

УДК347.447(477)

**Ю.М. ЖОРНОКУЙ**, докт. юрид. наук,  
доц., Харківський національний університет  
внутрішніх справ  
ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9669-6062>

## ДОКТРИНА «ПРОНИКНЕННЯ ЗА КОРПОРАТИВНУ ВУАЛЬ»: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА СУЧАСНІ РЕАЛІЇ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВЗАСТОСУВАННЯ

*Ключові слова:* корпорація, проникнення за корпоративну вуаль, учасник товариства, акціонер, цивільно-правова відповідальність

Доктрина «проникнення за корпоративну вуаль» для України є новою та недостатньо вивченою, тому й викликає значний супротив, а іноді навіть пряме «відторгнення» серед наукової спільноти, що мотивується її виникненням, розробкою та приналежністю до англосаксонської правової сім'ї та здатністю «підірвати» фундамент вчень про юридичну особу (стосовно таких її ознак як самостійність участі у цивільному обороті та самостійної відповідальності за власними боргами) в рамках романо-германської системи права.

Нами зроблена спроба дослідити особливості доктрини «проникнення за корпоративну вуаль» [1, с.75–81] та її використання з метою попередження корпоративних конфліктів у рамках акціонерного товариства як організаційно-правової форми корпорації [2, с.337–354]. Проте, розвиток правозастосовчої діяльності та наукової думки [3–6] зумовлюють потребу вивчення питання можливості використання означеної доктрини у правовій дійсності України із застосуванням основ її вчень напрацьованих іншими правопорядками.

Метою статті є вивчення світового досвіду щодо можливості застосування доктрини проникнення за корпоративну вуаль та з'ясування можливості її використання у правозастосуванні у рамках українського законодавства.

З доктриною «проникнення за корпорати-

вну вуаль» пов'язана загальноновизнана і у більшості випадків законодавчо закріплена можливість покладення відповідальності за боргами корпорації на її учасників (акціонерів) та/або членів органів у процесі її банкрутства. У цьому випадку кредитори юридичної особи отримують певне задоволення своїх вимог не «напрямую», а з конкурсної маси, до якої надходить майно, отримане в результаті задоволення вимог конкурсного управляючого до вказаних осіб.

Як приклад «проникнення за корпоративну вуаль» слід розглядати відповідальність осіб, що здійснюють керівництво діяльністю юридичної особи, у певних випадках допускається російським законодавством (ст.53 Цивільного кодексу РФ [7] та ст.71 Закону РФ «Про акціонерні товариства» [8]).

Відповідно до ст.20 Закону КНР «Про компанії» [9], не допускається зловживання правами учасників (акціонерів) для завдання шкоди інтересам компанії й інших учасників (акціонерів) і зловживання незалежним становищем компанії як юридичної особи й обмеженої відповідальності учасників (акціонерів) для завдання шкоди інтересам кредиторів компанії. У випадку зловживання учасником (акціонером) компанії своїми правами, у результаті чого їй або іншим учасникам (акціонерам) завдається шкода, на дану особу покладається відповідальність щодо її відшкодування. У випадку зловживання учасником (акціонером) компанії незалежним становищем компанії як юридичної особи й обмеженою відповідальністю учасників (акціонерів) для ухилення від зобов'язань, у результаті чого кредиторам компанії завдається значна шкода, на дану особу покладається солідарна відповідальність щодо зобов'язань компанії. Тобто, законодавець КНР свідомо допускає можливість застосування доктрини «проникнення за корпоративну вуаль» лише у випадку встановлення обставин, за яких учасники (акціонери) товариства зловживали належними їм корпоративними правами, результатом чого було завдання шкоди самому товариству або його кредиторам.

Висловлена думка, що корпоративна теорія штучної особистості в США все більше відхиляється від економічних реалій, що приво-

дить до маніпуляції поняттями корпоративної особистості. Переглядається й концепція, за якою корпорація є завжди особою, відділеною від його акціонерів, оскільки їх права та обов'язки можуть бути визначені колективно.

Однак, за умови широкого використання «проникаючої відповідальності» і близьких до неї доктрин з'являється небезпека для самої основоположної конструкції юридичної особи. Тому в європейському праві така відповідальність за загальним правилом допускається лише як захист від зловживань «корпоративною маскою», будучи різновидом наслідків зловживання правом – інституту, що складає виключення, одна із меж належного здійснення цивільних прав [10, с.114].

