

3. Майданик Р. А. *Методологія приватного права України в умовах європеїзації: застосування і тлумачення права, техніка вирішення спору // Принципи і тенденції застосування приватного права ЄС і пострадянських країн. Матеріали VII Міжнародного цивілістичного форуму, Київ, 11–12 травня 2017 року.* К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2018. С. 23–24.

4. *Постанова Судових палат у цивільних та адміністративних справах Верховного Суду України від 17 вересня 2014 р. у справі № 6–137цс14 // Вісник Верховного Суду України. 2015. № 3 (175). С. 11.*

5. Майданик Р. А. *Речове право: підручник.* К., 2019. С. 420–421.

6. Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід») / Київ, 21 і 22 листопада 2014; Федеральне міністерство освіти і науки Федеративної Республіки Німеччина; Університет імені Георга Августа м. Геттінгена, юридичний факультет; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, юридичний факультет; Центр німецького права; Німецько-український правознавчий діалог / Упорядник Роман Мельник, Олена Шаблій, Бернгард Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 140, 142, 244.

Maidanyk N. General provisions of Legal methodology for solving civil dispute by the court

The article is devoted to the general characteristic of the legal methodology of the decision of a civil dispute by a court. In the article the concept, object and features of the legal methodology of the decision of a civil dispute by the court are formed and investigated.

Keywords: court, legal methodology, civil dispute, legal conflict, protection of rights.

ВИЗНАЧЕННЯ ЗАСАД ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КІНЦЕВОГО БЕНЕФІЦІАРА (КОНТРОЛЕРА) КОРПОРАЦІЇ ЧЕРЕЗ ДОКТРИНУ ПІДНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ: ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ В УКРАЇНІ

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2019.19.9>

Махінчук В. М.,

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

У статті висвітлюються актуальні проблеми запровадження в Україні доктрини зняття корпоративної вуалі. Розглядаються загальні аспекти застосування останньої в країнах англосаксонської системи права, романо-германської на прикладі Голландії та Німеччини та аналізується практика Європейського суду з прав людини, в рішеннях якого також йдеться про деякі аспекти зазначеної доктрини.

Ключові слова: корпоративна вуаль, доктрина зняття корпоративної вуалі, правосуб'єктність компанії, неналежні цілі контролера (кінцевого бенефіціара).

На сьогодні в Україні, як і в усьому світі, спостерігається подальша боротьба між двома юридичними (навіть, можливо, світоглядними) концепціями, які панують у цивілістиці стосовно можливої відповідальності осіб, які є кінцевими бенефіціарами корпорацій (при цьому будучи де-факто їхніми контролерами), за шкоду, завдану неправомірними діями кредиторам, з одного боку, і можливістю захищати власні права, використовуючи категорію «кінцевого бенефіціара» у процедурі банкрутства і ліквідації корпорації – з іншого.

Практика судів англосаксонської системи (США, Велика Британія, Австралія тощо) вже напрацювала серйозний доробок справ, які ґрунтуються на доктрині «piercing the corporate veil», що крок за кроком формують базові підходи до визначення принципових положень доктрини зняття корпоративної вуалі (далі – доктрина).

Романо-германська система права (Німеччина, Голландія, Бельгія тощо) не знає доктрини зняття корпоративної вуалі, проте практика притягнення до відповідальності кінцевих бенефіціарів (учасників товариства та/або контролерів) здійснюється за допомогою теорій «кваліфікованої групи де-факто» та «руйнівного втручання», які фактично є різновидами деліктної відповідальності. Застосування останньої ґрунтується на положенні про те, що особа, яка контролює корпорацію, несе обов'язок стосовно

необхідності врахування інтересів кредиторів цієї корпорації¹. Фактично у цьому випадку йдеться про деліктні зобов'язання кінцевого бенефіціара.

Наразі на пострадянському просторі спостерігається практика спроб використання доктрини не в інтересах кінцевого бенефіціара з метою захисту його прав та інтересів (справи про банкрутство, ліквідаційні процедури), а з протилежною метою – притягнення кінцевого бенефіціара (контролера) до відповідальності за шкоду (борги), заподіяну підконтрольною саме йому відповідною компанією. Йдеться про так зване позбавлення юридичної особи (компанії) окремої правосуб'єктності або, іншими словами, про практику використання «зворотного підняття корпоративної вуалі» не в інтересах кінцевого бенефіціара.

