

13. *Красицька Л. В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян / Л. В. Красицька. – Донецьк : ДІВС МВС України, 2002. – 164 с.*

Ганкевич О. М. Поняття батьківства та материнства у сімейно-правовій доктрині

У статті досліджено поняття батьківства та материнства. Розкрито та проаналізовано багатогранний аспект цих понять. Проаналізовано законодавство, що містить норми щодо батьківства, материнства. Зроблено висновки та запропоновано авторське визначення батьківства, материнства.

Ключові слова: материнство, батьківство, фізіологічний стан, кровний зв'язок, репродуктивна функція.

Ганкевич О. М. Поняття отцовства и материнства в семейно-правовой доктрине

В статье исследовано понятие отцовства и материнства. Раскрыт и проанализирован многогранный аспект этих понятий. Проанализировано законодательство, которое содержит нормы относительно отцовства, материнства. Сделаны выводы и предложено авторское определение отцовства, материнства.

Ключевые слова: материнство, отцовство, физиологическое состояние, кровная связь, репродуктивная функция/

Gankevich O. M. Concept of paternity and maternity in a domestically-legal doctrine

The concept of paternity and maternity is investigational in the article. The many-sided aspect of these concepts is exposed and analysed. A legislation, that contains norms in relation to paternity, maternity, is analysed. Drawn conclusion and authorial determination of paternity, maternity offers.

Keywords: maternity, paternity, physiology state, blooded connection, reproductive function.

Ковалишин О.Р.

ПРАВОВИЙ СТАТУС НЕГЛАСНОГО ТОВАРИСТВА (STILLE GESELLSCHAFT) В АВСТРІЙСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

УДК 346.9; 347.7

В Україні значний сектор економіки все-ще залишається тіньовим. Однією з причин даного явища є небажання громадян публічно розголошувати інформацію про величину своїх статків. В процесі здійснення підприємницької діяльності громадяни, бажаючи отримати зиск від наявних у них коштів, і, одночасно не бажаючи бути публічними, використовують розписки, договори

позики чи рееструють капітал на довірених осіб. Останній спосіб є досить популярним, хоча й доволі ризиковим, оскільки гарантії власника коштів базуються фактично на так званій «джентльменській угоді». Відсутні будь-які гарантії з боку держави в такій ситуації. Між тим в європейських державах (зокрема, в Австрійській Республіці) поширена аналогічна форма ведення підприємницької діяльності, але вже в рамках правового поля [8; 9]. Йде мова про негласне (таємне, тихе, неоголошене) товариство - Stille Gesellschaft. Основна особливість даного виду товариства в тому, що один із його учасників бере участь в господарській діяльності, не розголошуючи своєї участі перед третіми особами та перед широким загалом.

Частково в контексті аналізу інших проблем корпоративного права про дану організаційну правову форму згадувалось в працях О. В. Бермічевої, Т. Галандер, А. Редзіка, П. О. Рижка, Г. В. Юровської та інших. Проте всебічного вивчення даної організаційно-правової форми в українській науці корпоративного права не проводилося.

Тому **метою** статті є комплексне дослідження правового статусу негласного товариства за законодавством Австрійської республіки.

Поняття. Термін «Stille Gesellschaft» в українській мові не має єдиного узгодженого перекладу. В літературі зустрічаються найрізноманітніші варіанти тлумачення даного терміну. П. Л. Рижко та Г. В. Юровська вживають термін «негласне товариство» [1; 3; 4]. В інших джерелах зустрічаємо «таємне товариство» [2] або ж анонімне (негласне) товариство [3; 5]. На думку автора, термін «таємне товариство» є не зовсім коректним, оскільки не відповідає суті даної юридичної особи. Адже інформація щодо особи негласного учасника все ж доступна для контролюючих органів, кредиторів негласного товариства. Тобто про повну таємність не йде мова.

Ключова ознака даного товариства полягає в тому, що участь одного із партнерів не реєструється в Комерційному реєстрі та не розголошується по відношенню до третіх осіб. Переклад «неза-

реєстроване товариство» був би також некоректним, оскільки міг би вводити в оману щодо правового статусу товариства як зареєстрованої юридичної особи. Тому видається, більш прийнятним вживання терміну «негласне товариство» чи «неоголошене товариство». Саме такі поняття вживатимуться в даному дослідженні.

Заснування. Діяльність негласного товариства регулюється Розділом 3 Книги II (§§ 179 - 188) Комерційного кодексу Австрійської республіки (Unternehmensgesetzbuch) [12].

