

**НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

ЧЕВИЧАЛОВА Жанна В'ячеславівна

УДК 346.2:658.112.3] (477)

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОЧІРНЬОГО ПІДПРИЄМСТВА

Спеціальність 12.00.04 – господарське право; господарсько-
процесуальне право;

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Харків – 2008

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі господарського права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України

Науковий керівник:

кандидат юридичних наук, доцент **Товкун Ігор Миколайович**, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, доцент кафедри господарського права

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, доцент **Подцерковний Олег Петрович**, Одеська національна юридична академія, професор кафедри підприємницького та комерційного права

кандидат юридичних наук, доцент **Янкова Олена Степанівна**, Донецький національний університет, завідувач кафедри цивільного права та процесу.

Захист відбудеться 21 травня 2008 р. о 13.00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д. 64.086.04 у Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого за адресою: 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого за адресою: 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 70.

Автореферат розісланий 14 квітня 2008 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

В.П. Колісник

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження. Створення ефективної системи господарювання і розвиток інших сфер суспільного життя в Україні безпосередньо пов'язані з розширенням господарських зв'язків, інтеграцією Української держави у світову спільноту. Це зумовлює зростання кількості господарських товариств та інших юридичних осіб, що налагоджують співпрацю як у внутрішній, так і в зовнішній сферах економіки. На особливу увагу заслуговують взаємовідносини з іноземними контрагентами, які сприяють використанню національних підприємств іноземними інвесторами. Останнє неминуче спричиняє складну систему врегулювання господарсько-правових відносин. До предмета зазначеного врегулювання належить зокрема правове становище дочірніх підприємств як суб'єктів господарського права.

Сьогоднішня ситуація в Україні характеризується недостатньою всебічністю і стабільністю нормативної бази, що викликає необхідність детального вивчення правотворчого та правозастосовного досвіду нашої та інших держав щодо приватних відносин за участю юридичних осіб взагалі, і зокрема дочірніх підприємств, а це неможливо без з'ясування їх правової природи. Відносно дочірніх підприємств, створених за участю іноземного елемента, як суб'єктів господарювання існують проблеми їх визнання і правового статусу, що пояснюється недостатньою уніфікацією законодавства України, яке регламентує діяльність юридичних осіб "з іноземним елементом". А в деяких випадках такої регламентації взагалі не існує (зокрема не визначено залишається правова природа дочірніх підприємств). Майже цілковита відсутність наукового опрацювання правової природи дочірніх підприємств, необхідність їх більш чіткого визначення та відмежування від інших організаційно-правових форм юридичних осіб, потреба у вдосконаленні нормативної бази, вивченні вітчизняного та міжнародного досвіду і розробці практичних рекомендацій у цій сфері зумовили обрання теми даного дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертацію виконано відповідно до плану науково-дослідних робіт Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого в межах державної цільової комплексної програми "Основні проблеми здійснення та захисту майнових та особистих немайнових прав в умовах ринкової економіки" (номер державної реєстрації 0186.0.070867).

Тема кандидатської дисертації Чевичалової Ж.В. «Правова природа дочірнього підприємства» обговорена кафедрою та затверджена Вченою радою Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого 21 квітня 2006 р. (протокол № 10).

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є комплексний аналіз правової природи дочірнього підприємства, опрацювання теоретичних та практичних питань створення та діяльності дочірніх підприємств як окремої організаційно-правової форми юридичної особи, формулювання

теоретичних положень та практичних висновків, спрямованих на розвиток теорії цивільного, господарського та міжнародного приватного права, вдосконалення вітчизняного законодавства з питань регулювання правовідносин за участю зазначених суб'єктів та практики його застосування для забезпечення ефективного та регламентованого функціонування.

З урахуванням поставленої мети було сформульовано такі основні *завдання* дисертаційного дослідження:

- на основі аналізу теоретичних поглядів та положень вітчизняного та іноземного законодавства з питань врегулювання створення та діяльності дочірніх підприємств визначити характерні ознаки цієї форми юридичної особи та дати рекомендації щодо уточнення змісту цього поняття;

- проаналізувати процес виникнення такої організаційно-правової форми юридичної особи, як дочірнє підприємство, та особливості його правового становища;

- провести аналіз історичних та економічних передумов виникнення дочірніх підприємств як окремої організаційно-правової форми юридичної особи, особливостей та етапів їх розвитку;

- визначити специфічні ознаки, що дають можливість виокремлювати дочірнє підприємство як самостійну організаційно-правову форму юридичної особи;

- виявити характерні ознаки правоздатності дочірніх підприємств;

- проаналізувати вплив на правове становище дочірнього підприємства участі в ньому іноземного елемента;

- визначити правову природу дочірнього підприємства в теорії господарського права, з'ясувати особливості його створення;

- доктринально витлумачити чинне законодавство в межах предмета дисертаційного дослідження та внести пропозиції з його удосконалення.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають при використанні дочірніх підприємств як окремої форми юридичної особи для підвищення зручності та ефективності зв'язків у сфері господарських правовідносин, зокрема ускладнених іноземним елементом.

Предмет дослідження – правове регулювання порядку створення та діяльності дочірніх підприємств, у тому числі й за участю іноземного елемента.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження становлять використані автором загальні методи наукового пізнання, методи системного аналізу а також методи, що застосовуються в юридичній науці (історико-правовий, порівняльно-правовий, та метод тлумачення правових норм). Застосування цих методів допомогло авторці в досягненні поставленої мети і підготовці пропозицій щодо вдосконалення регулювання правового становища дочірнього підприємства.

Застосування історико-правового методу дозволило дослідити передумови виникнення та подальший розвиток дочірньої форми підприємства, визначити її правову природу, перспективи сприятливого залучення інвесторів до участі в дочірніх утвореннях. Метод системного аналізу застосовувався при розгляді різних аспектів предмета дослідження у нерозривному зв'язку із суспільно-політичними, соціальними та економічними процесами, що відбуваються в Україні. За допомогою методу тлумачення правових норм проаналізовано нормативну базу дисертаційної роботи і сформульовано рекомендації щодо їх застосування. Із застосуванням порівняльно-правового методу було вивчено правові інститути та норми низки країн, які мають позитивний досвід функціонування підприємств, що за своїми визначенням або ознаками є дочірніми.

