (2) покладенні відповідальності на підконтрольну юридичну особу за зобов'язаннями її власника (- ків), у виключних випадках, встановлених законом. До підстав застосування досліджуваного механізму належать наявність повного контролю над юридичною особою, вчинення шахрайських або інших неправомірних дій з метою одержання економічної вигоди, дефектність мети створення / діяльності юридичної особи, заподіяння шкоди кредиторам та наявність причинового зв'язку між діями власників юридичної особи та настанням шкідливого наслідку.

Концепція досліджуваного механізму розглядається у двох аспектах: «пряме» та «зворотне» підняття корпоративної вуалі. Стосовно першого виду пропонується удосконалити процедури існуючого «прямого» підняття корпоративної вуалі в рамках банківського законодавства та законодавства у сфері банкрутства шляхом використання процедури форенсіку, розшуку активів та покладення тягара доведення на відповідача. Також ми визначили за доцільне імплементувати в українське законодавство зворотній аспект досліджуваного механізму з метою можливості субсидіарного відшкодування (за рахунок активів підконтрольних юридичних осіб) завданої шкоди власниками корпоративних прав своїм кредиторам.

ВИСНОВКИ

Дослідження механізму підняття корпоративної вуалі та перспектив його застосування в Україні дозволило зробити наступні висновки.

1. Юридична особа як суб'єкт права є юридичною фікцією, яка складається із юридизованої оболонки із власним обсягом правосуб'єктності та власників корпоративних прав, як осіб, що реально його використовують.

Основними ознаками, які визначають юридичну особу як учасника правовідносин є наявність вольової складової, прав та обов'язків, економічного інтересу, а також відокремленості. Ознака відокремленості є критерієм, який визначає самостійність і незалежність юридичної особи як окремої структури.

2. Доктрина відокремленості юридичної особи є основоположним принципом цивільного права, корпоративного права та й усієї української правової системи загалом, яка проявляється у двох аспектах: (1) захист власників від вимог кредиторів юридичної особи, (2) захист юридичної особи від вимог кредиторів її власників. Ця доктрина базується на відокремленій правосуб'єктності юридичної особи. Важливість даної доктрини підтверджується її визнанням на законодавчому рівні у країнах континентального права та у рамках судового прецеденту країн загального права.

3. В Україні існує презумпція набуття юридичною особою ознак окремого суб'єкта з моменту її створення – внесення відомостей до ЄДРЮОФОПГО. На практиці, інкорпорація не означає, що юридична особа володіє необхідними ознаками, вона лише формально підтверджує її створення. Відтак, не усі належним чином створені юридичні особи є справді окремими суб'єктами, а відмежована правосуб'єктність юридичної особи є межею застосування принципу відокремленості і, як наслідок, обмеженої відповідальності.

4. З метою вирішення питань, які спричиняються дефектністю доктрини відокремленості, англо-американською правовою сім'єю був вироблений механізм підняття корпоративної вуалі, що полягає у відступі від двох фундаментальних положень, а саме (1) принципу відокремленості юридичної особи від власників корпоративних прав та (2) принципу відокремленої відповідальності юридичної особи та власників корпоративних прав.

5. Процедура підняття корпоративної вуалі розглядається як механізм судової верифікації, що спричинений необхідністю боротьби із корпоративними зловживаннями застосовуючи тест справедливості, доброчесності та верховенства права. Основою для виникнення механізму підняття корпоративної вуалі є теорія юридичної фікції, а прототипом – концепція кінцевого бенефіціарного власника (реального контролера). Обґрунтуванням застосування досліджуваного механізму є факти, що підтверджують несамотійність юридичних осіб, використання останніх у якості інструменту в руках власників, які прикриваються корпоративною формою з метою вчинення неправомірних, найчастіше, шахрайських дій, а також уникнення відповідальності. Таким чином, нами було визначено, що механізм підняття корпоративної вуалі призначений урівноважити вразливість доктрини відокремленості юридичної особи та встановити застереження для власників корпоративних прав.

6. Аналіз англійської судової практики показав, що британськими судами ще досі не було вироблено консолідованого підходу стосовно застосовності досліджуваного механізму. Останні рішення англійських судів з цього питання (Антоніо Грамші, ВТБ Банку, Петродель Ресурси) свідчать про протилежність висловлених позицій та їх суттєві протиріччя у розумінні права. Більше того, проведене дослідження показало нездатність виробити певний початковий набір універсальних критеріїв для вирішення питання про відступ від фундаментальних принципів відокремленості та обмеженої відповідальності. Підставами для застосування досліджуваного механізму виступали, зокрема використання корпоративної структури з метою вчинення шахрайських дій /

уникнення відповідальності, доведення невідповідності фактичних дій та тих, що мали б місце за аналогічної ситуації, тотальний контроль з боку власників корпоративних прав над юридичною особою.

7. У свою чергу, ЄСПЛ розглядає механізм підняття корпоративної вуалі як винятковий інструмент, який може застосовуватися у певних виключних випадках, а саме коли юридична особа не може звернутися за захистом своїх прав самостійно. З іншого боку, у практиці суду наявні рішення, які розширюють спектр доцільності застосування цього механізму, наприклад, у випадку вчинення шахрайських дій чи використання юридичної особи з метою уникнення відповідальності. Більше того, ЄСПЛ визнав доцільним підняття корпоративної вуалі у юридичних особах з одним учасником. Також вірним є підхід суду щодо притягнення до відповідальності держави за зобов'язаннями залежної юридичної особи державної форми власності. Відтак, позиція ЄСПЛ досить сприятлива для подальшого застосування досліджуваного механізму.

8. Доцільність існування та застосування механізму підняття корпоративної вуалі в Україні обумовлюється гарантіями верховенства права і його складових – принципу справедливості, пропорційності, юридичної визначеності, а також прав людини – права власності, права на справедливий суд та права на ефективний засіб правового захисту. Відтак, досліджуваний механізм виступає ефективним об'єктивним інструментом збалансування прав учасників правовідносин та дефектів доктрини відокремленості з метою пропорційного захисту порушених інтересів.

Більше того, досліджуваний механізм використовується щонайменше у двадцять одній розвинутій країні світу, в тому числі у міжнародних фінансових центрах та центрах торгівлі, що також свідчить про його ефективність та необхідність.

9. На даний час українське законодавство не містить чітких норм, якими закріплюється механізм підняття корпоративної вуалі, однак його елементи простежуються у низці галузей національного законодавства, а саме:

законодавстві у сфері протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, законодавстві з процедур банкрутства, податковому, банківському законодавстві, ГК України щодо відповідальності холдингових компаній та ЦК України щодо субсидіарної відповідальності. Норми ст. 58 Закону України «Про банки та банківську діяльність» та ст. 61 Кодексу з процедур банкрутства найбільш повно відображають ідею «прямого» підняття корпоративної вуалі.

10. Нами було встановлено, що за весь час існування норм банківського законодавства, які дають змогу притягнути власників корпоративних прав до відповідальності (з 2015 року), жодного позитивного рішення з цього питання прийнято не було, зокрема через неможливість доведення причинового зв'язку між діями власників та доведенням до банкрутства. Стосовно ст. 61 Кодексу з процедур банкрутства, судова практика Верховного Суду свідчить про ефективність та застосовність даної норми, однак вказані процедури допускають різного роду зловживання, як-от «штучні» банкрутства, номінальні структури з метою уникнення сплати сум за правомірними вимогами кредиторів.

11. За результатами проведеного дослідження, нами було сформовано наступні пропозиції щодо застосування механізму підняття корпоративної вуалі в рамках національної правової системи:

- закріпити визначення механізму підняття корпоративної вуалі на законодавчому рівні як виняткового інструменту реагування суду, який полягає у (1) притягненні власника (-ків) корпоративних прав до відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи або (2) покладенні відповідальності на підконтрольну юридичну особу за зобов'язаннями її власника (-ків), у виключних випадках, встановлених законом;
- визначити підстави для застосування механізму підняття корпоративної вуалі наступними: наявність повного контролю над юридичною особою, вчинення шахрайських або інших неправомірних дій з метою одержання економічної вигоди, дефектність мети створення / діяльності юридичної

особи, заподіяння шкоди кредиторам та наявність причинового зв'язку між діями власників юридичної особи та настанням шкідливого наслідку;

- удосконалити процедури існуючого «прямого» підняття корпоративної вуалі в рамках банківського законодавства та законодавства у сфері банкрутства шляхом використання процедури форенсіку, розшуку активів та покладення тягара доведення на відповідача;
- імплементувати «зворотній» аспект досліджуваного механізму з метою можливості субсидіарного відшкодування (за рахунок активів підконтрольних юридичних осіб) шкоди, завданої власниками корпоративних прав своїм кредиторам.

Наведені нами пропозиції є оптимальними для удосконалення існуючого регулювання щодо притягнення до цивільно-правової відповідальності за зловживання корпоративною формою, а їх використання буде ефективним для збалансування інтересів учасників правовідносин, дефектів доктрини відокремленості, а відтак дотриманні принципу верховенства права та прав людини в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Нормативно-правові акти

1. Господарський кодекс України: Закон України № 436-IV від 16.01.2003р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2003. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> [Дата звернення 29.01.2020р.]
2. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України № 1798-XII від 06.11.1991р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 1991. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> [Дата звернення 29.01.2020р.]
3. Закон України «Про акціонерні товариства»: Закон України № 514-VI від 17.09.2008р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2008. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17> [Дата звернення 29.01.2020р.]
4. Закон України «Про банки і банківську діяльність»: Закон України № 2121-III від 07.12.2000р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2000. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14> [Дата звернення 21.01.2020р.]
5. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань»: Закон України № 755-IV від 15.05.2003р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2003. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15> [Дата звернення 29.01.2020р.]
6. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»: Закон України

- № 1702-VII від 14.10.2014р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18> [Дата звернення 29.01.2020р.]
7. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»: Закон України № 361-IX від 06.12.2019р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20> [Дата звернення 29.01.2020р.]
 8. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: Закон України № 2275-VIII від 16.02.2018р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19> [Дата звернення 29.01.2020р.]
 9. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України № 2597-VIII від 18.10.2018р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19> [Дата звернення 29.01.2020р.]
 10. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України № 8073-X від 07.12.1984р. (статті 1 - 212-21) [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 1984. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> [Дата звернення 15.03.2020р.]
 11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Ідентифікатор № 995_004 від 04.11.1950р. [Електронний ресурс] // Рада Європи. – 1950. – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 [Дата звернення 25.01.2020р.]
 12. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 1996. – Режим доступу до

ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [Дата звернення 25.01.2020р.]

13. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 05.04.2001р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2001. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [Дата звернення 11.02.2020р.]
14. Податковий кодекс України: Закон України № 2755-VI від 02.12.2010р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2010. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> [Дата звернення 29.01.2020р.]
15. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Ідентифікатор № 994_535 від 20.03.1952р. [Електронний ресурс] // Рада Європи. – 1952. – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535 [Дата звернення 25.01.2020р.]
16. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16.01.2003р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2003. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [Дата звернення 29.01.2020р.]
17. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України № 1618-IV від 18.03.2004р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2004. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> [Дата звернення 29.01.2020р.]
18. Company Law of the People's Republic of China [Електронний ресурс] // HFG: Law and Intellectual Property. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: https://www.hfgip.com/sites/default/files/law/company_law_of_the_people_s_republic_of_china_2014_english.pdf [Дата звернення 04.04.2020р.]
19. French: Code Napoléon (Civil Code) від 21.03.1804р. [Електронний ресурс] // French Consulate. – 1804. – Режим доступу до ресурсу:

https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf. – Переклад з французької мови: Georges Rouhetter [Дата звернення 12.04.2020р.]

20. Il Codice Civile Italiano від 16.03.1942р. [Електронний ресурс] // Parlamento Italiano. – 1942. – Режим доступу до ресурсу: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/home.html [Дата звернення 12.04.2020р.]
21. Limited Liability Companies Act (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbHG) від 20.04.1892р. [Електронний ресурс] // Bundestag. – 1892. – Режим доступу до ресурсу: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/englisch_gmbhg.html. – Переклад з Німецької мови: Ute Reusch [Дата звернення 12.04.2020р.]
22. The Companies Act, 1862, with Analytical References and Copious Index Paperback [Електронний ресурс] // Effingham Wison. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: https://archive.org/stream/companiesactwit00pulbgoog/companiesactwit00pulbgoog_djvu.txt [Дата звернення 12.02.2020р.]
23. Swiss Civil Code від 10.12.1907р. [Електронний ресурс] // Federal Assembly of the Swiss Confederation. – 1907. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201801010000/210.pdf> [Дата звернення 12.04.2020р.]

Правозастосовні джерела

1. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у справі № 5024/980/2011 від 20.03.2019р. [Електронний ресурс] // Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80754338> [Дата звернення 07.04.2020р.]

2. Рішення Господарського суду Львівської обл. у справі № 914/128/18 від 29.10.2019р. [Електронний ресурс] // Господарський суд Львівської обл. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85585280> [Дата звернення 17.04.2020р.]
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 02.11.2004р. [Електронний ресурс] // Конституційний Суд України. – 2004. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> [Дата звернення 16.04.2020р.]
4. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками №5-рп/2005) від 22.09.2005р. [Електронний ресурс] // Конституційний Суд України. – 2005. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05> [Дата звернення 16.04.2020р.]
5. Справа «Деркач та Палек проти України» (заяви NN 34297/02, 39574/02) від 06.06.2005р. [Електронний ресурс] // Страсбург: Європейський суд з прав людини. – 2005. – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_234 [Дата звернення 27.03.2020р.]
6. Справа «Михайленки та інші проти України» (заяви NN 35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, 35945/02, 35949/02, 35953/02, 36800/02, 38296/02, 42814/02) від 06.06.2005р. [Електронний ресурс] // Страсбург: Європейський

- суд з прав людини. – 2005. – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_231 [Дата звернення 27.03.2020р.]
7. Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства у судовій практиці Верховного Суду. Огляд правових висновків Верховного Суду [Електронний ресурс] // Верховний суд. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KGS_VS.pdf [Дата звернення 19.03.2020р.]
 8. Ухвала Господарського суду Львівської обл. у справі № 914/2404/19 від 26.11.2019р. [Електронний ресурс] // Господарський суд Львівської обл. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85933120> [Дата звернення 17.04.2020р.]
 9. Ухвала про відкриття провадження у справі про банкрутство № 914/2404/19 від 22.01.2020р. [Електронний ресурс] // Господарський суд Львівської обл. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87245331> [Дата звернення 06.04.2020р.]
 10. Antonio Gramsci Shipping Corporation & others v Oleg Stepanovs [2011] EWHC 333 від 25.02.2011р. [Електронний ресурс] // High Court of Justice, Queen's Bench Division. – 2011. – Режим доступу до ресурсу: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:82011UK0225\(51\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:82011UK0225(51)&from=EN) [Дата звернення 17.02.2020р.]
 11. Aron Salomon (Pauper) appellant; and A. Salomon and Company, limited respondents. by original appeal. and A. Salomon and company, limited appellants; and Aron Salomon respondent від 16.11.1896р. [Електронний ресурс] // AC 22. – 1896. – Режим доступу до ресурсу: <http://corporations.ca/assets/Salomon v Salomon.pdf> [Дата звернення 17.02.2020р.]

12. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain): new application (1962) від 05.02.1970р. [Електронний ресурс] // International Court of Justice. – 1970. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf> [Дата звернення 11.02.2020р.]
13. Berkey v. Third Avenue Railway Co (244 N. Y.) від 31.12.1926р. [Електронний ресурс] // New York Court of Appeal. – 1926. – Режим доступу до ресурсу: <https://casetext.com/case/berkey-v-third-avenue-railway-co-1> [Дата звернення 11.03.2020р.]
14. Case of Airey v. Ireland (application No. 6289/73) від 09.10.1979р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 1979. – Режим доступу до ресурсу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57420%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57420%22]}) [Дата звернення 20.04.2020р.]
15. Case of Agrotexim and other v. Greece (application No 14807/89) від 24.10.2005р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 2005. – Режим доступу до ресурсу: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57951&filename=001-57951.pdf&TID=ihgdqbxnfi> [Дата звернення 22.04.2020р.]
16. Case of Bellet v. France (21/1995/527/613) від 04.12.1995р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 1995. – Режим доступу до ресурсу: <http://echr.ketse.com/doc/23805.94-en-19951204/view/> [Дата звернення 20.04.2020р.]
17. Case of Brumărescu v. Romania від 28.10.1999р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 1999. – Режим доступу до ресурсу: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-58337%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-58337%22]}) [Дата звернення 22.04.2020р.]

18. Case of Camberrow MM5 AD v. Bulgaria (application No. 50357/99) від 01.04.2004р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 2004. – Режим доступу до ресурсу: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-23856&filename=001-23856.pdf&TID=thkbhnilzk> [Дата звернення 15.03.2020р.]
19. Case of Delcourt v. Belgium (application No. 2689/65) від 17.01.1970р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 1970. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.legal-tools.org/doc/5e02c9/pdf/> [Дата звернення 20.04.2020р.]
20. Case of G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy (application No. 1828/06) від 28.06.2018р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-184525%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-184525%22]}) [Дата звернення 15.03.2020р.]
21. Case of Gubiyev v. Russia (application No.29309/03) від 19.07.2011р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 2011. – Режим доступу до ресурсу: <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/29309-03-gubiyev-v-rosja-wyrok-europejskiego-trybunalu-520957466> [Дата звернення 15.03.2020р.]
22. Case of Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia (applications No 11082/06, 13772/05) від 25.07.2013р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-7648&filename=002-7648.pdf&TID=ihgdqbxnfi> [Дата звернення 15.03.2020р.]
23. Case of Liseytseva and Maslov v. Russia (applications No 39483/05, 40527/10) від 09.01.2015р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human

- Rights. – 2015. – Режим доступу до ресурсу:
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-146774&filename=001-146774.pdf> [Дата звернення 15.03.2020р.]
24. Case of Olsson v. Sweden (application no. 10465/83) від 24.03.1988р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 1988. – Режим доступу до ресурсу:
[https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:\[%22001-57548%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-57548%22]}) [Дата звернення 22.04.2020р.]
25. Case of Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland (application No. 12742/87) від 29.11.1991р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 1991. – Режим доступу до ресурсу:
[https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:\[%22001-57711%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-57711%22]}) [Дата звернення 11.02.2020р.]
26. Case of Savenkova v. Ukraine (application No 4469/07) від 02.05.2013р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 2013. – Режим доступу до ресурсу:
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-119045&filename=001-119045.pdf> [Дата звернення 15.03.2020р.]
27. Case of Silver and Others v. The United Kingdom (application No. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75) від 25.03.1983р. [Електронний ресурс] // Strasbourg: European Court of Human Rights. – 1983. – Режим доступу до ресурсу:
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57577&filename=001-57577.pdf> [Дата звернення 03.04.2020р.]
28. Dewitt Truck Brokers v. W. Ray Flemming Fruit Co (540 F.2d 681) від 13.05.1976р. [Електронний ресурс] // United States Court of Appeals, Fourth Circuit. – 1976. – Режим доступу до ресурсу:

<https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-de-witt-truck-brokers-inc-v-w-ray-flemming-fruit-co> [Дата звернення 11.03.2020р.]

