

In the second phase, ensuring introduced common market, it is necessary to reform domestic civil procedural legislation to the coordination of EU legislative acts to which Ukraine joined with the provisions of national procedural law.

Key words: civil procedure; harmonization of civil procedure.

УДК 347.191.11

Г. С. ФЕДИНЯК

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ КОРПОРАЦІЙ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ УЧАСНИКІВ КОРПОРАЦІЇ ЯК КОНТРАГЕНТІВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ З ПРИЙМАЮЧОЮ ДЕРЖАВОЮ

Пропонується сучасне визначення транснаціональних корпорацій. Аналізуються правові підстави виникнення транснаціональних корпорацій, поширення на них норм цивільного і міжнародного приватного права як на учасників цивільно-правових договорів з приймаючою державою. Висновки базуються на основі аналізу праць учених різних держав, а також сучасного законодавства України та іноземних держав.

Ключові слова: корпорація, контракт, право, транснаціональний, цивільний, приватний.

Фединяк Г. С. Юридическая природа транснациональных корпораций и ее влияние на установление правосубъектности

© ФЕДИНЯК Галина Степанівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка

участников корпорации как контрагентов гражданско-правовых договоров с принимающим государством

Предлагается современное определение транснациональных корпораций. Анализируются правовые основания возникновения транснациональных корпораций, распространение на них норм гражданского и международного частного права как на участников гражданско-правовых договоров с принимающим государством. Выводы базируются на основе анализа трудов ученых разных стран, а также современного законодательства Украины и иностранных государств.

Ключевые слова: *корпорация, контракт, право, транснациональный, гражданский, частный.*

Phedinyak Galyna. Legal nature of transnational corporations and their impact on the legal personality determination of the corporation participants as contractors of civil contract with the host country

The modern definition of multinational corporations is suggested. The legal foundation of multinational corporations' origin and norms of civil and international private law applying to them as to the participants of civil contracts with receiving nation are analyzed. The conclusions are based on the analysis of the works of the scientists of different countries as well as legislation of Ukraine and foreign states.

Key words: *corporation, contract, law, multinational, civil, private.*

Транснаціональні корпорації (далі: ТНК) стали об'єктом дослідження, оскільки вони є важливими рушіями економіки усього світу, а ми – фізичні особи, із нашими властивостями споживачів, не можемо бути осторонь економічних надбань. Вказані корпорації можна аналізувати, враховуючи різні аспекти права. Слід констатувати, що спершу ТНК стали об'єктом дослідження однієї з галузей публічного права, а саме міжнародного, і тільки згодом проявився активний інтерес фахівців сфери приватного права, зокрема, цивільного

і міжнародного приватного (колізійного) права. Мова йде про праці Л. А. Лунца¹, Л. О. Лялікової², М. М. Богуславського³, С. І. Крупко⁴, Б. Гросвельда, Т. Кьоніга⁵ та деяких інших учених. Зрештою, як би не наполягали деякі вчені—міжнародники на тому, що ТНК є суб'єктами міжнародного права, вони залишаються і будуть залишатися в полі зору вчених, які представляють приватноправові науки.

Проте сьогодні є потреба в акцентуванні уваги на сучасному визначенні ТНК, з'ясуванні правових підстав їх виникнення, а також з'ясуванні меж поширення норм цивільного та міжнародного приватного права на ТНК як учасників цивільно-правових договорів з приймаючою державою.

Аналіз ТНК як учасників цивільно-правових договорів з приймаючою державою необхідно розпочати з їх визначення. З моменту виникнення ТНК і до сьогодні вчені та практики пропонують різні визначення поняття ТНК. Причинами цього є те, що: по-перше, національне законодавство держав не містить ознак ТНК й не визначає поняття «транснаціональна корпорація»; по-друге, визначення поняття ТНК, запропоноване при підготовці Кодексів поведінки ТНК, не є легальними; по-третє, акти, прийняті після розпаду СРСР і їх тлумачення вченими не вносять ясності в з'ясування змісту ТНК, а навпаки, ще більше заплутують ситуацію; по-четверте, економісти і юристи пропонують доволі різні дефініції, а ті, хто представляє сучасну науку в Україні або орієнтуються на перші визначення ООН, запропоновані ще в 1974 р., або не завжди вникають в сучасну суть ТНК.

Звертаючись до актів «м'якого права», історії розвитку ТНК, актів ООН щодо ТНК, можна стверджувати, що сьогодні ТНК – це такі учасники комерційної діяльності, для яких характерна наявність відокремлених підрозділів в тій кількості країн світу, яка встановлюється експертами ООН з питань ТНК (структурно це може бути одне підприємство з підпорядкованими йому дочірніми підприємствами, філіями тощо чи група підприємств з різною «національністю»),

економічна та/чи фінансова єдність, особливі зв'язки (акції, договір підпорядкування, управлінський контроль) або певні способи залежності учасників (наприклад, особлива система прийняття рішень), а також децентралізація управління.

