

Погорецька Н. В.

кандидат юридичних наук, доцент
(*Національний університет «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого»*)

УДК 347.19

НАЦІОНАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Розглянуто проблемні питання визначення національної належності юридичних осіб, у тому числі міжнародних юридичних осіб та офшорних компаній.

Ключові слова: *особистий закон, юридична особа, міжнародна організація, офшорна компанія.*

Постановка проблеми. Національність юридичної особи – це термін, який широко вживається в міжнародному приватному праві та пов'язаний з визначенням особистого закону юридичної особи. Дане питання належить до колізійних, оскільки має неоднакове закріплення у внутрішньому законодавстві різних держав. Особливо заслуговує на увагу вирішення питання щодо визначення національності офшорних компаній, що є важливим за сьогоденних економічних умов.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. В юридичній літературі окремі питання визначення національності офшорних компаній досліджувалися у працях Л. П. Ануфрієвої, Г. М. Вельямінова, В. А. Канашевського, І. І. Лукашука та ін. Проте на сьогодні немає єдиного підходу щодо його вирішення.

Метою цієї статті є аналіз особистого закону юридичних осіб та внесення відповідних пропозицій щодо визначення національності офшорних компаній.

Виклад основного матеріалу. Перш за все необхідно звернутися до визначення самого поняття «особистий закон юридичної особи». Правовий статус юридичної особи визначається, насамперед, її державною належністю, тобто «національністю», оскільки саме національним законом певної держави визначається порядок її створення, припинення, реорганізації та ліквідації, обсяг правоздатності та інші питання. Поняття «національність юридичної особи» є умовним, але досить часто використовується в міжнародних договорах. Так, наприклад, Конвенція про міжнародну цивільну авіацію від 07 грудня 1944 року містить розділ «Національність повітряного судна» [1].

Право, до якого відсилає колізійна норма, визначаючи статус юридичної особи, називають особистим законом юридичної особи (*lex societatis*). У законодавчих актах кожної країни передбачена своя власна система правових норм, що дозволяє визначити особистий закон юридичної особи. Оскільки йдеться про колізію колізій, дуже важливо розглянути дане питання в порівняльному аспекті, тобто проаналізувати підходи різних держав до визначення національності юридичної особи. Всі вони мають певні переваги та одночасно певні недоліки.

Так, у світовій практиці існує декілька основних критеріїв, які дозво-

ляють визначити особистий закон юридичної особи: за місцем створення (теорія інкорпорації), за місцем знаходження адміністративного центру (теорія осілості), за місцем її основної діяльності (теорія центру експлуатації) та за місцем, з якого здійснюється контроль за діяльністю юридичної особи (теорія контролю).

Теорія інкорпорації (реєстрація компанії) найбільш поширена в англо-американській системі права. Згідно з цією теорією, особистим законом юридичної особи є право держави, де її засновано та зареєстровано її установчі документи. Ця доктрина сьогодні використовується і в країнах континентальної системи права – Росія, Білорусь, Казахстан, Чехія, Словаччина. Особливий варіант теорії інкорпорації існує у скандинавських країнах, які дотримуються правила, що юридична особа підпорядковується закону тієї країни, де зроблено перший запис про її реєстрацію – Нідерланди. Суттєвим недоліком використання цього критерію на підставі даної теорії є можливість вибору більш сприятливого режиму діяльності, тобто місце реєстрації обирається засновниками, чия правоздатність відрізняється від правоздатності юридичної особи, тобто відсутній зв'язок між діяльністю юридичної особи та правом, яке засновники обирають.

Згідно з теорією осілості, особистим законом юридичної особи визнається закон місця знаходження її адміністративного центру. Ця доктрина отримала поширення у Франції, Іспанії, Бельгії, Люксембурзі, ФРН, Польщі та ряді інших країн континентального права. Визначення правового статусу на підставі цієї доктрини є достатньо зручним, оскільки юридична адреса суб'єктів господарювання міститься в їх статутах чи інших установчих документах та саме тому, керуючись нею, легко встановити належність даної юридичної особи до відповідного правопорядку. З іншого боку, використання цього критерію неможливе для юридичних осіб з розгалуженою системою управління.

