

них правових досліджень. Яким способом можна на них впливати, коли і в якій ступені слід на них розраховувати — аспекти, здатні надати переконливості або похитати встоялися правові інститути і традиційні підходи.

Література

1. Новий курс : реформи в Україні 2010—2015. Національна доповідь / за заг. ред. В. М. Гейця [та ін.]. — К. : НВЦ НБУВ, 2010. — 232 с.
2. Бачинин В. А. Антропосоціологічні проблеми права: методологія і емпірія / В. А. Бачинин // Правознавство. — 2001. — № 3. — С. 36—39.
3. Саїдов А. Х. О предметі антропології права / А. Х. Саїдов // Державство і право. — 2004. — № 2. — С. 63—67.

4. Кондратюк Л. В. Антропологія правопорушення (мікрокримінологія) / Л. В. Кондратюк. — М. : Норма, 2001. — 344 с.

5. Веленто І. І. Особливості правового регулювання державної і приватної власності. Ограниченні речові права / І. І. Веленто, В. С. Елісєєв // Теорія економічного права. — Гродно : ГрГУ, 2004. — С. 238—243.

6. Жинкін С. А. Ефективність права: антропологічне і ціннісне вимірювання : автореф. дис. на соискання наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія і історія права і держави; історія вчення про право і державу» / С. А. Жинкін. — Краснодар, 2009. — С. 33.

Поступила в редакцію 16.02.2011 г.

УДК 347.471.8:341.96

П. В. Нестеренко,

*канд. юрид. наук,
доцент,*

*Харківський гуманітарний університет
«Народна українська академія»*

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКОГО ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО УСТАНОВИ

Українське законодавство про юридичні особи зазнає перманентних змін і одним із головних напрямів його реформування є гармонізація національного законодавства із законодавством Європейського Союзу (далі — ЄС). Проте розпорядження Кабінету Міністрів України (далі — КМУ) від 9 червня 2010 р. № 1196-р, яким було затверджено «План заходів щодо виконання у 2010 р. Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», і вказані пріоритетні сфери, в яких в першу чергу має здійснюватись вищезазначена адаптація, оминуло увагою законодавчі акти, які регулюють правовий статус і особливості діяльності невідприємницьких юридичних осіб.

Не дивлячись на те, що питання правового статусу, класифікації та особливостей господарської діяльності невідприємницьких юридичних осіб, зокрема установ, вже довгий час є предметом наукового дослідження як цивілістів, так і представників школи господарського права, «щодо суті та змісту цього поняття продовжують тривати супереч-

ки та дискусії, які так і не отримали свого логічного завершення в одній науковій точці зору» [1, с. 314] й у законодавстві також, що негативно впливає на практику застосування норм про установи.

Проблема правового регулювання діяльності установ та їх правового статусу розроблялася наступними вченими: Є. Булатовим [2], І. Жигалкіним [3], Д. Лещенко [4]. Також певного висвітлення у цивілістичній літературі набули проблеми діяльності окремих видів (типів) установ і невідприємницьких товариств, зокрема у працях Г. Єригіної [5], М. Тіхонової [6], В. Чепурнової [7]. Та побіжно питання правового статусу, порядок створення та інші питання розглядалися в роботах В. Кравчука [8], І. Кучеренко [9], П. Черевка [10]. При цьому жодна з робіт не стосувалася більш менш ґрунтовного порівняльного аналізу європейського досвіду регулювання установ (foundations).

Отже, мета статті — проаналізувати досвід регулювання правового статусу та діяльності установ у країнах ЄС і виявити можливі шляхи удоскона-

© П. В. Нестеренко, 2011

лення українського законодавства у цій сфері з огляду на можливу уніфікацію.