Зокрема, в Україні ця тенденція кореспондується із правотворчою практикою, спрямованою на можливість притягнення кінцевого бенефіціара до відповідальності за неналежну (неправомірну) поведінку останнього, в дія якого простежується правопорушення, яке маскується за допомогою відповідної корпоративної форми (фасаду). Так, з метою зменшення рівня корупції в Україні, а також запобігання легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодонабувачів юридичних осіб та громадських діячів» (далі – Закон). Закон набув чинності 25 листопада 2014 року. Згідно з цим Законом всі юридичні особи, зареєстровані на території України, зобов'язані надати інформацію про кінцевих вигодонабувачів.

У пояснювальній записці до законопроекту зазначалося, що метою його прийняття є зменшення рівня корупції в країні, а також запобігання легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. Відповідно, поява терміна «кінцевий вигодонабувач» пов'язана саме з можливістю в кінцевому результаті вчиняти певні протиправні дії за допомогою корпоративних структур.

У свою чергу, незалежно розвивалося і європейське законодавство, яке наразі є базою для рішень Європейського суду з прав людини і застосування в Україні. Так, Конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) була підписана в Римі 4 листопада 1950 року. Від імені України Конвенція була підписана 9 листопада 1995 р. і ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р. Згідно з п. 3 ст. 59 Конвенції для тих держав, які підписали цю Конвенцію і ратифікують її після набрання чинності, Конвенція набирає чинності з дня здавання на зберігання Генеральному секретарю Ради Європи ратифікаційної грамоти. У рішенні Європейського суду від 25 липня 2002 р. по справі «Совтрансавто Холдинг» проти України зазначено, що датою набуття Конвенцією законної сили щодо України є 11 вересня 1997 року.

У подальшому для найбільш ефективного і повного виконання рішень Європейського суду з прав людини у відповідних справах та усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї 23.02.2006 р. був прийнятий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (набрав чинності 30.03.2006 року). Статтею 17 цього Закону встановлено, що національні суди при розгляді справ застосовують Конвенцію **та практику Суду як джерело права**. Набуття чинності ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» викликало бурхливу полеміку серед вітчизняних юристів-практиків і вчених. Єдиної думки з цього питання, як і слід було очікувати, не знайдено².

У постанові Верховного Суду України від 13.04.2016 р. у справі № 908/4804/14 зазначається, що з огляду на приписи ч. 1 ст. 9 Конституції України, ст. 17 Закону України від 23.02.2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» Конвенція застосовується судами України як частина національного законодавства, а практика ЄСПЛ, через рішення якого відбувається практичне застосування Конвенції, застосовується судами як джерело права.

Практика ЄСПЛ у справах, де фігурує доктрина зняття корпоративної вуалі, зводиться до рішень у справах, де Суд частково згадував про цю доктрину і застосовував фрагментарно деякі положення з неї.

Так, у справі *Pine Valley Developments LTD and others v. Ireland* суд, розглядаючи справу за заявами *Pine Valley Developments Ltd*, *Healy Holdings Ltd* та пана Даниїла Геали [Daniel Healy], встановив, що перша із цих компаній повністю належить другій, а пан Даниїл Геали [Daniel Healy] є управляючим директором *Healy Holdings Ltd* та її єдиним бенефіціарним власником (п. 8 зазначеного рішення). Відтак, відкидаючи заперечення уряду про неможливість визнання пана Даниїла Геали [Daniel Healy] жертвою порушення Конвенції у цій справі, Суд зазначив, що заяви *Pine Valley Developments Ltd* та *Healy Holdings Ltd* є не більш ніж простим механізмом, через які пан Геали здійснював свою діяльність, а тому визнав усіх трьох заявників «жертвами» у розумінні Конвенції.

¹ Биканов Д. Д. Снятие корпоративной вуали по праву США, Нидерландов и России. URL: <https://igzakon.ru/magazine/article-pdf/?id=5405> (дата звернення: 12.02.2019).

² Сабодаш Р. Б. «Проникнення під корпоративну вуаль» у практиці Європейського суду з прав людини. URL: <https://www.academia.edu/34795688> (дата звернення: 12.02.2019).

Продовжуючи застосовувати теорію «проникнення під корпоративну вуаль», Суд у рішенні по справі «Губієв проти Російської Федерації» від 19 липня 2011 р. (скарга № 29309/03) встановив, що єдиний власник компанії може вимагати визнання його «жертвою» у значенні ст. 34 Конвенції тією мірою, в якій це стосується оспорюваних дій, скоєних стосовно його компанії, оскільки у справі, де фігурує єдиний власник, відсутній ризик розбіжності у думках між акціонерами або між акціонерами і радою директорів з питання про порушення охоронюваних Конвенцією прав. За таких обставин Європейський суд вважає, що заявник (засновник юридичної особи) може стверджувати, що є «жертвою» порушення ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції, на яке він посилався, і що заперечення влади Російської Федерації підлягає відхиленню.

