

Summary

Alekseeva I. M. Economic and legal regime of border as basis of inter-territorial cooperation. – Article.

The article is devoted to the determination of economic function of border within the context of inter-territorial cooperation development through establishment of special order of doing economic activity on border territories, which falls under special regime of doing economic activity.

Key words: border, inter-territorial cooperation, border territory.

УДК 347.471.033:330.322(477)

М. О. Кричківська

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАСНОВНИКА КОРПОРАТИВНОГО ФОНДУ

У період розвитку ринкової економіки щораз більшого значення набувають інвестиції як спосіб отримання прибутку. Здійснення інвестиційної діяльності має багато переваг поряд зі внесенням депозитів, оскільки не обмежує в праві розпорядження вкладеними коштами та дає можливість повернення залучених коштів без часових обмежень. Забезпечення існуючих вимог ринку значно зросло завдяки інститутам спільного інвестування (далі – ІСІ).

В аспекті розвитку корпоративних фондів питання його засновників потребує додаткового вивчення. Закон України «Про інститути спільного інвестування» (далі – Закон) вказує, що законодавство про акціонерні товариства не поширюється на корпоративні фонди [3]. Однак загальні положення Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) та Господарського кодексу України (далі – ГКУ) можуть застосовуватись до регулювання діяльності корпоративних фондів у тому випадку, коли спеціальний закон не регулює окремих відносин, що виникають із їхньої діяльності. Такий висновок постає з принципу верховенства права, він зумовлюється існуючою в Україні ієрархією нормативних актів, зокрема тих, що стосуються діяльності юридичних осіб. Крім того, саме Закон встановлює, що відносини у сфері спільного інвестування регулюються власне Законом України «Про інститути спільного інвестування» та іншими нормативно-правовими актами з питань функціонування фондового ринку. Попри те, що сам Закон не містить прямого посилання на ЦКУ та ГКУ, корпоративний фонд, як і ІСІ, є різновидом юридичних осіб, а отже, підпадає під дію загального законодавства, яке регулює їх діяльність, у частині, що не суперечить спеціальному нормативно-правовому акту.

Аналіз вищенаведених нормативних актів дає підстави вважати, що законодавство не містить визначення поняття «засновник корпоративного фонду». Окремі положення встановлюють перелік осіб, які можуть бути засновниками юридичної особи, проте ототожнюють це визначення з учасником. Зокрема, ЦКУ встановлює, що для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово й підписуються всіма учасниками (засновниками) [9]. Визначення засновників у ГКУ також даються через перелік суб'єктів, які можуть заснувати юридичну особу. ГКУ вказує, що засновниками й учасниками господарського товариства можуть бути суб'єкти господарювання,

інші учасники господарських відносин, а також громадяни, які не є суб'єктами господарювання [1]. Таким чином, подані тлумачення визначають поняття «засновник» як синонім до поняття «учасник». Таке визначення не є правильним з огляду на те, що права й обов'язки засновника та учасника відрізняються, обсяг їх відповідальності також є різним. Так, зокрема, відмінність полягає в тому, що правовий статус засновника юридичної особи існує до моменту реєстрації юридичної особи. З моменту державної реєстрації засновники стають учасниками або ж перестають брати участь у створеній юридичній особі. З моменту реєстрації юридичної особи її учасниками можуть бути або засновники, або особи, які набули акції. Отже, правовий статус засновників та учасників розбігається в часі, тому не можна ототожнювати або вживати ці поняття як синоніми в законодавстві.

Визначення засновників корпоративного фонду вимагає конкретизації. Закон, який регулює діяльність корпоративних фондів, встановлює, що засновниками корпоративного фонду можуть бути особи, які прийняли рішення про його створення. Це визначення хоч і не ототожнює засновників та учасників, однак не дає відповіді на питання, хто може бути засновником корпоративного фонду, оскільки визначає засновників як осіб – фізичних та юридичних. На нашу думку, таке визначення є занадто широким і призводить до проблем на практиці. Зокрема, воно спричиняє те, що кожна фізична та юридична особа, незалежно від наявного в неї капіталу й правового статусу, може бути засновником корпоративного фонду. Однак під час подальшого аналізу норм Закону бачимо, що законодавець все ж встановлює певні вимоги для засновників корпоративного фонду.

