

ДОКТРИНА «ПІДНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ»: СУТНІСТЬ, ЗАКРІПЛЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ

THE DOCTRINE "LIFTING THE CORPORATE VEIL": THE CONCEPT, LEGISLATIVE REGULATION, THE IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Полосенко К.В., студентка магістратури II курсу

Інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Дана стаття присвячена визначенню поняття та сутності, основних концепцій учених щодо розуміння доктрини «підняття корпоративної вуалі». Окреслено сферу її застосування, суб'єктів, які можуть притягатися до відповідальності за збитки, завдані юридичній особі, та за борги юридичної особи в разі її банкрутства; і суб'єктів, які мають право захисту корпоративних прав за допомогою застосування «зворотного зняття корпоративної вуалі». Визначено умови для настання такого виду відповідальності та критерії, які мають враховуватись у разі її застосування. У розрізі даної доктрини з урахуванням судової практики проаналізовано поняття зловживання корпоративними правами недобросовісними учасниками (акціонерами), наведено приклади його прояву. У статті розкрито категорію вини (у формі умислу та грубої необережності), а також ставлення вчених до необхідності її встановлення під час кваліфікації дій відповідача – кінцевого бенефіціарного власника в конкретній справі або, навпаки, передбачення презумпції вини контролюючої особи. Розглянуто також питання тягаря доведення вини, наведено переваги і недоліки покладання обов'язку доказування вини контролюючої особи на позивача, представлені приклади вирішення даного питання за кордоном. У статті відображені аргументи та контраргументи вчених щодо доцільності запровадження доктрини «підняття корпоративної вуалі». Представлена практика Європейського суду з прав людини та Верховного суду, де відображено застосування механізму «підняття корпоративної вуалі». Здійснюється порівняння особливостей закріплення положень у частині суб'єктів відповідальності (контролююча компанія, єдиний учасник), обов'язку доведення вини в законодавстві закордонних країн, а також в українському законодавстві. Сформульовані пропозиції щодо змін та доповнень до Господарського кодексу України, Закону України «Про акціонерні товариства» та Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» з урахуванням сучасних проблем реалізації деяких норм і позитивного досвіду законодавчого закріплення «підняття корпоративної відповідальності» в інших державах.

Ключові слова: «підняття корпоративної вуалі», відповідальність, борги юридичної особи, контроль, вина.

This article addresses a definition, nature, and the core concepts of scientists for understanding the doctrine "lifting the corporate veil". The scope of it, the subjects, who can be held responsible for damages caused to legal entity and for entity's debt in case of bankruptcy; and subjects, who have the right to defend their corporate rights using "reverse lifting of corporate veil" are identified. The article defines the conditions for liability and the criteria that should be taken into its application. It analyzed the concept of abuse of corporate rights by unscrupulous members (shareholders) in relation to this doctrine through judicial development, examples of its manifestation are showed. Category of guilt (in the form of intent or gross negligence) and scientist's position regarding the need to establish it in qualifying of the plaintiff's (ultimate beneficial owner's) actions in a particular case or vice versa the need to establish a presumed fault of supervisory subject are disclosure. The burden to disprove, the advantages and disadvantages to bind the plaintiff to prove guilt of controlling person are discussed, examples of resolving this issue abroad are showed. It is contained in article scientist's arguments and counterarguments regarding the feasibility of introducing the doctrine "lifting the corporate veil". The practice of the European court of Human Rights and Supreme Court, which covers the implementation of the mechanism "lifting corporate veil" was presented. The article compared the specifics of legislative consolidation of provisions in relation to the responsible subject (controlling company, single member), the burden to disprove in legislation of foreign countries and also in Ukrainian legislation. The article made proposals to amend or to complement provisions to the Commercial Code, the Law of Ukraine "On joint stock companies", the Law of Ukraine "On the limited liability companies and the superadded liability companies" taking into account current challenges of implementation and positive experience of a legislative embodiment of the doctrine "lifting the corporate veil" in foreign countries.

Key words: "lifting corporate veil", responsibility, debts of legal entity, control, guilt.