При цьому звертається увага на те, що основні принципи ЄСПЛ стосовно застосування доктрини «проникнення під корпоративну вуаль» де-факто були сформовані у рішенні по справі «Агротексім та інші проти Греції» (*AgroteximandOthers v. Greece*) від 24 жовтня 1995 р.,¹ в якому суд підтримав раніше встановлену Міжнародним судом справедливості ООН у рішенні по справі *BarcelonaTraction, LightandPowerCompanyLimited* від 5 лютого 1970 р.² позицію, відповідно до якої «... проникнення під «корпоративну вуаль» або нехтування правосуб'єктністю юридичної особи може бути виправданим тільки у виняткових випадках, наприклад, коли точно встановлено, що компанія не може звернутися до конвенційних установ через органи, створені згідно з її статутом, або, у випадку ліквідації, через її ліквідаторів...» (п. 66 рішення по справі Агротексім).

Тобто суд встановив, що визнання власника компанії «жертвою» у значенні ст. 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод³ та протоколів до неї 23 лютого 2006 р. (далі – Конвенція) та застосування «проникнення під корпоративну вуаль» можливе лише за таких умов: (і) абсолютна неможливість юридичної особи самостійно захистити свої права та інтереси, яка має місце лише у разі її припинення; (ii) використання акціонерами усіх можливих механізмів для ініціювання перед ліквідаторами необхідності вчинення певних дій, а у разі невчинення останніми таких дій, вжиття акціонерами усіх заходів до усунення ліквідаторів (п. 70–71 рішення по справі Агротексім). У своїх подальших рішеннях ЄСПЛ також наголосив на необхідності доведення відсутності ризику розбіжності у думках між акціонерами або між акціонерами і радою директорів з питання про порушення охоронюваних Конвенцією прав.⁴

Таким чином, наріжне значення для Європейського суду з прав людини має відсутність розбіжностей у думках юридичної особи та її керівництва з думкою акціонерів (учасників), що може бути досягнуто лише у випадку, коли у акціонера (учасника) встановлено повний контроль над юридичною особою. І тільки в цьому випадку така юридична особа та її акціонер (засновник або учасник) розглядаються як єдине ціле.

Так, прослідковується тенденція, відповідно до якої критерій контролю за діяльністю компанії тісно пов'язаний з доктриною «зняття корпоративної вуалі», основний концепт якої, як зазначалося вище, зводиться до можливості покладення відповідальності на контролюючих компанію осіб. Вбачається, що для того, щоб зняти корпоративну вуаль, спочатку суду слід встановити і підтвердити ступінь контролю саме фактичного, а не потенційного контролю фізичної особи над компанією і вже потім встановлювати і доводити причинно-наслідковий зв'язок між діями і наслідками.

Контроль з метою застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі» являє собою сукупність дій, направлених на управління поточною діяльністю компанії, а також на визначення загальних принципів її розвитку. Очевидно, що встановлення контролю і подальше притягнення до відповідальності особи, яка здійснює такий контроль, залежить від відповідності такої особи критеріям, за наявності яких вона (особа) може бути визнана суб'єктом контролю.

Заслуговує на увагу доволі поширена позиція, відповідно до якої особа не наділена контролем над комерційною організацією виключно тому, що є лише директором, головним управляючим або вигодонабувачем організації.

У цьому контексті право Німеччини встановлює (у відносинах між головною і дочірньою компанією), що право давати вказівки і наявність залежності ще не означає наявність здійснюваного контролю, а відтак і не є підставою для застосування доктрини.

¹ *Agroteximandother v. Greece* 14807/89, (1996) EHRR 250, [1995] ECHR 42. URL: <http://echr.ketse.com/doc/14807.89-en-19951024/view> (дата звернення: 12.02.2019).

² Case concerning the *Barcelona Traction, LightandPowerCompany,Limited* (Belgium v. Spain).: Institution of proceedings and initial pleadings. / Justice I. C. o.: International Court of Justice, 1970. Т. 1.

³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 р. // Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 12.02.2019).