Таким обмеженням є встановлене в Законі щодо юридичних осіб із часткою державної або комунальної форми власності. Зокрема, це положення Закону встановлює, що юридичні особи, у статутному капіталі яких частка державної чи комунальної власності перевищує 25%, не можуть бути засновниками корпоративного фонду. Інших прямих обмежень або вимог щодо правового статусу юридичних осіб закон не передбачає [3]. Однак невизначеним залишається питання щодо видів юридичних осіб, які можуть виступати засновниками корпоративного фонду. Зокрема, у Законі прямо не вказано про можливість заснування корпоративного фонду іншими корпоративними фондами. Для визначення цього питання слід детально дослідити законодавчу базу, яка регулює діяльність корпоративних фондів. У Законі вказано, що корпоративний фонд провадить виключно діяльність зі спільного інвестування, під якою потрібно розуміти діяльність, яка провадиться в інтересах учасників корпоративного фонду та за рахунок корпоративного фонду шляхом вкладення коштів спільного інвестування в активи корпоративного фонду. Визначення поняття активів корпоративного фонду міститься в Положенні про склад та структуру активів спільного інвестування (далі – Положення). Цим Положенням, зокрема, встановлено, що активи корпоративного фонду не можуть включати цінні папери іншого інституту спільного інвестування [5].

Якщо правовий статус засновника під час державної реєстрації заснованого корпоративного фонду припиняється та трансформується в статус учасника корпоративного фонду, то такий учасник повинен відповідати вимогам, установленим для учасників корпоративного фонду. Можемо зробити висновок, що для дотримання

законодавства учасниками корпоративного фонду та вимог, передбачених для їхнього статусу, засновники корпоративного фонду повинні відповідати тим же вимогам, що й учасники, оскільки заснування такого фонду спрямоване на подальшу участь у фонді. Законодавство не передбачає такого механізму, який дозволяв би виступати засновником без подальшого викупу розміщених акцій, а чинний Закон вказує, що одним з етапів створення корпоративного фонду є приватне розміщення акцій серед засновників. Крім того, Закон передбачає оплату повної номінальної вартості акцій корпоративного фонду з метою формування початкового статутного капіталу та затвердження установчими зборами корпоративного фонду результатів приватного розміщення акцій серед його засновників. Дотримання цих етапів обов'язковим для засновників та підставою для відмови комісії у видачі свідоцтва про реєстрацію випуску акцій корпоративного фонду [3]. Тому особа, яка виступає засновником, зобов'язана викупити акції корпоративного фонду, які передбачені в засновницькому договорі, якщо такий укладався.

Це дає підстави зробити висновок, що один корпоративний фонд не може виступати засновником іншого корпоративного фонду, оскільки під час державної реєстрації не зможе здійснити викуп розміщених акцій новоствореного фонду. Таке обмеження щодо можливості корпоративного фонду виступати засновником корпоративного фонду зумовлюється також метою його діяльності. Адже Закон встановлює, що корпоративний фонд здійснює виключно діяльність зі спільного інвестування, тобто вкладення коштів спільного інвестування в активи спільного інвестування, та не передбачає здійснення інших видів діяльності.

Водночас закріплені в законодавстві положення щодо неможливості придбання акцій інших корпоративних фондів не узгоджуються із законодавством, яке регулює відносини спільного інвестування в Європейському Союзі (далі – ЄС). На нашу думку, приведення внутрішнього законодавства у відповідність до вимог ЄС є необхідним в умовах обраного курсу розвитку нашої держави, нормативна база повинна бути впорядкованою ще до вступу в асоціацію. Угода про асоціацію, підписана 21.03.2014 р., є першим кроком до партнерства України в межах ЄС [7]. Окрім того, відповідність норм законодавства спростить залучення іноземних інвесторів та можливості розвитку співробітництва на міжнародному рівні.