Теоретичною основою дослідження стали праці українських і російських вчених радянського та сучасного періодів у галузі теорії права, господарського, цивільного, міжнародного приватного права, міжнародного права та економіки: А. Асокова, В. Г. Дмитрієва, А.С. Довгерта, М.М. Богуславського, В.І. Борисової, О.М. Вінник, А.С. Захарова, О.С. Іоффе, О.В. Кадишевої, Т.В. Кашаніної, О.Р. Кибенко, В.М. Корецького, А.М. Ладиженського, В.В. Лаптева, С.Н. Лебедева, Л.А. Лунца, Л.А. Ляlikової, В.К. Мамутова, В.Г. Пескова, І.А. Покровського, Г.В. Полковникова, А.А. Попова, Н.В. Прохорова, О.Семерака, О.Ф. Скакун, І.В. Спасібо-Фатєєвої, В.В. Степанова, Ю.М. Юмашева, В.Ф. Яковлєва.

Інформаційну базу дослідження становлять Конституція України, міжнародні нормативно-правові акти, нормативні акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, акти міністерств та відомств, довідкові і періодичні видання. У процесі дослідження залучалося законодавство країн Європейського Союзу, Великої Британії, Росії, США та інших країн. Для забезпечення повноти та всебічності дослідження використовувалося законодавство СРСР та вивчалися приклади регулювання правовідносин за участю дочірніх підприємств, зокрема тих, де присутній іноземний елемент.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим в Україні комплексним дослідженням питання правової природи дочірнього підприємства як окремої організаційно-правової форми юридичної особи. Усі висновки, що виносяться на захист, опрацьовані і сформульовані авторкою особисто і є наслідком критичного аналізу відповідних положень теорії і практики цивільного, господарського законодавства України та норм міжнародного приватного права щодо створення й діяльності таких суб'єктів. До найсуттєвіших концептуальних у теоретичному плані і важливих для юридичної практики результатів, що відображають новизну дисертаційної роботи, належать такі:

1) вперше на дисертаційному рівні дочірнє підприємство визначено як окрему організаційно-правову форму юридичної особи та запропоновано його виокремлення з кола інших залежних

підприємств з різним ступенем залежності як такого, що на сто відсотків належить іншій юридичній особі;

2) зроблено авторське узагальнення і розвинуто існуючі наукові погляди щодо змісту поняття дочірнього підприємства, сформульовано ознаки, які визначають його особливості та внутрішнє наповнення, а саме: обмеженість кола контролюючих дочірнє підприємство осіб тільки іншою юридичною особою; наявність відносин контролю-підпорядкування між контролюючим і дочірнім підприємствами; режим майнової відповідальності; специфічне врегулювання взаємовідносин з питань створення дочірнього підприємства, зокрема прийняття рішення про створення останнього кваліфікаційною більшістю голосів органу управління контролюючого підприємства, виділення частини майна контролюючого підприємства в оперативне управління або господарське відання дочірнього підприємства; з урахуванням субсидіарного характеру відповідальності контролюючого підприємства необхідність згоди його кредиторів на створення дочірнього підприємства; управління дочірнім підприємством; право контролюючого підприємства давати дочірньому підприємству обов'язкові для виконання вказівки, навіть збиткові для останнього, що передбачено відповідним договором;

3) вперше запропоновано договірне врегулювання відносин контролю-підпорядкування між контролюючим та дочірнім підприємствами шляхом укладення договору підпорядкування та відрахування прибутку, визначено його вид як господарський некомерційний договір, розроблено проект зазначеного договору;

4) вперше сформульовано принцип спеціальної господарської компетенції для дочірніх підприємств, що повністю належать своїм засновникам, застосування якого зумовлено відносинами контролю-підпорядкування між контролюючим та дочірнім підприємствами й вирішальною залежністю останнього, що дає змогу контролюючому підприємству обмежувати коло прав і обов'язків підприємства дочірнього на свій розсуд;

5) вперше на дисертаційному рівні встановлено співвідношення вирішальної залежності дочірнього підприємства з іншими, в тому числі суміжними, формами залежності підприємств, ознаки, за якими воно відрізняється від підприємств інших організаційно-правових форм, умови та підстави, що зумовлюють доцільність застосування різних способів залучення іноземних інвесторів до участі в дочірніх підприємствах з використанням різних шляхів контролю, передбачених українським законодавством;

6) на підставі аналізу шляхів виникнення вирішальної залежності та наслідки її наявності для асоційованих, зокрема дочірніх підприємств, з урахуванням закріплення принципу субсидіарної відповідальності контролюючого підприємства, внесено пропозицію про закріплення правового регулювання забезпечення захисту дочірнього підприємства, зокрема права оскаржувати обов'язкові для виконання вказівки у вищий орган контролюючого підприємства;

7) вперше на дисертаційному рівні за результатами аналізу шляхів встановлення прямого та опосередкованого контролю розроблено пропозицію про внесення змін та доповнень до ст.126 Господарського кодексу України у вигляді закріплення прямої заборони створення підприємством, що за своєю організаційно-правовою формою є дочірнім, власного дочірнього підприємства. На користь зазначеній забороні служитиме запропоноване доповнення про обов'язкову вимогу до назви дочірнього підприємства, що має містити слова “(назва) дочірнє підприємство холдингової компанії (назва)”;

8) вперше запропоновано застосування солідарної відповідальності учасників зв'язаного контролю у разі придбання одним учасником зазначеного контролю активів іншого учасника, для забезпечення визначення яких запропоновано доповнити Закон України “Про захист економічної конкуренції” нормою про обов'язковий експертний висновок Антимонопольного комітету для отримання попередньої згоди на придбання активів підприємств з метою захисту кредиторів та запобігання переміщенню контролю як у прямій, так і в опосередкованій формах у рамках холдингу;

