

⁴ Див.: Мурзин Д. В. Вказ. праця. – С. 34.

¹ Мурзин Д. В. Вказ. праця. – С. 34.

Уявляється, що наведені порівняння некоректні, бо між означеними немайновими правами замовника (або довірителя) і немайновими правами акціонера є істотні відмінності, які полягають у тому, що права перших є похідними, обумовленими майновим правом. Немайнові ж права акціонерів, навпаки, первинні, тому що тільки від права на участь у роботі загальних зборів залежить можливість появи майнових прав на дивіденди: якщо зборами не прийнято рішення про їх виплату, в акціонера не виникне права на вимогу їх отримання; якщо зборами не прийнято рішення про ліквідацію, у нього не виникне прав на отримання частини коштів АТ, яке ліквідувалося. (Останнє право може взагалі не залежати від прав акціонерів, тому що товариство може бути ліквідоване за рішенням суду). Причому всі майнові права виникають у *кожного* акціонера, але залежно від реалізації *всіма* акціонерами (або необхідною більшістю) своїх немайнових прав. Кожний окремо, поодинці цих прав не набуде.

З наведеного випливає, що акціонерні правовідносини не можна визначити як зобов'язальні. Вони мають свою специфіку і є окремим видом цивільних правовідносин.

Надійшла до редколегії 05.03.2000

В. Борисова, доцент НЮА України

Про залежність юридичних осіб

Економіку двадцятого століття прийнято називати економікою юридичних осіб. Інститут юридичної особи — традиційний інститут цивільного права. Його норми закріплюють організаційно-структурну, майнову і функціональну єдність суб'єкта права, встановлюють межі правоздатності, а також дозволяють вирішувати цілу низку інших питань, в загальній сукупності визначаючи становище організацій як юридичних осіб.

Між тим категорія юридичної особи не є незмінною. Під впливом основних закономірностей розвитку суспільства змінюються саме поняття юридичної особи, її характерні ознаки, система, функції, з'являються нові види. Навіть існує думка, що інститут юридичної особи причетний до того, що “трапилось знеособлення власності та

господарського управління, а безліч функцій господарюючих індивідів перейшла до рук великих корпоративних суб'єктів". Йдеться про так званих афілійованих юридичних осіб, де існує залежність підприємств і підпорядкованість їх головному підприємству.

В розвинутих країнах юридично самостійні суб'єкти, пов'язані відносинами економічної залежності, називаються "системами компаній", "організаціями організацій", "товариствами товариств", "товариствами другого ступеня", "групами компаній", "групами" і т. ін. Аналізуючи правовий статус таких структур, бразильський юрист Фабіш Компарто писав: "Віднині велике підприємство замінено групою підприємств, яка забезпечує, як в таїнстві Святої Трійці, єдність в різниці. Виявляється, що централізація контролю цілком сумісна з децентралізацією управління; остання навіть сприяє посиленню першої. Юридична техніка запропонувала необхідні інструменти для досягнення цього результату у вигляді юридичної особи та фінансової участі в товаристві. Завдяки першому закріплюється майнова автономія і здійснюється збільшення крапок пристосування правовідносин. За допомогою другого — гарантується єдність управління різним майном. Внаслідок цього можна з успіхом володіти контролем, не несучи тягара власності, пануванням — не несучи господарських ризиків". Іншими словами, інститут юридичної особи застосовується і в тих випадках, коли юридично самостійного суб'єкта права необхідно перетворити на економічно залежного суб'єкта.

Відносини фінансової залежності юридичних осіб вже знайшли своє закріплення в законодавстві розвинутих країн, а також в законодавстві Російської Федерації. Таким чином визнано, що, по-перше, поміж самостійними юридичними особами можуть існувати відносини субординації, залежності, підкорення, а по-друге — ці відносини потребують спеціального правового регулювання.

Термін "афілійовані особи" (англ. to affiliate; affiliated company, affiliation) має багато значень, але можна стверджувати, що всі вони визначають взаємовідносини між двома або більшим колом суб'єктів господарювання, які засновані на різних формах залежності та контролю. Під контролем розуміють можливість управління фінансовою та господарською політикою компанії з тим, щоб

отримувати користь від її діяльності. Це і створення спільних фірм, і контроль за допомогою довгострокових займів і короткострокових позичок, і спільне призначення органів управління, і участь у фінансуванні, і технологічний диктат і т. ін.