Визначаючи ТНК слід звернути увагу на їх юридичну природу. Поділяємо думку А. Нашица, який стверджував, що правова ідея не може бути привнесена ззовні, її слід шукати у самій матерії⁶. Тому юридичну природу ТНК слід шукати у з'ясуванні сутності їхніх складових частин, характері зв'язків між ними, юридичному оформленні цих зв'язків та ТНК у цілому, тобто в їх організаційно-правовій формі. Аналіз такої форми ТНК буде повним тільки тоді, коли звернути увагу на підстави їх виникнення.

Досліджуючи ТНК, можна дійти висновку про те, що можуть бути такі види ТНК – це: 1) зрідка – юридична особа зі створеними нею та залежними від неї корпораціями; або 2) переважно – сукупність юридичних осіб з приналежністю до різних держав; або 3) переважно – сукупність юридичних осіб зі створеними цими особами та залежними від них корпораціями. Зазначена структура ТНК вказує на їх цивільно-правову природу, тому що юридичні особи самі по собі уже мають цивільно-правову природу.

Юридичну природу ТНК визначає характер зв'язків між суб'єктами, що входять до ТНК. Різні зв'язки між учасниками ТНК можна поділити на дві групи. Ще у 80-х роках ХХ ст. відзначали наявність інституційних або договірних зв'язків між учасниками ТНК. Такий поділ – система участі й договірні відносини – залишився і нині.

Правовими підставами виникнення ТНК можуть бути адміністративні акти та/чи приватноправові договори. Характер зв'язків між учасниками ТНК за своєю сутністю є незмінним уже протягом кількох десятків років. Він залежить від структури ТНК, яка часто є доволі складною. Таким чином йдеться все ж про систему участі й договірні відносини.

Якщо для системи участі в ТНК нині є характерними переважно холдингові відносини, то договірні відносини опосередковуються договорами про створення товариств чи консорціумів, договорами франчайзингу і дистриб'юторськими угодами. За юридичною природою – це особливі цивільно-правові договори, а зрідка (залежно від поділу у праві певної держави норм на приватні і публічні) вони належать до господарських (комерційних) договорів. Деякі з них, як наприклад, консорціальні договори, франчайзинг і дистриб'юторські угоди є такими, що додатково до інших укладаються між учасниками ТНК. Вони слугують для реалізації цілей, які стоять перед ТНК.

Сьогодні поширення отримало поєднання компаній холдингового типу, наприклад, у західноєвропейських державах. Водночас акти ЄС передбачають створення Європейських товариств, які витісняють з європейського простору ТНК, що не бажають обирати особливу структуру Європейського акціонерного товариства. Самі ж Європейські товариства, що створюються у державах ЄС відповідно до норм права ЄС, не можна вважати ТНК.

Залежно від історичного розвитку правового регулювання діяльності суб'єктів права у деяких державах різних регіонів світу сформувалися особливі зв'язки між учасниками ТНК, наприклад у Японії.

Отже, структура, характер зв'язків, правові підстави виникнення ТНК вказують на цивільно-правову природу їх виникнення. Ці корпорації діють через учасників, що володіють цивільною правосуб'єктністю.

Таким чином, юридична природа ТНК ґрунтується на правових підставах виникнення цих корпорацій та виражається в їх організаційно-правовій формі, тобто у структурі й характері зв'язків між учасниками корпорацій. Правовими підставами виникнення ТНК можуть бути адміністративні акти та/чи приватноправові договори. Характер зв'язків за своєю сутністю є незмінним уже протягом кількох десятків років. Це система участі й договірні відносини. Вважаємо

також, що взаємозв'язки між учасниками ТНК отримали розвиток, який нині виражається у переважанні холдингових відносин між зазначеними учасниками, що поєднуються з укладенням особливих цивільно-правових договорів.

Адміністративні акти чи приватноправові договори можуть використовуватися також у випадках злиття або поглинання компаній. Не слід забувати про територіальні межі застосування цих актів. Перші використовуються у випадках злиття і поглинання в одній державі. Другі – для вчинення транскордонних злиття і поглинання.

Серед питань, які пов'язані з ТНК як учасниками цивільно-правових договорів з приймаючою державою, є питання, пов'язані з наявністю чи відсутністю у ТНК цивільної правосуб'єктності. Вирішення цього питання становить інтерес, якщо йдеться про залучення економічного потенціалу цих корпорацій в економіку держави.

Учасники ТНК, як правило, володіють цивільною правосуб'єктністю. Тут момент виникнення правоздатності й дієздатності традиційно вважається одночасним, так само як і момент їх припинення. Проте усталена позиція щодо одночасності припинення правоздатності і дієздатності юридичних осіб не підтверджується у випадках транскордонного банкрутства.