9) вперше доведено необхідність вдосконалення поняття “іноземне підприємство” з урахуванням його організаційно-правової форми дочірнього підприємства за ознакою стовідсоткової належності іноземній юридичній особі, запропоновано застосування концепції “дійсного зв'язку” у разі визначення підстав відповідальності контролюючої особи;

10) з метою запобігання правовій колізії вперше внесено пропозицію про законодавче закріплення обов'язку іноземної юридичної особи – засновника українського підприємства зі стовідсотковою іноземною належністю брати на себе зобов'язання за боргами свого дочірнього підприємства у випадках, передбачених п.п.6,7 ст. 126 Господарського кодексу України, шляхом внесення доповнюючого пункту в зазначену статтю, в якому закріпити такий обов'язок іноземної особи в статутному або договірному порядку;

11) вперше запропоновано при вирішенні питання підстав для захисту державою своїх утворень (дочірніх та залежних підприємств за участю іноземного елемента) за кордоном виходити не тільки з юридичного зв'язку із даною державою, що відображається у факті її національності, а й спиратися на наявність “дійсного зв'язку” юридичної особи з нею за фактом належності капіталу або управління;

12) запропоновано додаткову аргументацію необхідності удосконалення законодавства, яке регулює відносини щодо створення та діяльності дочірніх підприємств, розроблено пропозиції про законодавче закріплення договірних відносин між контролюючим і дочірнім підприємствами та розглянуто прийнятний вид договору, що спричиняє внесення змін та доповнень до низки нормативних актів України.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертаційному дослідженні положення, висновки та пропозиції можуть бути використані при подальшій розробці та вдосконаленні законодавства, яке визначає умови створення та функціонування дочірніх підприємств в Україні, в подальших наукових дослідженнях, при підготовці курсів лекцій з цивільного, господарського, міжнародного приватного права, а також при проведенні практичних і семінарських занять з цих курсів.

Дисертаційні положення можуть бути використані в законодавчій діяльності Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України та господарюючими суб'єктами в їх діяльності при застосуванні такої організаційно-правової форми, як дочірнє підприємство;

Апробація результатів дослідження. Результати дисертаційного дослідження неодноразово обговорювались на засіданнях кафедри господарського права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, використовувались у процесі розробки курсу лекцій та навчального посібника з господарського права. Підсумки розробки наукового завдання, окремі його аспекти, одержані теоретичні узагальнення і висновки було оприлюднено під час роботи таких науково-практичних конференцій: Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції „Наука і життя: українські тенденції, інтеграція у світову наукову думку” (м. Київ, 20 – 25 квітня 2005 р.); Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції “Сучасна українська наукова думка” (м. Київ, 6 – 10 червня 2005 р.); наукової конференції молодих вчених „Сучасні проблеми юридичної науки” (м. Харків, 1 – 2 березня 2006 р.).

Публікації. Основні теоретичні положення і висновки дисертаційного дослідження викладено у трьох наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях, а також у тезах трьох доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура і обсяг роботи. Структура дисертації обумовлена її предметом, метою і завданнями дослідження, а також логікою розкриття теми останнього і викладення його результатів. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, які містять дев'ять підрозділів, висновків та списку використаних джерел (179 найменувань). Загальний обсяг дисертації становить 197 сторінок, у тому числі основний текст – 182 сторінки.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовуються актуальність теми дослідження і наукова новизна роботи, визначаються її мета і завдання, розкриваються основні результати дослідження, що виносяться на захист, викладається теоретичне і практичне значення отриманих результатів.

Розділ 1 “Поняття та ознаки дочірніх підприємств у законодавстві країн англо-американської та континентальної систем права” складається з трьох підрозділів і присвячений детальному аналізу історико-економічних та господарсько-правових питань

створення та діяльності дочірніх підприємств у країнах англо-американської та континентальної систем права, розгляду співвідношення схожих понять у зазначених країнах, узагальненню поняття дочірнього підприємства та встановленню його характерних ознак як окремої організаційно-правової форми юридичної особи. Розділ містить також пропозиції щодо договірної врегулювання відносин між дочірнім і контролюючим підприємствами.

У підрозділі 1.1. *“Поняття дочірнього підприємства та співвідношення понять “дочірнє підприємство” та “дочірнє товариство”*” розглянуто різновиди підходів до визначення понять “дочірнє підприємство” та “дочірнє товариство” у країнах англо-американської та континентальної систем права, досліджено правові та економічні критерії формулювання визначення поняття осіб, що за своїми ознаками аналогічні дочірнім у зазначених країнах, та їх співвідношення.

Дослідження доктрини і практики дозволили авторці дійти висновку, що в країнах як англо-американської, так і континентальної систем права, з огляду на контрольованість дочірніх утворень, виникають складнощі при вирішенні питання про те, чи зберігається юридична особистість дочірнього підприємства, що входить до єдиної економічної групи. Необхідно відзначити, що незважаючи на суперечливість судової практики з цього питання у Великій Британії та США, більшість справ вирішується за принципом, що кожна компанія у групі компаній є самостійною юридичною особою, якій належать відокремлені права та відповідальність, і права однієї компанії, що входить у групу, не можуть бути реалізованими іншою компанією з цієї групи.

Аналіз законодавства США дозволив усі закони штатів, що регулюють правовідносини з розглянутого питання, умовно поділити на три групи. В основу такого поділу було покладено критерій ступеня контрольованості дочірньої особи.

Аналіз законодавства Франції та Німеччини дозволив виявити відсутність у ньому безпосередньо терміна “дочірнє” підприємство, однак було визначено організаційно-правові форми юридичних осіб, що мають кваліфікуючі ознаки, аналогічні з дочірнім підприємством, наприклад, товариства з обмеженою відповідальністю, що належать одній особі, у Франції, й так звані зв’язані підприємства у Німеччині.

Проведений історико-правовий аналіз розвитку директив Європейського Союзу, що сприяли уніфікації реєстрації, діяльності та звітності груп компаній, демонструє, що законодавство ЄС стоїть на зобов’язальних засадах відносин засновника до заснованої ним компанії.