Останнім часом і в законодавстві України з'явилися такі терміни, як "афілійовані", "пов'язані", "залежні" юридичні особи. Поява їх тут, як і в розвинутих країнах, обумовлюється тим, що поміж самостійними юридичними особами в процесі концентрації виробництва виникають відносини субординації, підпорядкування, а це тягне за собою необхідність їх спеціального врегулювання. Завдання законодавця полягає у виявленні форм і способів такої залежності та створенні належного правового регулювання таких процесів, бо категорії норм цивільного права мають цінність лише остільки, оскільки вони відображають реалії правової дійсності.

У зв'язку з цим суто в теоретичному плані вважаємо за доцільне з'ясувати питання стосовно того, які форми залежності юридичних осіб можуть існувати і як це впливає на їх правоздатність.

У літературі панує думка, що юридичні особи незалежні від своїх засновників. Таку точку зору висловлював ще американський професор Латті, який створив теорію корпорації як суб'єкта (subject theory). Він вважав, що корпорація є суб'єктом окремим і відмінним від акціонерів, хоча залежно від обставин це можна й не враховувати. Така ж позиція характерна і для системи континентального права, а саме для французьких вчених М. Козіана і А. Віандь'є. Вони виходили з того, що в деяких випадках правоздатність юридичної особи може ставитися під сумнів. Усе це надало можливість судовій практиці відходити від принципу незалежності юридичних осіб від своїх засновників і навіть призвело до появи особливої правової доктрини (piercing the corporate veil), згідно з якою суд може проігнорувати правоздатність компанії і покласти відповідальність за її діяльність на менеджера або на інші компанії.

Вважаємо, що юридична особа безумовно залежна від своїх засновників, але ця залежність є відносною, тобто залежність тут слід розуміти в значенні ставлення одного явища до другого як наслідку до причини. Більш рельєфно вона проявляється на стадії створення юридичної особи, коли засновник (засновники) реалізує(ють) свою правоздатність на здійснення підприємницької або будь-якої іншої

діяльності. Тільки засновники можуть визначати мету та види діяльності юридичної особи, межі її правоздатності. Але саме на цій стадії засновники прагнуть створити організацію, яка була б самостійним суб'єктом права, тобто відмінним від них. Коли юридична особа виникає, воля засновників трансформується у волю тих органів управління, які утворюються відповідно до закону в межах юридичної особи. Таким чином, у даному разі юридична особа виникає внаслідок реалізації суб'єктами права уповноважених (дозволяючих) загальних юридичних норм, тобто тих, що вказують на необхідну з точки зору держави поведінку і діють на всіх однойменних суб'єктів. Це одна з форм реалізації правових норм — використання, яка полягає в активній поведінці суб'єктів, що здійснюється ними за їх власним бажанням.

Відносини залежності виникають і при створенні дочірніх підприємств. Згідно з чинним законодавством дочірнє підприємство — юридична особа, яка діє на підставі статуту, затвердженого юридичною особою — засновником, який призначає керівника дочірнього підприємства, визначає мету, межі спеціальної статутної діяльності останнього, наділяє його правом повного господарського відання. Дочірнє підприємство стає самостійним у здійсненні господарської діяльності і материнське підприємство не має права в неї втручатися. Засновник не відповідає за борги дочірнього підприємства, а останнє не відповідає за борги засновника. Між тим спеціальна правоздатність дає можливість дочірньому підприємству здійснювати лише такі види діяльності, набувати лише таких прав, які заздалегідь визначені материнським підприємством і делеговані дочірньому підприємству. Це повною мірою збігається з тим, що правосуб'єктність юридичної особи відносна, тому що будь-яка зареєстрована юридична особа володіє нею, але її властивості різняться залежно від виду юридичної особи. В цьому разі ми теж стикаємося з такою формою реалізації правових норм, як використання. Але правові норми будуть хоча й уповноважуючі, але не загальні, а спеціальні, що діють на певну групу однойменних суб'єктів, а в деяких випадках і виняткові, що у передбачених законом випадках вилучають, усувають дію норм щодо певних суб'єктів. Наприклад, державні підприємства не можуть створювати дочірні підприємства.

