

*author examines the concept of constitutionalization, finds its basic features. The author distinguishes the overall direction of the process of constitutionalization of municipal law and defines the role of the European standards of local democracy in the implementation of these processes.*

*Constitutionalization of municipal law is considered as the process of fixing the rules of municipal law in the national Constitution, the process of detailing the constitutional norms, and the process of bringing the entire national system of sources of community law in accordance with the Constitution and the process of influence municipal legal norms of the constitutions of the States which entering into international legal relations on the formation of the system of international law and international standards of local self-government.*

*The result of the research is the presentation of the author's position regarding the definition of the process of constitutionalization of municipal law. The author distinguishes several of the factors influence international legal standards on this process.*

**Key words:** *constitutionalization, international standards of local self-government, constitutionalization of municipal law,; constitutional legalization.*

УДК 341.461:ЄС

**О. М. Калініна**

### **ПЕРСПЕКТИВИ ТРАНСКОРДОННОГО ПЕРЕМІЩЕННЯ КОМПАНІЙ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ З УРАХУВАННЯМ ОСТАННІХ ПРАВОВИХ ЗМІН**

*В даній статті розглядається можливість транскордонного переміщення компаній та фірм в межах Європейського Союзу задля реалізації свободи заснування та економічної діяльності. Йдеться про перспективи вдосконалення корпоративного права Європейського Союзу в сфері регулювання транскордонної діяльності компаній, з урахуванням останніх правових змін і тенденцій та з метою створення кращих загальних умов для функціонування компаній на всій території ЄС.*

**Ключові слова:** *Корпоративне право, Європейський Союз, корпоративна мобільність, держави-члени, транскордонна діяльність компаній, свобода заснування, рішення Суду ЄС, злиття, компанії та фірми, центральна адміністрація, зареєстрований офіс, транскордонне перетворення.*

*Постановка проблеми.* На сьогоднішній день в Європейському Союзі компанії перетинають кордони кожен день. Тисячі компаній усіх форм і розмірів, які засновані в більш ніж одній державі-члені через філії або дочірні компанії, пропонують свої продукти і послуги. Компанії користуються корпоративною мобільністю для діяльності в Внутрішньому ринку ЄС. Однак сучасне корпоративне право ЄС не відповідає змінам, що відбуваються в європейському правовому та економічному просторі протягом останніх десятиріч, а тому стає перепоною для компаній діяти транскордонно в межах Союзу. Наразі в ЄС відсутня гармонізація багатьох аспектів, що стосуються питань транскордонної діяльності компаній.

Протягом значного часу відповіді на основні питання, що стосувалися діяльності компаній за кордоном, надавалися Судом Європейського Союзу. За часи існування та розвитку корпоративного права Європейського Союзу Суд ЄС виніс низку рішень по справах, які тим або інакшим чином стосувалися транскордонної діяльності компаній. Однак Суд ЄС у власних висновках був не послідовним, і рішення по справах є достатньо суперечливими, а тому потребують подальшого розвитку, тлумачення та нормативно-правового врегулювання.

*Аналіз досліджень та публікацій.* Аналіз процесів транскордонного переміщення компаній в Європейському Союзі проводиться в наукових роботах таких закордонних авторів: Ф. Пелль, П. Варгова, В. Ебке, Т. Пападопулос, Т. Бермейєр, Т. Холтритчер та інших. Серед наукових розробок українських і російських вчених слід виділити дослідження В. І. Муравйова, І. А. Березовської, О. О. Дубовицької.

Проте, варто зазначити, що недостатньо уваги приділено сучасному стану корпоративного законодавства, яким регулюється транскордонна мобільність компаній та фірм в межах Європейського Союзу, виявленню прогалин в регулювання та формуванню подальших напрямків для гармонізації права компаній ЄС в даній сфері.

*Мета статті* полягає в аналізі основних засад транскордонної діяльності компаній в межах Європейського Союзу, основних напрямків її реалізації та подальшому вдосконаленні права компаній ЄС в даній сфері.