⁴ Постановление по делу Губиев против России (жалоба № 29309/03) от 19 июля 2011 г. (вступило в силу 8 марта 2012 г.) URL: <https://sledcom.ru/upload/site1/iblock/0ac/0acfe6f02035e0790926b581a24cd15b.pdf> (дата звернення: 12.02.2019).

Принагідно зазначимо, що суб'єктом, який може контролювати корпоративну структуру (контролююча особа), можуть бути не лише безпосередні власники, які створили компанію, а й директори, акціонери, інші учасники, які мають можливість визначати напрями діяльності компанії та впливати на прийняття рішень, тим самим здійснювати контроль за корпоративною структурою.

На сьогодні законодавство багатьох зарубіжних країн, в тому числі і українське, як зазначається вище, норми Закону для позначення контролюючої особи використовує термін «вигодонабувач» та «кінцевий бенефіціарний власник» (контролер), яким позначають особу, яка фактично має можливість контролювати діяльність юридичної особи. Викладене свідчить про те, що ідентифікація особи кінцевого бенефіціарного власника є можливістю встановити осіб, які фактично стоять за такими складними бізнес-структурами як компанії та є своєрідним контролем за діяльністю компанії.

Вказаний підхід вимагає враховувати різноманітність критеріїв у визначенні контролюючих компанію осіб в межах доктрини «зняття корпоративної вуалі». Взвзявши за основу визначення особи кінцевого бенефіціарного власника, у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 № 1702-VII насамперед слід говорити про контролюючу особу як таку, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб. Такий вплив має здійснюватися 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. Для того, щоб особа вважалась контролюючою, вона повинна давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління і мати 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 певному визначеному розмірі відсотків (в різних країнах визначається по-різному) статутного капіталу або права голосу в юридичній особі.

Крім того, очевидним має бути причинно-наслідковий зв'язок між діями або бездіяльністю контролюючої особи та фактично спричиненими негативними наслідками, понесеними збитками корпоративною структурою, зокрема, якщо такі наслідки настали внаслідок отримання відповідних вказівок. З викладеного вище очевидність необхідності саме факту зловживання контролюючою особою своїми правами. Саме встановлення цього факту, як буде показано далі, є найбільш складним питанням, що поєднується із процесуальним питанням відповідного провадження, в межах якого необхідно його встановити.

Вочевидь, що саме процесуальні моменти доктрини зняття корпоративної вуалі відіграють вкрай важливе, якщо не саме важливе значення у доктрині зняття корпоративної вуалі. Це цілком очевидно з огляду на природу і суть корпоративних конфліктів, в яких є потреба застосувати (спробувати застосувати) доктрину зняття корпоративної вуалі. Як правило, позивач виступає «слабкою стороною» внутрішньокорпоративних відносин і позбавлений можливості отримати доступ до внутрішньокорпоративного діловодства та/або практики прийняття та виконання рішень (вказівок), які доволі частот можуть взагалі надаватися в усній формі. У такій ситуації позивач просто позбавлений можливості отримати доступ до необхідних доказів по справі.

В англосаксонській системі вищезазначена проблема багато в чому вирішується за допомогою спеціального процесуального інституту розкриття та надання доказів, який займає левову частку у процесі доказування в межах доктрини зняття корпоративної вуалі¹. Більшість положень зазначеного інституту зводиться до закріплення презумпції причинно-наслідкового зв'язку між протиправними діями контролюючої особи (бенефіціара) та нанесеною шкодою кредиторам юридичної особи (корпорації).

Без запровадження такого інституту у процесуальному законодавстві (в тому числі і в Україні), зміст якого мав би звестися до перекладення обов'язку відсутності причинно-наслідкового зв'язку на відповідача (кінцевого бенефіціара), реалізувати доктрину зняття корпоративної вуалі видається вкрай складним, якщо взагалі досяжним, завданням.

На сьогодні необхідно вкотре зазначити, що відповідно до ст. 96 ЦК України «Відповідальність юридичних осіб» панує доктрина обмеженої відповідальності юридичної особи², суть якої зводиться до таких загальновідомих положень: 1) юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями; 2) юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном; 3) 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.

¹ Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие/ под ред. А. Г. Давтян. М.: 2009. С. 273–299.

² Махінчук В. М. Зняття корпоративної вуалі. Івано-Франківськ. Фоліант: 2017. С. 8.