Але ні в першому, ні в другому випадках не йдеться про можливість управління фінансовою та господарською діяльністю створених юридичних осіб.

Відносини залежності виникають і при створенні холдінгів. Але це зовсім інші залежні відносини. Холдінг — суб'єкт господарювання і одночасно економічний механізм контролю над залежними підприємствами. Відповідно до чинного законодавства України холдінги можуть створюватися органами, що уповноважені керувати державним майном, державними органами приватизації самостійно або разом з іншими засновниками, способами, які передбачаються спеціальним законодавством, наприклад, Положенням про холдінгові компанії, що створюються в процесі корпоратизації та приватизації. Згідно з цим Положенням до складу холдінгу входять дочірні підприємства, які створюються у вигляді відкритих акціонерних товариств на базі структурних підрозділів реорганізованих підприємств. Останні і передають у статутний фонд холдінгу контрольні пакети своїх акцій. Контрольний пакет акцій — це кількість акцій (паї, частка в статутному фонді), яка надає можливість холдінгу здійснювати фактичний контроль над суб'єктом господарювання. Створення холдінгової компанії в процесі приватизації можливе й шляхом поглинення одного суб'єкта господарювання іншим. Поглинений суб'єкт господарювання визнається дочірнім підприємством, а поглинаючий — холдінговою компанією. Між тим незалежно від того, який спосіб створення холдінгової компанії застосовується, йдеться про нетипову юридичну особу, а саме про об'єднання (групу) юридичних осіб, в якій дуже чітко відокремлюються, з одного боку, залежні юридичні особи, так звані дочірні, а з другого домінуюча юридична особа, яка здійснює контроль, маючи контрольний пакет акцій дочірніх підприємств.

Хоча Положення називає суб'єктів холдінгу дочірніми підприємствами, а домінуюче підприємство повинно розумітися як материнське, вважаємо, що вони створюють так звану групу юридичних осіб і можуть бути віднесені до “афілійованих”, або “залежних” осіб. Про те, що холдінг — група підприємств, свідчить хоча б той факт, що згідно з Положенням (стандартом) бухгалтерського обліку 19 (об'єднання підприємств) ПБУ 19, в основу якого покладено Міжнародний стандарт бухгалтерського

обліку, його віднесено до об'єднання підприємств. Причому материнським (холдінговим) підприємством являється тільки підприємство, яке здійснює контроль над іншими підприємствами — дочірніми. Контроль — це вирішальний вплив на фінансову, господарську, комерційну політику підприємств з метою отримання вигід від їх діяльності. Тобто, на відміну від контролю в розвинутих країнах, йдеться не тільки про можливість управління фінансовою і комерційною політикою, а про безпосередню обов'язкову можливість управляти підприємством.

У законодавстві України поняття групи юридичних осіб дається тільки в Законі “Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності”. Згідно з цим Законом до суб'єктів господарювання відносять також і групи юридичних осіб, якщо одна або декілька з них мають вирішальний вплив на їх господарську діяльність, в тому числі і на прийняття управлінських рішень на основі володіння їх акціями (паями, частками), володіння або права користування їх активами, прав, зафіксованих в установчих документах або угодах (контрактах), збіг більше чверті складу органів управління та (або) наглядових рад і т. ін. Хоча наведене поняття групи і не називає останню “пов'язаною” або “афілійованою” особою, насправді ж саме нею і є.

Вважаємо, що стосовно холдінгових компаній взагалі не може йтися про дочірні та материнські підприємства. Йдеться про афілійовані особи, в основі виникнення яких лежить об'єднання шляхом різних способів, але при цьому не йдеться про приєднання, злиття в юридичному розумінні цього слова. Не виникає новий самостійний суб'єкт права, не має місця універсальне правонаступництво. Виникає лише економічна єдність, що включає юридичних осіб, одна або декілька з яких майново залежать від головної одиниці, яка хоча і називається материнською, але насправді переслідує зовсім іншу мету — вирішальний контроль, що дасть можливість управляти цією економічною єдністю.