29. JSC Commercial Bank Privatbank v. Igor Valeryevich Kolomoisky, Gennadiy Borisovich Bogolyubov, Teamtrend Limited, Trade Point Agro Limited, Collyer Limited, Rossyn Investing Corp, Milbert Ventures Inc, ZAO Ukrtransitservice Ltd No [2019] EWCA Civ 1708 від 15.10.2019р. [Електронний ресурс] // England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: [https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2019/1708.html&query=\(privatbank\)](https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2019/1708.html&query=(privatbank)) [Дата звернення 26.04.2020р.]
30. Prest (Appellant) v Petrodel Resources Limited and others (Respondents) [2013] UKSC 34 від 12.06.2013р. [Електронний ресурс] // United Kingdom Supreme Court. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0004-judgment.pdf> [Дата звернення 18.03.2020р.]
31. Taylor and another, Assignees of Walsh, a Bankrupt, against Sir Thomas Plumer від 10.02.1815р. [Електронний ресурс] // Court of King's Bench. – 1815. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.uniset.ca/other/css/105ER721.html> [Дата звернення 09.04.2020р.]
32. VTB Capital plc (Appellant) v Nutritek International Corp and others (Respondents) [2013] UKSC 5 від 06.02.2013р. [Електронний ресурс] // United Kingdom Supreme Court. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2012-0167-judgment.pdf> [Дата звернення 05.03.2020р.]

Літературно-наукові джерела

1. Воронюк О. О. «Юридична особа як нормативна конструкція» / О. О. Воронюк. // Форум права. – 2008. – №1. – С. 77–85

2. Євдокіменко С. В. Судово-економічна експертиза у виявленні фіктивного банкрутства / С. В. Євдокіменко. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – №29. – С. 32–35
3. Заєць А. П. Принцип верховенства права (теоретично-методологічне обґрунтування) / Анатолій Павлович Заєць. // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – №1. – С. 3–13
4. Карнаух Т. Доктрина підняття корпоративної вуалі: сутність та перспективи застосування в Україні / Тетяна Карнаух. // Юридична Україна. – 2013. – №3. – С. 53–60
5. Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог / Микола Іванович Козюбра. // Наукові Записки. Т. 64. Юридичні науки. – 2007. – №64. – С. 3–9
6. Матвєєва Ю. І. Принцип правової визначеності: У пошуках розуміння / Юлія Іванівна Матвєєва. // Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». – 2009. – Т90. – С. 10–12
7. Махінчук В. М. Визначення контролюючих корпорацію осіб крізь призму доктрини зняття корпоративної вуалі (piercing/lifting the corporate veil) / В. М. Махінчук. // Приватне право і підприємництво. – 2016. – №16. – С. 55–60
8. Погребняк С. П. Принцип пропорційності в українській юридичній практиці та практиці ЄСПЛ / С. П. Погребняк // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. наук. - практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. С. В. Ківалова; НУ «ОЮА». – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 294–310
9. Шевчук С. Доктрина верховенства права та конституціоналізму: історична генеза і співвідношення / Станіслав Шевчук. // Право України. – 2010. – №3. – С. 52–61

10. Adriano E. The Natural Person, Legal Entity or Juridical Person and Juridical Personality / Elvia Arcelia Quintana Adriano. // Penn State's School of Law and School of International Affairs. – 2015. – №4. – С. 362–391
11. Application of «Piercing the Corporate Veil» Doctrine in the Ukrainian Law / O. O.Karmaza, V. M. Makhinchuk, A. L. Derkach, O. M. Spektor., A. S. Sheludchenkova // International Journal of Economics and Business Administration. – 2019. – №7. – С. 524–538
12. Barbero C. From fictionalism to realism / C. Barbero, M. Ferraris, A. Voltolini. – Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2013. – 24 с.
13. Barber D. Piercing The Corporate Veil / David H. Barber. // Willamette Law Review. – 1980. – №17. – С. 371–404
14. Cheng-Han T. Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives / T. Cheng-Han, J. Wang, C. Hofmann. // Berkeley Business Journal. – 2019. – №16. – С. 140–203
15. Cheng T. The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines / Thomas K. Cheng. // Boston College International & Comparative Law Review. – 2011. – №34. – С. 329–412
16. Del Mar M. Legal Fictions in Theory and Practice / M. Del Mar, W. Twining. – Switzerland: Springer International Publishing, 2015. – 411 с. – (Law and Philosophy Library)
17. Dictionary by Merriam-Webster [Електронний ресурс] // Merriam-Webster. – 1828. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.merriam-webster.com/> [Дата звернення 11.03.2020р.]
18. Dinstein Y. The Defence of 'Obedience to Superior Orders' in International Law / Yoram Dinstein. – Oxford: Oxford University Press, 2012. – 304 с. – (CPI Group)

19. Du Toit C. Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties: дис. докт. юр. наук / du Toit C.P. – Amsterdam, 1999. – 280 с.
20. Garner B. Black's Law Dictionary / Bryan A Garner. // Thomson Reuters. – 2009. – №9. – 1940с.
21. Gevurtz F. Piercing Piercing: an Attempt to Lift the Veil of Confusion Surrounding the Doctrine of Piercing the Corporate Veil / Franklin A. Gevurtz. // McGeorge School of Law Scholarly Articles. – 1997. – №76. – С. 853–907
22. Gindis D. From fictions and aggregates to real entities in the theory of the firm / David Gindis. // Journal of Institutional Economics. – 2009. – №5. – С. 25–46
23. Gratzer K. History of Insolvency and Bankruptcy from an International Perspective / K. Gratzer, D. Stiefel. – Södertörn: Södertörn Academic Studies, 2008. – 335 с.
24. Griffin S. Company Law: Fundamental Principles / S. Griffin, M. Hirst, P. Walton. – Dorchester: Pearson Education, 2006. – 478 с. – (Dorset Press). – ст. 6–9
25. Hui H. Piercing the Corporate Veil in China: Where Is It Now and Where Is It Heading? / Huang Hui. // Oxford University Press. – 2012. – №60. – С. 743–774
26. Hutton C. Integrationism and the Self: Reflections on the Legal Personhood of Animals / Christopher Hutton. – New York: Routledge, 2019. – 180 с.
27. Ibarguen M. The corporate entity and piercing of the corporate veil: кваліф., маг. права / Ibarguen Markos – New York, 1994. – 29 с.
28. Jedelman H. Understanding Tracing Rules / Hon Jedelman. // QUT Law Review. – 2018. – №16. – С. 1–18
29. Judge S. Company Law: 2014 and 2015 / S. Judge, I. Moore. – Oxford: Ashford Colour Press, 2014. – 200 с. – (Oxford University Press)
30. Kelsen H. Pure Theory of Law / Hans Kelsen. – Каліфорнія: University of California Press, 1967. – 356 с. Переклад з німецької мови: Max Knight. – 1970

31. Kotuby Jr. General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes / Jr. Kotuby, T. Charles, L. Sobota. – Oxford: Oxford University Press, 2017. – 288 с. – (Center for International Legal Education (CILE) University of Pittsburgh School of Law)
32. Kraakman R. The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach / Reinier Kraakman. – Oxford: Oxford University Press, 2017. – 281 с. – (CPI Group)
33. Levenberg P. The Mystery of the Corporate Veil: Comparing Anglo-American Jurisdictions Jurisdictions / Peter Levenberg. // The Penn State Journal of Law & International Affairs. – 2019. – №7. – С. 114–186
34. Lezcano Navarro J. Piercing the Corporate Veil in Latin American Jurisprudence: A comparison with the Anglo-American method / Jose Maria Lezcano Navarro. – Miami Beach: Routledge, 2015. – 160 с. – (Sabon by Apex CoVantage)
35. Macey J. Finding order in the morass: The three real justifications for piercing the corporate veil [Електронний ресурс] / J. Macey, J. Mitts // Cornell Law Review. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: <https://corpgov.law.harvard.edu/2014/03/27/the-three-justifications-for-piercing-the-corporate-veil/> [Дата звернення 18.03.2020р.]
36. Marobela M. Piercing the corporate veil in a holding / subsidiary relationship: кваліф., маг. права / Marobela Mmatjie Meriam – Pretoria, 2017. – 52 с.
37. Murray A. P. «The company as a separate legal entity» / Pickering Murray A.. // The Modern Law Review. – 1968. – №31. – С. 481–511
38. Ottolenghi S. From Peeping behind the Corporate Veil, to Ignoring It Completely / Smadar Ottolenghi // The Modern Law Review / Smadar Ottolenghi. – New Jersey: Wiley, 1990. – С. 338–353

39. Paget J. A Compendious Abstract of the Public General Acts of the United Kingdom of Great Britain and Ireland / J. W. Paget. – London: James Holmes, 1849. – 330 с.
40. Puig G. A Two-Edged Sword: Salomon and the Separate Legal Entity Doctrine [Электронный ресурс] / Gonzalo Villalta Puig. // Murdoch University Electronic Journal of Law. – 2000. – №7. – Режим доступа до ресурсу: <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/MurdochUeJILaw/2000/32.html> [Дата звернення 17.02.2020р.]
41. Ramsay I. Piercing the Corporate Veil in Australia / I. Ramsay, D. Noakes. // Company and Securities Law Journal. – 2001. – №19. – С. 250–271
42. Sjøfjell B. Environmental Piercing of the Corporate Veil The Norwegian Supreme Court Decision in the Hempel Case / Beate Sjøfjell. // European Company Law. – 2010. – №154. – С. 1–13
43. Smirnov E. Value of the Fiction Theory for Understanding the "Legal Person" / E. Smirnov, O. Jastrebov. // World Applied Sciences Journal. – 2013. – №27. – С. 907–912
44. Smith G. Defining a Forensic Audit / G. Smith, D. Crumbley. // Journal of Digital Forensics, Security and Law. – 2009. – №4. – С. 61–80
45. Thompson R. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study / Robert B. Thompson. // Cornell Law Review. – 1991. – №76. – С. 1036–1074
46. Tjio H. Lifting the veil on piercing the veil [Электронный ресурс] / Hans Tjio. // Research Gate. – 2014. – С. 1–7. – Режим доступа до ресурсу: https://www.researchgate.net/publication/296502190_Lifting_the_veil_on_piercing_the_veil [Дата звернення 11.04.2020р.]
47. Vandekerckhove K. Piercing the Corporate Veil / Karen Vandekerckhove. // European Company Law. – 2007. – №4. – С. 191 – 200

48. Wharton J. The Law Lexicon, Or Dictionary of Jurisprudence: Explaining All the Technical Words and Phrases Employed in the Several Departments of English Law: Including Also the Various Legal Terms Used in Commercial Transactions; Together with an Explanatory as Wel / John Jane Smith Wharton. – London: Spettigue and Farrance, 1848. – 707 с.