З огляду на питання, яке розглядається у статті, слід нагадати, що в Україні законом встановлено такі випадки, коли засновник юридичної особи може нести відповідальність своїм майном за зобов'язаннями юридичної особи:

– якщо підприємство-боржник створене у формі повного товариства, учасники такого товариства солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями повного товариства усім майном, що їм належить;

– якщо підприємство-боржник створене у формі командитного товариства, в якому є один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та є учасниками, які солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками),

– якщо підприємство-боржник створене у формі товариства з додатковою відповідальністю, учасники якого солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним учасником вкладу,

– засновники акціонерного товариства можуть нести солідарну відповідальність за пов'язаними з його заснуванням зобов'язаннями, що виникли до державної реєстрації акціонерного товариства.

Також існують такі випадки відповідальності контролюючих осіб за зобов'язаннями юридичної особи, передбачені чинним законодавством України: 1) субсидіарна відповідальність холдингової компанії за зобов'язаннями корпоративного підприємства, дії (бездіяльність) якої призвели до банкрутства останнього (ч. 6 ст. 126 ГК України); 2) солідарна відповідальність власника майна боржника (уповноваженої ним особи), керівника боржника, голови ліквідаційної комісії (ліквідатора), які не звернулись до суду із заявою про порушення справи про банкрутство в разі виявлення недостатності майна для задоволення вимог усіх кредиторів (ч. 6 ст. 95 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. № 2343-III); 3) субсидіарна відповідальність товариства- правонаступника за зобов'язаннями акціонерного товариства, діяльність якого припиняється шляхом поділу, що виникли до поділу та перейшли до іншого акціонерного товариства- правонаступника (ч. 5 ст. 85 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. № 514-УІ); 4) відповідальність пов'язаної з банком особи за дії або бездіяльність, які призвели до завдання банку шкоди з її вини (ч. 6 ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III).

Зрозуміло, що застосувати навіть вищезазначені положення для застосування доктрини зняття корпоративної вуалі є вкрай складним завданням без відповідної «процесуальної підтримки».

Остання судова практика Верховного Суду України яскраво ілюструє проблеми і труднощі, які виникають у справах про можливість покладення на співвласника банку відповідальності за шкоду, заподіяну неправомірними діями по відношенню до вкладника банку. Так, у справі № 757/21639/15-ц провадження № 14-54цс19 Велика палата Верховного Суду, повертаючи справу колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду для розгляду касаційної скарги, крім іншого, зазначила в ухвалі, що: «У постанові від 13 січня 2016 року у справі № 910/10919/15 Вищий господарський суд України, залишаючи без змін судові рішення судів попередніх інстанцій, виходив із того, що чинним законодавством не передбачена автоматична відповідальність власників істотної участі за зобов'язаннями банку у випадку визнання його неплатоспроможним. Відповідно до положень **ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність»** (у редакції від 25 січня 2015 року) необхідними умовами покладення відповідальності на акціонера за зобов'язаннями банку є: наявність у нього істотної участі в банку; наявність протиправного діяння; наявність шкоди, завданої таким діянням; причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням і заподіяною шкодою; вина учасника істотної участі в банку. Позивачем не доведено можливість застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків, оскільки ним не доведено наявність всіх елементів складу цивільного правопорушення з боку саме відповідача. Також Вищий господарський суд України висловив позицію, що надання необґрунтованих переваг одному з кредиторів банку за рахунок стягнення заборгованості з одного з акціонерів банку, вина якого у настанні неплатоспроможності банку не доведена, свідчило б про порушення принципу верховенства права»¹.

Окрема думка судді Верховного Суду у цій справі О. Р. Кібенко також зводиться до того, що необхідно встановлювати факт вчинення цивільно-правового правопорушення. Зокрема, остання зазначає, що вирішення цього питання тісно пов'язане з визначенням виду відповідальності власника істотної участі перед вкладниками банку: чи така відповідальність є солідарною, чи субсидіарною, або чи є самостійною відповідальністю за збитки, завдані вкладнику, тобто не пов'язаною з відповідальністю за зобов'язаннями банку. Від вирішення цього питання залежить і визначення предмета доказування:

¹ Окрема думка судді Великої палати Верховного Суду Кібенко О. Р. у справі № 757/21639/15-ц провадження № 14-54цс1907 від 7 лютого 2019 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80112288> (дата звернення: 12.02.2019).

наявності збитків, противоправних дій, вини, причинно-наслідкового зв'язку між діями власника істотної участі та збитками¹.

Повертаючись знову до практики ЄСПЛ, як джерела права в Україні, слід згадати одне з останніх рішень, яке має неабияке значення для доктрини зняття корпоративної вуалі.