Теорія центру експлуатації. Згідно з цією теорією, особистим законом юридичної особи вважається закон місця здійснення її основної діяльності. Цей критерій найчастіше зустрічається в законодавстві та судовій практиці країн, що розвиваються. Як правило, країни, що розвиваються, зацікавлені у залученні іноземних інвестицій та встановленні контролю національних органів за такими юридичними особами. Наприклад, Закон Індії 1956 р. «Про компанії» у розділі, присвяченому іноземним компаніям, передбачає, що компанія, створена відповідно до законів іноземної держави, може зареєструватися у республіці Індія як «іноземна компанія, що має місцем здійснення бізнесу Індію». Поряд з тим, що цей критерій відображає принцип реального зв'язку юридичної особи та держави, необхідно зазначити, що, з іншого боку, є ще більш незручним для великих суб'єктів господарювання, діяльність яких здійснюється по кількох країнах. Достатньо часто цей критерій використовується в міжнародних договорах. Також даний критерій використовується як допоміжний і по країнах англосаксонської системи права і по країнах романо-германської системи.

Всесвітня практика знає ще один критерій – критерій контролю, який має свої економічні та історичні засади та досить часто використовується

як допоміжний у тих випадках, коли юридична особа, яка створена та діє за вітчизняними законами, контролюється іноземним капіталом. Використання даного критерію дозволяє встановити дійсне віднесення юридичної особи до певної держави. Недоліком застосування цього критерію є непридатність його використання до товариств зі змішаним складом засновників. Даний критерій засновано на теорії контролю, яка пов'язана з часами Першої світової війни, коли постала проблема іноземних юридичних осіб, що можуть виявитися «ворожими іноземцями». Своє остаточне закріплення теорія контролю дістала під час Другої світової війни, коли за цим критерієм були визначені ворожі компанії, з якими заборонялося укладати правочини. Сьогодні критерій контролю в якості субсидіарної прив'язки використовується у праві Великобританії, США, Швеції, Франції. Також прикладом його закріплення в міжнародних угодах є Вашингтонська конвенція 1965 р. про розв'язання інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (п. «б» ч. 2 ст. 25) [2].

У міжнародних угодах України іноді зустрічаються випадки застосування критеріїв «центру експлуатації» та «контролю». Наприклад, в Угоді між Урядом України та Урядом Королівства Марокко про заохочення та взаємний захист інвестицій, п. «с» ч. 2 ст. 1 передбачено, що термін «інвестор» означає «юридичну особу, створену згідно з законодавством будь-якої країни, яка прямо або опосередковано контролюється громадянами цієї Договірної Сторони, або юридичними особами, які мають місцезнаходження та в той же час здійснюють реальну економічну діяльність на території цієї Договірної Сторони; очевидно, що здійснення контролю вимагає значної частки у власності» [3].

З вищенаведеного аналізу варіантів щодо визначення особистого закону юридичної особи найбільш поширеними у світі є теорії «інкорпорації» та «осілості», проте часто вони використовуються у поєднанні одна з одною. Прикладом може бути ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право» [4], яка передбачає:

1. Особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи.

2. Для цілей цього Закону місцезнаходженням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином утворена згідно з правом цієї держави.

3. За відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи.

Але наявність таких різноманітних підходів до розуміння особистого закону юридичної особи негативно впливає на розвиток міжнародних економічних відносин, оскільки може призвести до виникнення проблеми «подвійної національності» юридичної особи, подвійного оподаткування або відсутності податкового доміцлію.

З метою подолання зазначених проблем здійснюються спроби встановлення одноманітних підходів на міжнародному рівні. Особливе значення для юридичних осіб, діяльність яких виходить за межі своєї держави, ма-

ють двосторонні міжнародні угоди про заохочення та взаємний захист інвестицій та угоди про правову допомогу, оскільки заздалегідь їм відомі положення щодо визначення особистого закону юридичної особи.

Щодо визначення національності юридичних осіб, які мають статус міжнародної організації, то дане питання також відносять до складних з точки зору і визначення самого поняття «міжнародні юридичні особи», і визначення їх особистого закону. Тому перш за все необхідно проаналізувати складові даного поняття.