Інші джерела

1. Британський суд відхилив останню спробу Коломойського не допустити розгляду позову «ПриватБанку» в Лондоні [Електронний ресурс] // 5 канал. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.5.ua/ekonomika/pozov-pryvatu-proty-kolomoiskoho-rozhliadatymetsia-po-suti-u-verkhovnomu-sudibrytanii-212144.html> [Дата звернення 25.04.2020р.]
2. Витрати держави на Приватбанк зростуть до 7% ВВП - рада НБУ [Електронний ресурс] // Finance UA. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://news.finance.ua/ua/news/-/405741/vytraty-derzhavy-na-pryvatbank-zrostut-do-7-vvp-rada-nbu> [Дата звернення 25.04.2020р.]
3. Кабінет Міністрів України. ПАТ «Приватбанк» переходить у стовідсоткову власність держави [Електронний ресурс] / КМУ // Урядовий портал. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.kmu.gov.ua/news/249597705> [Дата звернення 25.04.2020р.]
4. Кількість юридичних осіб за організаційно-правовими формами господарювання [Електронний ресурс] // Державна служба статистики України. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: http://www.ukrstat.gov.ua/edrpo/ukr/EDRPU_2019/ks_opfg/ks_opfg_0119.htm. [Дата звернення 02.05.2020р.]
5. Ковбель А. «Шерлоки Холмси сучасності. Як ловити корпоративних шахраїв» [Електронний ресурс] / Артем Ковбель // НВ Бізнес. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://nv.ua/ukr/biz/experts/hto-taki-forenzisti->

yak-loviti-korporativnih-shahrajiv-50049862.html [Дата звернення 02.04.2020р.]

6. Колос Ю. Відповідальність керівника боржника та його учасників у процедурі банкрутства [Електронний ресурс] / Юрій Колос // Василь Кисіль і Партнери. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: https://vkr.ua/ua/publication/vidpovidalnist_kerivnika_borzhnika_ta_yogo_uchasnikov_u_protседuri_bankrutstva [Дата звернення 04.05.2020р.]
7. ПриватБанк подав новий позов у розмірі 5,5 млрд дол. США проти його колишніх власників на Кіпрі [Електронний ресурс] // ПриватБанк. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://privatbank.ua/news/2020/4/3/1171> [Дата звернення 25.04.2020р.]
8. Проти компаній Т. В. Fruit Барщовського відкрито кримінальне провадження [Електронний ресурс] // УНІАН. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.unian.ua/economics/other/10885760-proti-grupi-kompaniy-t-b-fruit-barshchovskogo-vidkrito-kriminalne-provadžhennya.html> [Дата звернення 17.04.2020р.]
9. Садовничий В. Дельта Банк очистили від валюти [Електронний ресурс] / Вячеслав Садовничий // Financial Club. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <https://finclub.net/ua/analytics/delta-bank-ochystyly-vid-valiuty.html> [Дата звернення 07.04.2020р.]
10. СБУ підозрює Лагуна у сумнівних операціях Дельта Банку на \$150 мільйонів [Електронний ресурс] // Банкрутство & ліквідація в Україні. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://bankruptcy-ua.com/news/11350> [Дата звернення 07.04.2020р.]
11. У ПАТ «Дельта Банк» запроваджено тимчасову адміністрацію [Електронний ресурс] // Фонд гарантування вкладів фізичних осіб. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.fg.gov.ua/not-paying/liquidation/118->

delta/1775-1127-u-pat-delta-bank-zaprovadgeno-tymchasovu-administraciyu
[Дата звернення 07.04.2020р.]

12. Цимбалюк Х. «Антиколомойський закон» – захист інтересів держави чи загроза для банківської системи [Електронний ресурс] / Х. Цимбалюк, В. Загарія // Юридична фірма «Спенсерс». – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <http://spensers.com.ua/news-uk/antikolomojskij-zakon-zahist-interesiv-derzhavi-chi-zagroza-dlja-bankivskoi-sistemi/> [Дата звернення 25.04.2020р.]
13. Шевченко П. Удар по олігархах. Подобиці позову проти Коломойського та Боголюбова в Ізраїлі [Електронний ресурс] / Петро Шевченко // НВ Бізнес. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://nv.ua/ukr/biz/finance/podrobici-novogo-pozovu-proti-kolomoyskogo-i-bogolyubova-v-izrajili-50060318.html> [Дата звернення 25.04.2020р.]
14. Corporate personality: international perspectives [Електронний ресурс] // DLA Piper. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: https://www.dlapiper.com/~media/files/insights/publications/2018/10/3316259_corporate_veil_brochure_v18_highres_wocm-compressed.pdf [Дата звернення 25.04.2020р.]
15. Liabilities of holding companies [Електронний ресурс] // CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <https://cms.law/en/media/international/files/publications/guides/cms-guide-liability-holding-companies> [Дата звернення 25.04.2020р.]
16. Lifting the veil [Електронний ресурс] // Blackwells. – Режим доступу до ресурсу: https://blackwells.co.uk/extracts/9780199232871_dignam.pdf [Дата звернення 12.04.2020р.]
17. Offshore Leaks Database [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://offshoreleaks.icij.org/> [Дата звернення 14.04.2020р.]

ДОДАТКИ

Додаток 1

Матеріали XIX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (м. Львів, 24.04.2020р.) із опублікованими окремими результатами дослідження



**Міністерство освіти і науки України
Львівський національний університет імені Івана Франка
Юридичний факультет**

Національна академія правових наук України
Західний регіональний науковий центр

Молоді науковці

МАТЕРІАЛИ

XIX

Міжнародної студентсько-аспірантської
наукової конференції

**«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ,
ДЕРЖАВИ ТА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ»**

24 квітня 2020 року

м. Львів — 2020

Редакційна колегія:

професор В. М. Бурдін (голова)
 доцент Н. В. Стечик (заступник голови)
 аспірант Ю. Т. Піх (відповідальний секретар)
 професор І. Й. Бойко
 професор П. Ф. Гураль
 професор В. П. Кіселичник
 професор М. М. Кобилецький
 професор В. М. Косович
 професор В. М. Косак
 професор В. Т. Нор
 професор П. Д. Пилипенко
 професор П. М. Рабінович
 професор О. С. Яворська
 доцент В. І. Маркін
 студентка Н. О. Пустова

Консультант з англійської мови:

доцент Л. В. Мисик

Робочі мови конференції:

- українська,
- англійська,
- польська,
- російська.

Видається в авторській редакції. Члени організаційного комітету можуть не поділяти позиції, висновки та пропозиції авторів. Автори опублікованих тез доповідей несуть повну відповідальність за редагування тексту, достовірність наведених фактів, цитат, статистичних даних та інших відомостей.

Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи: матеріали XIX Міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції (24 квітня 2020 року). Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. 272 с.

Current Issues of Human Rights, State and Legal System: Materials of the 19th International Students' and Advanced Students' Scholarly Law Conference (April 24, 2020). Lviv: Law faculty of the Ivan Franko National University of Lviv, 2020. 272 p.

«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ, ДЕРЖАВИ ТА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ»

адекватним засобом вирішення корпоративних спорів (зокрема, і потенційних). Вирішення питань поточного розподілу прав та обов'язків є прерогативою статутного регулювання у Великобританії.

В той же час, корпоративні договори можуть встановлювати певні обмеження для учасників товариства. До прикладу, у Великобританії існує практика укладення корпоративних договорів щодо обмеження права розпорядження акціями (*restrictions on transfer of shares*). Предметом таких договорів є специфічні обмеження фінансового характеру, оскільки такий договір може передбачати імперативне управління акціями в інтересах корпорації іншими особами. Відтак, можемо стверджувати, що за англійським правом корпоративний договір є інструментом захисту товариства, а не безпосередньо її учасника. Серед науковців побутує думка, що корпоративні договори у Великобританії регулюються лише корпоративними нормами: до них не застосовуються положення зобов'язального права, а їх природа пов'язана із самостійністю юридичних осіб та їхньою самостійною правосуб'єктністю.

Дослідження можливості імплементації кращих здобутків договірного регулювання (корпоративних договорів) є предметом подальших наукових досліджень.

ОСНОВНІ ПИТАННЯ МЕХАНІЗМУ «ПІДНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ»

Цимбалюк Христина (студентка)

Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Львівський національний університет імені Івана Франка
(Науковий керівник: ст. викл., к.ю.н. Зверев Є. О)

Як відомо, основою метою здійснення підприємницької діяльності є отримання прибутку, що нерідко призводить до певних зловживань. Останніми роками все частіше трапляються випадки, коли кредитори не можуть стягнути належні їм кошти з кредиторів. Такими кредиторами, як правило, виступають самостійні юридичні особи, як частини великих холдингів. Зі схожими проблемами можна зустрітися при стягненні боргу із дочірньої компанії, коли між дочірньою та материнською компанією існують тісні взаємозв'язки, а у дочірньої компанії не вистачає активів, щоб покрити усі борги. Саме тому ця тема є актуальною, адже такі зловживання порушують принципи правової визначеності, справедливості та рівності та призводять до безладдя і відчуття безкарності за свої дії.