Відомо, що підприємницькій діяльності властива ризиковість. Для зменшення її рівня суб'єкти вдаються до застосування організаційно-правових форм юридичної особи, яка обмежує відповідальність учасників їхніми внесками до статутного капіталу. Розмежування відповідальності учасника та юридичної особи є одним з основних принципів корпоративного права. Це є гарантією для учасників юридичних осіб, що і приваблює інвесторів, які залучають кошти у проєкти, адже точно передбачити прибутковість або збитковість підприємства неможливо. Таке розмежування відповідальності юридичної особи та її учасників має умовну назву «корпоративна вуаль».

Конструкція юридичної особи як «корпоративного щита» для учасників від особистої відповідальності в задолженні вимог кредиторів юридичної особи дає підґрунтя для потенційних зловживань учасниками своїми правами, адже фактично вони формують волю юридичної особи, володіють виключними повноваженнями з управління. Для захисту кредиторів і самих юридичних осіб-боржників від надмірно ризикових, шахрайських, егоїстичних дій контролюючих осіб, що призводять до порушення виконання зобов'язань перед кредиторами, у судовій практиці та законодавстві багатьох країн набуває поширення док-

трина «зняття корпоративної вуалі», тобто перенесення прав і обов'язків юридичної особи на суб'єкта, який прикривається корпоративною вуаллю [1, с. 338–339].

Такий відхід від засадничої ознаки – майнової відокремленості юридичної особи – зумовлює дискусію в науковій спільноті, а тому є одним з актуальних напрямів для досліджень. Питання доктрини «підняття корпоративної вуалі» висвітлювали у своїх працях О. Воловик, В. Жорнокуй, Т. Карнаух, Д. Макіян, В. Махінчук, Ю. Соколовська, І. Спасибо-Фатєєва та інші.

Перед розкриттям сутності доктрини «підняття корпоративної вуалі» варто зазначити, що в літературі дана доктрина висвітлюється під різними формулюваннями: «проштрикування корпоративної вуалі», «погляд за спину корпоративної вуалі», «проколювання корпоративної маски», «підняття завіси корпорації» тощо [2, с. 31].

В. Махінчук зазначає, що на практиці доктрина «підняття корпоративної вуалі» з позицій цивільно-правової відповідальності має вияв через:

1) відповідальність контролюючою корпорацією особи за її борги, що має можливість давати вказівки і визначати напрям діяльності юридичної особи. У рамках цього виду відповідальності вчені виокремлюють: відповідальність

засновників (учасників, акціонерів), єдиного учасника, посадових осіб органів управління;

2) відповідальність головної компанії за борги дочірньої [3, с. 146].

Також відповідальність можна класифікувати за її характером та за обставинами її виникнення, що застосовується в західноєвропейських країнах: 1) пряма відповідальність єдиного (контролюючого) учасника господарського товариства; 2) відповідальність материнської компанії за борги дочірньої; 3) додаткова відповідальність учасника товариства за його боргами в разі банкрутства останнього [1, с. 340].

Кваліфікуючими критеріями для застосування цього особливого механізму притягнення до відповідальності мають бути: 1) наявність контролю над юридичною особою; 2) ступінь участі у справах компанії; 3) недобросовісний характер дій засновників, учасників; 4) порушення принципу добросовісності [4, с. 100].

В українському законодавстві доктрина «підняття корпоративної вуалі» закріплюється частково, її ще називають «несправжньою проникаючою відповідальністю» [1, с. 350]. Існує субсидіарна відповідальність материнської компанії за борги дочірньої в разі банкрутства останньої (ч. 6 ст. 126 Господарського кодексу України) [5]; субсидіарна відповідальність засновників, учасників (акціонерів), керівників, інших осіб за зобов'язаннями юридичної особи в разі доведення останньої до банкрутства з їхньої вини (ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ)); солідарна відповідальність керівника за неподання заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство в разі виникнення загрози неплатоспроможності юридичної особи-боржника (ч. 6 ст. 34 КУЗПБ) [6]; відповідальність учасників (акціонерів), посадових осіб органів товариства за збитки, завдані товариству через їхні дії або бездіяльність (ч. 8 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства», ч. 2 ст. 40 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») [7; 8]; відповідальність пов'язаної з банком особи за завдану банку шкоду (ч. 6 ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність») [9].

Якщо розглядають доктрину «підняття корпоративної вуалі», то її пов'язують зі «зловживанням правом», тобто це є здійсненням свого корпоративного права із завданням шкоди іншим суб'єктам корпоративних відносин. Прикладом може бути: 1) недокапіталізація (наприклад, через виведення активів юридичної особи її контролюючими особами шляхом учинення збиткових правочинів, розподілу дивідендів); 2) змішування майна товариства та майна учасника; 3) використання оболонки юридичної особи (створення фіктивної компанії з номінальним другим учасником, щоб така компанія могла стати фактично одноосібним засновником іншої компанії) [10, с. 134].

