

засновника трасту. Довірчий управляючий не набуває права з моменту заснування трасту, ці права вже існують в складі відокремленого майна, і створення трасту не тягне ефект внесення (останній передбачає, що право виникає з моменту його реєстрації). Права, що входять до складу трастового фонду, наділяються ефектом протиставимості з моменту їх публічного оголошення, відповідної реєстрації.

Помилкове, на мій погляд, розуміння трасту, яке передбачає диференціацію його моделей в залежності від наявності або відсутності передачі засновником управління довірчому управляючому окремих прав в складі майнової маси відбувається через невірну інтерпретацію поняття майна. Модель трасту, що припускає відчуження в порядку транслятивного правонаступництва окремих прав, в цьому випадку буде нічим іншим, як фікцією передачі права власності з усіма негативними наслідками, що випливають звідси для засновника управління, його правонаступників та інших кредиторів.

У всякому разі, виділення частини майна особи або його відступлення можливі тільки у випадках і на умовах, передбачених законом. При цьому майном, яке відступається без фікції визнання його об'єктом конкретного права (як це має місце в разі продажу підприємства) в нашому випадку може бути тільки майно засновника управління і лише в примусово типизованій конструкції трасту.

*Бурносенкова Ірина Артурівна,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Доктрина зняття корпоративної вуалі має іноземне походження та отримала свій розвиток перш за все в країнах загального права. При цьому не можна сказати, що сама концепція проколювання корпоративної вуалі є чужою українській правовій системі. Положення чинного законодавства містять елементи доктрини зняття корпоративної вуалі в її широкому розумінні. Так, згідно ч. 5 ст. 22 Закону України «Про теплопостачання» від 02.06.2005 № 2633-IV учасник (засновник) забезпечує погашення боргу теплопостачальної або теплогенеруючої організації перед постачальниками енергоносіїв у разі прийняття рішення про ліквідацію даної організації. Дане положення демонструє перехід ві-

повідальності за боргами компанії перед її кредиторами на її учасника в разі прийняття рішення про її ліквідацію.

Ч. 6 ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 № 2121-III передбачає можливість покладення відповідальності на пов'язану з банком особу, якщо внаслідок її дій або бездіяльності банку завдано шкоди: 1) з її вини, або 2) інша пов'язана з банком особа внаслідок таких дій або бездіяльності прямо або опосередковано отримала майнову вигоду. У другому випадку особа, дії або бездіяльність якої призвели до завданої шкоди, та особа, яка отримала майнову вигоду, несуть солідарну відповідальність за завдану банку шкоду. Пов'язані з банком особи несуть відповідальність своїм майном.

Поняття «пов'язаної з банком особи» визначено в ст. 52 шляхом перерахування послідовних категорій: 1) контролери банку; 2) особи, які мають істотну участь у банку, та особи, через яких ці особи здійснюють опосередковане володіння істотною участю у банку; 3) керівники банку, керівник служби внутрішнього аудиту, керівники та члени комітетів банку; 4) споріднені та афілійовані особи банку, у тому числі учасники банківської групи; 5) особи, які мають істотну участь у споріднених та афілійованих особах банку; 6) керівники юридичних осіб та керівники банків, які є спорідненими та афілійованими особами банку, керівник служби внутрішнього аудиту, керівники та члени комітетів цих осіб; 7) асоційовані особи фізичних осіб, зазначених у пунктах 1-6 цієї частини; 8) юридичні особи, в яких фізичні особи, зазначені в цій частині, є керівниками або власниками істотної участі; 9) будь-яка особа, через яку проводиться операція в інтересах осіб, зазначених у цій частині, та на яку здійснюють вплив під час проведення такої операції особи, зазначені в цій частині, через трудові, цивільні та інші відносини.

При цьому, контролер – це фізична або юридична особа, щодо якої не існує контролерів – фізичних осіб та яка має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або діяльність юридичної особи шляхом прямого та/або опосередкованого володіння самостійно або спільно з іншими особами часткою в юридичній особі, що відповідає еквіваленту 50 чи більше відсотків статутного капіталу та/або голосів юридичної особи, або незалежно від формального володіння здійснювати такий вплив на основі угоди чи будь-яким іншим чином.