На жаль, вищезазначені проблеми є поширеними не лише в Україні, тому країни із розвинутою корпоративною галуззю права та

практикою вирішення спорів створили дієві інструменти, щоб захистити права кредиторів у таких випадках. Одним із них є інноваційна доктрина "piercing of the corporate veil", яка перекладається як "підняття корпоративної вуалі". Згадана доктрина бере свій початок із країн англосаксонського права і вже згодом поширюється на країни континентального права. Для з'ясування ефективності цього механізму потрібно для початку визначити його суть.

Сутність цієї доктрини полягає у відступі від принципу обмеженої відповідальності, а саме від того, що при створенні юридична особа набуває власну правосуб'єктність, окрему від правосуб'єктності її засновників. Ч. 3 ст. 96 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) закріплює положення про те, учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника).

На практиці, поняття "підняття корпоративної вуалі" має місце у таких випадках:

- ✓ коли суд при вирішенні питання про відповідальність юридичної особи відступає від принципу обмеження відповідальності засновників (учасників) і покладає відповідальність на них;
- ✓ коли суд ігнорує відокремленість юридичних осіб, що входять до холдингових утворень, або групи юридичних осіб, та, виходячи з принципу "єдиної економічної одиниці", покладає відповідальність самостійної юридичної особи на відокремлені юридичні особи, що входять до холдингу або групи;
- ✓ коли суд покладає відповідальність на органи управління юридичної особи.

Варто зазначити, що у 1897р. у справі *Solomon v. Solomon & Co.*, суд сформулював одні з основних принципів функціонування юридичної особи, а саме: принцип обмеженої відповідальності та принцип відокремленості юридичної особи від її засновників. Проте, незважаючи на свій основоположний характер, ці принципи не є сталими, оскільки розвиток суспільних відносин спричиняв все нові виклики. Цікавим є той факт, що судова практика, яка суперечить цим фундаментальним принципам була розроблена також у Великій Британії. Тому постає питання також про важливість судового прецеденту як джерела права, оскільки саме через його гнучкість така доктрина і могла бути розроблена.

Найбільшого поширення цей механізм отримав у Великій Британії, Сполучених Штатах Америки, Канаді, Німеччині та інших державах.

До прикладу, Високий Суд Англії визначив критерії для підняття корпоративної вуалі (справа *Trustor AB v. Smallbone*). Такими вважаються:

- ✓ компанія прикриває реальні інтереси своїх засновників;

«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ, ДЕРЖАВИ ТА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ»

- ✓ компанія була задіяна в "незалежних діях", які були здійснені засновниками;
- ✓ цього вимагає інтереси справедливості;
- ✓ юридична особа була використана для уникнення відповідальності за неналежну поведінку;
- ✓ інтереси третіх сторін не будуть порушені, відступивши від принципу *Solomon v. Solomon*.

Згодом у 2005р. додався ще один елемент у справі *Kensington v. International Ltd v. Congo*, а саме: безчесність поведінки відповідача.

Таким чином, механізм «підняття корпоративної вуалі» це інструмент, який може подолати зловживання корпоративною формою для обманів, шахрайства та прикриття незаконних дій. Даний механізму набув широкого поширення серед держав Європейського Союзу, США, Англії та інших. Вирішуючи справи щодо можливості застосування досліджуваного механізму, судами були розроблені певні тести, які дають змоги визначити наявність у тій чи іншій ситуації обставин, що свідчать про доцільність ігнорування принципу відокремленості юридичної особи для досягнення цілей справедливості, доступу до правосуддя, ефективного засобу захисту та інших.

THE CONTRACT OF PURCHASE AND SALE IN THE PRIVATIZATION PROCESS OF THE STATE AND COMMUNAL PROPERTY OBJECTS

Olena Buryak (student)

*Ivan Franko National University of Lviv
(Scientific adviser: Ass. Prof. S. Lepekh
Language adviser: Ass. Prof. L. Mysyk)*

As everyone knows, the contract of purchase and sale is one of the most common types of contract in the civil circulation. With the rise of the economy in Ukraine, especially in the post-Soviet period, such an economic process as privatization has developed. Privatization is the transfer of state or communal property to a private owner.

All civil relations arise on the basis of certain legal facts. In particular, when it comes to the relations arising during the privatization process of the state or communal property object through its sale by auction or redemption, they are formalized by the relevant contract of purchase and sale. As a result of concluding the contract, the buyer acquires the right of ownership of such state or communal property.

This contract is regulated by the general provisions on the contract of purchase and sale, as well as the special legal act – the Law of Ukraine "On privatization of state and communal property". By its legal nature, the contract

ЗМІСТ

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО.....	3
ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ТА ФІЛОСОФІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ	5
Держипільська Анна (аспірантка) ЮРИДИЧНЕ ОФОРМЛЕННЯ НАУКОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПРОФЕСОРА ГЕРША ЛАУТЕРПАХТА КОМІСІЄЮ З МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ООН	5
Ільчишин Наталія (аспірантка) ПОНЯТТЯ БЕЗПЕКИ: ВІД ІДЕЇ АНТИЧНОСТІ ДО КОНЦЕПЦІЙ СУЧАСНОСТІ..	7
Мирцало Павло (аспірант) ПРИРОДНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ: ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ	9
Наконечна Анна (аспірантка) ПРАВОВІ ПОТРЕБИ У МЕХАНІЗМІ ПОЗИТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	11
Циган Петро (аспірант) РЕАЛІЗАЦІЯ ЧЛЕНАМИ ПРОТЕСТАНТСЬКИХ ЦЕРКОВ ЇХ ПРАВА НА АЛЬТЕРНАТИВНУ (НЕВІЙСЬКОВУ) СЛУЖБУ В УКРАЇНІ (ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ)..	13
Бельська Соломія (студентка) «МОВА НЕНАВИСТІ»: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА ВИКЛИКИ ДЛЯ УКРАЇНИ	15
Литвинюк Каріна (студентка) ЧИ МАЄ ЕВОЛЮЦІЙНЕ ВЧЕННЯ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ?	18
Фокін Сергій (студент) ПРАВО НА ЖИТТЯ: МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ	20
ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА	23
Дзіковський Масим (аспірант) ВИЩІ СУДОВІ ІНСТАНЦІЇ АВСТРІЇ ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ 1867 РОКУ	23
Доль Ірина (аспірантка) ЗМІНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ НІМЕЧЧИНИ ЗА «КАРОЛІНОЮ» 1532 РОКУ	26
Ковальчук Іван (аспірант) СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В АВСТРІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ У XVIII – НА ПОЧАТКУ XIX СТ.	28
Майстренко Лілія (аспірантка) ФУНКЦІЇ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ВІЙТА В ГАЛИЧИНІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРСЬКОЇ	31

МАТЕРІАЛИ ХІХ МІЖНАРОДНОЇ СТУДЕНТСЬКО-АСПІРАНТСЬКОЇ НАУКОВОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ (24 КВІТНЯ 2020 РОКУ)

СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКІ ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ У СКЛАДІ АКТИВІВ ВЕНЧУРНОГО ФОНДУ	90
Кінаш Дмитро (аспірант)	
ПРОБЛЕМАТИКА ВІДМОВИ ОДНОГО З БАТЬКІВ ВІД ЗАСТОСУВАННЯ ЗБЕРЕЖЕНИХ СТОВБУРОВИХ КЛІТИН ПУПОВИННОЇ КРОВІ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ ДЛЯ КЛІТИННОЇ ТЕРАПІЇ.....	94
Олійник Роман (аспірант)	
ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДОНОРА В УКРАЇНІ	96
Сосула Олександр (аспірант)	
ПОНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ ТА ЙОГО ФОРМА.....	99
Суханов Максим (аспірант)	
ДО ПИТАННЯ ПРО СФЕРУ ДІЇ КОРПОРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ ТА ВЕЛИКОБРИТАНІЇ.....	103
Цимбалюк Христина (студентка)	
ОСНОВНІ ПИТАННЯ МЕХАНІЗМУ «ПІДНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ»..	105
Olena Buryak (student)	
THE CONTRACT OF PURCHASE AND SALE IN THE PRIVATIZATION PROCESS OF THE STATE AND COMMUNAL PROPERTY OBJECTS	107
Victoriia Duda (student)	
THE SUBMISSION OF CLAIMS BY THE TESTATOR'S CREDITORS TO THE HEIRS AND THE PROCEDURE OF THEIR MEETING	109
Sofia Kablak (student)	
MARRIAGE CONTRACT VERSUS LOVE	112
Sofiiia Kalytovska (student)	
PECULIARITIES OF THE CONTRACTING PARTIES TO THE HOUSEHOLD CONTRACTOR'S AGREEMENT	114
Nataliia Kots (student)	
LEGAL NATURE OF BANK ACCOUNT CONTRACT	116
Sofiiia Kyslevych (student)	
PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS UNDER THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE.....	118
Sofiiia Papura (student)	
A CONTRACT OF COMPULSORY INSURANCE OF CIVIL LIABILITY OF LAND VEHICLE OWNERS	121
Kateryna Savka (student)	
LEGAL GROUNDS FOR ACQUIRING PROPERTY BY ECONOMIC PARTNERSHIPS	123
Markiyan Vashkivskiy (student)	
FEATURES OF COMMERCIAL REPRESENTATION	126

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

МАТЕРІАЛИ

XIX

Міжнародної студентсько-аспірантської
наукової конференції

**«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ, ДЕРЖАВИ ТА
ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ»**

24 квітня 2020 року

Львівський національний університет імені Івана Франка

Юридичний факультет

79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14

**Матеріали VI Всеукраїнського конкурсу з корпоративного права
«Актуальні проблеми правового регулювання корпоративних
правовідносин» (м. Івано-Франківськ, 25.11.2017р.) із опублікованими
окремими результатами дослідження**

Міністерство освіти і науки України

ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»

Навчально-науковий юридичний інститут

Ліга студентів Асоціації правників України

**VI ВСЕУКРАЇНСЬКИЙ КОНКУРС
З КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА**

**«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ
КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН»**

25 листопада 2017 року

Івано-Франківськ, 2017

Редакційна колегія:

Микитин Ю.І. – заступник директора Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент;

Зеліско А.В. - доцент кафедри цивільного права, доктор юридичних наук, доцент;

Васильсва В.В. – кандидат юридичних наук, науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України;

Саветчук В.М. – молодший юрист юридичної компанії «Moris Group»;

Сіщук Л. В. – кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Лабораторії Корпоративного права;

Сікора В.Є. – голова Наукового сектору студентського самоврядування;

Бабак В.М. - голова Івано-Франківського осередку Ліги студентів Асоціації правників України.