Зловживання завжди має суб'єктивний елемент, що виражається у формі вини. Але в цивільному та господарському праві відсутнє будь-яке його визначення, зокрема умислу та необережності. До того ж в основу Господарського кодексу України покладена презумпція вини, що означає відповідальність лише за наявності правопорушення.

Серед учених до питання вини є три підходи. Перший полягає у визнанні елемента вини в разі правопорушення. Але наводяться й аргументи щодо неможливості реалізації доктрини «зняття корпоративної вуалі», оскільки фактично позивач не здатен довести умисел особи, те, що вона свідомо знала, що її дії неминуче призведуть до банкрутства товариства, а тому не можна довести і причинно-наслідковий зв'язок між діями контролюючої особи та шкодою, що негативно впливає на справедливе вирішення спорів [10, с. 140]. Позивач у такому разі є «слабкою стороною» внутрішньокорпоративних відносин, адже за бажання довести вини він позбавлений мож-

ливості отримати доступ до внутрішнього корпоративного діловодства, практики ухвалення та виконання рішень, які можуть надаватися і в усній формі [11, с. 45].

Другий підхід визнає вини як факультативний елемент, а отже, передбачає презумпцію причинно-наслідкового зв'язку між протиправними діями контролюючої особи (бенефіціар) та завданою шкодою кредиторам юридичної особи або самій юридичній особі, як це закріплюється, наприклад, у Німеччині [10, с. 140].

І третій, що акцентується на формі вини. Як вказує О. Воловик, недоцільно учасника (акціонера), керівника товариства притягати до відповідальності за боргами останнього в разі вини, що у формі необережності, адже це заперечуватиме нормальну практику існування підприємницьких ризиків і фактично призведе до необгрунтованого переносу їх із юридичної особи на її учасників. Проте тут же звертається увага на те, що все-таки до відповідальності необхідно притягати за наявності грубої необережності, що вже не є підприємницькою ініціативою і виходить за рамки нормального підприємницького ризику. Тому слушною є думка покладати відповідальність на учасника, який зловживає інститутом юридичної особи в рамках «підняття корпоративної вуалі» за наявності вини у формі умислу та грубої необережності, що вимагає закріплення цих категорій із їх визначенням у господарському законодавстві [12, с. 100].

Тема вини зумовлює розгляд такого питання, що стосується тягаря доведення вини особи, яку позивач хоче притягти до відповідальності за доктриною «підняття корпоративної вуалі». Стандартним для країн англо-американської правової системи, звідки і з'явилась дана доктрина, є принцип, що корпорація буде розумітися як юридична особа доти, поки не буде доведено протилежне [13, с. 55].

Якщо говорити про застосування «підняття корпоративної вуалі» у судовій практиці в Україні, то останні рішення показують позитивні зрушення в цьому напрямі. Зокрема, у справі № 910/15925/18 постановою від 1 липня 2020 р. Верховний Суд застосував цю доктрину і задовольнив касаційну скаргу, подану учасником за обставин, що товариство було припинено після відкриття апеляційного провадження за скаргою такого товариства. Суд в даному разі посилався на практику Європейського суду з прав людини, яка визначає допустимі випадки «зворотного підняття корпоративної вуалі» [14]. Така практика забезпечить уніфіковане розуміння застосування доктрини господарських судів із судами іншої юрисдикції, як, наприклад, у постанові Шостого апеляційного адміністративного суду від 10 вересня 2019 р. у справі № 826/13759/17 також було визнано право акціонера на звернення до суду для оскарження постанови Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку [15].

Щодо доцільності запровадження такого правового механізму притягнення до відповідальності інших осіб (кінцевий бенефіціарний власник, посадові особи органів управління) замість юридичної особи – боржника, то існують кардинально різні думки.

З одного боку, визнаємо контроль мажоритарного учасника, через що визнаємо можливим притягнення його до відповідальності, то в такий спосіб ми відходимо від європейської тенденції не тільки захисту міноритарія, а й захисту «капіталу, що несе основні ризики» (контролюючий учасник) [12, с. 99]. Такого виду обмеження переваг, які надаються у процесі використання корпоративної форми ведення бізнесу, неодмінно негативно вплине на економічні відносини, бо корпорації за таких умов не захочуть брати на себе бізнес-ризик, що проявляються в можливості притягнення до відповідальності учасників (акціонерів) коштом їхнього майна [2, с. 29].