Дослідження підходу до визначення дочірнього підприємства за законодавством Російської Федерації дозволило зробити висновок про те, що незважаючи на належність російського права до континентальної системи, у Цивільному кодексі РФ було рецепійовано американський підхід до

питань формування дочірніх та залежних підприємств. Також було виділено схожі позиції щодо визначення поняття дочірнього підприємства за українським і російським законодавствами.

Підрозділ 1.2. “Зародження та розвиток юридичних осіб, зокрема дочірніх підприємств, у країнах англо-американської та континентальної систем права (порівняльно-правовий аналіз)” присвячено розгляду історії виникнення юридичних осіб, зокрема дочірніх підприємств, у зазначених країнах, економічних передумов та дослідженню генезису створення, діяльності та розвитку цих суб’єктів господарювання і відповідного законодавства.

Після тривалого еволюційного шляху, наприкінці XIX ст., західні товариства стали потребувати інститутів, які дозволяли б великим комерційним групам організовуватись для участі в економічній діяльності з одночасним збереженням відносної свободи від політичного контролю. Принциповою відповіддю на цю інституціональну потребу став винахід корпорації.

Історико-правовий аналіз також підтвердив думку, що саме видання в Англії у 1720 р. так званого закону “Про мильні бульбашки” (Bubble Act) відкривало історію акціонерного законодавства. Після прийняття у 1844 р. першого закону “Про акціонерні компанії” неінкорпоровані утворення були визнані рівноправними учасниками цивільного обороту.

Необхідно відзначити, що саме в 40 – 50 рр. XIX ст. формувалося саме право компаній як самостійного інституту англійського права. У 1948 р. було проведено реформу законодавства про компанії, одним із результатів якої стали поява терміна «дочірнє підприємство», а також врегулювання його правового становища. Саме в законі 1948 р. вперше у ст. 154 зустрічається визначення поняття дочірньої компанії, яке до 1989 р. залишалося незмінним.

Вступ Великої Британії до Європейського Союзу викликав необхідність у суттєвому перегляді законодавства у цій сфері. Внаслідок цього були прийняті закони про компанії 1976, 1980, 1981 й 1989 років, що включили до законодавства країни відповідні положення Директив ЄС.

Напрямок реформ у США був тим самим, що і в Англії: у 1889 р. в штаті Нью-Джерсі закони про корпорації були доповнені так, що стало можливим створювати холдингові компанії – корпорації, що можуть володіти акціями компаній, які створюють трест. Після прийняття в Нью-Джерсі у 1891 р. закону про загальний статус корпорацій трести були перетворені у корпорації, причому деякі з них стали фірмами виробниками, а деякі – холдинговими компаніями, до складу яких входили компанії дочірні.

Далі авторкою детально проаналізовано зародження та розвиток юридичних осіб, зокрема дочірніх підприємств, у країнах континентальної системи права. Як наслідок встановлено, що після виникнення юридичних осіб тривалий час у французькій системі корпоративного права поряд із Торговельним кодексом діяли низка законів, які у 1966 р. було зведено в один Закон про торговельні товариства, з яким тісно пов’язаний Декрет про торговельні товариства 1967 р., що

розвиває положення Закону. Тільки у 1985 р. статтю 1832 Французького цивільного кодексу було доповнено положенням про можливість створення товариства з волевиявлення однієї особи у випадках, передбачених законом.

Генезис законодавства німецької юридичної особи бере початок з 1838 р. і після тривалого еволюційного шляху законодавства в 1965 р. був прийнятий Акціонерний закон, що є чинним і сьогодні, саме в ньому вперше законодавець визначив правовий статус зв'язаних товариств, відносини між якими можуть кваліфікуватися як відносини між материнським і дочірнім підприємствами.

Проведено також аналіз виникнення та розвитку розглянутих господарюючих суб'єктів в Україні з урахуванням її тісного історико-правового зв'язку з країнами пострадянського простору.

Підрозділ 1.3. “Ознаки дочірнього підприємства як самостійної організаційно-правової форми юридичної особи, співвідношення із залежним підприємством” присвячено узагальненню наукових поглядів на сутність та внутрішнє наповнення поняття дочірнього підприємства, аналізу різних точок зору на нього. Наведено авторське визначення цього поняття, виділено його характерні ознаки, а також запропоновано законодавче закріплення договірних відносин між контролюючим та дочірнім підприємствами.

Аналіз спеціальної літератури, вітчизняного та іноземного законодавства дозволив виокремити сталі ознаки, притаманні дочірньому підприємству.

По-перше, головною ознакою дочірнього підприємства як самостійної організаційно-правової форми юридичної особи є обмеженість кола засновуючих дочірнє підприємство суб'єктів: його єдиним засновником, учасником і власником може бути тільки інша юридична особа. По-друге, це наявність відносин контролю-підпорядкування між контролюючим та дочірнім підприємствами, що створює вирішальну залежність останнього та зумовлює його специфічну господарську компетенцію. По-третє, це врегулювання взаємовідносин між контролюючим та контрольованим, зокрема дочірнім, підприємствами, яке має свій прояв у відносинах з приводу порядку створення, реорганізації, ліквідації, управління, розподілу одержаних прибутків, можливих джерел фінансування діяльності тощо. Зроблено пропозицію про необхідність нормативного закріплення специфічного порядку створення дочірнього підприємства, виділення частини майна контролюючого підприємства в оперативне управління або господарське відання дочірнього підприємства, порядку формування органів управління. Видається доцільним доповнення Закону України “Про господарські товариства” поряд із нормою, що визначає дочірнє підприємство, нормою про порядок закріплення кола зазначених питань у статутному або договірному порядку. По-четверте, специфіка полягає в субсидіарному характері режиму майнової відповідальності. Усе це дозволило дисертантці вдосконалити поняття дочірнього підприємства таким чином: *асоційоване підприємство визнається дочірнім у разі, коли*

його єдиним засновником є інша юридична особа. Далі запропоновано вдосконалення визначення шляхів встановлення (існування) між залежним підприємством та його засновником вирішальної залежності, яка забезпечується відносинами контролю-підпорядкування.