«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН» [Текст]: матеріали VI Всеукраїнського конкурсу з корпоративного права. - Івано-Франківськ, 2017. - ____ с.

У збірник включені тези доповідей учасників VI Всеукраїнського конкурсу з корпоративного права «Актуальні проблеми правового регулювання корпоративних правовідносин», який відбувся 25 листопада 2017 року на базі Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Теоретичні положення і рекомендації учасників конкурсу щодо удосконалення правового регулювання корпоративних правовідносин в Україні стануть ще одним кроком на шляху розвитку правової думки, формування молодих правників.

спадкоємцям шляхом надання рекомендацій по розпорядженню корпоративними правами. Поява таких фахівців зможе ліквідувати випадки непорозуміння між спадкоємцем й іншими членами товариства, а також забезпечить права та законні інтереси цих осіб.

Отже, регулювання питання спадкування корпоративних прав на законодавчому та виконавчому рівнях не лише допоможе уникнути проблем при вирішенні правових конфліктів в судовому порядку, а й забезпечить реалізацію майнових та особистих немайнових прав спадкоємця, інших членів товариства, а також трудові й інші права працівників компаній. Крім того, закріплення скорочених строків передачі спадку до спадкоємця допоможе зберегти компанію від банкрутства та мінімізує ризики припинення діяльності товариств.

Список використаної літератури:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
2. Мельникова Людмила. Правомочність на управління // Закон і бізнес. – 2017. – № 26 (1324). – 01-07.07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/129335proceduru_spadkuvannya_chastki_v_tov_docilno_zazdalegid_vizn.html
3. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 № 514-VI (Редакція від 11.06.2017) // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
4. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII (Редакція станом на 02.11.2016) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682
5. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних відносин: постанова Пленуму Вищого господарського суду від 25.02.2016 № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>
6. Постанова Вищого господарського суду від 22.11.2016 (справа №911/1262/16) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://protokol.com.ua/ru/postanova_vgsu_vid_28_02_2017_roku_u_sprav_911_22_61_16
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // ОВУ. — 2003. — № 11. — Ст. 461.

«ЗНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ»: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА МОЖЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ В УКРАЇНІ

Цимбалюк Христина,

Львівський національний університет імені Івана Франка,

Юридичний факультет, IV курс

Науковий керівник: доц., к.ю.н. Цікало В. І.

Як відомо, основою метою здійснення підприємницької діяльності є отримання прибутку, що нерідко призводить до певних зловживань. Останніми роками все частіше трапляються випадки, коли кредитори не

можуть стягнути належні їм кошти з кредиторів. Такими кредиторами, як правило, виступають самостійні юридичні особи, як частини великих холдингів. Зі схожими проблемами можна зустрітися при стягненні боргу із дочірньої компанії, коли між дочірньою та материнською компанією існують тісні взаємозв'язки, а у дочірньої компанії не вистіпає активів, щоб покрити усі борги. Саме тому ця тема є актуальною, адже такі зловживання порушують принципи правової визначеності, справедливості та рівності та призводять до безладдя і відчуття безкарності за свої дії.

На жаль, вищезазначені проблеми є поширеними не лише у державі Україна, тому країни із розвинутою корпоративною галуззю права та практикою вирішення спорів створили дієві інструменти, щоб захистити права кредиторів у таких випадках. Одним із них є інноваційна доктрина "piercing of the corporate veil" (далі – PCV), яка дослівно перекладається як "зняття корпоративної вуалі". Згадана доктрина бере свій початок із країн англосаксонського права і вже згодом поширюється на країни континентального права. Для з'ясування ефективності цього механізму потрібно для початку визначити його суть.

Як правило, сутність цієї доктрини полягає в тому, що при створенні юридична особа набуває власну правосуб'єктність, окрему від правосуб'єктності її засновників. Саме тому ч. 3 ст. 96 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) закріплює положення про те, учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника).

На практиці, на думку вчених Є. Попова і Є. Попової, поняття "зняття корпоративної вуалі" має місце у таких випадках:

коли суд при вирішенні питання про відповідальність юридичної особи відступає від принципу обмеження відповідальності засновників (учасників) і покладає відповідальність на них;

коли суд ігнорує відокремленість юридичних осіб, що входять до холдингових утворень, або групи юридичних осіб, та, виходячи з принципу "єдиної економічної одиниці", покладає відповідальність самостійної юридичної особи на відокремлені юридичні особи, що входять до холдингу або групи;

коли суд покладає відповідальність на органи управління юридичної особи [1].

Варто зазначити, що у 1897р. у справі *Solomon v. Solomon & Co.* [2], суд сформулював одні з основних принципів функціонування юридичної особи, а саме: принцип обмеженої відповідальності та принцип відокремленості юридичної особи від її засновників. Проте, незважаючи на свій основоположний характер, ці принципи не є абсолютними, оскільки розвиток суспільних відносин спричиняв все нові виклики. Цікавим є той факт, що судова практика, яка суперечить цим фундаментальним принципам була розроблена також у Великій Британії. Тому постає питання також про важливість судового прецеденту як джерела права, оскільки саме через його гнучкість така доктрина і була розроблена.

Найбільшого поширення цей механізм отримав у Великій Британії, Сполучених Штатах Америки, Німеччині та інших державах.

Англійські суди, наприклад, визнають лише дві ситуації, коли

корпоративна вуаль може бути знята (справа *Woolfson v. Strathclyde Council*, 1978): у випадку, коли юридична особа є агентом засновника або інший випадок, коли вона є прикриттям для справжньої діяльності та інтересів [3]. Ще однією підставою може бути недостатня капіталізація компанії, але вона може бути прийнятою, лише коли розглядається разом з іншими умовами, щоб подолати принцип *Solomon v. Solomon & Co* – зазначено у справі *Adams v. Cape Industries PLC*, 1990. Але судова практика не стоїть на місці і у 2001 році Високий Суд визначив додаткові критерії для зняття корпоративної вуалі (справа *Trustor AB v. Smallbone*). Такими вважаються:

- компанія прикриває реальні інтереси своїх засновників;
- компанія була задіяна в “незалежних діях”, які були здійснені засновниками;
- цього вимагає інтереси справедливості;
- юридична особа була використана для уникнення відповідальності за неналежну поведінку;
- інтереси третіх сторін не будуть порушені, відступивши від принципу *Solomon v. Solomon*.

Згодом у 2005р. додався ще один елемент у справі *Kensington v. International Ltd v. Congo*, а саме: безчесність поведінки відповідача [4].

Варто вказати на те, що спочатку доктрина PCV застосовувалася лише до відносин, що виникали з приводу притягнення засновників до відповідальності, пізніше додався новий компонент “alter ego”, який декларує те, що майно юридичної особи перебуває у власності її засновників. Однак таке положення суперечить ч. 2 ст. 96 ЦК України, в якій зазначається, що юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном. І видається, що положення ЦК України є більш вірним, оскільки доктрина “alter ego” є непослідовна та суперечлива, тому посилання на цей механізм у судових рішеннях не може розглядатися як прецедент (*Adams v. Cape Industries PLC*).

Також, цікавим є той факт, що останніми рокам суди Англії є популярними для вирішення подібних спорів, адже вони характеризуються високою довірою до правосуддя та значним досвідом. Варто також вказати, що 6 лютого 2013 р. Верховний Суд Англії прийняв фундаментальне рішення, в якому зазначив умови здійснення юрисдикції англійських судів у справах із залученням іноземного елемента (*VTV Capital PLC v. Netritek International Corp., Marshal Capital Holdings Limited, Marshal Capital LLC, Константин Малофеев*). Прикладне значення аналізу цього рішення полягає в тому, що судочинство у Великій Британії надзвичайно дороге і перш, ніж подавати позов про “зняття корпоративної вуалі” потрібно визначити чи може суд взагалі прийняти такий позов.

Проте, найбільшого поширення доктрина “зняття корпоративної вуалі” набула у США, оскільки американський менталітет дуже негативно ставиться до боржників, які використовують юридичних осіб як прикриття своїх незаконних дій.

Згаданий механізм PCV увійшов у 1905 р. у практику судів США через рішення *United States v. Milwaukee Transit C*, де зазначено, що “корпорація за загальним правилом буде розумітися як юридична особа до того часу, поки не буде обґрунтовано доведено протилежне; разом із тим, коли поняття юридичної особи використовується для порушення публічних інтересів,

виправдання правопорушення, приховування шахрайства, захисту злочину, закон буде розцінювати корпорацію як асоціацію осіб" [5].

Варто відзначити, що найбільше справ стосовно правовідносин PCV розглядаються у штаті Каліфорнія, близько 27% і саме там запроваджено так званий "Каліфорнійський тест". Цей тест вимагає, по-перше, існування тісних взаємозв'язків між засновником та юридичною особою, а по-друге, підтримування принципу підокремленості призведе до приховування справжньої діяльності, а як наслідок, обман та несправедливість. При чому, у Каліфорнії настільки стали звичними подібні справи, що для задоволення клопотання про зняття корпоративної вуалі може бути взятий за основу лише один фактор.