Стосовно визначення установи слід зазначити, що законодавство не містить розгорнутої дефініції. Цивільний кодекс (далі — ЦК) лише вказує, що установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками за рахунок цього майна. Аналіз цього визначення та порівняльне з поняттям «товариство» тлумачення, а також аналіз наукових позицій з цього приводу дозволяє виділити наступні ознаки установи: це організаційно-правова форма підприємницьких юридичних осіб; діє заборона на розподіл прибутку на користь засновників або інших заздалегідь визначених осіб; створена на підставі установчого акта однією особою або декількома особами, між якими не виникає корпоративних відносин і які не є її учасниками; не має членства; фінансується засновником (повністю або частково), створюється для здійснення підприємницьких функцій шляхом об'єднання (виділення) майна засновників, яке використовується для досягнення підприємницької мети [3, с. 5; 4, с. 5; 2, с. 5]. Стосовно останнього пункту є й інші точки зору. Зокрема, І. Жигалкін зазначає, що «майно установ має цільове призначення й повинно використовуватись виключно для досягнення, по-перше, суспільно-значимих цілей, визначених її засновником, по-друге, тих, які за своїм характером пов'язані з цілями, визначеними засновником, і які спрямовані на досягнення суспільно-значимої мети. Навряд чи можна погодитись із цим, оскільки законодавство не містить імперативних норм стосовно конкретної підприємницької мети установ, тобто звичайно коло дестинаторів повинно бути невизначеним, але метою установи може бути й захист інтересів певної групи осіб (інвалідів, спортсменів тощо).

Якщо звернутися до законодавства про установи країн ЄС, то оскільки ще немає відповідної Директиви або Рішення, які були б спрямовані на гармонізацію норм щодо установ (а проект створення European Foundation Statut ще не прийнято), то існують більш менш значні розбіжності. Наприклад, законодавство Нідерландів не містить суворих вимог щодо установ (встановлення засновниками будь-якої «законної» мети установи та незначний контроль з боку public attorney, відсутні обмеження щодо провадження комерційної діяльності установ) на відміну від законодавства Франції (визначення тільки суспільно-корисної мети установи, мінімальний статутний фонд — 1 млн євро та суворий моніторинг діяльності з боку державних контролюючих органів). Але все ж таки можна виділити загальні

ознаки, які мають установи в ЄС. Це самостійна організація (у більшості країн зі статусом юридичної особи), яка не має членства, контролюється державними контролюючими органами, створюється для досягнення суспільно-корисної мети (в деяких країнах-учасниках — для досягнення будь-якої правомірної мети), для чого засновником (-ами) виділяється певне майно, який також створює статут відповідної установи. Але вище наведене стосується країн континентальної правової сім'ї. У common law countries (Кіпр, Ірландія, Мальта та Великобританія) законодавець розрізняє благодійні трасти, благодійні компанії та нещодавно створені благодійні інкорпоровані організації (charitable incorporated organisation). Однак наведені організаційно-правові форми лише містять певні схожі з установами риси (відсутність членства та корпоративної структури, статус юридичної особи). Для прикладу, законодавство US на відміну від common law countries використовує термін «установа», хоча у розумінні, яке значно відрізняється від «установи» у країнах континентальної системи, оскільки американське податкове законодавство містить функціональний критерій виділення установ публічних і приватних у залежності від джерела надходження активів для діяльності цього суб'єкта.

Крім вище вказаних ознак, європейські установи зазвичай (але не завжди) створюються на невизначений термін, знаходяться під контролем державних органів, не повинні розподіляти отриманий прибуток (пожертва, дарунки, спадок та ін.) між засновниками або між членами виконавчого органу установи. Як і українське, європейське законодавство закріплює обмежену (спеціальну) правоздатність установ на повну правочиноздатність (limited liability and full transactional capacity). Виключення складає лише Люксембург, де установам дозволено лише мати у володінні нерухоме майно для досягнення суспільно-корисної мети. Причиною є збереження впливу теорії «dead hand» або «mortmain». Історично установи досить довгий час (до XX ст.) прирікали майно служінню певній меті (наприклад, надання освітніх послуг), віддаючи «їх у певну «мертву руку» (main morte, Tote Hand)» [11, с. 144], і засновник, створюючи установу, відразу визначав мету задля якої вона буде діяти і обмежував свободу дій установи. Схожі положення до недавнього часу існували також у Бельгії та Італії, які відповідними законами 2002 та 1997 років припинили дію застарілих положень, тим самим розширивши обсяг правоздатності установ. У Франції відповідне обмеження збереглося і дотепер, але тільки відносно суспільно-корисних товариств. Деякі країни-члени ЄС у законодавстві закріпили вимогу «схвалення» (approval) державними контролюючими органами правочинів із набуття устано-

