

УДК 347.191

О.М. ЗУБАТЕНКО, канд. юрид. наук, До-
нецький університет економіки та права

ЩОДО ЗАПОЗИЧЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИПИНЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Ключові слова: суб'єкт господарювання, припинення, реорганізація, ліквідація, неспроможність, банкрутство, кредитор, боржник

Питання, пов'язані із неплатоспроможністю і банкрутством, припиненням суб'єктів господарювання з інших підстав завжди є актуальними для економіки будь-якої країни. Не є винятком і економіка України, в якій кожного року банкрутує кілька десятків великих підприємств, а процеси банкрутства та припинення суб'єктів господарювання викликають неоднозначну реакцію серед представників державних органів та у суспільстві в цілому.

Часто банкрутство та/або припинення суб'єкта господарювання буває вигідним більшій кількості осіб, ніж та, що стоїть на позиціях санації. І до цих осіб належать не лише кредитори. Суб'єктивний фактор часто превалює в українському праві і навіть законодавстві про припинення суб'єктів господарювання. Тому спробуємо подолати його шляхом визначення можливостей імплементації норм зарубіжного законодавства.

Дослідженням проблем, пов'язаних із відновленням платоспроможності боржника та банкрутством, припиненням суб'єктів господарювання було присвячено багато робіт вітчизняних вчених – О.М. Вінник, В.В. Джуця, Г.Л. Знаменського, О.Р. Кібенко, В.А. Малиги, В.К. Мамутова, Б.М. Полякова, В.В. Радзивілюк, М.І. Тітова, В.С. Щербини та інших. Однак їх невирішеність і поява нових вимагають постійних досліджень в окре-

сленій царині господарського права.

Ціллю статті є визначення і пропозиція щодо імплементації окремих норм законодавства про припинення суб'єктів господарювання зарубіжних країн. Її новизна полягає у дослідженні питань припинення суб'єктів господарювання за законодавством Німеччини, США, Франції, Англії в порівняльно-правовому аспекті та авторських висновках щодо можливості використання зарубіжного досвіду українським законодавцем.

Запозичення зарубіжного досвіду не повинно ставати сліпим копіюванням. Необхідно враховувати, по-перше, вже існуюче українське законодавство та ділову практику і, по-друге, відмінності між континентальною і англо-американською правовими системами. Як вірно зазначають російські юристи, російське право і до 1917 року і в радянський період розвивалося в руслі європейської континентальної правової системи. Тому нерідко зазнають фіаско спроби прямо перенести в російське законодавство інститути англо-американської правової системи [1, с.34]. Це саме можна віднести і до законодавства українського. Тому імплементувати слід з обережністю.

Отже, німецьке право дає яскравий зразок правового регулювання питань припинення суб'єктів господарювання у сучасному континентальному праві. Книгу 4 сучасного Німецького Торгового Уложення (далі – НТУ) присвячено регулюванню питань реорганізації і ліквідації.

Уперше питання припинення компаній (підприємств) знайшли своє відображення в НТУ 1861 року [2, с.29]. Цей правовий акт урегулював, щоправда, лише одну форму реорганізації – злиття. Цей підхід є загальним для правових систем ХІХ і ХХ століть усіх західноєвропейських країн. У ст.215 Уложення 1861 року записано, що злиття є припиненням компанії шляхом передання майна і боргів іншій компанії за акції останньої. НТУ 1897 року допускав уже дві форми злиття. Одна – як спосіб ліквідації компанії, друга форма злиття – з попередньою ліквіда-

цією компанії. Саме остання форма і відтворена в сучасному НТУ. У цілому ж інститути сучасного німецького права відтворюють положення, встановлені в торгових уложеннях 1861 і 1897 років.

Отже, ст.47 НТУ 1861 року вже передбачала досить розвинену систему заходів захисту прав кредиторів обох компаній. Сюди входили інститути, які повною мірою зберігають свою силу і в сучасному праві:

а) роздільного управління приєднаним майном;

б) підсудність компанії, яка приєднала, за доміцилієм приєднаної на весь час роздільного управління майном;

в) особиста і солідарна відповідальність правління компанії, що приєднала, за проведення роздільного управління.

Особливістю положень НТУ 1861 року про злиття було те, що попередня (перед злиттям) ліквідація компанії виключалася. Закон розглядав злиття як спеціальну форму ліквідації, за якою задоволення кредиторів у період роздільного управління майном проводиться від імені тієї, що приєднала, але за рахунок приєднаної, а не від імені приєднаної, як у порядку звичної ліквідації.