У свою чергу, у Німеччині, як країні континентального права, доктрина PCV є закріпленою у Законі "Про акціонерні товариства" від 06.09.1965р., де регламентуються відносини між компаніями, які контролюються і компаніями, які контролюють. Такі відносини можуть бути оформлені спеціальним договором або визначені судом як такі. Наприклад, у справі "Autokran" було встановлено, що тісні зв'язки між материнською та дочірньою компаніями є достатньою підставою для "зняття".

У Російській Федерації також існує практика використання доктрини "piercing of the corporate veil", основою для функціонування якої є постановка Вищого арбітражного суду у справі ТОВ "Олімпія" в. ТЦ "Парекс банк" та АТ "Цитаделе" про розірвання договорів та стягнення депозиту і процентів за ним [6]. Прийняття рішення по ній було ускладнене необхідністю визначення юрисдикції суду Російської Федерації, але суд дійшов висновку, що, незважаючи на те, що ТЦ "Парекс банк" та АТ "Цитаделе" не є ні в загальному реєстрі акціонерованих представництв іноземних компаній, ні в державному реєстрі філій юридичних осіб, вони de-facto здійснювали підприємницьку діяльність через представників. Це абсолютно узгоджується із підходом сучасної міжнародної практики до оцінки наявності юридичної особи чи філії. Можна навести наступний приклад: справа Sar Schotte GmbH. v. Parfums Rothschild №218/86 від 09.12.1987р., де Суд права справедливості Європейського Союзу визначив, що певна юридична особа вважається існуючою на території конкретної держави, навіть якщо ні вона, ні жоден з її представництв чи філій не зареєстровані у цій державі, проте, вона здійснює свою діяльність на цій території через інші незалежні компанії.

У справі ТОВ "Нарьянмарнафтогаз" до доктрини "зняття корпоративної вуалі" додався ще один елемент – доктрина "єдиної юридичної особи" [7], тому, не зважаючи на укладення дочірньою компанією ТОВ "Нарьянмарнафтогаз" договору позики та стягнення з неї цієї суми, суд виявив, що у цьому випадку доцільно визнати дочірню та материнську компанії як одне ціле, тому притягнув як боржника і цілу групу компаній ConocoPhillips, адже дочірня компанія була лише кондуїтною, а насправді позичальником була материнська компанія [8, с. 910].

З огляду на зазначену вище оглядову характеристику матеріальних та процесуальних відмінностей у функціонуванні PCV, майже у всіх країнах існують спільні риси цієї доктрини. До них можна віднести, зокрема, такі: "зняття корпоративної вуалі" відбувається лише у якості виключення, оскільки за загальним правилом зберігається та охороняється майнова

відокремленість та обмеженість юридичної відповідальності;
 PCV здійснюється лише у судовому порядку;
 вирішення можливості застосування доктрини базується на власному переконанні суддів;
 особа, яка заявляє таке клопотання повинна довести наявність умов та підстав для цього;
 існує велика кількість тестів для перевірки існування тісного зв'язку між материнською та дочірньою компаніями;
 як правило, така процедура не закріплюється на законодавчому рівні (окрім Німеччини), а існує у вигляді судових прецедентів;
 наявні перешкоди в отриманні інформації для доведення необхідності застосування механізму [9].

Що стосується України, то у деяких нормативно-правових актах можна виявити певні складові доктрини PCV і так як, на території нашої держави прецедент офіційно не визнається джерелом права, то існування згаданого механізму є сумнівним. Зокрема, у п. 6 ст. 126 Господарського кодексу України (ГК України) 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. У ч. 6 ст. 166¹¹ Кодексу про адміністративні правопорушення України (далі – КупАП) закріплено, що неподання юридичною особою державному реєстратору передбаченої Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань" інформації про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи тягне за собою накладення штрафу. 14 жовтня 2014р. був також прийнятий Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та осіб публічного права", який спрямований на визначення правового статусу кінцевих бенефіціарних власників.

Так, Закон України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню доходів), одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення" у п. 20 ст. 1 визначає поняття кінцевого бенефіціарного власника (контролера) як фізичної особи, 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 часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав 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 прав голосу в юридичній особі, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або є тільки посередником щодо такого права.

Структурна частина доктрини міститься також у ч. 5 ст. 41 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом", де зазначено, 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.

Ще одним аргументом про те, що в українському законодавстві існують певні елементи доктрини є те, що у ст. 58 Закону України "Про банки та банківську діяльність" встановлена пряма залежність між виною особи, яка тісно пов'язана із банком та відповідальністю, яку вона несе за такі дії, наприклад, ч. 6 ст. 58 вказує на те, що пов'язана з банком особа, дії або бездіяльність якої призвели до завдання банку шкоди з її вини, несе відповідальність своїм майном.

Також певні елементи фігурують у ч. 5 ст. 85, ч. 5 ст. 86 Закону України "Про акціонерні товариства" та ч. 5 ст. 22 Закону України "Про теплопостачання".

З огляду на вищезазначене, відповідальність засновників (учасників) юридичної особи може настати у випадку, коли між ними та юридичною особою склалися контрольні відносини і підконтрольний суб'єкт зазнав збитків і не може їх відшкодувати, а також повинен існувати причинно-наслідковий зв'язок між діями винної особи та наслідками. ЦК України у пп. 3 та 4 ст. 96 додає ще 2 підстави, коли "корпоративна вуаль буде знята": це передбачено установчими документами та законом, а також тоді, коли є факт наступного схвалення дій учасників (засновників) відповідним органом юридичної особи. За критерієм контролю в Україні виділяють такі види юридичних осіб: асоційовані підприємства (ч. 1 ст. 126 ГК України), асоційована компанія (п. 13 ч. 1 Закону України "Про фінансові послуги та види фінансових послуг"), залежне господарське товариство (ч. 1 ст. 118 ЦК України), дочірня компанія (п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про фінансові послуги та ринки фінансових послуг", ст. 2 Закону України "Про банки та банківську діяльність") і материнська компанія (п. 18 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про фінансові послуги та ринки фінансових послуг"). Однак, у законодавстві не чітко регламентовано відносини, які виникають з приводу залежних осіб і єдиним випадком субсидіарної відповідальності контролюючого товариства це відповідальність холдингу за дії, що призвели до банкрутства корпоративного підприємства (ч. 6 ст. 126 ГК України). Однак із застосуванням цієї норми також є певні проблеми, адже судова практика щодо неї практично відсутня, але існує багато випадків, коли між компаніями склалися такі відносини, але вони не розглядаються такими відповідно до Закону України "Про холдингові компанії в Україні". Для прикладу у рішенні Господарського суду Одеської області від 25.08.2010р. у справі №29/107-10-

2362 було зазначено, що незважаючи на фактичні відносини між компаніями, відповідач не є холдинговою компанією, а боржник не є корпоративним підприємством відповідно до Закону України "Про холдингові компанії в Україні", а тому не може відповідати за боргами останнього.

На жаль, ст. 126 є деякою мірою обмеженою та не відповідає потребам, тому і не набула широкого застосування.

Висновок. Україна безумовно повинна імплементувати досвід, напрацьований закордонними судами, оскільки це може подолати зловживання корпоративною формою для обманів, шахрайства та прикриття. Також варто зазначити, що доктрина PCV не є зовсім новою для держави, оскільки певні її елементи вже знайшли своє закріплення у національному законодавстві і тому, надалі законодавець повинен працювати над посиленням персональної відповідальності осіб, дії/рішення яких призвели до неможливості юридичної особи відповідати за своїми зобов'язаннями. Звісно, застосування доктрини у її класичному вигляді видається суперечливим в Україні, проте потрібно робити певні кроки до удосконалення регулювання таких відносин. Наприклад, розширити сферу відповідальності до будь-яких дій, які призвели до негативних фінансових наслідків для юридичної особи, розповсюдити такий вид відповідальності на всі підприємства, які виділяються за критерієм контролю та інше.

Список використаної літератури:

- Попов Е. Корпоративная вуаль [Електронний ресурс] / Е. Попов, Е. Попова // Коллегия. – 2002. – №6. – Режим доступу : <http://www.lin.ru/document.htm?id=2225048262769727831>
- Кулик Е. Ю. Доктрина alter ego в английском праве [Електронний ресурс] / Е. Ю. Кулик // ЕвразЮж №9 (40) 2011. – Режим доступу : http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_jcontentplus&view=article&id=2435:-alter-ego-&catid=184:2010-12-13-11-50-40&Itemid=196
- Верещагин А. Н. Фактор недостаточной капитализации в корпоративном праве Англии и США [Електронний ресурс] / А. Н. Верещагин // Закон. – 2010. – №4. – Режим доступу : <http://zakon.ru/Publication/Publication/1238>
- Верещагин А. Н. "Пронзание корпоративной вуали" (PVC) в англо-американском праве и применимость его решений в российской правовой среде : тез. для круглого стола РПЧП 29.03.2012 г. [Електронний ресурс] / А. Н. Верещагин. – Режим доступу : http://www.privlaw.ru/files/Tezisy_Verechagin_29.03.12.doc
- Молохов А. В. Что спрятано под корпоративной вуалью [Електронний ресурс] / А. В. Молохов. – Режим доступу : <http://www.arbitr.ru/press-centr/smi/45916.html>
- Постанова Пленуму Вищого арбітражного суду Російської Федерації №16404/11 від 24.04.2012 р. у справі № А40-21127/11) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kad.arbitr.ru/Card/7ab9282f-1521-4277-a02f-daffb6005151>
- Постанова Дев'ятого арбітражного апеляційного суду № 09АП-23571/2011-АК, № 09АП-25741/2011-АК від 28.10.2011р. у справі № А40-1164/11-99-7, що залишена в силі постановою Федерального арбітражного суду Московського округу від 28.02.2012р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kad.arbitr.ru/Card/6a50b48b-8351-445e-968b-531dcb26c749>

Толкушкин А. В. *Энциклопедия российского и международного налогообложения* / А. В. Толкушкин. – М. : Юристъ, 2003. – 910с.
 Тай Ю. В. Сняття корпоративної вуали в частковому праві : тез. для круглого столу РШЧП 29.03.2012г. [Електронний ресурс] / Ю. В. Тай. – Режим доступу: http://www.privlaw.ru/files/Taizhu_Taya_29.03.12.doc

ІННОВАЦІЇ У СФЕРІ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ В АТ: ПРОЦЕДУРИ SQUEEZE-OUTTASELL-OUT

Шетела Іванна,

*Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника,
 навчально-науковий юридичний інститут, V курс.*

*Науковий керівник: Зеліско Алла Володимирівна, доцент
 кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент*

Як сказав Лука Енрікес «Однією із трьох фундаментальних проблем корпоративного права був конфлікт між домінуючими і міноритарними акціонерами»[1, ст. 5] на вирішення цієї проблеми 4 червня 2017 року набув чинності Закон України від 23 березня 2017 року № 1983-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах»[2], яким було внесено зміни і у закон України «Про Акціонерні товариства». Серед інших змін і доповнень цей Закон вперше впровадив повноцінне регулювання на законодавчому рівні двох нових для України інститутів, обов'язковий продаж акцій так званий squeeze-out і обов'язковий їх викуп, який іменується sell-out.

