

## Розділ III.

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 339.727.22

## ДОЧІРНІ ПІДПРИЄМСТВА ЯК ФОРМА ЗДІЙСНЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ

**Семерак Олександр Созонович,**  
*кандидат юридичних наук, професор,  
Заслужений юрист України,  
завідувач кафедри кримінального права  
Ужгородського національного університету*

Відповідно до Закону України «Про режим іноземного інвестування» однією із форм здійснення іноземних інвестицій є створення підприємств, що повністю належать іноземним інвесторам [1]. Спробу проаналізувати статус дочірніх підприємств не лише під кутом створення такого виду юридичної особи самими підприємствами з іноземними інвестиціями.

У цьому аспекті необхідно дослідити юридичну природу тих підприємств, які створюються безпосередньо іноземними суб'єктами. Чинним законодавством України правовий статус дочірніх підприємств не врегульований. У той же час такий вид юридичних осіб у практиці залучення іноземного капіталу поширений. Достатньо сказати, що в Закарпатській області з усіх спільних підприємств майже кожне п'яте – це підприємство з повним іноземним капіталом. Вперше термін «дочірні підприємства» з'явився в Законі України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. [2]. Статтею 9 цього Закону було передбачено право товариств створювати на території України та за її межами філії та представництва, а також дочірні підприємства. Оскільки підприємства з іноземними інвестиціями створюються, як правило, у формі товариств, то ніхто із тих, хто досліджує цю проблему, не заперечує, що такі підприємства дійсно вправі засновувати дочірні підприємства.

Інвестиційний закон 1992 р. та Декрет Кабінету Міністрів України 1993 р. також передбачали право підприємств з іноземними інвестиціями створювати дочірні підприємства. Причому, першим інвестиційним законом було встановлено, що передбачені пільги та гарантії для підприємств з іноземними інвестиціями на створювані ними дочірні підприємства поширювались за умови, що не менше 51 відсотка статутного фон-

ду останніх належить підприємству з іноземними інвестиціями, яке виступило засновником цього дочірнього підприємства. Право підприємств з іноземними інвестиціями на створення дочірніх підприємств з правами юридичної особи, а також філій і представництв було також передбачено Угодою про співробітництво в галузі інвестиційної діяльності (ст. 13), підписаною країнами СНД, у тому числі Україною 24 грудня 1993 р. [3].

На жаль, чинний Закон «Про режим іноземного інвестування» такої правової норми вже не передбачає. Непослідовність українського законодавця ще більше посилює правову невизначеність стосовно дочірніх підприємств. На питання, що виникають навколо дочірніх підприємств, представництв та філій, вже зверталась увага в юридичній літературі [4].

Дійсно, на практиці, плутають представництво як цивільне правовідношення, яке ґрунтується на довіреності, законі, адміністративному акті або на договорі доручення з підприємствами – представниками інших юридичних осіб. У зв'язку з тим, що законодавство не достатньо визначає статус відокремлених підрозділів юридичних осіб, в тому числі філій і представництв, це призводить до змішування цих понять і як наслідок – до помилок у підприємницькій діяльності, участь в якій беруть філії і представництва.

Тому є необхідність визначити, перш за все, їх поняття. Аналіз діяльності зареєстрованих в Закарпатській області філій й представництв та правова експертиза положень про їх статус, дає підстави зробити такі висновки.

Філіал – це відокремлений структурний підрозділ юридичної особи, який знаходиться не за місцем її знаходження. Філії уповноважуються здійснювати в інтересах головного підприємства частину його функцій. Представництво – це також



відокремлений структурний підрозділ головного підприємства, який також знаходиться не за місцем його знаходження. Представництва, як правило, наділяються правами представляти інтереси головного підприємства: укладати від його імені правочини, здійснювати його захист прав й інтересів та інші юридичні дії. Таким чином, правовий статус цих структурних підрозділів повинен визначатися положеннями про них, що затверджуються власником підприємства. Вони не є юридичними особами, наділяються певним майном, яке передається головним підприємством, знаходяться не за місцем знаходження підприємства, яке їх відкрило. Характерно відмітити, що інвестиційним законом Республіки Молдова передбачено, що філії, які створюються підприємствами з іноземними інвестиціями, є юридичними особами.