*Виклад основного матеріалу.* Право компаній на заснування та економічну діяльність є їх невід'ємним правом, та доповнює чотири свободи Внутрішнього ринку Європейського Союзу.

З положень ДФЄС випливає, що свобода заснування має дві складові: свобода пересування підприємців, тобто осіб, що займаються самостійною діяльністю, та свобода заснування юридичних осіб та інших форм, що не юридичними особами [1, с. 320].

Стаття 54 ДФЄС передбачає, що в рамках свободи заснування, компанії, утворені відповідно до законодавства держави-члена, що мають власний зареєстрований офіс, центральну адміністрацію або основне місце діяльності в рамках Європейського Союзу, повинні розглядатися так само, як фізичні особи, які є громадянами держав-членів [2].

Транскордонне заснування включає в себе право в'їзду і підтримки постійної присутності на ринку іншої держави-члена на тих же умовах, що і громадяни цієї держави-члена. Відповідно до прецедентного права, форма, обрана для реалізації права на транскордонне заснування, будь то первинне чи вторинне заснування, злиття чи поглинання, перетворення або перенесення основного офісу не змінює суті справи. Ці методи реалізації свободи заснування підпадають під положення статті 49 ДФЄС, тільки з одним винятком, яким є випадок перенесення корпоративних зв'язків без подальших змін застосовного права [3, с. 12].

Стосовно транскордонної активності компаній можна виділити дві форми:

1. Компанія, створена в одній державі-члені, може перенести в іншу державу-член своє статутне місце знаходження або своє фактичне місце знаходження, штаб-квартиру: переміщення первинної установи.

2. Компанія, зареєстрована в одній державі-члені, може створювати в іншій державі-члені агентства, філії або дочірні компанії.

Що стосується перенесення місця знаходження компаній за кордон в країнах ЄС сформувалися різні традиційні підходи до регулювання. Країни-члени застосовують різні принципи, згідно яких визначається, яке законодавство регулює такі переміщення. Такі відмінності впливають на норми, що регулюють переміщення компаній в іншу державу.

Є дві теорії в законодавстві держав-членів щодо корпоративного права, яке має застосовуватися в межах ЄС: а) теорія інкорпорації, відповідно до якої компанія регулюється правом країни, де вона зареєстрована, створена; б) теорія осілості, згідно з якою компанія регулюється правом країни, де розташоване її фактичне місце знаходження, тобто її штаб-квартира, головний офіс або основне місце діяльності [4, с. 7-8].

Як правило, країни, що застосовують теорію інкорпорації, дозволяють компанії перенести свій головний офіс в іншу державу без зміни правового режиму, яким

регулюється її діяльність (таким правом завжди є право держави реєстрації).

Основна ідея даної теорії полягає в тому, що компанія, створена в одній державі, має визнаватися іншою державою навіть в тому випадку, якщо її центр управління розташований за межами держави інкорпорації [5, с. 27].

Відповідно до теорії осілості при перенесенні фактичного місця знаходження компанії відбувається зміна особистого статусу: ним стає право приймаючої держави. У зв'язку з чим може виникнути проблема визнання такої компанії приймаючою державою.

Рішення Суду Європейського Союзу, присвячені транскордонній діяльності компаній, скоротили сферу застосування теорії осілості, проте не призвели до її остаточного подолання. Безперечно підтвердження дана теорія знайшла в прийнятому в 1988 році рішенні по справі Daily Mail [6].

Daily Mail, британська інвестиційна холдингова компанія, мала намір перенести свій центр управління з Великобританії до Нідерландів для того, щоб ухилитися від сплати значних податків у Великобританії. Остання відмовила в такому перенесенні.

З точки зору міжнародного приватного права дана справа не представляє проблем ні у Великобританії, ні в Нідерландах, оскільки обидві країни дотримуються теорії інкорпорації.