В негласному товаристві беруть участь, як правило, двоє учасників:

- *учасник-підприємець, який безпосередньо веде справи товариства (der Unternehmer або der Inhaber).* Зауважимо, що термін «підприємець» тут вживається в широкому розумінні «суб'єкт господарювання», а не у вузькому - «фізична особа-підприємець»;

- *негласний учасник (Stiller Gesellschafter або der Stille),* який управління товариством не здійснює.

Участь більшої кількості учасників в негласному товаристві допускається, зокрема, коли в особі негласного учасника виступають: 1) інше товариство (наприклад, ТОВ); або 2) спадкоємці вкладу негласного учасника.

Існують типові та нетипові негласні товариства. В нетиповому товаристві негласний учасник має можливість брати участь в розпорядженні майном та управлінні товариством [10; 11].

Особливістю негласного товариства в тому, що воно не володіє тим обсягом правосуб'єктності, яким володіє ТОВ (GmbH) чи відкрите товариство (Offene Gesellschaft). Воно не набуває прав а також не здатне виконувати обов'язки. У правовідносинах з третіми особами від імені товариства виступає учасник-володілець майна. Ним може бути як фізична особа, так і юридична особа. Негласне товариство вважається створеним з моменту внесення про нього відомостей до Комерційного реєстру. Відомості про учасника-підприємця реєструється в звичайному порядку. Дані про негласного учасника в Комерційному реєстрі відсутні.

Внески учасників. Вкладом негласного учасника може бути будь-яке майно, в тому числі кошти, депозитний вклад, нерухоме

майно. Дата передачі ним майна учаснику-підприємцю визначається засновницьким договором. Якщо цього в договорі не визначено, то, вважається, що обов'язок передати майно виникає одразу з моменту підписання засновницького договору.

Австрійське законодавство передбачає два способи передачі вкладу негласного учасника:

quoad usum: майновий внесок (як правило, нерухомість чи інше майно) передається товариству тільки в користування. Даний спосіб виконання обов'язку учасника з передачі внеску дещо схожий з договором оренди. Слід підкреслити, що при виході учасника зі складу товариства чи припинення господарської діяльності товариство зобов'язане повернути власнику те саме майно.

quoad sortem: найбільш специфічний спосіб виконання обов'язку передачі вкладу в товариство. Його особливість полягає в тому, що вклад учасника передається учаснику-підприємцю таким чином, що: 1) у правовідносинах з третіми особами вклад залишається власністю негласного учасника; 2) в корпоративних правовідносинах та інших правовідносинах між учасниками товариства дане майно вважається таким, що перебуває у власності товариства (в даному випадку учасника-підприємця). Це свого роду «передача в обмежене право власності». У випадку, якщо негласний учасник продовжує користуватися майном всупереч рішенням учасника-підприємця, він зобов'язаний відшкодувати шкоду завдану такими діями [6, с. 29].

Внесок переходить у володіння учасника-підприємця. Останній управляє ним в інтересах товариства. Фактично він отримує дві з трьох правомочностей власника, а саме право володіння та право користування. Право розпорядження обмежене. Учасник-підприємець отримує майно виключно для досягнення передбачених засновницьким договором цілей.

Розподіл прибутку. Якщо в засновницькому договорі визначено лише участь негласного учасника при розподілі прибутку, то відповідно вважається, що в такому самому співвідношенні він бере участь при відшкодуванні збитків товариства. Засновниць-

ким договором його може бути звільнено від участі у відшкодування збитків та втрат товариства. Водночас товариство не може приймати рішення, яким негласного учасника виключають з числа осіб, які мають право на отримання частини прибутку. Разом з тим право негласного учасника на отримання прибутку не є привілейованим.

Як правило, учасники розподіляють прибуток у визначеному засновницьким договором відсотковому співвідношенні або ж у співвідношенні вартості вкладу негласного учасника до вартості власного майна учасника-підприємця, задіяного в господарській діяльності товариства. Учасники також можуть домовитися про те, що негласний учасник отримує певний фіксований розмір прибутку від його вкладу незалежно від результатів господарської діяльності товариства. Але на відміну від аналогічного права командита право негласного учасника на отримання фіксованого прибутку не є гарантованим. У випадку, коли товариство зазнало збитків і вартість його вкладу зменшилася, то прибуток наступних років перш за все спрямовується на поповнення вкладу до зареєстрованого раніше розміру. Цікавим, на думку автора, є той факт, що право на отримання прибутку є відчужуваним а також може бути предметом застави.