Подальший розвиток німецьке право про злиття одержало в НТУ 1897 року, відмінною рисою якого було визнання відчуження майна компанії в цілому особливим способом ліквідації, і, як наслідок цього, НТУ 1897 року допускає злиття з попередньою ліквідацією [2, с.30]. Отже, до початку ХХ ст. в німецькому праві закріпилося дві форми злиття:

а) з попередньою ліквідацією приєднаної компанії;

б) без такої.

Остання є відчуженням майна приєднаної компанії в цілому за акції іншої (приєднуючої) компанії. Як уже йшлося вище, законодавець розуміє, що таке відчуження є лише особливим способом ліквідації, але дозволяє його як виняток у випадку, якщо майно відчужується за акції без проведення ліквідації як такої.

Розглянемо більш докладно кожний з видів злиття в німецькому праві.

Злиття з ліквідацією. За такої форми злиття передуює ліквідації компанії, що припиняє своє існування. Задоволення кредиторів здійснюються ліквідаторами приєднаної компанії від її імені, але за рахунок приєднуючої. Ліквідаційний залишок у гроші не переводиться, оскільки підприємство передається «на ходу». Відповідно, акціонери позбавлені права вимагати видачі ліквідаційної частки в грошах, оскільки мета ліквідації тут – відчуження майна компанії в цілому і за акції іншої компанії. У всьому іншому ліквідація проходить так, як ніби це звичне припинення бізнесу. Після прийняття загальними зборами приєднаної компанії рішення про злиття вона не перестає існувати як юридична особа, вона «припиняється, але не ліквідується», як говорять німецькі юристи. З цього моменту припиняється її нормальна активність, але як суб'єкт господарювання зі статусом юридичної особи вона виступає від свого імені, але вже за рахунок поглинаючої її компанії, тоді як усе її майно вже активно використовується останньою. Такий процес триватиме до моменту задоволення всіх вимог кредиторів, але не довше одного року, що надається кредиторам для заявлення своїх вимог.

Злиття без ліквідації. Якщо в договорі про злиття не вказано іншого, передбачається, що злиття проводиться з ліквідацією. Для проведення злиття без ліквідації загальні збори повинні прямо ухвалити, що злиття проводиться без ліквідації. Основною причиною, яка породила цей тип злиття, стала необхідність уникнути передчасного виконання зобов'язань приєднуваного товариства перед кредиторами, на яке вони одержали право при ліквідації приєднуваного товариства. Цей механізм дає можливість передати підприємство в цілому «на ходу» новому власнику без згоди кредиторів і дострокового виконання зобов'язань перед ними. Саме з цим видом злиття пов'язане остаточне визнання інституту універсального правона-

ступництва [3, с.17].

Надаючи компаніям можливість злиття без ліквідації, законодавець дає особливий захист кредиторам приєднаної компанії, ставлячи їх навіть у краще становище у порівнянні зі звичною ліквідацією і забезпечуючи переваги перед кредиторами поглинаючої компанії. До таких інструментів належать:

1. Інститут роздільного управління майном компаній, що злилися. По суті, це переважне право кредиторів приєднаної компанії на своє майно у складі тієї, що приєднала.

2. У період роздільного управління кредитори компанії, що приєднала, мають право на стягнення тільки власного майна компанії без переданого їй за договором злиття. Тоді як кредитори приєднаної компанії мають право на майно обох компаній.

3. Позови до приєднаної компанії пред'являються в період роздільного управління майном за місцем колишньої підсудності, але на ім'я компанії, що приєднала.

4. У період роздільного управління майно, одержане після злиття, не може бути предметом застави або іпотеки, на нього не можуть накладатися ніякі інші позбавлення.

5. Закон передбачає особисту солідарну відповідальність членів правління за роздільне управління майном перед кредиторами приєднаної компанії.

У вітчизняній правовій доктрині питання про припинення завжди ускладнюється тим, що ряд суб'єктів, які беруть участь в операції, згодом зникає, що приводить до колізій у розподілі відповідальності за невиконання або за неналежне виконання зобов'язань. Як бачимо, у німецькій правовій доктрині це питання було вирішено ще у середині XIX ст.

За час розвитку економічних відносин неспроможність (банкрутство) оформилася у самостійний інститут матеріального і процесуального права. Так, у США Американський конституційний конвент прийняв положення, що дають конгресу право приймати однамітні загальнонаціональні закони про банкрутство ще у вересні 1787 року [4]. На сього-

дні неспроможність і банкрутство регулюються: у США – законодавством штатів, а також федеральними законами про неспроможність 1898 року, законами «Про цінні папери» 1933 року; «Про фондові біржі» 1934 року; «Про банкрутство і неспроможність» 1978 року [5, с.3-4]; у Франції – законами «Про відновлення підприємств і ліквідацію їх майна в судовому порядку» та «Про конкурсних керівників, ліквідаторів і експертів з визначення стану підприємств» 1985 року; у Великій Британії – законом «Про неплатоспроможність» 1986 року [6, с.3-6].