Суд ЄС вирішив, що в даному випадку статті 49 та 54 ДФЄС не застосовуються, оскільки законодавства країн достатньо різні. Згідно рішення Суду компанії не можуть переносити центр управління в іншу країну-член, залишаючись при цьому компаніями країни походження. Так, національні норми, що забороняють компаніям залишати державу походження, отримали верховенство над положеннями про свободу заснування.

Сумніви щодо цієї позиції виникли після рішення по справі Centros [7].

Справа Centros стосувалася двох датських громадян, які зареєстрували компанію у Великобританії і хотіли відкрити філію для ведення бізнесу в Данії. У реєстрації філії було відмовлено датською владою, яка вважала, що такі дії були мотивовані виключно бажанням обійти вимоги датського законодавства про внесення мінімального статутного капіталу при створенні компанії з обмеженою відповідальністю і являють собою обхід законів.

Суд постановив, що відмова в реєстрації філії компанії, утвореної відповідно до законодавства держав-членів, суперечить ДФЄС, і що юридична конструкція (компанія у Великобританії і філія в Данії) не може сама по собі представляти зловживання правом на заснування [3, с. 9].

Де-факто, справа Centros дала зелене світло для ряду осіб, що проживають в державах-членах з високими законодавчими та матеріальними вимогами щодо формування компанії, засновувати компанії в державах-членах зі зниженими відповідними вимогами та, в той же час, вести бізнес в державі походження. Своїм рішенням по справі Centros Суд ЄС спонукав так звану регуляторну конкуренцію між корпоративно-правовими системами держав-членів, що, в свою чергу, дозволяє компаніям користуватися максимальними перевагами залежно від їх місця заснування.

Наступним стало рішення по справі Überseering у 2002 році [8]. В даній справі нідерландській компанії, всі частки якої були придбані громадянами Німеччини, було відмовлено у розгляді позову в німецькому суді. Він аргументував відмову тим, що внаслідок такого придбання, компанія перенесла фактичне місце знаходження в Німеччину та, відповідно до теорії осілості, не має правоздатності, отже, не може виступати позивачем у суді.

Прийнявши рішення по справі Überseering, Суд ЄС підтвердив свою позицію по справі Centros. Він зазначив, що невизнання державою компанії, що була створена

згідно законодавства іншої країни-члена, є несумісним зі свободою переміщення компаній. Правоздатність компанії, що переміщується через кордон, має визначатися за правом держави-члена, в якій вона була заснована. Невизнання іноземної компанії не має бути виправдано необхідністю захисту її учасників або кредиторів, або іншими цілями.

Такі висновки Суду ЄС суперечать позиції, висловленій по справі Daily Mail. Тим не менш Суд наголосив, що в разі, коли держава-член, в якій компанія була створена, дозволяє її переміщуватися за кордон зі збереженням правоздатності, приймаючи держава зобов'язана визнавати таку компанію. В даному відношенні доктрина «Daily Mail» продовжувала існувати, оскільки держави-члени могли встановлювати для своїх компаній будь-які обмеження [5, с. 37].

Останнім рішенням, що присвячене питанню перенесення за кордон фактичного місця знаходження компанії, стало рішення по справі Inspire Art, винесене у 2003 році [9].

Рішення Inspire Art стало ще одним кроком уперед, в якому Суд ЄС чітко заборонив державам-членам по-інакшому ставитися до компаній, що здійснюють свою діяльність виключно на його території, будучи інкорпорованими, при цьому, в іншій державі-члені [10].

Прагнення Суду ЄС забезпечити національним компаніям повноцінну свободу переміщення проявилось в рішенні «SEVIC» [11]. В ньому Суд визнав застосування статей 49 та 54 ДФЄС при злитті компаній з різних країн-членів, тобто при транснаціональному злитті.