Отже, проникнення за корпоративну вуаль повинно мати місце у випадках, коли контроль акціонерів супроводжується «незаконним», «зловживальним» або «неналежним» веденням справ (США), якщо воно може сприяти досягненню «справедливості в обставинах, що склалися» (Англія) або «для приборкання здійснення корпоративної сили» (Німеччина). Незалежно від юридичного формулювання, жодне судове рішення не може передбачити всі фактичні можливі ситуації (навіть самі обґрунтовані з них можуть виявитися двозначними, коли вони застосовуються до непередбачуваних обставин).

Суди США, Англії та Німеччини в більшому ступені готові прийняти позитивне рішення про проникнення за корпоративну вуаль у випадках, коли необхідно зупинити зловживання або несправедливість. Наприклад, рішення, прийняті в Англії, стосовно відносин підконтрольності і залежності є досить схожими на ті, що приймаються в США. Тотожність проявляється також у застосуванні окремих термінів (наприклад, в цілій низці рішень, прийнятих в Англії, була застосована категорія «alterego»).

На практиці концепція «проникнення за корпоративну вуаль» вживається в тих випадках, коли суд при вирішенні питання про відповідальність юридичної особи: 1) ігнорує відокремлений правовий характер юридичних осіб, що входять до холдингу або корпорації, виходячи із принципу «єдиної економічної одиниці», і покладає відповідальність самос-

тійної юридичної особи на інші юридичні особи, що входять до холдингу або корпорації; 2) відступає від доктрини обмеження відповідальності засновників (учасників) і покладає відповідальність (солідарну або субсидіарну, залежно від обставин справи) за боргами юридичної особи на його учасників (акціонерів); 3) покладає відповідальність на органи управління юридичної особи, які можуть існувати як у формі керівників – фізичних осіб, так і у формі управляючих компаній – юридичних осіб [11, с.62–73].

В Україні ситуація інша. Частина 3 ст.96 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [12] не дозволяє притягти до цивільно-правової відповідальності засновників (учасників) юридичної особи, оскільки цьому суперечить втілена в ній норма, згідно з якою власник не відповідає за зобов'язаннями створених ним юридичних осіб, а вони не відповідають за зобов'язаннями власника, крім випадків, передбачених законодавчими актами України. Внаслідок цього майнова відповідальність по відшкодуванню заподіяних недобросовісними засновниками збитків стає неможливою. Ці особи притягаються до адміністративної та кримінальної відповідальності, якщо для цього є підстави. Однак, варто погодитись з І.В. Спасибо-Фатеевою про те, що найбільш адекватною для цих випадків має бути цивільно-правова відповідальність, і саме до неї слід надати можливість суддям притягати порушників за допомогою доктрини «зняття корпоративної вуалі» [13, с.17–18]. Тобто суд, «знімаючи корпоративну вуаль» з юридичної особи, доводить, що її створення було лише замаскованим за діянням цієї юридичної конструкції для приховування порушень і уникнення відповідальності. Це, безумовно, зніме чимало конфліктних ситуацій в корпораціях.

У цілому можна погодитись з думкою Р.А. Майданика про те, що законодавством доктрина «проникнення за корпоративну вуаль» не передбачена. За українським правом розуміння юридичної особи ґрунтується на теорії фікції, за якою її майно і зобов'язання повністю є автономними від засновників. У зв'язку з цим, застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі» в українському праві

може мати корегуючий ефект, що надасть можливість кредитору притягнути фактичного «власника» компанії до відповідальності [14, с.137–138].

Однак, сучасному вітчизняному законодавству на сьогодні відомі два інститути, близькі до доктрини «проникаючої відповідальності»: 1) передбачена ч.6 ст.126 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [15] відповідальність холдингової компанії за дії (бездіяльність), що призвели до банкрутства корпоративного підприємства і 2) встановлена ч.4 ст.96 ЦК України та ст.32, ч.6 ст.44 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [16] відповідальність засновників (учасників) юридичної особи – боржника перед його кредиторами. Їх доцільність не викликає сумнівів; більше того, їх практичне використання у вітчизняному праві необхідно безумовно розширяти. Проте з точки зору європейської класифікації мова йде про так звану «несправжню проникаючу відповідальність»<sup>1</sup>. Разом з тим, незважаючи на прогресивний підхід Закону про банкрутство, до цього часу у вітчизняному законодавстві відсутніми є загальні норми про визначення суб'єкта контролю, а також про його зобов'язання стосовно до підконтрольних осіб.