Так, 11 грудня 2018 р. було оголошено постанову Великої палати ЄСПЛ по справі Лекич проти Словенії, яким залучення засновника і директора компанії, виключеної з реєстру без проведення процедури банкрутства, до відповідальності перед кредиторами, визнано таким, що порушує гарантоване ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини і основних свобод право на повагу власності.

Суд визнав, що директор мав знати про те, що компанія не пройшла процедуру банкрутства і передбачити можливі наслідки у вигляді субсидіарної відповідальності.

Той факт, що, будучи директором і засновником, за наявності ознак банкрутства компанії, заявник не вжив заходів до визнання компанії банкрутом в рамках процедури неспроможності і фактично продовжив її існування як юридичної особи незважаючи на неможливість виконання зобов'язань, не відповідає принципу добросовісності в комерційній практиці. Відповідно, заявник не може отримати з цієї ситуації вигоду у вигляді звільнення від зобов'язань.

Звертаємо увагу, що, по-перше, зазначене рішення повністю кореспондується з вищезначеною нормою ст. 95 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»; по-друге, зазначене рішення не є «універсальною» підставою для застосування процедури «проникнення під корпоративну вуаль», а стосується виключно ситуацій, пов'язаних з процедурою банкрутства компанії.

Окрім того, слід зазначити, що під час розгляду однієї з перших справ стосовно можливості підняття корпоративної вуалі (справи № 910/14838/14) за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Інтертрансгруп» та ЗУКК Трейдінг Лімітед (ZUKK TRADING LIMITED) до низки компаній, в тому числі до публічного акціонерного товариства «Футбольний клуб «Металіст» про покладення відповідальності за зобов'язаннями банку на власників істотної участі та відшкодування збитків, неодноразово підіймалось питання «проникнення під корпоративну вуаль» згідно з чинним законодавством України та практики ЄСПЛ, але позов так і був залишений без розгляду, а позивач повторно до суду не звертався. На той час (2015 р.) не вистачило «інструментарію» зазірнути за корпоративну вуаль і притягнути до відповідальності кінцевого бенефіціара.

Отже, враховуючи вищевикладене, визначення контролюючої особи (осіб) компанії з метою притягнення до відповідальності можливе лише у випадку **якщо буде первинно доведено недобросовісність (протиправність) їхніх дій при виконанні своїх обов'язків, що призвело до неможливості компанії відповідати за своїми зобов'язаннями.**

На нашу думку, з огляду на судову практику українських судів, на сьогодні факт вчинення учасником істотної участі чи кінцевого бенефіціара цивільного правопорушення (як обов'язкової умови притягнення останнього до цивільно-правової відповідальності) вимагає окремого провадження з постановленням окремого рішення з цього питання. Також ми поділяємо точку зору про можливість використання у справах про покладення відповідальності на учасника істотної участі (кінцевого бенефіціара) відповідальності, на підставі постановлення судом обвинувального вироку у кримінальній справі стосовно такого бенефіціара, який буде мати у подальшому преюдиційне значення.

Таким чином, робимо такі висновки.

1. Справа Соломон-Соломон (Salomon v Salomon & Co Ltd 1897 року)² ввела поняття «корпоративної» вуалі, яка відмежовує засновника корпорації від самої корпорації у сенсі можливої відповідальності за шкоду, заподіяну неправомірними діями кредитору.

2. Сам факт наявності контролю особи (кінцевого бенефіціара, контролера) над корпорацією не може бути само по собі підставою для «зняття корпоративної вуалі».

3. Відповідно до світової практики за останні понад 25 років необхідно встановити і довести факт зловживання корпоративною формою для неналежних (протиправних) цілей.

4. Вкрай поодинокі випадки застосування (спроб застосування) доктрини зняття корпоративної вуалі пов'язані зі складністю формалізації самої доктрини, неможливістю викладення останньої у строгих формалізованих критеріях та визначенням межі застосування положень цієї доктрини.

5. Іноземні суди, вирішуючи питання щодо контролю над корпораціями і активами, використовують й інші правові теорії, які атрибуують активи корпорації з кінцевим бенефіціаром (контролером).³

¹ Окрема думка судді Великої палати Верховного Суду Кібенко О. Р. у справі № 757/21639/15-ц провадження № 14-54цс1907 від 7 лютого 2019 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80112288> (дата звернення: 12.02.2019).

² Справа Соломон-Соломон (Salomon v Salomon & Co Ltd 1897 року). URL: http://rapsinews.ru/international_publication/20130211/266372585.html (дата звернення: 12.02.2019).