В справі SEVIC розглядається питання про заборону транскордонного злиття державою-членом однієї з компаній-учасниць. Суд ЄС підкреслив важливість злиття як методу корпоративної реструктуризації та як реалізації свободи заснування, заявивши, що злиття, як в даній справі, є ефективним засобом перетворення компаній. Таке злиття в рамках однієї операції, дозволяє здійснення певної діяльності в нових формах і без перерви, тим самим знижуючи ускладнення, матеріальні та часові витрати, пов'язані з іншими формами консолідації компанії [12, с. 6].

У 2008 році Суд ЄС виніс рішення по справі Cartesio [13], що стосувалася переміщення головного управління компанією. Cartesio була угорським товариством з обмеженою відповідальністю, центральна адміністрація та головний офіс якої розташовувалися в Угорщині. Компанія подала заявку на зміну в угорському реєстрі відомостей про неї, із зазначенням перенесення центральної адміністрації до Італії. Заявка була відхилена на тій підставі, що перенесення було неможливим, оскільки діяльність компанії залишається предметом регулювання угорського законодавства.

Перед Судом стояло питання, чи статті 49 та 54 ДФЄС перешкоджають державам-членам перешкоджати їх компаніям переносити своє місце розташування за кордон, залишаючись при цьому під правовим регулюванням своєї країни? Суд ЄС відповів на запитання негативно. Він підтвердив доводи по справі Daily Mail і, отже, зробив висновок, що на питання може, за відсутності європейського корпоративного законодавства, бути відповідь, що міститься тільки в застосовному внутрішньому законодавстві.

В контексті транскордонної діяльності компаній та перенесення місця розташування це означає, що у держави-члена залишилося право не допускати компанії переміщувати свій головний офіс за кордон, коли компанія має намір зберегти свій правовий статус в рамках законодавства цієї держави-члена. Таким чином, країна-член може продовжувати вимагати розпуску і ліквідації компанії до переміщення головного офісу. Але країни-члени не повинні перешкоджати компанії в її перетворенні в компанію, що регулюється законодавством іншої країни-члена, за умови, що це

дозволено згідно законодавства останньої [4, с.22].

12 липня 2012 Суд Європейського Союзу виніс рішення по тлумаченню свободи заснування та транскордонній діяльності компаній у справі Vale [14]. Справа стосувалася транскордонного перетворення компанії, що регулювалася італійським законодавством в компанію, що регулюється угорським правом. Дана справа приносить нові перспективи для компаній, які прагнуть перемістити свій бізнес в іншу країну ЄС.

Італійська компанія Vale Construzioni S.r.l. забажала перенести своє місце і свій бізнес в Угорщину. Вона була націлена на припинення бізнесу в Італії і прагнула стати угорським товариством з обмеженою відповідальністю (Vale Épitési Kft), зберігаючи при цьому статус юридичної особи (безперервність). Комерційний реєстр у Римі видалив внесену інформацію про Vale Construzioni Srl. Тим не менш, угорські суди відхилили прохання Vale бути зареєстрованою в угорському комерційному реєстрі, заявивши, що така операція не може розглядатися як перетворення згідно угорського законодавства, оскільки національні закони про перетворення компаній застосовується тільки до внутрішніх перетворень. Компанія Vale не погодилася з рішенням і подала апеляцію до Верховного Суду Угорщини.

В свою чергу Угорський Верховний Суд подав попереднє рішення з Суду ЄС для того, щоб визначити, чи є угорське корпоративне право, яке не дозволяє компаніям з інших держав-членів перетворюватися в угорські компанії, сумісним з принципом ЄС про свободу заснування.

Суд ЄС зробив висновок, що національне законодавство, яке дозволяє національним компаніям перетворюватися в іншу організаційно-правову форму, але не дозволяє такі перетворення компаніям, що регулюються законодавством інших держав-членів, дійсно підпадає під дію статей 49 і 54 ДФЄС.

Крім того, Суд ЄС постановив, що: «(...) Статті 49 і 54 ДФЄС мають тлумачитися як перешкода національному законодавству, що дозволяє компаніям, створеним згідно національного законодавства, перетворення, але не дозволяє, в загальному розумінні, компаніям, що підпорядковуються праву інших держав-членів, перетворюватися в компанії, що регулюються даним національним законодавством, шляхом запровадження відповідної організаційно-правової форми компанії» [14].