На основі аналізу договірного врегулювання відносин між контролюючим і дочірнім підприємствами за законодавством Російської Федерації та Німеччини авторкою запропоновано законодавче закріплення використання договору підпорядкування та відрахування прибутку, а також розроблено проект зазначеного договору.

Розділ 2 “Правосуб’єктність дочірнього підприємства” складається з трьох підрозділів, в яких досліджуються особливості правосуб’єктності розглянутої організаційно-правової форми, специфіка господарської компетенції дочірнього підприємства та його правового статусу.

У **підрозділі 2.1. “Господарська компетенція дочірнього підприємства”** дисертантка аргументує положення, згідно з яким правове становище дочірнього підприємства як суб’єкта господарського права виражається в його специфічній господарській компетенції. До неї входять конкретні права і обов’язки і без її реалізації неможливе здійснення господарської діяльності. Такі права і обов’язки є суб’єктивними правами і обов’язками суб’єкта господарського права, що випливають із закону. Водночас дочірнє підприємство зберігає статус юридичної особи з усіма належними їй характеристиками, зокрема цивільною правоздатністю. З приводу співвідношення зазначених категорій у літературі було висловлено низку думок, однак науковцями не досягнуто одностайності. Проте стосовно єдності господарської компетенції досягнуто згоди в головному, а саме, що вона юридично забезпечує в необхідних межах та згідно з індивідуальним призначенням конкретних суб’єктів функціонування кожного з них у сфері господарювання.

Проаналізовані авторкою організаційно-розпорядчі відносини між дочірнім та контролюючим підприємствами з приводу затвердження статуту (як форми закріплення господарської компетенції) першого, призначення його керівництва, визначення основних напрямків діяльності, а також створення та ліквідації дозволяють стверджувати, що компетенція дочірнього підприємства, яке повністю належить контролюючому, має ознаки спеціальної, оскільки відносини між цими двома самостійними суб’єктами господарювання характеризуються як відносини контролю-підпорядкування, і вирішальна залежність дочірнього підприємства може суттєво обмежувати коло його прав і обов’язків. Також спеціальна компетенція зумовлюється ситуацією, за якої права і обов’язки дочірнього підприємства визначаються договором підпорядкування та відрахування прибутку.

Підрозділ 2.2. “Правовий статус дочірнього підприємства як самостійної організаційно-правової форми юридичної особи суб’єкта господарювання” присвячено узагальненню наукових поглядів на сутність та внутрішнє наповнення правовідносин, пов’язаних із функціонуванням дочірніх підприємств, проводиться аналіз прогалін у правовому статусі останніх, та зроблено

пропозиції щодо їх усунення. Зокрема, дослідження дозволило проаналізувати шляхи забезпечення контролю над дочірнім підприємством, а також виділити найбільш прийнятні для останнього правові режими закріпленого за ним майна.

З урахуванням існуючих шляхів встановлення контролю усередині конструкції контролююче↔дочірнє підприємство запропоновано внесення змін і доповнень до ст.126 Господарського кодексу України у вигляді закріплення відповідальності всіх учасників зв'язаного контролю, а також у вигляді закріплення прямої заборони для підприємств, що за своєю організаційно-правовою формою є дочірніми, створювати власні дочірні підприємства. Причому, у першому випадку для забезпечення прозорості переміщення активів усередині конструкції контролююче↔дочірнє підприємства, або, за наявності декількох підрозділів усередині всієї групи, необхідно доповнити Закон України “Про захист економічної конкуренції” нормою про обов’язковий експертний висновок Антимонопольного комітету України для отримання попередньої згоди на придбання активів підприємств з метою захисту кредиторів та запобігання переходу контролю як у прямій, так і в опосередкованій формі в рамках холдингу. Слід також доповнити зазначений закон нормою про застосування солідарної відповідальності учасників контролю перед кредиторами у разі коли мало місце зазначене придбання.

Залежність дочірнього підприємства від власника майна впливає з виключного права останнього розпоряджатися належним йому майном і можливості передачі частини таких повноважень дочірнім структурам. В свою чергу майно дочірньому підприємству може належати на праві господарського відання та праві оперативного управління. Неналежність дочірньому підприємству майна на праві власності зумовлює тезу про невідчужуваність дочірнього підприємства, що дозволить запобігти здійсненню виведення активів з володіння законних власників, а саме рейдерству, недружньому поглинанню тощо.

У підрозділі 2.3. “Особливості створення окремих організаційно-правових форм юридичних осіб, зокрема дочірніх підприємств, у законодавстві англо-американської та континентальної систем права” досліджується специфіка правового статусу зазначених суб’єктів права, їх створення та функціонування з урахуванням особливостей законодавства країн англо-американської та континентальної систем права.

На основі аналізу законодавчих та підзаконних нормативних актів, які деталізують загальні положення про холдингові та дочірні компанії у розглянутих правових системах, відзначається, що з огляду на прагнення України до Європейського Союзу, поряд з яким існує необхідність адаптації українського законодавства до законодавства ЄС, безумовною є потреба у виявленні найпридатніших для сприйняття правових норм. На сьогодні чинними нормативними актами ЄС, що регулюють деякі аспекти діяльності груп компаній, є Сьома директива ЄС про консолідовану

звітність і Директива від 23 липня 1990 р. про уніфіковану систему оподаткування прибутку материнських та дочірніх компаній, які знаходяться в різних державах-учасниках.

Авторкою проаналізовано спеціалізовані нормативно-правові акти країн, де для створення холдингової структури необхідна реєстрація саме статусної холдингової компанії (Австрія). До іншої ж групи можна віднести юрисдикції, згідно із законодавством яких до такої організаційно-правової форми, як холдингова компанія, в основному можуть застосовуватись ті ж самі вимоги, що й до звичайних компаній (Данія).