Серед ознак міжнародних організацій в літературі міжнародного права виділяють такі: наявність організаційної структури, заснування на підставі міжнародного договору або цивільно-правового, наявність правоздатності, привілеїв та імунітетів [5, с. 239, 240]. Міжнародні організації також відрізняють від міжнародних неурядових організацій. Міжнародні організації беруть участь у приватно-правових відносинах, де іноземним елементом безпосередньо виступає сама міжнародна організація. Правосуб'єктність же їх має вторинний (похідний) характер. Вторинними, або похідними, суб'єктами міжнародного права вони йменуються тому, що створені державами – первинними суб'єктами міжнародного права. Дуже цікавою з цього приводу є точка зору російського вченого Г. М. Вельямінова, який дійшов висновку, що міжнародні організації не мають основною метою вилучення прибутку та розподілу його серед держав-членів. Їх мета зовсім інша, так би мовити, «ідеальна», тому статус юридичної особи для міжнародної організації побічний, допоміжний, а не комерційний [6, с. 193–197]. Таким чином, міжнародні організації є особливими юридичними особами – міжнародними юридичними особами. Оскільки такі організації виникають у межах міжнародного правопорядку, то наділяються якостями юридичної особи тільки на підставі міжнародного публічного права, тобто приватно-правовий статус міститься в статуті, який є міжнародним договором, а в подальшому закріплюється по міжнародних угодах за участю цих організацій та в правових актах, що приймаються ними. Міжнародні юридичні особи є носіями прав та обов'язків приватного характеру, що виникають у міжнародному обігу, володіють відокремленим майном, можуть від свого імені набувати майнові та особисті немайнові права та обов'язки, виступати в якості позивачів та бути відповідачами у приватно-правових спорах у правозастосовчих органах. Однак необхідно зазначити, що цивільна правоздатність визначається не національним правом, а міжнародним, оскільки йдеться про міжнародні юридичні особи [7, с. 140].

Коли йдеться про приватно-правові відносини, до яких вступають міжнародні організації, то перш за все йдеться про приватно-правову діяльність, яка є об'єктивною необхідністю, а її обсяг та види – достатньо різними. До таких правочинів належать покупка та оренда нерухомості, офісного обладнання, покупка послуг (перекладання, консультування, інші), укладання трудових контрактів. Подібні правочини укладаються у формі договорів, наприклад, купівлі – продажу. А для багатьох комерційних підприємств укладання таких контрактів з міжнародними організаціями вважається престижним, тому укладаються вони на конкурсній основі.

Право, що застосовується до таких угод за участю міжнародної організації, визначається на підставі автономії волі сторін та права місця укладення договору. Також необхідно враховувати, що права та обов'язки міжнародної організації як юридичної особи визначаються міжнародним правом, тому колізійне регулювання приватних правовідносин за їх участю підпадає не тільки під національне, але і міжнародне право. 1975 року Комітет з контрактів Секретаріату ООН опрацював Типові правила та взірці контрактів для всіх міжнародних організацій системи ООН.

Право власності закріплюється, як правило, в міжнародному договорі організації з державою згідно з місцем її перебування (угода між ООН та Швейцарією, між Францією та ЮНЕСКО). Сьогодні міжнародний характер власності міжнародної організації потребує трансформації загальної колізійної прив'язки в спеціальні – місце знаходження штаб-квартири організації, місце реєстрації власності, місце знаходження речі в міжнародному районі.

Щодо принципу автономії волі, то він також може бути застосованим при укладанні угод за участю міжнародних організацій, тобто організації можуть обирати право будь-якого правопорядку, який обирається за згодою з партнерами. Однак сучасна контрактна практика міжнародних організацій свідчить про сталу тенденцію відмови від застосування національного права та підпорядкування угоди міжнародному праву, загальним принципам права, загальним принципам міжнародного права [8, с. 178].

Особистим законом міжнародної організації як суб'єкта приватних відносин визнається закон на підставі такого критерію, як місце знаходження центрального органу, тобто на підставі теорії осілості та міжнародна організація вважається юридичною особою права тієї держави, на території якої розташована її штаб-квартира (НАТО – юридична особа бельгійського права, СНД – юридична особа білоруського права, Рада Європи – юридична особа французького права та ін.). Статус юридичної особи набувається міжнародною організацією з моменту реєстрації її статуту або включення її до реєстру юридичних осіб у державі за місцем знаходження її штаб-квартири [9, с. 114]. Хоча доцільно навести й іншу точку зору, а саме, висловлення з цього приводу вченого У. Дженкса: «...статут міжнародної організації та в багатьох випадках право, якому вона підпорядковується, не можуть бути визначені будь-яким критерієм, аналогічним доміцілью, місцю перебуванню або місцю інкорпорації, без того, щоб не був зруйнований її міжнародний характер» [10].