По суті справи українські суди також намагаються використовувати доктрину «проникнення за корпоративну вуаль», коли їм необхідно визначити зв'язки між основним і дочірнім товариствами. Однак, судді не мають того інструментарію, який у них має бути для повноцінного її використання – у них відсутні критерії оцінки материнсько-дочірніх зв'язків. Цей інструмент має бути встановлено або на рівні законодавства, або на рівні

<sup>1</sup> «Проникаючу відповідальність» прийнято поділяти на «пряму», або «справжнє проникнення», застосування якого «відкриває» кредиторам товариства особисте майно його учасників незалежно від винного характеру їх поведінки, і «несправжнє проникнення», що ґрунтується на появі збитків у товариства та його кредиторів в результаті особистої вини його учасників (наприклад, при настанні його банкрутства), які в силу цього зобов'язані відповідати за боргами «свого» товариства особистим майном в порядку традиційної деліктної відповідальності [10, с.106].

тлумачення законодавства Верховним чи Вищим господарськими судами, оскільки у вітчизняному правопорядку їх постанови мають обов'язкове використання.

Притягнення акціонера до майнової відповідальності за діяльність товариства є характерним для правозастосовчої практики Бельгії. У випадку, якщо фізична особа одноосібно володіє та управляє товариством, не визнаючи його юридичну самостійність, та використовує доходи товариства для особистих потреб, вважається, що ця фізична особа прийняла на себе ім'я товариства з метою ведення відповідної діяльності. І якщо «підставна» юридична особа не може платити за своїми боргами, такий обов'язок виникає у її власника – фізичної особи [17, с.96].

Теза про обов'язки мажоритарного акціонера стосовно товариства та міноритарних акціонерів була чітко сформульована суддею У. Сенборном у справі *Wheeler v. Abilene National BankBldg. Co.* [18, с.393]: «Власник більшості акцій корпорації здатний за рахунок обрання слухняних йому директорів і голосування своїми акціями робити все, що може робити корпорація. Його здатність контролювати й направляти дії корпорації ставить його на її місце й перетворює його в реально, якщо не технічно, довірену особу стосовно власників меншості акцій. Він забирає у свої руки й використовує всю владу в корпорації. По суті він наділений безвідкличним дорученням від міноритарних акціонерів для того, щоб управляти й продавати майно корпорації, як в інтересах себе, так і їх».

Українське законодавство демонструє значну кількість ситуацій, за яких значення має не лише забезпечення прав третіх осіб, з якими підконтрольна особа взаємодіє в умовах цивільного обороту, але перш за все забезпечення прав самої підконтрольної особи та її учасників (акціонерів), як правило, міноритарних. Це випадки виведення контролюючою особою активів підконтрольної особи в різних формах. З метою попередження таких ситуацій доцільно внести до Закону України «Про акціонерні товариства» та Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» норму, за якою підконтрольна особа або її учасники

(акціонери) вправі вимагати відшкодування контрольною особою збитків, завданих тій особі.

Очевидним є те, що встановлення контролю та подальше покладення на особу, яка його здійснює, негативних наслідків такої діяльності залежить від відповідності особи критеріям, за наявності яких вона може бути визнана суб'єктом контролю. У низці держав (США, Франція, Бельгія, Швейцарія) згадані критерії формуються на рівні правозастосовчої практики, в інших же (Німеччина, Велика Британія, Голландія) – знаходять своє відображення в законодавчих актах.

Плутанина із застосуванням доктрини «проникнення за корпоративну вуаль» посилюється у тих випадках, коли суди застосовують її під час розгляду позовів, в яких учасники (акціонери) товариства намагаються проникнути за корпоративну вуаль у власних інтересах, тобто здійснити «зворотне проникнення».

Основною ідеєю зворотного проникнення є взаємовідносини, що виникають між мажоритарним акціонером і самим товариством. Таке проникнення відрізняється від традиційного «проникнення» тим, що у зворотному проникненні вимоги пред'являють не власники, а треті особи. При цьому мова йде не про взаємовідносини з кожним із власників акцій (фізичною особою або іншим товариством), а лише про тих з них, в яких беруть участь особи, які володіють пакетом акцій, достатнім для здійснення значного впливу на контроль над товариством, оскільки інтереси мажоритарного акціонера і самого товариства не завжди співпадають. Основним аспектом прояву контролю, в цьому разі, є участь в управлінні та ухилення від відповідальності.

Суди в США в різному ступені відреагували на конструкцію зворотного проникнення за корпоративну вуаль: у неї є прихильники і противники. Їх об'єднує переважаюча думка про те, що не можна погодитись з позицією, за якою власник товариства і саме товариство – це одне й теж саме. Право, що регламентує зворотне проникнення за корпоративну вуаль, є правом, в якому форма переважає над матерією. Зазвичай такі суди відмовляють у задоволенні позову мажоритарного акціонера про

зворотне проникнення і, як правило, на тій підставі, що акціонери не можуть мати «таке право у двох формах».