Крім того, з огляду навіть на закордонну практику, в оцінці обставин для застосування механізму «підняття

корпоративної вуалі» велику роль відіграє суб'єктивний чинник суду (суддівська «правосвідомість», розуміння «суспільної справедливості»), адже чітких меж такої відповідальності не визначено, що також не можна віднести до переваг [13, с. 58].

З іншого боку, І. Спасибо-Фатеева зазначає з позицій відповідальності акціонерів, що розширення її меж є нон-сенсом, проте її застосування стає виправданим у разі недобросовісної діяльності акціонерів [16, с. 126].

Отже, можна зробити висновок, що доктрина «підняття корпоративної вуалі» як механізм притягнення до відповідальності реальних власників за боргами юридичної особи надає їй того рівня гнучкості, який забезпечить баланс інтересів як кредиторів, так і самих юридичних осіб, їхніх учасників (акціонерів), посадових осіб органів управління, що сприятиме справедливому вирішенню спорів. Зрештою, даний правовий механізм має забезпечити зростання рівня довіри учасників ринку, що безпосередньо впливає на стабільність економіки.

З урахуванням вищеведеного аналізу пропонується:

1) внести зміни до Господарського кодексу України за аналогією з положеннями Закону Федеративної Республіки Німеччина «Про акціонерні товариства», передбачити відповідальність материнської компанії за борги дочірньої не тільки в разі банкрутства, а й у разі протиправних дій, що завдали їй збитків;

2) закони України «Про акціонерні товариства» і «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» доповнити положенням, що передбачатиме солідарну відповідальність єдиного учасника (акціонера) товариства за його борги, адже, як зазначено в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Губієв проти Російської Федерації» від 19 липня 2011 р., «<...> де фігурує єдиний власник, відсутній ризик розбіжності в думках акціонерів <...>», а отже, волі такого акціонера і юридичної особи збігаються [11, с. 44]. Такий спосіб регулювання відповідальності єдиного учасника закріплений в Акті про компанію Англії [1, с. 346].

ЛІТЕРАТУРА

1. Жорнокуй В. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. 476 с.
2. Макіяні Д. Доктрина «зняття корпоративної вуалі»: сутність концепції та перепони імплементації в Україні. *Економіка та право*. 2020. № 1. С. 28–36.
3. Махінчук В. Зняття корпоративної вуалі : монографія. Івано-Франківськ : Фоліант, 2017. 165 с.
4. Завалько Т. «Проникнення під корпоративну вуаль» як механізм притягнення до відповідальності учасників (засновників) компанії. *Сучасні міжнародні відносини: актуальні проблеми теорії і практики* : матеріали Науково-практичної конференції. Київ, 2020. Т. 5. С. 96–101.
5. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436–IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
6. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597–VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>.
7. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514–VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>.
8. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275–VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>.
9. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121–III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>.
10. Соколовська Ю. Учасники підприємницьких товариств як суб'єкти цивільно-правової відповідальності у корпоративних відносинах : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2019. 260 с.
11. Махінчук В. Визначення засад притягнення до відповідальності кінцевого бенефіціара (контролера) корпорації через доктрину підняття корпоративної вуалі: іноземний досвід та перспективи в Україні. *Приватне право та підприємництво*. 2019. Вип. 19. С. 42–49.
12. Воловик О. Межі відповідальності акціонерів: проблеми і перспективи правового регулювання. *Юридична Україна*. 2010. № 1. С. 97–101.
13. Карнаух Т. Доктрина «підняття корпоративної вуалі»: сутність та перспективи застосування в Україні. *Юридична Україна*. 2013. № 3. С. 53–60.
14. Постанова у справі № 910/15925/18 Касаційного господарського суду Верховного Суду. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90362362>.
15. Постанова у справі № 826/13759/17 Шостого апеляційного адміністративного суду. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84295427>.
16. Спасибо-Фатеева І. Про концептуальні зміни в підходах до відповідальності акціонерів та посадових осіб господарських товариств. *Право і суспільство*. 2016. Вип. 3. С. 124–132.