Оскільки у цивільному законодавстві держав, у тому числі України, спостерігається тенденція до заміни спеціальної правосуб'єктності універсальною, то ТНК можуть використовувати такі зміни для негативного впливу на економіку держав. Одним із способів усунення такого впливу ТНК на держави є залишення за учасниками ТНК спеціальної цивільної правосуб'єктності.

Цивільну правосуб'єктність учасників ТНК можуть реалізувати органи учасників об'єднання. Цивільні кодекси держав, як правило, містять загальну вказівку на органи юридичної особи та особи, не наділені таким статусом, проте наділені законодавством цивільними правами та обов'язками. З'ясувати конкретне коло орга-

нів особи можна, звертаючись не тільки до цивільного кодексу, але й до спеціального законодавства про компанії та інші утворення. На з'ясування кола прав і обов'язків органів юридичної особи, що реалізують правосуб'єктність учасників ТНК, може впливати одразу право декількох держав.

Встановлення цивільної правосуб'єктності учасників ТНК залежить від норм національного права, яке можна аналізувати у різних аспектах, зокрема, як право держави заснування (базування) ТНК та як право держави перебування (приймаючої) ТНК.

Серед національних норм також привертають увагу норми міжнародного приватного права, оскільки для ТНК характерною є діяльність у багатьох державах. Обсяг цих норм залежить від того, яким змістом наповнюється міжнародне приватне право як галузь права у тій чи іншій державі. Значення міжнародного приватного права для регулювання ТНК не може бути применшено лише на тій підставі, що воно не впливає безпосередньо на ці корпорації, оскільки ТНК не є суб'єктом національного права певної держави.

Як для ТНК, так і для держав має значення вирішення питання про поширення на юридичних осіб – учасників ТНК – законодавства певної держави. Для кожної держави правове та практичне значення має встановлення «власної» юридичної особи та встановлення іноземної держави, до якої належить юридична особа, що становить для неї інтерес. Адже факт «приналежності» юридичної особи до різних держав може мати неоднакові наслідки у правовідносинах за участю цієї особи. Приналежність юридичної особи до тієї чи іншої держави зумовлює її «особистий статут». Поняття «особистий статут» юридичної особи не є тотожний поняттю «особистий закон юридичної особи».

Норми, які вказують право держави, за яким слід визначати приналежність юридичних осіб до певної держави, відображаються національним законодавством: переважно законами держав про

міжнародне приватне право чи цивільними кодексами. Вони вкладаються у декілька теорій, серед яких традиційними залишаються теорія інкорпорації, осілості, центру експлуатації, контролю. Теорія нашарування порівняно нова. Найпоширенішою серед вказаних є теорія інкорпорації, яка застосовується і в Україні. За поширеністю теорія осілості поступається теорії інкорпорації. Її застосування також передбачене законодавством України. Теорії центру експлуатації і контролю є найменш поширеними. Теорія контролю застосовується вкрай рідко і її застосування може передбачатися навіть підзаконними нормативно-правовими актами.

Використання теорії інкорпорації характерно для законодавства багатьох держав СНД, а саме Білорусі, Вірменії, Казахстану, Киргизії, Узбекистану, а також для України. Йдеться, як правило, про єдину колізійну прив'язку, що слід характеризувати як «жорсткість» колізійних прив'язок. Законодавство інших держав, у тому числі членів ЄС, часто використовує декілька критеріїв встановлення приналежності юридичної особи до певної держави.

Закон України «Про міжнародне приватне право» від 2005 р. порівняно з попередньо існуючими нормами права України розширив коло колізійних норм і прив'язок для встановлення особистого закону юридичних осіб, їх цивільної правоздатності і дієздатності. Це позитивно характеризує Закон.

Наступні теорії – осілості й центру експлуатації – за поширеністю в застосуванні поступаються теорії інкорпорації. Теорія осілості відображається законодавством багатьох держав, у тому числі ЄС. У цьому законодавстві в останні десятиріччя спостерігається тенденція на зміщення акцентів з органів управління, що виникли *de jure* на органи управління, які діють *de facto*.

Якщо йдеться про теорії визначення приналежності юридичних осіб до певної держави, у яких значення має місцезнаходження адміністративного центру, то для уникнення обходу закону, що прита-

манно суб'єктам права, які отримують майнові вигоди від своєї діяльності, і якими є ТНК і їх учасники, необхідним є співпадіння «офіційного» та «фактичного» (основного й дієвого) адміністративного центру.

Вважаємо, що для уникнення використання ТНК теорій визначення приналежності їх учасників до певної держави з метою недобросовісної реалізації цивільних прав та здійснення цивільних обов'язків, у законодавстві держав доцільно передбачати норми, які б унеможливили обхід закону.