Основним нормативним актом, який регулює діяльність ІСІ в межах Європейського Союзу, є Директива Ради ЄС «Про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються інститутів спільного (колективного) інвестування в цінні папери, що підлягають обігу (ІСІ)» від 20.12.1985 р. (далі – Директива). Положенням цієї Директиви суперечать окремі норми Положення про склад та структуру активів спільного інвестування. Зокрема, існує розбіжність під час врегулювання питання про можливість придбання акцій ІСІ корпоративним фондом [2]. Як зазначалося вище, корпоративний фонд за українським законодавством не може мати в активах цінні папери інших інститутів. Водночас Директива встановлює, що ІСІ, у тому числі корпоративний фонд, може придбавати сертифікати ІСІ та (або) інших компаній спільного інвестування, забезпечуючи при цьому, що вартість таких інвестицій не перевищує 10% активів [2]. Оскільки таку розбіжність необхідно усунути, ми вважаємо, що в Положення потрібно внести відповідні

зміни з метою приведення вітчизняного законодавства у відповідність до встановлених вимог, зокрема усунути таке обмеження на придбання акцій ІСІ та дати, таким чином, можливість інвестувати в ІСІ корпоративним фондам.

Українське законодавство передбачає можливість виступати засновниками корпоративного фонду для «осіб», а тому поряд із юридичними особами засновниками можуть виступати особи фізичні [3]. Таке положення, однак, закріплене не в усіх законодавствах. У низці іноземних держав існують обмеження щодо можливості виступати засновником корпоративного фонду. Так, наприклад, Устав про інвестиційні фонди Польщі передбачає, що фонд може створити лише так зване товариство, під яким розуміється акціонерна компанія, яка згодом отримує статус товариства інвестиційного фонду й управляє ним [8]. У США діяльність інвестиційних фондів регулює The investment company act 1940 р. З положень цього нормативного акта бачимо, що в США ІСІ існують у дещо іншій формі, що зумовлюється відмінностями правової системи та умовами економічного розвитку. Такі відмінності зумовили інший підхід до питання заснування фондів. Зокрема, засновником (fund sponsor) корпоративного фонду (management company) є інвестиційний банк або корпорація, що спеціалізується на управлінні фондом [6]. Директива Ради ЄС наразі не визначає жодних вимог щодо питання заснування ІСІ, залишаючи його на врегулювання кожною країною самостійно. Українське законодавство, на відміну від іноземних норм, залишає можливість заснування корпоративного фонду фізичними особами.

Правильність і доцільність цього питання не є площиною права та підлягає вивченню з економічного боку, однак передбачає для фізичних осіб ширші можливості для вибору форми інвестиційної діяльності, способу залучення коштів. Надання такої можливості для фізичних осіб встановлено загальним правилом для заснування корпоративного фонду. А тому під час заснування корпоративного фонду фізична особа може виступати нарівні з юридичними особами приватного права. Закон також не передбачає реєстрації фізичної особи підприємцем у державному реєстрі або створення для заснування певної іншої юридичної особи, як це має місце, наприклад, у Польщі. Адже для того щоб виступати засновником інвестиційного фонду, у цій країні необхідним є проходження до даткового етапу – створення товариства інвестиційного фонду. Такий статус може отримати лише акціонерне товариство, яке отримало згоду комісії фінансового нагляду та має місцезнаходження на території Польщі [4]. Український законодавець не встановлює також додаткових вимог щодо громадянства засновника, а отже, ним може виступати й особа-громадянин іншої держави або навіть особа без громадянства.

Заснування корпоративного фонду можливе не лише самими фізичними особами чи виключно юридичними; з положень закону постає висновок, що серед засновників можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. При цьому вони користуються рівними правами й наділені такими ж обов'язками щодо реєстрації стосовно корпоративного фонду. Однак, на нашу думку, у такому випадку (за такого змішаного заснування фізичними та юридичними особами) слід внести декілька додаткових положень до Закону України «Про інститути спільного інвестування».