Філії та представництва відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців» від 15 травня 2003 року не потребують державної реєстрації [5].

На відміну від філії представництва не вправі здійснювати функції юридичної особи, вони наділяються правами лише здійснювати юридичні дії – укладення контрактів, захист інтересів головного підприємства тощо. Межі повноважень керівників цих структурних підрозділів, крім положення про них, визначаються генеральною довіреністю.

Деякі особливості мають представництва, які створюються не підприємством з іноземними інвестиціями, а нерезидентом – іноземним суб'єктом господарської діяльності в Україні, їх правовий статус визначається Інструкцією про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, затвердженою наказом МЗЕЗторгу України від 18 січня 1996 р. [6]. Державну реєстрацію представництв нерезидентів здійснює МЗЕЗторг, при цьому стягується державний збір у розмірі 2500 доларів США.

Представництво не є юридичною особою і не займається самостійно підприємницькою діяльністю, у всіх випадках воно діє від імені і за дорученням іноземного суб'єкта господарської діяльності, зазначеного у свідоцтві про реєстрацію. Керівник представництва діє на підставі доручення іноземного суб'єкта господарської діяльності.

Прийняття цього чергового підзаконного акта є ще одним свідченням того, що сьогодні стало звичайним явищем, коли відносини в даній сфері регулюються не законами, а підзаконними актами. Досить сказати, що Інструкцією передбачені підстави припинення діяльності представництв іноземного суб'єкта господарської діяльності (п. 17), тоді як ці питання регулюються лише нормами закону.

На суперечність нормативних актів щодо реєстрації таких представництв вже зверталась увага в юридичній пресі [7, с. 1]. Так, Законом

України «Про оподаткування прибутку підприємств», який введений в дію з 1 січня 1995 р., передбачено, що постійні представництва нерезидентів створюються у будь-якій організаційній формі без статусу юридичної особи [8]. При цьому державна реєстрація представництв проводиться у порядку, встановленому для реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності (п. 1.9 ст. 1).

Тому, на мій погляд, необхідно доповнити чинний Закон «Про режим іноземного інвестування» статтею такого змісту: «Іноземний суб'єкт підприємницької діяльності може створювати дочірні підприємства з правами юридичної особи, а також філії та представництва на території України з додержанням вимог, встановлених законами України та законодавством відповідних іноземних держав».

Водночас, пропоную з ст. 5 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» вилучити речення про те, що реєстрацію зазначених представництв здійснює Міністерство зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України [9].

Це означатиме, що і представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності повинно реєструватись в органах виконавчої влади в порядку, передбаченому для легалізації підприємств з іноземними інвестиціями.

На відміну від представництва, яке вправі створювати іноземні юридичні особи, дочірні підприємства є самостійним статутним суб'єктом господарської діяльності, тобто мають статус юридичної особи. Статутний капітал цього підприємства повністю повинен належати іноземному інвестору. Його розмір в даному випадку закон, на жаль, не регламентує. Водночас представництва іноземних суб'єктів не є формою здійснення іноземних інвестицій. У цьому контексті необхідно відмітити наступне. Дочірні підприємства, створені підприємствами з іноземними інвестиціями, можуть бути їх представниками лише на підставі довіреності або договору доручення. Дочірні підприємства, створені іноземними юридичними особами, є одночасно їх представництвами. Тому необхідно відрізнити правове становище відокремлених підрозділів, які створюються самими підприємствами з іноземними інвестиціями, від філій та представництв, що створюються іноземними суб'єктами – юридичними особами.