Що ж вони собою являють? Процедура sell-out передбачає, що міноритарні акціонери можуть вимагати від акціонерів які володіють 95% акцій товариства викупити їх акції. Процедура ж squeeze-out передбачає, в свою чергу, що акціонер, який володіє домінуючим пакетом акцій (95%) може сам ініціювати викуп акцій у міноритаріїв.

Спроби законотворчих ініціатив щодо закріплення цих механізмів у національному законодавстві робились неодноразово. До нині їх впровадження гальмувалося через непорушність інституту права власності, що закріплене ст. 41 Конституції України[3], видавалося, що примусові купівля і продаж є неприйнятними. Ще одним аргументом проти введення цих інститутів було ймовірне зникнення після таких нововведень «синіх фішок» (компаній, акції яких знаходяться у першому рівні лістингу) з ринку України внаслідок зменшення розміру частки акцій, які знаходяться у вільному обігу[4].

Ані рішення Європейського суду з прав людини у справі *Bramelidv. Sweden* від 12.10.1982, відповідно до якого процедура сквіз-аут була визнана такою, що не порушує Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод[5, ст.65], що стало прецедентним у всьому світі, ні положення національного законодавства щодо припинення права особи на частку у спільному майні за рішенням суду на підставі позову інших співвласників, якщо частка є незначною і не може бути виділена в натурі (ст. 365 ЦКУ) [6], ні позитивний досвід світової спільноти не були достатніми аргументами для прийняття на законодавчому рівні механізмів сквіз-аут та сел-аут.

Стан розгляду справ щодо притягнення до відповідальності посадових осіб банків за ст. 58 Закону України «Про банки та банківську діяльність» на 25.04.2020р.

№	Найменування Банку	Справа №	Стадія
1.	АТ «Міський Комерційний Банк»	910/11020/18	<ul style="list-style-type: none"> - Ухвала Господарського суду м. Києва про залишення позову без руху від 27.03.2019р. - Ухвала Північного апеляційного господарського суду про залишення апеляційної скарги без руху від 24.03.2020р.
2.	АТ «Акціонерний Банк «Укоопспілка»	910/11027/18	<ul style="list-style-type: none"> - Рішення Господарського суду м. Києва про відмову у задоволенні позову від 20.12.2018р. - Постанова Північного апеляційного господарського суду про залишення апеляційної скарги без задоволення від 13.05.2019р.

Продовження табл. 1

			- Ухвала Великої Палати Верховного Суду про прийняття до розгляду справи від 04.11.2019р.
3.	АТ «Терра Банк»	910/11221/18	- Ухвала Господарського суду м. Києва про зупинення провадження у справі від 15.04.2019р.
4.	АТ «ЛегБанк»	910/11371/18	- Рішення Господарського суду м. Києва про відмову у задоволенні позову від 28.02.2019р. - Ухвала Великої Палати Верховного Суду про прийняття до розгляду справи від 13.02.2020р.
5.	АТ «Прайм-Банк»	910/11514/18	- Ухвала Господарського суду м. Києва про поновлення провадження у справі від 10.04.2020р.
6.	АТ «Банк «Таврика»	910/12803/18	- Рішення Господарського суду м. Києва про відмову у задоволенні позову від 13.09.2019р.

Продовження табл. 1

			- Постанова Північного апеляційного господарського суду про залишення апеляційної скарги без задоволення від 19.02.2020р.
7.	АТ «Комерційний банк «Даніель»	910/12930/18	- Ухвала Господарського суду м. Києва про залишення позовної заяви без розгляду від 11.04.2019р.
8.	АТ «Банк Золоті Ворота»	922/2860/18	- Рішення Господарського суду м. Києва про відмову у задоволенні позову від 24.10.2019р. - Ухвала Східного апеляційного господарського суду про зупинення провадження у справі від 14.01.2020р.
9.	АТ «ЕнергоБанк»	910/14974/18	- Ухвала Господарського суду м. Києва про зупинення провадження у справі від 19.11.2019р.
10.	АТ «Реал Банк»	922/3357/18	- Ухвала Господарського суду Харківськ ої обл. про залишення позовної заяви без руху від 10.12.2018р.

Продовження табл. 1

11.	АТ «Банк «Форум»	910/10888/18	- Ухвала Господарського суду м. Києва про повернення позовної заяви без розгляду від 10.02.2020р.
12.	АТ «Старокиївський Банк»	910/12208/18	<ul style="list-style-type: none"> - Ухвала Господарського суду м. Києва про зупинення провадження у справі від 25.11.2019р. - Постанова Північного апеляційного господарського суду про залишення апеляційної скарги без задоволення від 20.02.2020р. - Ухвала Верховного Суду про відмову у відкритті касаційного провадження від 13.04.2020р.
13.	АТ «Дельта Банк»	910/7186/19	<ul style="list-style-type: none"> - Ухвала Господарського суду м. Києва про залишення позову без розгляду від 16.09.2019р. - Постанова Північного апеляційного господарського суду про залишення апеляційної скарги без задоволення від 27.11.2019р. - Ухвала Верховного Суду про призначення справи до розгляду від 26.02.2020р.

Закінчення табл. 1

14.	АТ «ІмексБанк»	916/2733/18	<ul style="list-style-type: none"> - Ухвала Господарського суду Одеської обл. про повернення позовної заяви від 10.12.2018р. - Постанова Південно-Західного апеляційного господарського суду про залишення апеляційної скарги без задоволення від 27.02.2019р. - Ухвала Верховного Суду залишення касаційної скарги без задоволення від 25.07.2019р.
15.	АТ «Комерційний банк «Надра»	910/16336/18	<ul style="list-style-type: none"> - Ухвала Господарського суду м. Києва про повернення позовної заяви від 06.12.2018р. - Постанова Північного апеляційного господарського суду про задоволення апеляційної скарги від 12.02.2019р. - Ухвала Верховного Суду про відмову у відкритті касаційного провадження від 08.04.2019р.

Витяг із даних стосовно Banbury Management Limited
за результатами розшуку активів

Назва Компанії	Banbury Management Limited
Юрисдикція Реєстрації	Беліз
Реєстраційний номер Компанії	37311
Дата Реєстрації	4 листопада 2004
Статус	Ліквідована з січня 2015
Реєстраційний Агент	Interconsult (Беліз) Limited
Адреса Реєстрації	Marina Towers, Suite 303, Нью-Таун Берекс
Акціонери	[дані приховані] Kalouma Holdings Limited (Кіпр)

Витяг із даних стосовно Kalouma Holdings Limited
за результатами розшуку активів

Назва Компанії	Kalouma Holdings Limited
Юрисдикція Реєстрації	Кіпр
Реєстраційний номер Компанії	HE151266
Дата Реєстрації	13 серпня 2004
Статус	Активна
Реєстраційний Агент	Christodoulos G. Vassiliades & Co. LLC
Адреса Реєстрації	Poseidonos 1, Ledra Business Centre, Egkomi, 2406 Нікосія, Кіпр
Акціонери	Антоніна Лагун, [дані приховані], [дані приховані], [дані приховані], [дані приховані], [дані приховані], [дані приховані], [дані приховані]
Посадові особи	Антоніна Лагун, [дані приховані], [дані приховані], [дані приховані], [дані приховані], [дані приховані]

Витяг із даних стосовно Silisten Trading Limited
за результатами розшуку активів

Назва Компанії	Silisten Trading Limited
Юрисдикція Реєстрації	Британські Віргінські острови
Реєстраційний номер Компанії	1669096
Дата Реєстрації	02 вересня 2011
Статус	В ліквідації (банкрутство) з 21 липня 2017
Реєстраційний Агент	Реєстраційний Агент пішов у відставку
Адреса Реєстрації	3rd Floor, Yamraj Building, Market Square, P.O. Box 3175, Road Town, Тортола, Британські Віргінські острови
Акціонери	Ілюшин В. П.
Посадові особи	Ілюшин В. П.

Витяг із даних стосовно Ablonar Management Limited
за результатами розшуку активів

Назва Компанії	Ablonar Management Limited
Юрисдикція Реєстрації	Кіпр
Реєстраційний номер Компанії	HE313367
Дата Реєстрації	12 жовтня 2012
Статус	Активна
Реєстраційний Агент	Christodoulos G. Vassiliades & Co LLC
Адреса Реєстрації	Poseidonos 1, Ledra Business Centre, Egkomi, 2406 Нікосія, Кіпр
Акціонери	Ілюшин В. П., [дані приховані], [дані приховані], [дані приховані]
Посадові особи	Ілюшин В. П., [дані приховані], [дані приховані]