³ Зокрема, йдеться про випадки, коли суди застосовують такі альтернативні категорії до кінцевого бенефіціара (контролера), як: особа діє у якості агента компанії, особа діяла спільно з компанією; компанія утримує активи як довірчий власник цієї особи (nominee or trustee); в інших випадках, передбачених відповідним національним законодавством.

6. Іноземні суди¹ розрізняють випадки «приховування» і «обходу закону» за допомогою відповідної корпорації. У випадку «простого» приховування за фасадом корпорації² немає потреби у використанні доктрини зняття корпоративної вуалі.

7. За логікою англійських судів до доктрини зняття корпоративної вуалі можна (слід) звертатись лише у тих випадках, коли особа використовує корпорацію (фасад компанії) з метою саме уникнення відповідальності за вже існуючими зобов'язаннями.

8. Виходячи з тези про відсутність єдиного формалізованого визначення самої доктрини зняття корпоративної вуалі, останню варто використовувати лише у тому випадку, коли всі інші правові теорії, принципи права та доктрини виявилися неспроможними.

9. Питання встановлення факту недобросовісної винної поведінки (вини) кінцевого бенефіціара (контролера) може потенційно вирішуватися безпосередньо у ході судового процесу щодо можливості стягнення боргів (шкоди) за рахунок іншого майна (активів) контролера підконтрольної корпорації. Проте, з огляду на різний предмет доказування і необхідність, як правило, доведення різних обставин та фактичних даних, вірогідно і з різними процесуальними юрисдикціями, переконливішою видається та процесуальна тактика, коли факт зловживання контролером своїм становищем і його недобросовісна поведінка вже встановлені відповідним рішенням (вироком). Це, відповідно, надає змогу у подальшому використовувати встановлений юридичний факт у цивільному (господарському, арбітражному) процесі.

10. На сьогодні відшукати рішення, в яких безпосередньо була б застосована повною мірою доктрина підняття корпоративної вуалі вкрай важко, вірогідно, що і неможливо. Більшість рішень національних і міжнародних судів носить дискретний характер, які акцентують свою увагу на одному або кількох аспектах доктрини зняття корпоративної вуалі³.

11. Ускладнення комерційного обороту і самих комерційних відносин у суспільстві обумовлює появу і розвиток нових форм способів і засобів виведення недобросовісними учасниками корпоративних відносин майна і майнових прав з метою уникнення (позбавлення) можливості добросовісними учасниками отримання задоволення своїх прав та законних інтересів за рахунок цього майна.

12. Відображення впливу доктрини зняття корпоративної вуалі на рівні національних законодавств простежується у запозиченні відповідних норм і інститутів та створення власних під впливом зазначеної доктрини. Найбільш характерним і показовим є розвиток інституту банкрутства у контексті використання взаємовідносин материнської і дочірніх компаній. Так, на пострадянському просторі у цивільному кодексі РФ було внесено доповнення до ст. 67.3, які наразі передбачають відповідальність материнської компанії за борги дочірньої. В Україні було внесено відповідні зміни згодом, які також фрагментарно запозичили норми доктрини зняття корпоративної вуалі. Зокрема, йдеться про згадані вище норми закону про банкрутство в контексті можливого притягнення кінцевого бенефіціара до відповідальності в порядку ст. 95 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» за шкоду, заподіяну в порядку, визначеному ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність», як власників істотної участі.

13. Теоретично покладення на кінцевого бенефіціара юридичної особи цивільно-правової відповідальності у вигляді відшкодування збитків або майнової шкоди є можливим наразі в Україні лише у двох випадках:

1) виконання кінцевим бенефіціаром, як третьою особою, за юридичну особу зобов'язань по відшкодуванню такою юридичною особою збитків третім особам (тобто йдеться про заміну зобов'язаної сторони в зобов'язанні). А таке можливо: а) або шляхом укладення договору про переведення боргу юридичної особи на бенефіціара; б) або шляхом встановлення в законі спеціальної норми про відповідальність такої особи (в нашому випадку – бенефіціара) за заподіяну юридичною особою шкоду третім особам (наприклад, покладання спеціальним законом на страхову компанію цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду третім особам; або покладання ЦК України відповідальності на підприємство за заподіяну його працівником шкоди третім особам, або відповідальність опікуна за шкоду, завдану недієздатною особою, і т. д.). Однак щодо кінцевого бенефіціара юридичної особи такої спеціальної законодавчої норми на сьогодні не існує;

2) виконання кінцевим бенефіціаром власного зобов'язання з відшкодування шкоди, заподіяної підконтрольною йому юридичною особою, за його (бенефіціара) власні дії (бездіяльність), в результаті яких підконтрольною йому юридичною особою було завдано збитків третім особам. Тобто йдеться про деліктну цивільно-правову відповідальність бенефіціара, підставою для настання якої є наявність чотирьох елементів складу цивільного правопорушення.