Щодо офшорних компаній, то визначення їх особистого закону, закону національності підпадає під регулювання загальним положенням ст. 25 ЗУ «Про міжнародне приватне право». Але в даному разі існує також і можливість укладення двосторонніх договорів щодо визначення національності юридичних осіб та уникнення подвійного оподаткування. Оскільки дане питання є актуальним, тому і постає питання: яким же чином держави можуть захищати свій економічний інтерес в умовах існування такого явища як створення та існування офшорної компанії?

Для аналізу даного питання необхідно перш за все звернутися до

природи причин появи офшорних зон та виникнення бажання саме на їх території створити власником своє підприємство.

На сучасному етапі розвитку економічних відносин в Україні на протигагу сильному податковому тягарю українські підприємці шукають різні способи мінімізації податків. Мінімізувати базу оподаткування можна легальними (*tax avoidance*) та незаконними (*tax evasion*) методами.

Одним із універсальних і найдієвіших інструментів для оптимізації оподаткування шляхом планування податків підприємцем є використання офшорних зон.

В оцінці офшорного бізнесу наявна деяка неоднозначність, з одного боку, пов'язана з так званим «відтоком капіталу» з держави, резиденти якої використовують у своїй діяльності офшорні інструменти, тобто з фактичним порушенням інтересів держави, а з другого – із збільшенням прибутку самих підприємців за рахунок зменшення бази оподаткування через офшорні компанії.

Окремі питання проблематики офшорної діяльності, виходячи з різнобічності цього явища і можливості віднесення його до різних галузей права, зокрема податкового чи міжнародного приватного, тією чи іншою мірою досліджували у своїх працях учені В. І. Бутко, А. Вознюк, А. Л. Апелъ, В. П. Вишневський, Л. С. Кабир.

Аналіз сучасного стану наукових розробок і правового регулювання офшорної діяльності в Україні дає підстави стверджувати, що цьому явищу приділяють мало уваги як вчені, так і законодавці.

Таким чином, ця робота спрямована на аналіз сучасного стану офшорної діяльності в Україні, правовий статус та правове регулювання діяльності офшорних компаній, а також наявність офшорних колізій в українському законодавстві.

Принцип дії офшорної зони полягає в тому, що оподатковується прибуток (доходи) лише резидентів. Оподаткування нерезидентів або мінімальне або відсутнє зовсім. Нерезидентними можуть бути визнані компанії, зареєстровані не лише за кордоном, але й на території відповідної офшорної зони, якщо вони:

а) засновані іноземцями – фізичними або юридичними особами;

б) не ведуть бізнес на території зони (здійснюють так звані офшорні операції – підприємницьку діяльність виключно за межами країни реєстрації). Велика частина офшорних компаній займаються такими видами діяльності, як торгівля, судноплавство, фінансові операції, надання професійних послуг, хоча можлива і будь-яка інша підприємницька діяльність. Офшорні компанії є абсолютно законним способом ухилення від тяжких податкових умов і надмірного державного регулювання підприємницької діяльності, що існують у багатьох країнах. Бажання уникнути неприйнятних умов ведення бізнесу – економічних, політичних і правових – призводить до рішення зареєструвати юридичну особу (суб'єкта підприємницької діяльності) не у своїй державі, а в офшорній зоні.

Таким чином, офшорна компанія з юридичної точки зору – це юридична особа, яка зареєстрована в офшорній зоні, що має відповідно до місце-

вого законодавства статус нерезидентної компанії або звільнена від сплати податків резидентної компанії (як створена нерезидентами і що не веде бізнес на території зони) і через цей статус оподатковується по мінімальній ставці або звільнена від сплати податків і сплачує лише щорічні збори або мито за діяльність у зоні.

Особливість правового статусу офшорної компанії полягає в тому, що, зареєструвавши її в офшорній зоні (на території іноземної держави) і маючи там юридичну адресу, її засновники вивели цю компанію з юрисдикції своєї держави (держави, де вони проживають, зареєстровані або мають місцезнаходження). В той же час у самій офшорній зоні така компанія також звільняється від сплати податків і багатьох інших формальностей як нерезидентна, тобто створена нерезидентами і не веде бізнес на території зони. Подібний подвійний іноземний статус у галузі оподаткування дозволяє офшорним компаніям працювати у сприятливих умовах, уникаючи податкового тягара і контролю з боку державних органів.