Традиційна відповідь суддів на вимогу про зворотне проникнення за корпоративну вуаль полягає в абсолютній відмові задоволення такої вимоги на користь тих осіб, які створили юридичну особу (власників товариства). В.Д. Федчук зазначає, що суди обґрунтовують свою відмову посиланням на непорушність доктрини самостійної корпоративної особистості, відображеної в нормах традиційного корпоративного права [19, с.65].

Досвід розвинутих закордонних правопорядків говорить про те, що чим простіше і швидше стає отримання підприємцями «корпоративного щита», тим менше він їх захищає, оскільки відсутність або символічний характер статутного капіталу, що оцінюється судовою практикою як «недокапіталізація» юридичної особи, невідворотно веде до «зняття корпоративної вуалі» і прямої особистої відповідальності її учасників (акціонерів) за боргами перед кредиторами створеного ними товариства. У зв'язку з цим варто підтримати думку Є.О. Суханова про те, що пропозиції про максимальну лібералізацію створення і діяльності корпорацій, в тому числі про необхідність принципового переходу до переважно диспозитивного регулювання корпоративних відносин, ведуть до поступового відмирання не лише корпоративного права (фактично змінюючи його договірним правом), але й самої юридичної особи, оскільки її «корпоративну маску» стає все легше «проколювати» [10, с.115–116].

Щоб не допустити цього, необхідно не рихтувати, а укріплювати корпоративне право, у тому числі шляхом встановлення чіткої законодавчої регламентації внутрішньої організації товариств, посилення вимог до їх майнової відокремленості (статутного капіталу), встановлення прямих законодавчих заборон можливих зловживань корпоративною формою. Якщо ж постійно лібералізувати вимоги щодо створення та функціонування юридичних осіб, то може виявитися, що за умови повної свободи їх організації і відсутності яких-небудь вимог до їх майна визнання їх юридичними особами та навіть анонімність їх учасників виявляться даремними за умови віднос-



но широкого використання судовою практикою можливості «проникнення за корпоративну вуаль» такої юридичної особи і застосування прямої майнової відповідальності її учасників (акціонерів) перед її кредиторами.

Слід додати, що доктрину «проникнення за корпоративну вуаль» слід відрізнити від прийому «підняття корпоративної вуалі» (*lifting the corporate veil*), який часто використовували як синонім проникнення. Якщо на початку і в середині минулого століття вказані категорії були достатньо близькими, то у другій половині ХХ ст. між ними була проведена відмінність. У справі *Atlas Maritime Co SA v. Avalon Maritime Ltd (The Coral Rose)* (№ 1) британський суддя лорд К. Стоутон зазначив, що проникати за корпоративну вуаль є виразом, який би я використав би для інтерпретації прав та обов'язків, або дій компанії як прав або обов'язків, або дій її акціонерів. З іншої сторони, підняти корпоративну вуаль (зазирати під неї), має означати розгляд з певною правовою метою структури володіння частками в капіталі компанії [20].

Взагалі при застосуванні вказаних доктрин необхідними постають пошук і законодавче закріплення розумного компромісу, балансу між різними інтересами. Звідси, найменш економічно витратні форми ведення підприємницької діяльності мають бути збалансовані нормами про захист інтересів всіх учасників ринку, а також про неможливість необґрунтованого переносу ризиків з одних суб'єктів на інших.

Доктрина «проникнення за корпоративну вуаль» є виправданою у випадках, коли товариство не має достатнього обігового капіталу; ним не дотримуються формальні вимоги до його діяльності, у тому числі корпоративного управління; дивіденди не виплачуються; кошти витрачаються мажоритарним акціонером; члени органів товариства не виконують свої функції, в результаті чого порушуються або можуть бути порушені права учасників (акціонерів).

## ЛІТЕРАТУРА

1. Жорнокуй Ю. М. Доктрина «проникнення за корпоративну вуаль»: основи вчень / Ю. М. Жорнокуй // Форум

права. – 2016. – № 3. – С. 75–81 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2016\\_3\\_15.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_3_15.pdf)

2. Жорнокуй Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.03 / Ю. М. Жорнокуй ; Харківськ. нац. ун-т внутр. справ, 2016. – 476 с.

3. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право / Е. А. Суханов. – М. : Статут, 2014. – 456 с.

4. Macey R. Jonathan The Three Justifications for Piercing the Corporate Veil / Jonathan R. Macey [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://corpgov.law.harvard.edu/2014/03/27/the-three-justifications-for-piercing-the-corporate-veil>.

5. Ramsay I. M. Piercing the corporate veil in Australia / I. M. Ramsay, D. B. Noakes [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [cslr.law.unimelb.edu.au/download.cfm?DownloadFile](http://cslr.law.unimelb.edu.au/download.cfm?DownloadFile).