ми окремих категорій активів (наприклад, дарів, пожег або нерухомого майна). З цього приводу в європейській літературі існує питання: чи вважати таке правило до обмежень правоздатності установ чи розглядати їх лише як засоби своєрідної «превенції» з боку контролюючих державних органів. І більшість науковців дотримується останньої позиції, оскільки розумним поясненням для існування такого правила вважають «less the fear of the «dead hand» and more the wish to prevent abuse which is also rationale for other rules of preventive State supervision»¹ [12, с. 52]. В українському законодавстві аналогічного правила стосовно установ як юридичних осіб приватного права не існує, але, на нашу думку, будь-які обмеження установи у вчиненні правочинів (навіть через встановлення правила щодо необхідності подальшого затвердження правочинів) є обмеженням дієздатності юридичної особи, а не засобом звичайної превенції правопорушень з боку виконавчих органів установи.

Важливим питанням, на нашу думку, є закріплення для установ можливості здійснювати підприємницьку діяльність. Згідно зі ст. 86 ЦК України установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони створені, а також сприяє її досягненню. Але при цьому Цивільний і Господарський кодекси (далі — ГК) не містять загального правила щодо можливості установ бути засновником (учасником) підприємницьких юридичних осіб (приватних підприємств, господарських товариств), оскільки ст. 167 ГК України чітко вказує, що володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом, тобто є опосередкованою участю установи в підприємницькій діяльності іншого суб'єкта. Якщо звернутись до законів, які регулюють статус окремих видів (типів) соціально-культурних установ, спеціальних обмежень такої можливості воно не містить. Так, Закон України «Про вищу освіту» (ст. 23) прямо зазначає, що ВНЗ може виступати засновником (співзасновником) інших юридичних осіб, що здійснюють свою діяльність відповідно до напрямів учбово-науково-виробничої діяльності ВНЗ, а у «Переліку груп власних надходжень бюджетних установ, вимог щодо їх утворення та напрямів використання», затверджене постановою КМУ від 17.05.2002 р. № 659, у ст. 1 п. 2 вказані кошти, які отримують бюджетні установи від господарсько-виробничої діяльності допоміжних, навчально-допоміжних підприємств, господарств,

майстерень, які мають статус юридичної особи [13]. Закріплення вказаної можливості для ВНЗ є цілком виправданим, оскільки в СРСР, починаючи ще з 1929 р., діяв нормативний акт, що дозволяв створювати промислові підприємства з правами юридичної особи при науково-дослідних установах, технічних вузах і технікумах [14, с. 334]. Якщо звернутися до досвіду РФ, то ЦК РФ встановив, що «установи, які фінансуються власниками, можуть бути учасниками господарчих товариств і вкладниками в товариствах з дозволу власника, якщо інше не встановлено законом» (п. 4 ст. 66) [15]. Але в російській цивілістичній літературі дискусійним залишається питання, чи повинен предмет діяльності підприємств, засновниками чи учасниками яких виступають некомерційні організації, відповідати статутним цілям останніх. Певна група вчених підтримує позицію, що відповідність повинна існувати [16, с. 262], інша група вчених вказує, що юридичні особи, створені установами, можуть здійснювати будь-який вид господарської діяльності без обмежень [17, с. 170; 18, с. 32]. В українській літературі це питання не є достатньо розробленим. Але існує позиція, відповідно до якої пропонується ввести до законодавства правову норму, яка забороняла б установі робити внески до статутного фонду тих підприємств, предмет діяльності яких не відповідає її основним функціям [2, с. 4]. Окрім того, пропонується закріпити у ГК і ЦК України, що установа повинна вносити в статутні фонди підприємств (у тому числі господарчих товариств) тільки те належне їй майно, що отримане нею не від засновника, а за рахунок власної підприємницької й іншої господарської діяльності [14, с. 335].

З цього приводу варто звернутися до європейського досвіду. Цивільне право більшості європейських держав дозволяє установам провадити господарську діяльність без будь-яких спеціальних застережень. Але в деяких країнах все ж таки існують ті чи інші обмеження на «economic activities». При цьому підставою таких обмежень у більшості випадків є захист інтересів кредиторів, іноді захист активів установи, оскільки, на думку європейських дослідників, безпосереднє ведення господарської діяльності природно є більш ризикованим аніж інвестування. Через це ще більше країн ЄС законодавчо дозволяють установам створювати (або виступати співзасновником) залежні/дочірні комерційні підприємства й товариства (subsidiary trading company). Заборона існує тільки в Литві, Словенії і в Чеській Республіці (за деякими виключеннями). Тобто ті країни, які забороняють безпосередню підприємницьку діяльність установ, у більшості випадків дозволяють володіння корпоративними правами як

¹ «Менше острах «мертвої руки» і більше бажання запобігти зловживанням (що є також раціональним для інших правил превентивного державного контролю» (перекл. автора).