Відповідно до законодавства зазначених держав неспроможним або неплатоспроможним може бути оголошений боржник, в майні якого допущено перевищення пасиву над активом і який при звичному веденні справи не в змозі погасити свої борги, а термін платежу вже настав. Такий стан майна називають абсолютною неплатоспроможністю, а засвідчену судом абсолютну неплатоспроможність – неспроможністю або банкрутством. Неспроможність – це особливий господарсько-правовий статус самого боржника і його майна, за якого всю систему законодавчих норм спрямовано на:

- 1) охорону інтересів кредиторів від несумлінних дій боржника;
- 2) охорону інтересів одних кредиторів від несумлінних дій інших кредиторів;
- 3) охорону інтересів боржника від несумлінних дій його кредиторів;
- 4) збереження боржника як виробника і працедавця.

Процедура врегулювання відносин неспроможного боржника з його кредиторами називається конкурсним провадженням. Класична схема його розвитку – ліквідація майна і припинення правосуб'єктності юридичної особи – зводиться до такого. Суб'єктами норм про неспроможність виступають головні учасники торгового обігу – торгові товариства та індивідуальні комерсанти, конкурсне виробництво відносно яких може бути розпочате з їх власної ініціативи, ініціативи їх кредиторів, а у Франції – і суду. Компете-

нтними судами у справах про неспроможність є, головним чином, комерційні і деякі цивільні суди (Франція), а також спеціальні суди у справах про неспроможність (Велика Британія, США).

Судове рішення, що оголошує боржника неспроможним, має серйозні правові наслідки:

- відносно всього майна боржника встановлюється конкурсний імунітет, що тягне за собою неможливість задоволення жодної вимоги кредиторів поза межами конкурсного виробництва;

- припиняється потік відсотків за грошовими зобов'язаннями;

- зобов'язання, за якими термін платежу ще не настав, вважаються терміновими на момент оголошення неспроможності;

- боржник у більшості випадків позбавляється права управління майном;

- формуються органи конкурсного управління – збори кредиторів, а з числа спеціально підготовлених осіб призначається конкурсний керівник.

Конкурсний керівник визначає пасив майна боржника, консолідує активи і вирішує питання про виконання або розірвання договорів, реалізує майно і з вилучених коштів пропорційно у встановленій законом черговості гасить борги. Сучасному конкурсному праву притаманний процесуальний плюралізм, тобто можливість застосувати одну з процедур, закріплених у законі, залежно від кола неспроможних боржників і об'єму майна, що залучається до процесу. За законодавством США можливе навіть повне або часткове прощення боргу за рішенням суду. Подібні рішення приймаються приблизно в половині випадків (в основному коли розмір боргу невеликий) [7]. Концепція «прощення боргу» американських судів про банкрутства бере свій початок у «судах справедливості» Англії, які могли вирішувати справи, виходячи з постулатів моральності і людяності.

Пріоритет регулятивної функції над каральною, прагнення максимально захистити всіх учасників господарського обігу виража-

ється й у тому, що законодавство приділяє більшу увагу не ліквідації, а санації підприємства. І лише у разі неможливості санації процес врегулювання трансформується в ліквідаційний. Законодавством також передбачено заходи відносно членів директорату компаній та акціонерних товариств, що знали про незадовільне становище в керованих ними фірмах, але продовжували збиткову діяльність. За невчасне заявлення клопотання про початок процедури врегулювання вони можуть притягатися до кримінальної відповідальності або, за рішенням суду, їм може бути заборонено займати керівні посади на підприємствах та державних органах впродовж ряду років.

Процедура банкрутства у США поширюється в основному на фізичних осіб. Більш ніж 90 % всіх заяв про банкрутство (у 2001 році їх було 725484) подається фізичними особами [8, с.59]. Ряд положень законодавства про банкрутство заслуговує особливої уваги. Якщо інтереси суспільства вимагають підтримати певні групи осіб або підприємств, то для них повинні бути встановлені спеціальні процедури, що надають їм певні пільги (у США це фермери і особи, які працюють за наймом). На користь суспільства деякі види боргів у США не погашаються (для юридичних осіб це позики, одержані в результаті шахрайства або обману, виплати за екологічний збиток).