Цей Закон вказує, що у випадку, коли корпоративний фонд створюється за участю фізичних осіб, їх підпис на засновницькому договорі підлягає нотаріальному засвідченню. Водночас та ж норма стверджує, що «засновниками корпоративного фонду може укладатися засновницький договір», тобто це є правом, а не обов'язком засновників [3]. Тому є можливими випадки, коли засновницький договір не укладатиметься навіть за участі серед засновників фізичних осіб або ж під час заснування корпоративного фонду виключно фізичними особами. Закладаючи положення про необхідність нотаріального засвідчення підписів фізичних осіб на засновницькому договорі, законодавець *de jure* передбачав обов'язковість такого укладення засновницького договору. Тому ми вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про інститути спільного інвестування», зокрема внести уточнююче положення: «У випадку, коли засновниками корпоративного фонду є фізичні особи або коли одним із засновників виступає фізична особа, укладення засновницького договору є обов'язковим». Відповідні зміни повинні бути внесені й до етапів створення корпоративного фонду, де до обов'язкових передумов слід додати пункт про укладення засновницького договору.

Важливим аспектом під час визначення питання засновників корпоративного фонду є взаємоузгодженість норм про учасників і засновників корпоративного фонду. Як уже було згадано, Закон не встановлює обмежень щодо засновників корпоративного фонду, немає також жодних вимог щодо їх статусу чи необхідності надання ними додаткових гарантій під час заснування корпоративного фонду. Однак водночас установлене обмеження щодо можливості участі в окремих видах корпоративного фонду. Згідно з положеннями Закону ІСІ можуть бути диверсифікованого, недиверсифікованого, спеціалізованого або кваліфікаційного виду. Водночас фізична особа може стати учасником корпоративного фонду кваліфікаційного виду за умови придбання акцій такого фонду в кількості, яка за номінальною вартістю цих акцій складає суму не менше 100 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, встановленому на 01.01.2014 р. [3].

Учасники цивільних відносин набувають статусу учасника ІСІ з моменту набуття права власності на цінні папери відповідно до законодавства про депозитарну систему [3], проте коли мова йде про новостворений корпоративний фонд і перший викуп акцій після їх розміщення серед засновників, то набуття ними статусу учасників відбувається з моменту державної реєстрації корпоративного фонду в органах державної реєстрації. Із цього моменту до таких учасників будуть застосовуватися ті ж положення, що й до учасників, які набули цього статусу шляхом набуття акцій. А тому під час укладення засновницького договору й визначення в ньому кількості акцій корпоративного фонду, що підлягають викупу кожним засновником, під час заснування кваліфікаційного корпоративного фонду така вимога має враховуватись для уникнення суперечностей після реєстрації. Можна також припускати, що таке положення стосується лише нових учасників, не можна встановлювати такі ж паралелі із засновниками корпоративного фонду. Однак ми вважаємо, що така вимога є гарантією відповідальності фізичної особи-засновника, а також забезпечує наперед усунення розбіжностей із законодавством уже зареєстрованого новоствореного корпоративного фонду та не допускає надання привілейованого

становища первинним учасникам корпоративного фонду перед вторинними. З метою забезпечення однакового застосування законодавства та усунення суперечностей пропонуємо внести відповідні зміни до Закону України «Про інститути спільного інвестування», а саме доповнити абз. 2 ч. 3 ст. 9 таким реченням: «Номінальна вартість акцій, які підлягають викупу фізичною особою-засновником кваліфікаційного корпоративного фонду, повинна становити суму не меншу 100 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, встановленому на день здійснення емісії».

Окремо слід розглянути питання про місцезнаходження юридичних осіб, які виступають засновниками корпоративного фонду. Попри те, що окремі держави встановлюють обов'язковість місцезнаходження головних органів юридичної особи, що виступає засновником, у тій же країні, де засновується й корпоративний фонд (Польща) [8], в Україні таких обмежень немає. Тобто як і у випадку з фізичною особою, юридична особа, незалежно від її місцезнаходження, може виступати засновником корпоративного фонду. Так само юридичні особи можуть бути з різних держав як між собою, так і з фізичними особами.

Також слід проаналізувати підхід законодавця щодо можливості одноособового заснування корпоративного фонду. У нормі про заснування корпоративного фонду встановлено можливість його створення однією фізичною чи юридичною особою, оскільки поняття «засновники» й «засновник» виступають як рівнозначні у відповідній нормі Закону. При цьому немає жодних обмежень під час заснування фонду одноособово: засновник користується тими ж правами й несе такі ж обов'язки, як особи-засновники, на підставі прийнятого рішення про створення. Так само немає спеціальних вимог щодо правового статусу такої особи.