У цьому аспекті не вбачаю суттєвих відмінностей між підприємством, яке повністю засновується на іноземному капіталі, і дочірнім підприємством, засновником якого також виступає іноземна юридична особа. І в першому, і в другому випадках щодо материнської фірми-засновника вони виступають як дочірні. У разі заснування такого підприємства фізичною особою або придбання діючого підприємства повністю, то вони набувають статусу іноземної приватної фірми.

При цьому треба враховувати, що створення підприємства зі стопроцентною іноземною



участю має такі позитивні моменти для іноземного інвестора: по-перше, іноземний інвестор має можливість абсолютного контролю за діяльністю підприємства; по-друге, повне розпорядження активами підприємства.

Необхідно окремо зупинитися на дуже важливому питанні, яке постає в практиці діяльності дочірніх підприємств. Йдеться про його майнову відповідальність за зобов'язаннями. Юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями належним їй на праві власності, а в нашому випадку – закріпленим за нею майном, якщо інше не встановлено законодавчими актами. Юридична особа, яка фінансується власником і за якою майно закріплено на праві оперативного управління, відповідає за зобов'язаннями коштами, які є в її розпорядженні. У разі їх недостатності відповідальність за її зобов'язаннями несе власник відповідного майна. Це повністю стосується дочірніх підприємств, створених іноземним інвестором. На залежність дочірніх фірм від материнських звертає увагу В.Літкевич [7, с. 1].

Отже, дочірнє підприємство повністю залежить від іноземної юридичної особи. Звідси випливає, що засновник дочірнього підприємства несе субсидіарну відповідальність за боргами останнього. В той же час при виконанні зобов'язань дочірнє підприємство вправі вимагати від засновника відшкодувати заповдіяні з його вини збитки. При цьому необхідно враховувати, що статутом підприємства можуть бути передбачені й інші умови майнової відповідальності за зобов'язаннями.

На мою думку, крім статуту підприємства, повинен бути і засновницький акт про створення дочірнього підприємства одним засновником. На-

приклад, інвестиційним законом Республіки Молдова передбачено, що в разі, коли іноземне підприємство створюється одним засновником, в його рішенні про створення такого підприємства повинно бути обов'язково вказано дані, передбачені ст. 9: все, що стосується фірми-засновника – вид діяльності, розмір статутного капіталу, порядок його замінив підстави для припинення діяльності за ініціативою його засновника тощо. Аналогічну вимогу щодо наявності, крім статуту засновницького акта у разі заснування товариства однією особою містить Торговий кодекс Словаччини.

З врахуванням викладеного можна зробити такі висновки:

1) дочірнє підприємство – це підприємство, засноване на іноземному капіталі, і є формою здійснення інвестицій;

2) як юридична особа воно є самостійним суб'єктом господарської діяльності;

3) його правовий статус визначається засновницьким актом і статутом;

4) за невиконання зобов'язань воно несе майнову відповідальність наявними коштами та закріпленим майном, а в разі недостатності їх – додаткову відповідальність несе іноземний інвестор;

5) юридична природа дочірнього підприємства полягає в тому, що воно виступає в зовнішніх і внутрішніх правовідносинах щодо іноземного інвестора, як власника коштів та майна, і як самостійний суб'єкт підприємницької діяльності щодо вітчизняних юридичних осіб.

Врегулювання правового статусу дочірніх підприємств як форми здійснення іноземних інвестицій сприятиме більш ефективному залученню іноземного капіталу в економіку України.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про режим іноземного інвестування» №93/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №19. – Ст.80
2. Закон України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 року №1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №49. – Ст.682.
3. Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 1994. – № 3. – С. 54-59.
4. Галицькі контракти. – 1993. – № 5. – С. 6; 1993. – № 45. – С. 7-9; 1994. – № 7. – С. 16-17.
5. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців» від 15 травня 2003 року №755-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – №25. – Ст.1172.
6. Галицькі контракти. – 1996. – № 11.
7. Правове регулювання діяльності транснаціональних корпорацій // Автореф. канд. дис. – К., 1992. – 19 с.
8. Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.
9. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 року №959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – №29. – Ст.377