альтернативу (це, зокрема, Мальта, Греція, Словачія і деякою мірою Данія²) [12, с. 87–88]. Але Франція та Люксембург дозволяють створювати підприємства, які здійснюють діяльність, пов'язану з основною метою діяльності установи («if related to the main objectives of the foundation») [12, с. 91].

Тим не менше, жодна із країн ЄС, які в цілому дозволяють «shareholding», не закріпила обмеження, яке б стосувалося спрямування коштів установи, переданих їй засновником. Отже, на нашу думку, у законодавстві України потрібно закріпити правила, подібні до законодавчих встановлень Франції та Люксембургу, з метою забезпечення активів установ від розпорощення та можливих зловживань, і, з огляду на сучасні реалії, не дозволяти необмежену участь у підприємництві установ.

Усе викладене вказує, що українське законодавство про установи закріплює положення, подібні до європейських аналогів; хоча із певними розбіжностями. Слід чітко закріпити загальні норми про правовий статус і можливі форми участі в господарській діяльності установ у ЦК і ТК України, врахувавши при цьому досвід провідних європейських країн (зокрема, стосовно закріплення обмежень на створення залежних суб'єктів господарювання).

Література

1. Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар / за ред. І. В. Спасиво-Фатеевої. — Х. : Страйк, 2009. — Т. 3 : Юрид. особа. — 736 с.

2. Булатов Є. В. Правовий статус установи як учасника господарських відносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Є. В. Булатов ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень, — Донецьк, 2005. — 20 с.

3. Жигалкін І. П. Установи як юридичні особи : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право; сімейне право; цивільний процес; міжнародне приватне право» / І. П. Жигалкін ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2009. — 20 с.

4. Лещенко Д. С. Правовий статус установ в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право; сімейне право; цивільний процес; міжнародне приватне право» / Д. С. Лещенко ; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2005. — 20 с.

5. Єригіна Г. П. Правовий режим власних надходжень бюджетних наукових установ : автореф. дис. на

здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Г. П. Єригіна ; НАН України ; Ін-т економіко-правових досліджень. — Донецьк, 2007. — 20 с.

6. Тихонова М. А. Непідприємницькі фізкультурно-спортивні організації як суб'єкти цивільного права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право; сімейне право; цивільний процес; міжнародне приватне право» / М. А. Тихонова ; Харківськ. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2009. — 19 с.

7. Челурнов В. О. Правовий статус благодійних установ та товариств за законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В. О. Челурнов ; НАН України ; Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького. — К., 2004. — 20 с.

8. Кравчук В. М. Соціально-правова природа юридичної особи : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право; сімейне право; цивільний процес; міжнародне приватне право» / В. М. Кравчук ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. — Л., 2000. — 16 с.

9. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право; сімейне право; цивільний процес; міжнародне приватне право» / І. М. Кучеренко ; НАН України ; Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького. — К., 2004. — 36 с.

10. Черевко П. П. Створення юридичних осіб приватного права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право; сімейне право; цивільний процес; міжнародне приватне право» / П. П. Черевко ; НАН України ; Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького. — К., 2009. — 16 с.

11. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский ; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, каф. — М. : Статус, 1998. — 352 с.

12. The Feasibility study on the European Foundation Statute [Electronic resource] // European Commission. — Access of mode : http://ec.europa.eu/internal.../eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf.

13. Про затвердження переліку груп власних надходжень бюджетних установ, вимог щодо їх утворення та напрямів використання : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.05.2002 р. № 659 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 21. — Ст. 1032.

14. Режим прозорості статусу суб'єктів господарювання та попередження економічних правопорушень / [Ашурков О. О., Ляшенко В. І., Ляшенко С. В. та ін.] ; під ред. В. К. Мамутова. — Донецьк, 2007. — 134 с.

15. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] // Сайт полезных ссылок по иностранному праву. — Режим доступа : <http://icrovad.tripod.com/civru.html>. — Загл. с экрана.