Цей висновок можна зробити, аналізуючи спеціальне законодавство, в якому і використовуються названі терміни. Наприклад, відповідно до Закону України “Про оподаткування прибутку підприємств” під пов'язаною особою розуміється особа, в тому числі і юридична, яка здійснює контроль над платником

податку, або контролюється таким платником податку, або перебуває під спільним контролем з таким платником податку. Контроль — володіння безпосередньо, чи через більшу кількість пов'язаних фізичних або юридичних осіб найбільшою часткою (паєм, пакетом акцій) статутного фонду платника податку, або управління найбільшою кількістю голосів у керівному органі такого платника податку, або володіння часткою (паєм, пакетом акцій), не меншою 20 відсотків від статутного фонду платника податку (п. 1.26).

Під “афілійованими особами” відповідно до Указу Президента України від 24 грудня 1999 р. розуміються вже фізичні або юридичні особи, які тільки здійснюють контроль за суб'єктами підприємницької діяльності. Причому мета введення такого терміна — обмеження створення афілійованою особою, яка має заборгованість перед бюджетами, державними цільовими фондами, за кредитами, наданими під гарантії Кабінету Міністрів України і місцевих державних адміністрацій, суб'єктів підприємницької діяльності.

Аналізуючи наведені нормативні акти, можна дійти висновку, що законодавець по суті ставить знак тотожності між поняттями “афілійовані” і “пов'язані” юридичні особи, відносячи до них такі, що здійснюють контроль, і такі, що перебувають під контролем. Але справа не в термінах, а в тому, які явища вони визначають. Вважаємо, що ці поняття незалежно від того, в якому законі вони вживаються і з якою метою, відображають явище фінансової залежності юридичних осіб, а тому повинні знайти свою одноманітність. На нашу думку, єдине поняття фінансової залежності має бути закріплене, по-перше, в Цивільному кодексі України, а також в законах України, що регулюють підприємницькі відносини. В зв'язку з тим, що це тільки такі особи, які можуть впливати на діяльність суб'єктів господарювання, слід визначити їх склад, відносини, в яких вони можуть брати участь, а також правові форми контролю з боку держави.

На жаль, слід констатувати, що проект Цивільного кодексу України не містить таких понять, як дочірні і залежні юридичні особи. Між тим ігнорування відносин економічної залежності між самостійними в правовому відношенні особами не збігається з

реаліями економіки і не сприяє подальшому поліпшенню її функціонування.

Надійшла до редколегії 05.05.2000

М. Руденко, Лисичансько-Рубіжанський міжрайонний природоохоронний прокурор Луганської області, доцент

Проблемні питання представництва прокуратури в арбітражних судах

Спір між прокуратурою та Вищим арбітражним судом щодо повноважень прокурорів та їх заступників звертатися з позовами “в інтересах держави” де-факто — з метою захисту підприємств з будь-якою часткою державної власності) дістав очікуваного розв’язання, 14 квітня 1999 р. Конституційний Суд України оприлюднив рішення, яке зобов’язує арбітражні суди приймати позови від прокурорів, якщо ті обґрунтують наявність державного інтересу до конкретного спору¹.

¹ Див.: Юрид. вісник України. – 1999. – № 18 (202). – С. 4–6.

Поняття “Інтереси держави”, тлумачення якого дав Конституційний Суд України в рішенні від 8 квітня 1999 р. за № 3-рп/99, викликало жваві дискусії в юридичних колах. Висловлювалися протилежні думки: від повного заперечення участі прокурора в арбітражному процесі до беззастережної обов’язковості присутності “ока государева”, яке має своєчасно вгледіти, застерегти виникнення судової помилки².

² Див.: *Чимний Р.* Інтереси держави не відають меж // Закон і бізнес. – 1999. – 17 квіт.; *Топорина Л.* Так что же такое “интересы государства” // Юрид. практика. – 1999. – № 8 (90). – 16–30 апр.; *Черненко А.* “Игра на интерес” // Там само. – № 9 (91). – 1–15 мая; *Давыдов В., Руденко Н.* Как воспримут прокуроры “интересы государства” // Голос Украины. – 1999. – 15 июня; *Головченко В.* Критерии интересов государства должны определяться законом (Стоит ли прокурору путать интересы государства с интересами отдельных хозяйствующих субъектов) // Юрид. практика. – 1999. – № 14 (96). – 16–31 июля.

Нагадаємо, що Вищий арбітражний суд України (ВАСУ), виходячи з нової редакції ч. 2 ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу України (Закон України від 13 травня 1997 р. за № 251/97–ВР), відмовляв у порушенні справ за позовами заступників прокурора,