Аналіз практики країн англо-американської системи права дозволив виокремити форму дочірньої компанії, яка відіграє роль ефективного механізму підтримки інновацій та наукових робіт. Створення дочірніх та спінінгових (Spin out) компаній є одним з найбільш поширених методів комерціалізації технологій для утворень, яким заборонена комерційна діяльність.

Розділ 3 “Проблеми національної належності дочірнього підприємства як юридичної особи в міжнародному приватному праві” присвячений аналізу проблем правового становища суб’єктів міжнародних господарських відносин, створених за участю іноземного елемента, зокрема визначенню їх національності і питання підпорядкування останніх юрисдикції держави, що впливає з ідентифікації їх як іноземних або національних суб’єктів міжнародного приватного права.

У **підрозділі 3.1. “Вибір національного правопорядку для встановлення статусу дочірнього підприємства як суб’єкта міжнародного приватного права”** розглянуто правові шляхи вирішення питання національності та визнання юридичної особи, які належать до конфліктного права, що допомагає встановити, чи є відповідне утворення юридичною особою за національним правом країни прийняття, а також яке право необхідно застосовувати до діяльності такої юридичної особи та до її правового становища.

Дисертанткою розглянуто різноманітні точки зору на проблему ефективності правового регулювання й контролю за діяльністю ТНК. Економічна єдність ТНК не знімає проблеми її юридичного становища, зокрема, чи визнаються, дочірні компанії, що входять до складу транснаціональної корпорації, самостійними суб’єктами права згідно з національними правопорядками. Також досліджено доктрину і практику визначення державної належності дочірніх підприємств, створених за участю іноземного елемента, країнам їх заснування а також надання їм національного режиму, на підставі чого зроблено висновок про суперечливість значення цих аспектів як для компаній – інвесторів капіталу, так і для країн прийняття. З огляду на це проаналізовано можливі наслідки новації українського законодавства щодо визнання іноземним унітарного або корпоративного підприємства, створеного за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діючого підприємства, придбаного повністю у власність цих осіб.

У підрозділі 3.2. *“Підпорядкування дочірніх підприємств, створених за участю іноземного елемента, законодавчій та адміністративній юрисдикції держави через ідентифікацію її за ознакою національності як іноземного або національного суб’єкта міжнародного приватного права”* розглянуто підстави ідентифікації дочірніх підприємств, створених за участю іноземного елемента, як іноземного або національного суб’єкта міжнародного приватного права та наслідки такої ідентифікації, що відображені в їх підпорядкуванні відповідній юрисдикції.

З урахуванням того, що створення дочірніх підприємств за участю іноземного елемента є однією з найзручніших форм здійснення інвестицій, дисертанткою зазначено, що сьогодні в Україні існує неоднозначна ситуація стосовно законодавчої бази, яка захищала б інвесторів різних калібрів, що інвестують українські підприємства, й тим самим сприяла б захисту національного виробника, через відсутність узгодженої регулятивної політики усередині держави.

Аналіз змісту інвестиційних відносин дозволив зробити висновок про те, що одночасно із серйозною потребою України в отриманні інвестицій і загальним прагненням держави до поліпшення умов для інвесторів, в існуючій ситуації є обставини, які мають негативний вплив на їх поведінку. Необхідними кроками у даному напрямку зокрема є створення умов для залучення довгострокових кредитів комерційних банків, упорядкування діяльності інвестиційних та інноваційних фондів; збільшення інвестиційних ресурсів, що формуються на фондовому ринку за рахунок заощаджень населення; запровадження економічного механізму страхування ризиків внутрішніх та зовнішніх інвестицій. Відповідно до розпорядження Президента України № 298 від 18.08.1997 “Про невідкладні дії по прискоренню реформ та виведенню економіки України з кризи”, було розроблено та прийнято низку законодавчих актів, спрямованих на стимулювання інвестиційної діяльності, поліпшення умов діяльності інвесторів, у тому числі й іноземних, у визначених сферах господарської діяльності. Саме такі дії сприятимуть реструктуризації економіки, стабілізації загальної політичної та економічної ситуації, що в свою чергу спричиниться до поліпшення інвестиційного клімату в країні.

Підрозділ 3.3. “Особливості захисту державою підприємств, створених за участю іноземного елемента” присвячений міжнародно-правовому аспекту юридичної можливості захисту державою свого господарюючого суб’єкта, яку породжує відповідна державна належність юридичної особи, в тому числі й підприємства за участю іноземного елемента.

Аналіз різноманітних поглядів науковців дозволив авторці підтримати ту точку зору, що за результатами захисту державою інтересів юридичних осіб у процесі реалізації останніми цивільних угод виникають самостійні міжнародно-правові відносини між державами, тоді як відносини між сторонами угоди залишаються цивільно-правовими.

Дисертанткою зроблено висновок, що з приводу розв'язання проблеми наявності права держави на захист інтересів іноземних юридичних осіб, в яких її особи (юридичні або фізичні) виступають як учасники утворення (акціонери або пайовики, або його керівники), існує складна ситуація. Що стосується дочірніх утворень національних юридичних осіб, які створені за іноземним законодавством і перебувають в іноземній юрисдикції, то зазначена участь може викликати в держави певну зацікавленість у забезпеченні нормальної діяльності іноземного підприємства, особливо у разі, коли вона є для неї економічно вигідною.

Зауваживши, що міжнародна доктрина й практика не виробили однакових концепцій та методів підходу до розв'язання цієї проблеми, а обґрунтуванням такого права держави, що значно розширює підстави дипломатичного захисту, служить теорія суттєвого інтересу, а саме не абсолютної, а часткової зацікавленості в діяльності утворення, авторка дійшла висновку, що у світлі розширення участі суб'єктів господарювання в діяльності іноземних підприємств в Україні не слід повністю відкидати таку концепцію, оскільки насамперед йдеться про додержання законності стосовно осіб нашої держави на міжнародному ринку. Однак при цьому слід враховувати, що межі втручання повинні визначатися наявністю дійсного інтересу країни, яка захищає, а застосування відповідних засобів повністю залежить від суверенної волі країни. З урахуванням цього Україною було укладено цілу низку дво- та багатосторонніх міжнародних угод, в яких держава закріплює своє право на захист інтересів її осіб, зокрема юридичних. Захисні функції віднесено також до компетенції відповідних міністерств і відомств.