З правової точки зору офшорна компанія нічим не відрізняється від інших юридичних осіб. Вона створюється і реєструється згідно із законами певної держави (офшорної зони), має відповідні органи управління (реальні або номінальні), юридичну адресу, рахунки в банках, може займатися будь-якою підприємницькою діяльністю.

Висновки. Виходячи з вищезазначених положень, визначення національності офшорних компаній регулюється саме загальними положеннями ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право», тому перш за все необхідно вдосконалити положення даної статті, а саме врахувати інші критерії, які містяться в міжнародних договорах. Так, з урахуванням існування такого об'єктивного явища, як офшорні зони та існування практики виведення свого підприємства з-під юрисдикції своєї держави в умовах недосконалого податкового законодавства та скрутного економічного становища, доцільним пропонується внести доповнення до статті 25, а саме, в якості допоміжного критерію щодо визначення національності юридичної особи вважати також критерій контролю та застосовувати його до таких компаній, які реєструються в офшорній зоні. Сприйняття викладених пропозицій законодавцем сприятиме, на наш погляд, підприємницькій діяльності та економічному розвитку України.

Бібліографічні посилання

1. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію від 07.12.1944 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 40. – Ст. 2667.
2. Конвенція про розв'язання інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18.05.1965, ратифікована Україною 16.03.2000. // ВВР України. – 2000. – № 21. – Ст. 161.
3. Угода між Урядом України та Урядом Королівства Марокко про заохочення та взаємний захист інвестицій від 24.12.2001 р., ратифікована Україною 11.07.2002 р. // ВВР України. – 2002. – № 41. – Ст. 296.
4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>
5. Международное публичное право: учебник/ под ред. К. А. Бекашева. – М., 1998.
6. Вельяминов Г. М. Международные (дипломатические) привилегии и иммунитеты для межгосударственной акционерной компании // Международное частное право:

современная практика: сб. ст. / под ред. М. М. Богуславского и А. Г. Светланова. – М., 2000. – С. 193–197.

7. Канашевский В. А. Правовое положение международной организации как субъекта международного частного и гражданского права /В. А. Канашевский // Правоведение. – 2003. – № 3 (248). – С. 139–158.

8. Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть: учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2005.

9. Ануфриева Л. П. Международное частное право. Т. 2. Особенная часть: учебник. – М., 2000.

10. Jenks W. The Proper Law of International Organizations. – London; New York, 1962. – P. 12–13 (цит. по: Лунц Л. А. Курс международного частного права. – 3-е изд., доп. – М., 1973).

Погорецкая Н. В. Национальность юридического лица. Рассмотрены проблемные вопросы определения национальной принадлежности юридических лиц, в том числе международных юридических лиц и оффшорных компаний.

Ключевые слова: личный закон, юридическое лицо, международная организация, оффшорная компания.

Pogoretska N. V. Nationality of legal entity. The author has considered problem-solving questions of the determination of national belonging of legal entities including international legal entities and off-shore companies.

The issue of the nationality of legal entity belongs to the conflict, as has uneven consolidation in the domestic laws of various states. Determining the nationality of offshore companies is regulated by the general provisions of art. 25 of the Law of Ukraine "On international private law".

The author has proposed to amend this article, namely, as a supplementary criterion to determine the nationality of legal entity i considered to be a criterion of control and apply it to such companies, which are registered offshore.

Keywords: proper law, legal entity, international organization, offshore company.

Надійшла до редакції 11.10.2013

Саксонов В. Б.

кандидат юридичних наук, доцент,
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 346.9

ПРИНЦИПИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Викладено наукову характеристику принципів господарсько-правової відповідальності в Україні. Оскільки господарсько-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, для першої є притаманними і принципи, властиві для юридичної відповідальності в цілому. Безпосередньо принципи господарсько-правової відповідальності можуть розумітися як у вузькому, так і у широкому значенні. У першому випадку йдеться про принципи, закріплені у ст. 216 ГК України. У широкому розумінні можна говорити про основоположні засади, закріплені в розділі 24 ГК України «Загальні засади відповідальності учасників господарських відносин» та інших статтях ГК, а також ЦК України тощо.

Ключові слова: принципи права, юридична відповідальність, господарсько-правова відповідальність, принципи господарсько-правової відповідальності.