¹ Справа *Prest v Petroel Resources Ltd&Ors* (2013) UKSC 34 (12 June 2013).

² Зокрема, у випадку використання довірчих відносин, трастів тощо.

³ Наприклад, Рішення, винесене Верховним Судом Великої Британії у справі *VTB Capital Plc v Nutritek International Corp &Ors* [2013] UKSC (12 June 2013). URL: https://en.wikipedia.org/wiki/VTB_Capital_plc_v_Nutritek_International_Corp. (дата звернення: 21.01.2019).

14. В Україні вже є усталеною судовою практикою Верховного Суду за позовами вкладників збанкрутілих банків до власників істотної участі в банку про відшкодування збитків в розмірі депозитного вкладу. Суди, відмовляючи в задоволенні таких позовів, виходять з того, що покладання відповідальності на власника істотної участі в банку не є автоматичним, необхідна наявність складу цивільного правопорушення, включаючи вину бенефіціара в доведенні банку до неплатоспроможності (такі приклади описані в ухвалі Великої палати Верховного Суду від 07.02.2019 № 757/21639/15-ц).

Тому на сьогодні в Україні існуючі труднощі з доведенням в діях бенефіціара складу цивільного правопорушення (на прикладі бенефіціарів збанкрутілих банків) роблять настання такої відповідальності неможливим саме за браком відповідних норм матеріального і процесуального вітчизняного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Снятие корпоративной вуали в Великобритании, или развод по нигерийски. URL: <http://corporate.interlegal.com.ua/?p=735> (дата звернення: 12.02.2019).
2. *Sprava Prest v Petroel Resources ltd&Ors* (2013) UKSC 34 (12 June 2013).
3. Биканов Д. Д. Снятие корпоративной вуали по праву США, Нидерландов и России. URL: <https://igzakon.ru/magazine/article-pdf/?id=5405> (дата звернення: 12.02.2019).
4. Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие / под ред. А. Г. Давтян. М., 2009.
5. Сабодаш Р. Б. «Проникнення під корпоративну вуаль» у практиці Європейського суду з прав людини. URL: <https://www.academia.edu/34795688> (дата звернення: 12.02.2019).
6. Ухвала у справі № 757/21639/15-ц провадження № 14-54цс19. Велика палата Верховного Суду URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80112288> (дата звернення: 12.02.2019).
7. Окрема думка судді Великої палати Верховного Суду Кібенко О. Р. у справі № 757/21639/15-ц провадження № 14-54цс1907 від 7 лютого 2019 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80633802> (дата звернення: 12.02.2019).
8. Махінчук В. М. Зняття корпоративної вуалі. Івано-Франківськ: Фоліант, 2017. 166 с.

Makhinchuk V. Determining of the responsibility basis of the ultimate beneficiary owner (controller) of the corporation through the raising of the corporate veil doctrine: foreign experience and perspectives in Ukraine.

The article highlights the actual problems of implementing the doctrine of rising corporate veil in Ukraine. The general aspects of the application of the doctrine of rising corporate veil in the countries of the Anglo-Saxon system of law, the Romano-Germanic by the example of the Netherlands and Germany are examined, and the practice of the European Court of Human Rights is analyzed, which decisions also address some aspects of the doctrine.

Keywords: corporate veil, the doctrine of raising of a corporate veil, the legal personality of the company, the inappropriate controller's (the ultimate beneficiary owner) goals

ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА: ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ НОРМ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2019.19.10>

Первомайський О. О.,

суддя Конституційного Суду України, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

В статті досліджуються положення Цивільного кодексу України, що регулюють поділ юридичних осіб на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. В роботі виявляються недоліки положень закону та аргументується можливий спосіб усунення цих недоліків.

Ключові слова: юридична особа, юридична особа публічного права, публічний інтерес, орган державної влади.

Постановка проблеми. Норми чинного ЦК України, вказуючи на існування двох видів юридичних осіб: приватного та публічного права, водночас створили проблеми в розумінні змісту критерія проведення такої диференції, а як наслідок цього – й у самому змісті поняття юридична особа публічного права, що потягло за собою зарахування до проявів останньої тих організацій, які не є