Іншими словами, приймаюча держава-член не має права відмовляти компанії з іншої держави-члена, в її прагненні перетворитися в компанію даної приймаючої держави, якщо закони такої держави-члена передбачають процедуру перетворення.

Справа Vale є останнім рішенням Суду ЄС, що стосується тлумачення сфери свободи заснування компаній, прецедентне право в якій почалося ще зі справи Daily Mail в 1988 році. З тих пір, Суд визначав можливості та обмеження даної свободи в рішеннях по таких справах, як Centros (1999), Überseering (2002), Inspire Art (2003) та Cartesio (2008).

У справі Cartesio [13] Суд Європейського Союзу ухвалив, що, коли компанія прагне перетворитися в компанію, яка регулюється законами іншої держави-члена, і якщо компанія не бажає більше підпадати під юрисдикцію країни походження, законодавство приймаючої держави-члена не може вимагати припинення діяльності такої компанії, запобігаючи її перетворенню. Тим не менш, Суд не відповів на питання, чи повинна приймаюча держава-член приймати іноземні компанії, перетворені в національні, якщо вони того побажають. Тепер це остаточно підтверджено в рішенні по справі Vale.

Разом із рішенням по справі Vale Суд ЄС дав зелене світло для транскордонних перетворень в принципі. Тим не менш, незліченні питання залишаються невіршеними, адже тепер постає необхідність в імплементації відповідних правил задля їх кращої реалізації.

Виключення з реєстру в державі походження не повинно здійснюватися, до того як компанія буде зареєстрованою в приймаючій державі, та існуючі положення вторинного законодавства можуть застосовуватися *mutatis mutandis* [15] на обставини кожної окремої справи. За відсутності конкретного законодавчого положення це є місією Суду, прокласти шлях для транскордонного руху компаній в Європейському Союзі.

Варто зазначити, що до цього часу передача зареєстрованого офісу була можливою тільки через перетворення в SE або транскордонне злиття і, отже, потрібно створити нове європейське законодавство для регулювання даного аспекту діяльності компаній.

*Висновки.* Отже, історично в країнах-членах стосовно транскордонної діяльності компаній дві корпоративно-правові теорії, навколо яких поступово будувалося право Союзу, яким регулюється дана сфера: теорія інкорпорації та теорія осілості.

Протягом значного часу відповіді на основні питання, що стосувалися діяльності компаній за кордоном, надавалися Судом Європейського Союзу. Основними рішеннями Суду в даній сфері є *Daily Mail*, *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art*, *SEVIC* та *Cartesio*. Висновки Суду ЄС по цих справах є неоднозначними та, інколи, суперечливими, та питання, зачеплені в рішеннях, потребують подальшого розвитку, тлумачення та нормативно-правового врегулювання.

Також серед не до кінця врегульованих аспектів діяльності компаній залишається транскордонне перетворення компаній, яке отримало підтримку Суду ЄС в рішенні по справі *Vale* у 2012 році, разом з яким Суд дав зелене світло для транскордонних перетворень компаній в рамках Європейського Союзу.