Основним завданням системи банкрутства в розвинених капіталістичних країнах є створення комерційного оточення, що сприяє капіталовкладенням і підприємництву, створення процедури, відповідно до якої чесні боржники можуть реорганізувати свої фінансові справи справедливим і збалансованим чином, без закриття підприємства або розпродажу майна [8, с.59].

Припинення комерційних організацій у різних організаційно-правових формах на інших підставах регулюються: у Франції – законом «Про торгіві товариства» від 24.06.1966 року; у ФРН – законами «Про акціонерні товариства» від 06.09.1965 року і

«Про товариства з обмеженою відповідальністю» від 20.04.1892 року, Торговим уложенням від 10.05.1897 року, а також Німецьким цивільним уложенням від 18.08.1896 року; у Великій Британії – законами «Про компанії» 1985 року і «Про дискваліфікацію директорів компаній» 1986 року [9].

За законодавством Франції (закон «Про торгові товариства» та ін.) у ряді випадків передбачено обов'язкове перетворення підприємств, якщо не дотримуються обмеження кількості членів товариства:

1) якщо кількість членів товариства з обмеженою відповідальністю перевищує 50, то воно впродовж двох років має бути перетворене на акціонерне товариство;

2) торговий суд може винести ухвалу про припинення акціонерного товариства, якщо впродовж року кількість акціонерів буде меншою 7;

3) суд може розпустити товариство, якщо порушено заборону, згідно з якою фізична особа може бути єдиним учасником лише одного товариства з обмеженою відповідальністю.

У Великій Британії гранична кількість членів товариств складає 20 осіб (за окремими винятками для фондової біржі та ін. суб'єктів). За законодавством Великої Британії можливими є три способи ліквідації компанії: 1) судом, 2) добровільно і 3) під контролем суду. Компанія ліквідовується судом у таких випадках:

а) якщо, будучи публічною компанією, не виконала вимоги щодо внесення коштів до статутного капіталу, встановлені законодавством, і з моменту її реєстрації минув рік;

б) компанія не розпочала своєї діяльності упродовж року з моменту її реєстрації або припинила її на цілий рік;

в) число членів стало меншим двох;

г) компанія не спроможна сплатити свої борги;

д) суд доходить висновку, що буде обгрунтованим і справедливим, якщо компанію буде ліквідовано.

Добровільно компанія ліквідовується із закінченням терміну або якщо неможливе

продовження підприємницької діяльності. Якщо компанія прийняла резолюцію про добровільну ліквідацію, суд може ухвалити наказ про те, що добровільна ліквідація повинна продовжуватися, але під таким контролем суду і з такою свободою для кредиторів або інших осіб, які звертаються до суду і, загалом, на таких умовах, які суд визнає справедливими.

У США питання акціонерного законодавства регулюються законами окремих штатів, які створюють правовий режим для корпорацій, що діють на їх території (так, штат Делавер належить до так званих офшорних зон). Законодавство окремих штатів передбачає майнову відповідальність акціонерів (і директорів) за окремими видами зобов'язань корпорацій. За параграфом 630 закону Нью-Йорка про підприємницькі корпорації 10 найбільших акціонерів, акції яких не перебувають в обігу на фондовому ринку, несуть солідарну індивідуальну відповідальність щодо виплати невиплаченої корпорацією робітникам заробітної плати [10, с.40].

Деякі положення зарубіжного законодавства, на наш погляд, можуть бути використані українським законодавцем.

1). Встановити обмеження на участь осіб в органах управління. У Франції, наприклад, фізична особа може бути одночасно членом не більше 8 адміністративних рад (аналог наглядової ради у вітчизняному законодавстві) і не більше 2 рад директорів (правління). Численні обмеження щодо членства в раді директорів зменшать можливості зловживань, а також підвищать вірогідність задоволення претензій кредиторів. Аналогічні пропозиції вже висувалися в юридичній літературі [11].

2). Встановити особисту майнову, адміністративну і кримінальну відповідальність членів керівних органів підприємства за зловживання посадовим становищем та/або несумлінне керівництво: внутрішньокорпоративні позики (що є сьогодні звичною практикою для вітчизняних банків), невчасний початок конкурсного провадження, скупка

акцій і гра на пониженні курсу акцій в акціонерних товариствах відкритого типу тощо.

Вважаємо, що захист інтересів кредиторів (у першу чергу громадян) вимагає розширення переліку провин посадовців господарських товариств, які можуть слугувати підставою для цивільно-правової, адміністративної або кримінальної відповідальності. Наприклад, за французьким законом від 25.01.1985 року «Про судову відновлення і судову ліквідацію підприємств» керівники підприємства, які неправомірно використали його майно, можуть бути визнані особисто неспроможними і бути обмеженими в правах управляти підприємством. У будь-якому випадку вони втрачають право посідати виборні державні посади [12, с.171-173].