Очевидно, що власники істотного внеску безпосередньо в банку або в іншій компанії в ланцюгу володіння корпоративними правами банку, також є особами, пов'язаними з банком. Закон визначає термін «істотна участь» як пряме та/або опосередковане володіння однією особою самостійно чи спільно з

іншими особами 10 і більше відсотками статутного капіталу та/або права голосу акцій, паїв юридичної особи або незалежна від формального володіння можливість значного впливу на управління чи діяльність юридичної особи. Особа визнається власником опосередкованої істотної участі незалежно від того, чи здійснює така особа контроль прямого власника участі в юридичній особі або контроль будь-якої іншої особи в ланцюгу володіння корпоративними правами такої юридичної особи.

Також, представляється доцільним вважати службовців банку особами, пов'язаними з банком. Зокрема, п. 3 ч. 1 ст. 52 виокремлює керівників банку, керівника служби внутрішнього аудиту, керівників та членів комітетів банку серед службовців банку як пов'язаних з банком осіб.

Певні елементи доктрини підняття корпоративної завіси також можна віднайти у Кодексі України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII. Так, згідно ч.6 ст.34, якщо керівник боржника допустив порушення вимог щодо звернення до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство, він несе солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів. Питання порушення керівником боржника зазначених вимог підлягає розгляду господарським судом під час здійснення провадження у справі. У разі виявлення такого порушення про це зазначається в ухвалі господарського суду, що є підставою для подальшого звернення кредиторів своїх вимог до зазначеної особи.

Найбільш яскраво, на думку автора, ідея пірсингу відображена в ч. 2 ст. 61:

У разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії, на засновників (учасників, акціонерів) боржника – юридичної особи або інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями.

Таке законодавче положення має за мету перенесення відповідальності за зобов'язаннями боржника на його засновника або іншу особу, яка має змогу визначати дії боржника. Пірсинг корпоративної вуалі, за своєю суттю, є інструментом притягнення до відповідальності третіх осіб за зобов'язанням боржника з метою захисту прав кредиторів. Таким чином, ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства втілює принцип проколювання корпоративної завіси.

Судовій практиці України також не чужі принципи пірсингу. У ряді справ, пов'язаних з банкрутством банку, Верховний Суд України прийняв позицію позивачів-учасників і визнав їх право на позовну вимогу. Зокрема, у пос-

танові від 24 жовтня 2017 року (справа № 826/1162/16) Верховний Суд України сформулював правовий висновок щодо права акціонеру банку на оскарження рішення, дії НБУ чи його посадових осіб до суду. Незважаючи на те що заходи впливу НБУ були спрямовані проти банку, було встановлено, що у виняткових випадках акціонер може бути визнаний потерпілим від дій чи рішень НБУ. Верховний Суд України визначив виняткові обставини, за яких акціонер може оскаржити рішення, дії НБУ чи його посадових осіб до суду: за умови, коли в такого акціонера акумулюється великий (значний, істотний) пакет акцій, що надає йому основоположний, вирішальний ступінь впливу на діяльність банку та/або, коли він є одноосібним власником всіх чи більшості акцій; за інших подібних критеріїв, за яких акціонер максимально наближається і/або може бути прирівняний до особи, права якої прямо і безпосередньо були порушені діями чи рішенням НБУ.

На підставі проведеного дослідження зарубіжної практики застосування доктрини пірсингу, автор прийшов до висновку про те, що існують два фактори: альтер-его (контроль) та неправомірна поведінка контролера, що в сукупності впливають на рішення про проколювання корпоративної завіси. З огляду на специфіку корпоративних відносин, автор вважає розумним запропонувати визначити наступні ознаки здійснені контролю над юридичною особою: активи, фінанси та персонал. Юридична особа, особливо товариство з обмеженою відповідальністю, повинна бути відокремлена від її засновників. Якщо активи, фінанси та персонал компанії використовуються її учасником або службовою особою в особистих цілях, або коли його особисті активи та фінанси змішуються з такими компанії будь-яким іншим чином, – це свідчить про здійснення таким учасником або службовою особою контролю над товариством. Неправомірна поведінка контролера виражається в ухиленні від сплати боргів або в порушенні встановлених законом обов'язків.

Для забезпечення правової визначеності і сталого розвитку законодавства, необхідно гармонізувати законодавство України з міжнародними стандартами регулювання корпоративних відносин. Пропозиція покликана привести національне законодавство у відповідність із міжнародною практикою проколювання корпоративної завіси, і як наслідок, поліпшити інвестиційний клімат і умови здійснення підприємницької діяльності в Україні.