#### Список використаної літератури

1. Право Європейського Союзу: підручник / за ред. В. І. Муравйова. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
2. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the functioning of the European Union. – Brussels, 15 April 2008.
3. Pellé Philippe. Companies crossing borders within Europe / Philippe Pellé // *Utrecht Law Review*. – 2008. – Volume 4. – Issue 1 (March). – P. 6-12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/viewFile/56/56>
4. Vargova Petra. The Cross-Border Transfer of a Company's Registered Office Within the European Union / Petra Vargova // Central European University [LL.M. Short Thesis]. – Budapest: 2010. – 53 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.etd.ceu.hu/2010/vargova\\_petra.pdf](http://www.etd.ceu.hu/2010/vargova_petra.pdf)
5. Дубовицкая Е. А. Европейское корпоративное право. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Wolters Kluwer Russia, 2008. – 261 с.
6. Case 81/87 *Daily Mail* [1988] ECR 5483.
7. Case C-212/97 *Centros* [1999] ECR I-1459.
8. Case C-208/00 *Überseering* [2002] ECR I-9919.
9. Case C-167/01 *Inspire Art* [2003] ECR I-10155.
10. Ebke Werner F.. The European conflict-of-corporate-laws revolution: «Überseering», «Inspire Art» and beyond / Werner F. Ebke // *European Business Law Review*. – 2005. – Volume 16. - Issue 1. – P. 9–54.
11. Case C-411/03 *SEVIC Systems* [2005] ECR I-10805.
12. Papadopoulos Thomas. EU Regulatory Approaches to Cross-Border Mergers: Exercising the Right of Establishment / Thomas Papadopoulos // *European Law Review*. – 2011. – No. 1 (February 11). – P. 71-97. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ssrn.com/abstract=1775824>
13. Case C-210/06 *Cartesio* [2008] ECR I-9641.

14. Case C-378/10 VALE Építési kft [2012] – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62010CJ0378&lang1=en&type=NOT&ancre=>

15. Biermeyer Thomas, Holtrichter Thore. Opinion of Advocate General Jääskinen in Case C-378/10 VALE, delivered on 15 December 2011, not yet reported. The missing puzzle in judge-made European law on corporate migration? / Thomas Biermeyer, Thore Holtrichter // Columbia Journal of European Law. – 2011. – Volume 18. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http://www.cjel.net/online/18\\_1-biermeyer/](http://www.cjel.net/online/18_1-biermeyer/)

Стаття надійшла до редакції 22.12.2013 р.

**О. М. Kalinina**

#### **PROSPECTS FOR TRANSBOUNDARY MOVEMENT OF COMPANIES IN THE EUROPEAN UNION IN VIEW OF RECENT LEGAL CHANGES**

*The article deals with the possibility of cross-border movement of companies and firms within the European Union for the implementation of freedom of establishment and economic activity. It turns to prospects for improving the European Union company law in the regulation of cross-border activities of companies with the latest legal developments and trends and with the aim to create the best general conditions for the companies throughout the EU.*

**Keywords:** *Corporate Law, the European Union, corporate mobility, Member States, cross-border activities of companies, freedom of establishment, the Court of Justice decision, merger, companies and firms, central administration, registered office, cross-border transformation.*

УДК 347.961.4(477+470)(045)

**О. Б. Ольшанецкая**

#### **НОТАРИАЛЬНОЕ УДОСТОВЕРЕНИЕ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РОССИИ**

*Проведен сравнительно-правовой анализ регулирования нотариального удостоверения сделок с недвижимым имуществом по законодательству Украины и Российской Федерации. Определены особенности и отличительные черты правового регулирования деятельности нотариуса по удостоверению сделок с недвижимостью в Украине и в России.*

**Ключевые слова:** *сделки с недвижимостью, нотариус, нотариальное удостоверение, право собственности.*

*Постановка проблемы.* Объекты недвижимости, выступая в качестве предмета общественных отношений (как гражданско-правовых, так и хозяйственных), обуславливают ряд особенностей при совершении сделок. Это объясняется специфическим правовым режимом недвижимого имущества, а также его повышенной экономической и социальной значимостью для удовлетворения участниками гражданских отношений своих потребностей. Вместе с тем, развитие социально-экономических процессов и, прежде всего, темпы этого развития, обуславливают интенсивность эволюции их правового обеспечения. Динамизм, присущий отношениям, связанным с оборотом недвижимости, является не только их отличительной чертой, но и определенного рода требованием к законодателю формировать соответствующие законодательные рамки, которые бы не препятствовали их развитию. В этом контексте и следует рассматривать целесообразность