Висновки. У висновках викладено основні підсумки дисертаційного дослідження, спрямовані на теоретичне узагальнення і нове вирішення наукового завдання побудови сучасної моделі правового регулювання відносин, що виникають при створенні та функціонуванні дочірніх підприємств, зокрема за участю іноземного елемента, як самостійної організаційно-правової форми юридичної особи та обґрунтування необхідності законодавчого закріплення договірного врегулювання взаємовідносин між контролюючим та дочірнім підприємствами шляхом укладання договорів підпорядкування та відрахування прибутку.

У результаті проведеного дослідження сформульовано такі основні висновки:

1. На основі аналізу історичних та економічних умов розвитку правовідносин за участю дочірніх підприємств, вивчення відповідного законодавства та літератури запропоновано виокремлення дочірнього підприємства з кола інших залежних підприємств з різним ступенем залежності як такого, що на сто відсотків належить іншій юридичній особі, а також визначено його як окрему організаційно-правову форму юридичної особи суб'єкта господарювання.

2. Запропоновано таке авторське вдосконалення визначення дочірнього підприємства: *асоційоване підприємство визнається дочірнім у разі, коли його єдиним засновником є інша юридична особа.* Вдосконалення потребує також визначення шляхів встановлення (існування) між

залежним підприємством та його засновником вирішальної залежності, яка забезпечується відносинами контролю-підпорядкування, а саме у такі способи:

- шляхом її закріплення в установчих документах залежного підприємства;
- за рахунок переважної участі контролюючого підприємства прямо або опосередковано в статутному фонді залежного, в тому числі завдяки угодам з іншими інвесторами;
- за рахунок переважної участі контролюючого підприємства в загальних зборах учасників чи інших органах управління (спостережній раді, правлінні) залежного підприємства;
- укладенням договору між залежним та контролюючим підприємствами, де закріплюються зазначені відносини.

3. Враховуючи шляхи встановлення відносин контролю-підпорядкування між контролюючим та дочірнім підприємствами, запропоновано законодавче закріплення договірних відносин між ними та розроблено відповідний проект договору.

4. Беручи до уваги ступінь контролюваності дочірнього підприємства та вид його діяльності запропоновано укладення між контролюючою особою та дочірнім підприємством договору підпорядкування та відрахування прибутку.

5. Доведено що за своєю правовою природою дочірнє підприємство є самостійною організаційно-правовою формою господарювання. Запропоновано авторську систему ознак, за якими дочірнє підприємство відрізняється від подібних форм, наприклад приватного підприємства.

6. Аргументовано наявність виняткових рис господарської компетенції дочірнього підприємства, яка є особливою категорією в його правовій природі. Спеціальний характер господарської компетенції жодної самостійної юридичної особи, окрім зазначеної, не посилюється її залежністю від іншої особи. Враховуючи повноцінність дочірньої підприємства, його господарська компетенція сприяє, зокрема, обранню організаційно-правової форми як національними, так і іноземними суб'єктами господарювання. У такому разі для контролюючої особи – це можливість контролю за діяльністю підприємства, а також розпорядження його активами.

7. З урахуванням того, що застосування іноземними інвесторами саме дочірньої форми підприємства пояснюється його особливим правовим статусом, проведений аналіз дав можливість обґрунтувати доцільність законодавчого закріплення обов'язку іноземної юридичної особи – засновника українського підприємства зі стовідсотковою іноземною належністю брати на себе зобов'язання за боргами свого дочірнього підприємства у випадках, передбачених законодавством, а також застосування договірного врегулювання взаємовідносин між іноземною контролюючою особою та її національним дочірнім утворенням, оскільки це забезпечило б певний рівень захисту

інвестиційних вкладень, особливо з огляду на закріплення субсидіарної відповідальності контролюючої особи.

8. Розглянуто новий ракурс іноземного елемента як контролюючого суб'єкта, з урахуванням надання підприємствам, що діють виключно на основі власності іноземних осіб, або придбаним у власність цих осіб, статусу іноземних. Належність іноземної юридичної особи до тієї чи іншої держави потребує детального дослідження у кожному окремому випадку і виключає можливість встановлення простих і чітких критеріїв. Під час встановлення правового режиму відносно іноземних підприємств український законодавець керується видом діяльності цих утворень на території України та їх правовими характеристиками, з урахуванням чого обґрунтовано необхідність вдосконалення терміна “іноземне підприємство” у Господарському кодексі України.

9. Внесено пропозицію, щоб під час реалізації державою її невід'ємного права на дипломатичний захист своїх компаній, в тому числі створених за участю іноземного елемента, за кордоном, яке ґрунтується на міжнародному звичаї, застосовувати концепцію, в якій висувається теза про необхідність наявності “дійсного зв'язку” юридичної особи з державою за фактом належності капіталу або управління. Підкреслимо, що дипломатичний захист мовчазно ґрунтується на доктрині контролю над утворенням з боку національних осіб, і це, зокрема, пояснює відмову на практиці від захисту осіб, які контролюються іноземцями.

Список опублікованих автором праць за темою дисертації

1. **Чевичалова Ж.В.** Вибір національного правопорядку для встановлення статусу дочірнього підприємства як суб'єкта міжнародного приватного права // Сучасна українська наукова думка: Матеріали Всеукр. Наук.-практ. інтернет-конф. 6–10 черв. 2005р. – Ч.3. – К., 2005. – С. 43–46.

2. **Чевичалова Ж.В.** Деякі аспекти принципу національності ТНК // Наука і життя: українські тенденції, інтеграція у світову наукову думку: Матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. 20–25 квіт. 2005р. – Ч.2. – К., 2005. – С. 63–65.