На підставі вищевикладеного можемо зробити висновок, що Закон України «Про інститути спільного інвестування» передбачає регулювання відносин спільного інвестування відповідно до вимог розвитку економічного ринку. Однак оскільки ІСІ виступають новим інститутом для здійснення інвестицій, законодавство містить багато неточностей, що потребують уточнення й виправлення. Питання заснування корпоративного фонду є важливим, тому що виступає основою для розвитку спільного інвестування. На цій підставі ми пропонуємо внести низку змін до відповідних нормативних актів. З метою приведення українського законодавства у відповідність до норм Європейського Союзу п. 4 ч. 2 розділу II Положення про склад та структуру активів інституту спільного інвестування («Активи ІСІ не можуть включати цінні папери інших ІСІ») слід виключити.

Щодо кола осіб, які можуть виступати засновниками корпоративного фонду, то необхідно врегулювати питання, які залишилися поза увагою Закону України «Про інститути спільного інвестування», зокрема питання про додаткові вимоги під час заснування фондів за участю фізичних осіб. Вважаємо, що ч. 2 ст. 9 Закону України «Про інститути спільного інвестування» слід доповнити таким реченням: «У тому випадку, коли засновниками корпоративного фонду є фізичні особи або коли одним із засновників виступає фізична особа, укладення засновницького договору є обов'язковим». Так само абз. 2 ч. 3 ст. 9 Закону з метою впорядкування норм щодо засновників та учасників корпоративних фондів слід доповнити реченням такого змісту: «Номінальна вартість акцій, які підлягають викупу фізичною

особою-засновником кваліфікаційного корпоративного фонду, повинна становити суму не менше 100 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, встановленою на день здійснення емісії». Такі зміни повинні привести до усунення суперечностей під час заснування корпоративних фондів та спростити застосування норм законодавства під час здійснення діяльності щодо спільного інвестування.

Література

1. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
2. Директива Ради ЄС «Про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються інститутів спільного (колективного) інвестування в цінні папери, що підлягають обігу (ICI)» від 20.12.1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_293.
3. Закон України «Про інститути спільного інвестування» // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 29. – Ст. 337.
4. Opinia na temat Ustawy o funduszach inwestycyjnych [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://biurosej.gov.pl/teksty_pdf_97/e-134.pdf.
5. Положення про склад та структуру активів інституту спільного інвестування // Офіційний вісник України. – 2013. – № 79. – Ст. 22.
6. The investment company act 1940 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sec.gov/about/laws/ica40.pdf>.
7. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu_ukraine/association_agreement/index_uk.htm.
8. Ustawa o funduszach inwestycyjnych [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20041461546>.
9. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

Анотація

Кричківська М. О. Правовий статус засновника корпоративного фонду. – Стаття.

У статті висвітлено основні проблеми визначення поняття «засновник корпоративного фонду». Проаналізовано відповідні положення Закону України «Про інститути спільного інвестування». Звертається увага на невідповідність норм чинного законодавства та вимог Європейського Союзу, що регулюють відповідні правовідносини.

Ключові слова: корпоративний фонд, заснування корпоративного фонду, засновник корпоративного фонду, засновницький договір.

Аннотация

Кричківська М. О. Правовой статус основателя корпоративного фонда. – Статья.

В статье освещены основные проблемы определения понятия «учредитель корпоративного фонда». Проанализированы соответствующие положения Закона Украины «Об институтах совместного инвестирования». Обращается внимание на несоответствие норм действующего законодательства и требований Европейского Союза, регулирующих соответствующие правоотношения.

Ключевые слова: корпоративный фонд, основания корпоративного фонда, основатель корпоративного фонда, учредительный договор.

Summary

Krychkovska M. O. Legal status of corporate fund founder. – Article.

In the article there is highlighted both the main problems of the definition of “founder of a corporate fund” and the relevant provisions of the Law of Ukraine “On collective investment institutions” is analyzed. Attention is paid to the non-compliance with the requirements of the current legislation of the European Union that regulates the appropriate relationship. There is analyzed both who can act as a founder of corporate stock and the requirements that they must satisfied.

Key words: corporate found, foundation corporate fund, corporate fund founder, founding treaty.