6. Vanderkerckhove K. Piercing the corporate veil (European Company Law) / K. Vanderkerckhove. – Netherlands, Kluwer Law International, 2007. – 788 p.

7. Гражданский кодекс Российской Федерации : от 30.11.1994 г., № 51-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rulings.ru/gk-rf-chast-1>.

8. Закон Российской Федерации «Об акционерных обществах» : от 26.12.1995 г., № 208-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/stockcomp>.

9. Закон КНР «О компаниях» : от 29.12.1993 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://chinalawinfo.ru/economic\\_law/law\\_company/law\\_company\\_ch1](http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_company/law_company_ch1).

10. Суханов Е. А. Ответственность участников корпорации по ее долгам в современном корпоративном праве / Е. А. Суханов // Проблемы современной цивилистики : сб. стат., посвященных памяти проф. С. М. Корнеева / отв. ред. Е. А. Суханов и М. В. Телюкина. – М. : Статут, 2013. – С. 103–116.

11. Попова Е. Корпоративная вуаль / Е. Попова, Е. Попов // Хозяйство и право. – 2002. – № 12. – С. 62–73.

12. Цивільний кодекс України : від

16.01.2003 р., № 435–IV // ВВР України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

13. Спасибо-Фатеева І. В. Доктринальне тлумачення / І. В. Спасибо-Фатеева // Вісник Акад. правових наук України. – 2005. – № 1. – С. 14–24.

14. Майданик Р. А. Розвиток приватного права України : монографія / Р. А. Майданик. – К. : Алерта, 2016. – 226 с.

15. Господарський кодекс України : від 16.01.2003 р., № 436–IV // ВВР України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

16. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : від 14.05.1992 р., № 2343–XII // ВВР України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.

17. Дьяченко Е. Б. Контроль за корпорациями: доктрина и практика / Е. Б. Дьяченко. – М. : ИнфотропикМедиа, 2013. – 148 с.

18. Wheeler v. Abilene National Bank Bldg. Co. // The Federal Reporter. – Vol. 159. – PP. 391–396.

19. Федчук В. Д. Defactozависимость дејугенезависимых юридических лиц: проникновение за корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран / В. Д. Федчук. – М. : ВолтерсКлувер, 2010. – 400 с.

20. Atlas Maritime CoSAv. Aval on Maritime Ltd (The Coral Rose) (№ 1) [1991] 4 All E.R. 789 // Westlaw UK-CASELOC Database.

*Жорнокуй Ю. М. Доктрина «проникнення за корпоративну вуаль»: світовий досвід та сучасні реалії українського правозастосування / Ю. М. Жорнокуй // Форум права. – 2016. – № 4. – С. 127–132 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2016\\_4\\_22.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_4_22.pdf)*

У статті у продовження вивчення світового досвіду вирішення конфліктних ситуацій у рамках корпоративних відносин досліджуються питання застосування доктрини «проникнення за корпоративну вуаль». Аналізується правова доктрина та стан законодавства країн англосаксонської та романо-германської правових систем щодо можливості застосування у правовій дійсності відповідної доктрини. Звертається увага, що сучасний стан законодавства України не дозволяє однозначно стверджувати про можливість застосування проникаючої відповідальності за боргами корпоративної організації.

\*\*\*

*Жорнокуй Ю.М. Доктрина «проникновения за корпоративную вуаль»: мировой опыт и современные реалии украинского правоприменения*

В статье в продолжение изучения мирового опыта решения конфликтных ситуаций в рамках корпоративных отношений исследуются вопросы применения доктрины «проникновения за корпоративную вуаль». Анализируется правовая доктрина и состояние законодательства стран англосаксонской и романо-германской правовых систем в отношении возможности применения в правовой действительности соответствующей доктрины. Обращается внимание, что современное состояние законодательства Украины не позволяет однозначно утверждать о возможности применения проникающей ответственности по долгам корпоративной организации.

\*\*\*

*Zhornokui Yu M. The Doctrine of «Piercing the Corporate Veil»: International Experience and Modern Realities of Ukrainian Law Enforcement*

The issues of the application of the doctrine of «piercing the corporate veil» are researched in the article with reference to the study of the international experience of conflict resolution within corporate relations. The author analyzes the legal doctrine and the state of the laws of the countries of Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal systems as to the possibility of application of the relative doctrine in the legal reality. Special attention is paid to the fact that the current state of legislation in Ukraine does not categorically allow to affirm about the possibility of implementing the penetrating liability for the debts of the corporate company.