² Данське законодавство дозволяє провадження підприємницької діяльності особливому типу установ — комерційним (commercial foundations), щодля ЄС є радше виключенням, оскільки країни ЄС загалом визнають установи не підприємницькими юридичними особами.

16. Гражданское право : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. — М., 1998. — Т. 1. — 816 с.

17. Комментарий к Федеральному закону о некоммерческих организациях / под ред. М. Ю. Тихомирова. — М. : Юринфорцентр, 1998. — 307 с.

18. Залесский В. В. Комментарий к Федеральному закону «О некоммерческих организациях» / В. В. Залесский, Р. Ф. Калитстратова. — М. : Юрайт, 2000. — 264 с.

Надійшла до редакції 28.12.2010 р.

УДК 347.73

М. Л. Белкін,
заступник директора
ТОВ «Компанія з управління
активами «Профіт»,
м. Київ

ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КОРПОРАТИВНІ ІНВЕСТИЦІЙНІ ФОНДИ

Сьогодні у складній системі економічних зв'язків усе частіше необхідно приймати зважені рішення щодо накопичення та інвестування. Для збереження і примноження заощаджень потрібно відмовитись від старих засобів накопичення і перейти до засобів, притаманних ринковим відносинам, що об'єднуються під загальною назвою інвестування [1, 2].

Одним із загальноприйнятих у світі способів інвестування, який поєднує прийнятну доходність із мінімізацією ризиків, є спільне інвестування [3]. Згідно із Законом України (далі — ЗУ) від 15.03.2001 р. № 2299-III «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» (далі — ЗУ «Про ІСІ»), спільне інвестування в Україні здійснюється у формі пайових інвестиційних фондів (ПІФ) і корпоративних інвестиційних фондів (КІФ). При цьому, згідно зі ст. 7 ЗУ «Про ІСІ», корпоративний інвестиційний фонд — це інститут спільного інвестування, який створюється у формі відкритого акціонерного товариства і провадить виключно діяльність зі спільного інвестування. Однак на даний момент ЗУ «Про ІСІ» містить суперечності та/або неузгодженості з іншими нормами законодавства України [4], які необхідно усунути для подальшого ефективного функціонування цього сегменту ринку. При цьому не завжди рятує застереження ст. 8 ЗУ «Про ІСІ» відносно того, що КІФ створюється і функціонує з урахуванням особливостей, встановлених для ІСІ, оскільки в кожному окремо взятому випадку суперечностей невідомо, хто повинен встановити ці особливості і чи взагалі відповідну суперечність можна розглядати як

особливість. Отже, вироблення напрямів удосконалення законодавства України про ІСІ є актуальним.

Науковий і дослідний матеріал із тематики спільного інвестування є досить обмеженим. Найбільш відомими в цій сфері слід визнати роботи В. М. Бутузова [5], Т. В. Галенко [6], О. С. Колесник [3], Д. А. Леонова [7–9], О. М. Мозгового [10], О. І. Онуфрієнка [11], А. А. Пересади [12], А. В. Попової [13] та ін. Більшість із цих досліджень виконана на матеріалах функціонування ІСІ, що працювали на підставі Указу Президента України від 19.02.1994 р. № 55/94 «Про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії». Діяльність ІСІ на підставі ЗУ «Про ІСІ» досліджена значно менше. Окремі проблеми законодавства «Про ІСІ» окреслено в роботах [4, 14]. У роботах [15, 16] розглянуто загальні проблеми корпоративних відносин без врахування особливостей КІФ.

Мета статті — формулювання пропозицій щодо напрямів удосконалення законодавства України про ІСІ в частині діяльності корпоративних інвестиційних фондів.

На підставі аналізу законодавства, що має відношення до регулювання діяльності КІФ, виділені такі суперечності, які підлягають врегулюванню шляхом удосконалення цього законодавства.

1. Як зазначено вище, згідно зі ст. 7 ЗУ «Про ІСІ» КІФ створюється у формі відкритого акціонерного товариства (ВАТ). Ця норма чинна і дотепер. Але згідно із ЗУ від 17.09.2008 р. № 514-VI «Про акціонерні товариства» акціонерні товариства за типом поділяються на публічні акціонерні товариства (ПАТ) і приватні акціонерні товариства. В якій формі повинні продовжувати діяльність КІФ, наразі

© М. Л. Белкін, 2011