3). Передбачити у законодавстві можливість ліквідації підприємства (наприклад, за позовом прокуратури), якщо в основі його створення лежить шахрайський факт або приховування суттєвого факту (реєстрація за підробленими документами чи фіктивною адресою) або в ході діяльності використано шахрайські, незаконні чи такі, що не відповідають суспільним інтересам, прийоми.

4). Закріпити обов'язковість договірної оформлення процесів реорганізації як гарантію прав акціонерів і кредиторів реорганізованого суб'єкта господарювання.

Розробка і запровадження у вітчизняне законодавство норм зі змістом, аналогічним вище переліченому, сприятиме упорядкуванню процесу припинення суб'єктів господарювання, посиленню ролі законів на противагу суб'єктивізму їх виконавців. А наступні дослідження мають спрямовуватися на вироблення механізму захисту вітчизняних суб'єктів господарювання реального сектору економіки від фінансових посередників, захист вітчизняного фондового ринку від експансії міжнародних транснаціональних корпорацій та біржових фінансових ділків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лаптев В. В. Хозяйственной право -

право предпринимательской деятельности / В. В. Лаптев // Государство и право. – 1993. - № 1. – С. 33-43.

2. Венедиктов А. В. Слияние акционерных компаний / А. В. Венедиктов. – Петроград : Изд-во Петроградск. политехн. ин-та, 1914. – 369 с.

3. Гуссаковский П. Н. Вопросы акционерного права / П. Н. Гуссаковский. - СПб. : Сенатская типография, 1898. – 115 с.

4. Васильев Е. А. Правовое регулирование несостоятельности и банкротств в гражданском и торговом праве капиталистических государств / Е. А. Васильев – М. : Моск. гос. ун-т междунар. отношений, 1983. – 94 с.

5. Лордкипанидзе А. Г. Имущественная ответственность в капиталистической акционерной компании (Франция, Англия, США) / А. Г. Лордкипанидзе // Законодательство зарубежных стран: обзорная информация ВНИИСЗ. – 1981. – Вып. 188. – С. 3-4.

6. Несостоятельность и банкротство // Законодательство зарубежных государств. – 1994. – Вып. 3. – С. 3-6.

7. Шестопап Я. Так рассматриваются дела о банкротствах в США / Я. Шестопап // Известия. – 1992. – № 141.

8. Законодательство о банкротстве в США // Вестник Высшего хозяйственного суда. – 2003. - № 8. – С. 57-62.

9. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: сборник нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции : учеб. пособие / под ред. В. К. Пучинского, М. И. Кулагина. – М. : Изд-во Ун-та дружбы народов, 1987. – 221 с.

10. Мозолин В. П. Акционерный тип юридического лица / В. П. Мозолин // Журнал для акционеров. – 1993. - № 5-6. – С. 39-44.

11. Долинская В. В. Правовое регулирование организаций и деятельности акционерных обществ в Российской Федерации : автореф. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, семейное право, гражданский про-

цесс, международное частное право» / В. В. Долинская. – М., 1993. – 22 с.
12. Кулагин М. И. Государственно-

монополистический капитализм и юридическое лицо / М. И. Кулагин. - М. : Изд-во Унта дружбы народов, 1987. – 290 с.

Зубатенко О. М. Щодо запозичення зарубіжного досвіду правового регулювання припинення суб'єктів господарювання / О. М. Зубатенко // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 185–191 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09zompcg.pdf>

Узагальнений зарубіжний досвід правового регулювання припинення суб'єктів господарювання шляхом реорганізації та ліквідації. Вироблені та обгрунтовані пропозиції щодо імплементації окремих норм законодавства інших країн про припинення суб'єктів господарювання в національне законодавство.

Зубатенко Е.Н. О заимствовании зарубежного опыта правового регулирования прекращения субъектов хозяйствования

Обобщен зарубежный опыт правового регулирования прекращения субъектов хозяйствования путем реорганизации и ликвидации. Разработаны и обоснованы предложения относительно имплементации отдельных норм законодательства других государств о прекращении субъектов хозяйствования в национальное законодательство.

Zubatenko E.N. About Loan of Foreign Experience of Legal Regulation of the Termination of Subjects of Managing

Foreign experience of legal regulation of the termination of subjects of managing by reorganization and liquidations is generalized. Offers rather implementation separate norms of the legislation of other states about the termination of subjects of managing in the national legislation are developed and proved.

Форум права Ф