3. **Чевичалова Ж.В.** Дочірні компанії транснаціональних корпорацій у праві США: історичний аспект // Проблеми законності: Республ. міжвід. наук. зб. Вип. 69. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2004. – С. 48–55.

4. **Чевичалова Ж.В.** Правове становище дочірніх компаній: міжнародно-правовий аспект // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – №2. – С. 123 – 126.

5. **Чевичалова Ж.В.** Правовий статус дочірнього підприємства як самостійної організаційно-правової форми юридичної особи // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – №5. – С. 72 – 76.

6. **Чевичалова Ж.В.** Правоздатність дочірнього підприємства // Актуальні проблеми правознавства: Тези доповідей і наукових повідомлень учасників наукової конференції молодих

учених та здобувачів / За заг. ред. проф. М.І. Панова – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – С. 106–109.

АНОТАЦІЇ

Чевичалова Ж.В. Правова природа дочірнього підприємства. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. – Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Харків, 2008.

Дисертацію присвячено комплексному дослідженню правового регулювання відносин, що виникають при створенні та функціонуванні дочірніх підприємств, та їх правової природи. Досліджено передумови виникнення та еволюцію розвитку дочірнього підприємства як самостійної організаційно-правової форми юридичної особи, виявлено їх історичні та економічні причини. Проаналізовано шляхи та умови встановлення відносин контролю-підпорядкування між контролюючим і дочірнім підприємством та їх правові наслідки. Визначено проблеми і перспективи розвитку правового регулювання відносин, що виникають при використанні в Україні такої форми господарювання, як дочірнє підприємство. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства України з питань дочірніх підприємств, зокрема за участю іноземного елемента.

Ключові слова: дочірнє підприємство, контролююче підприємство, холдингова компанія, холдинг, вирішальна залежність, переважна участь, договір підпорядкування та відрахування прибутку.

Чевычалова Ж.В. Правовая природа дочернего предприятия. – Рукопись.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.04 – хозяйственное право; хозяйственно-процессуальное право. – Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого, Харьков, 2008.

Диссертация посвящена комплексному исследованию правового регулирования отношений, связанных с созданием и деятельностью дочерних предприятий, а также их правовой природы. В работе исследованы предпосылки возникновения и эволюция развития дочерних предприятий, выявлены их исторические и экономические истоки и причины, сформулирована авторская трактовка понятия дочернего предприятия.

Проанализирован порядок установления отношений контроля-подчинения между дочерним и контролирующим предприятиями, их предметный состав, предложено выделение дочернего предприятия из числа других зависимых предприятий с различной степенью зависимости по признаку полной принадлежности своему учредителю – юридическому лицу. Для устранения

двойственности и неопределенности в правовом статусе дочернего предприятия предлагается усовершенствовать его определение в Хозяйственном кодексе Украины, регламентировать правовое регулирование взаимоотношений между дочерним и контролирующим предприятиями путем законодательного закрепления их договорной основы.

В диссертации аргументируется целесообразность использования договора подчинения и отчисления прибыли для дочерних предприятий и контролирующих их лиц, в частности иностранных, как обеспечение определенного уровня защищенности инвестиций, а также для очерчивания границ ответственности с учетом законодательного закрепления субсидиарной ответственности контролирующего предприятия.

На основе проведенного анализа, а также учитывая особенности правового статуса дочернего предприятия, выделены специфические признаки его хозяйственной компетенции, позволяющие определить ее как специальную, что вытекает из наличия решающей зависимости от контролирующего предприятия, наряду с самостоятельностью дочернего предприятия как юридического лица.

Сформулировано положение о правовой природе дочернего предприятия как самостоятельной организационно-правовой форме юридического лица, в доказательство чего выделены специфические признаки, позволяющие отделить его от схожих форм, например частного предприятия.

Учитывая то, что дочернее предприятие с иностранным элементом является распространенной формой осуществления инвестиций, в работе обоснован ряд мер по гармонизации инвестиционного климата, в частности усиление влияния государства на активизацию инвестиционного процесса, а также создание условий для привлечения долгосрочных кредитов коммерческих банков, упорядочение деятельности инвестиционных и инновационных фондов; увеличение инвестиционных ресурсов; введение экономического механизма страхования рисков внутренних и внешних инвестиций. Предложены дополнения и изменения к Хозяйственному кодексу Украины, Законам Украины “О защите экономической конкуренции”, “О режиме иностранного инвестирования” и другим нормативным актам.

Ключевые слова: дочернее предприятие, контролирующее предприятие, холдинговая компания, холдинг, решающая зависимость, преимущественное участие, договор подчинения и отчисления прибыли.

Chevychalova Zh.V. The Legal Nature of a Branch Establishment. – Manuscript.

Thesis for a Candidate’s degree by speciality 12.00.04 – Business Law; Business Procedure. – Yaroslav the Wise National Law Academy of Ukraine, Kharkiv, 2008.

The manuscript is dedicated to the complex research of the legal regulation of relations that appear in the creation and functioning of branch establishments and their legal nature. Pre – conditions of the emergence and evolution of the development of a branch establishment as a self organizational legal form of management are analysed, their historical and economic reasons are exposed. The ways and conditions of establishing of the control – subordination between a controlling business and a branch establishment with the participation of a foreign element in particular and their legal consequences are analysed.

The problems and prospects of the development of the legal regulation of relations that appear in using of such form of business as a branch establishment in Ukraine are defined.

Proposals on the improvement of the current legislation in Ukraine on the questions of branch establishments with the participation of a foreign element are formulated.

Key words: branch establishment, controlling business, holding company, holding, deciding dependence, predominant participation, treaty on subordination and assignment of profit.

Відповідальний за випуск
кандидат юридичних наук, доцент
Бойчук Р.П.

Підп. до друку 20.03.2008. Папір офсетний. Віддруковано на різнографі.
Формат 60x90/16. Умов друк. арк. 0,7. Обл. вид. арк. 0,9.
Наклад 100 прим.Зам.№ 3116

Друкарня національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого
61024, м.Харків, вул. Пушкінська 77