1. *Луниц Л. А.* Многонациональные предприятия капиталистических стран в аспекте международного частного права / Л. А. Луниц // Советское государство и право. – 1976. – № 5. – С. 122-129. 2. *Ляликова Л. А.* Транснациональные корпорации в аспекте международного частного права : дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03 / Ляликова Л.А. – М., 1983. 3. *Богуславский М. М.* Международное частное право : учебник / М. М. Богуславский М. М. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 1998. – С. 279-280. 4. *Крупко С. И.* Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Крупко С. И. – М., 2002. 5. *Großfeld B.* Das Internationale Gesellschaftsrecht in Europäischen Gemeinschaft / B. Großfeld, T. König // RIW. – 1992. 6. *Теория и законодательная техника.* – М. : Прогресс, 1974. – С. 8-9, 27.

Phedinyak Galyna. Legal nature of transnational corporations and their impact on the legal personality determination of the corporation participants as contractors of civil contract with the host country

One of the most important characterization the modern world economy is the multinational corporation (transnational corporation). By spreading the locus of their business operations over the world, multinational corporations play a significant and growing role in the organization of

the modern world economy, considerably affecting the social and economic well-being of individuals in developed, developing and transitional economies alike.

The actual ability of most governments to create and implement national legislative and policy frameworks for business operations, upon which entities – participants of multinational corporations, can base their future actions and that can establish the necessary base lines for their activities, has been overtaken by the ability and need of multinational corporations to operate through individual entities in several states, in pursuance of a common strategy and plan. Moreover, activities of companies should be subject to the rule of law, including civil law, private international law and international law.

This article is devoted to the research of multinational corporations as participants of civil agreements with the host country. On the ground of the analysis of scientific papers of scientists from different states, national legislation of states, including legislation of Ukraine, international agreements and other acts, the concept of multinational corporation was preconceived, their legal nature and their impact on the legal personality determination of the corporation participants as contractors of civil contract with the host country in the present thesis.

Since the date, the term «multinational corporation» and the corresponding notion appeared (over three centuries ago) the features of these corporations have changed. The usually comprise companies or other entities established in more than state and so linked that they may co-ordinate their operations in various ways.

The modern definition of multinational corporations is suggested. We think that the definition should include quantitative characteristics of multinational corporation. That will promote separation of the notion «multinational corporation» from the notions denoting other subjects of legal relations as well as will lead to the correspondence between economic and legal content of multinational corporation.

The nature of relationships between participants multinational corporation determines the legal nature of multinational corporations. The legal grounds of multinational corporations are administrative acts or private legal contracts. Today there are many multinational corporations that have holdings. Thus, for example, in the continental Europe there are many multinational corporations-holdings.

Special attention was devoted to the peculiarities of civil legal personality of multinational corporations in contractual relationships with the host country, which depend on the establishment of «nationality» (personal law) of legal entities – participants of multinational corporations, civil law of the host country and home base country of multinational corporations, right, chosen by the parties for terms of the contract, subjective contents of the contract.

We assume that in spite of existence of various forms of appearance of relations between multinational corporation and the host state, of particular importance here are agreements between multinational corporation and the host state concluded for commercial purposes. Their terms reflect the rights and duties of the parties to the agreement of certain commercial legal relations, which correspondingly forms the behavior of multinational corporation in the host state and the conduct of that state in relation to multinational corporation.

The Law of Ukraine «On International Private Law» of 2005 significantly expanded the list of conflict rules, which are used to determine the personal law of legal persons, their civil legal capacity. This is for the Law of Ukraine «On International Private Law» positively.

The usually the criteria of incorporation (a place of establishment), of location of the administrative (managing) center of the place of activity are used to determine «nationality» (personal law) of legal entities. The theory of superposition is a new theory for determine personal law of entities. In EU legislation there is a tendency to shift the emphasis from authorities that have arisen de jure on controls that operate de facto.

Conclusions on the conceptual change of the legal policy of Ukraine and its legislation concerning of evasion of law are formulated.

Key words: corporation, contract, law, multinational, civil, private.

УДК 347.4(477)

А. Р. ЧАНИШЕВА

ДО ПРОБЛЕМИ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Досліджується проблема виникнення цивільних зобов'язань в аспекті дії актів цивільного законодавства у часі. Вносяться пропозиції щодо удосконалення чинного цивільного законодавства у цій сфері.

Ключові слова: акти цивільного законодавства, зобов'язання, виникнення зобов'язань.

Чанышева А. Р. К проблеме возникновения гражданских обязательств

Исследуется проблема возникновения гражданских обязательств в аспекте действия актов гражданского законодательства во времени. Вносятся предложения по усовершенствованию действующего гражданского законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: акты гражданского законодательства, обязательства, возникновение обязательств.

© ЧАНИШЕВА Аліна Рашидівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»