Управління товариством. Як вже згадувалось раніше негласний учасник не має права управління товариством. Це прерогатива учасника-підприємця, який навпаки зобов'язаний вести справи в інтересах всього товариства. Разом з тим положення Комерційного кодексу мають диспозитивний характер. Тому учасники можуть домовитися між собою про наділення негласного учасника правом управління або правом вето рішень учасника-підприємця як щодо всієї господарської діяльності товариства так і лише щодо певних передбачених засновницьким договором видів діяльності. Тобто йде мова про так зване нетипове негласне товариство (die atypische stille Gesellschaft).

У взаємовідносинах з третіми особами уповноважений діяти лише учасник-підприємець. Негласний учасник діє від імені товариства виключно з повноваженнями прокуриста чи довіреної особи за умови, що це передбачено в засновницькому договорі.

Право контролю. Негласний учасник має право ознайомлюватися із звітністю товариства а також на отримання копії річного фінансового звіту товариства. Він також уповноважений перевіряти правильність розрахунків. Комерційним кодексом гарантується право негласного учасника звернутися до суду з вимогою про отримання будь-яких відомостей про фінансовий стан товариства (§183 UGB). Фактично його право контролю за своїм обсягом співпадає з аналогічним правом командита.

Відповідальність учасників. Негласний учасник відповідає за борги товариства лише в межах свого вкладу [7, с. 317]. Борги товариства не можуть покриватися за рахунок прибутків негласного учасника, які були отримані ним в попередніх роках. Негласний учасник не зобов'язаний поповнювати вклад у випадку його зменшення чи вносити додаткові кошти, майно у зв'язку з виробничою необхідністю (§180 UGB). Якщо частка негласного учасника у збитках товариства не визначена, то вона визначається виходячи з принципів розумності.

Перед кредиторами товариства боржником виступає виключно учасник-підприємець. Вимога кредиторів про задоволення їх вимог за рахунок вкладу негласного учасника пред'являється знову-таки до учасника-підприємця, який фактично є володільцем цього майна та управляє ним.

Припинення діяльності. Особливістю припинення діяльності негласного товариства в тому, що процедури ліквідації не відбувається. Як було зазначено вище, товариство не набуває у власність жодного майна, органи управління не створюються. Тому діяльність товариства вважається припиненою з моменту прийняття відповідного рішення або настання визначеної законом події, про які йтиме мова далі.

Підставами припинення діяльності товариства є:

- 1) рішення учасників про припинення діяльності товариства;
- 2) закінчення строку, на який воно було створене чи настання певної події;
- 3) смерть учасника-підприємця, якщо інше не закріплено в засновницькому договорі;

- 4) відкриття конкурсного провадження щодо майна або учасника-підприємця або негласного учасника;
- 5) досягнення цілей поставлених перед товариством;
- 6) поєднання в одній особі учасника-підприємця та негласного учасника (наприклад, об'єднання двох юридичних осіб);

Варто підкреслити, що смерть негласного учасника не зумовлює припинення товариства, якщо інше не передбачено засновницьким договором. Товариство продовжує діяти. Право вигоди вкладу переходить до його спадкоємців.

Кожен учасник товариства може в будь-який момент ініціювати процес припинення діяльності товариства. Правочин, яким обмежується дане право, є недійсним. Додатково даним правом наділені кредитори негласного учасника. Припинення діяльності відбувається в кінці фінансового року за умови попередження іншого учасника не пізніше ніж за 6 місяців до моменту розірвання договору. Припинення діяльності товариства шляхом розірвання засновницького договору можливе і без дотримання згаданого строку, якщо на те існують певні вагомі причини.

Якщо мета, для якої створене товариство, досягнута або її досягнення стає неможливим, то товариство припиняє свою діяльність навіть в тому випадку, коли воно було створене на певний визначений строк і даний строк його діяльності ще не сплив.

Після припинення діяльності товариства учасник-володілець майна зобов'язаний провести розрахунки з негласним учасником.

Якщо щодо майна товариства розпочато конкурсне провадження і обсяг наявних активів товариства перевищує розмір понесених збитків, то негласний учасник набуває статусу кредитора по відношенню до управителя майна. Якщо ж у випадку відкриття конкурсного провадження вклад негласного учасника не був повністю сплачений, то він відповідає перед кредиторами боржника в розмірі неоплаченої суми. Таким чином, попри раніше згадані переваги свого статусу негласний учасник несе ризик втрати власного майна через дії зареєстрованого учасника, який здійснює управління його майном.

Щодо зобов'язань товариства, які виникли раніше і на момент розпуску товариства ще не припинились, то володілець

майна зобов'язаний і надалі їх виконувати. При чому уже колишній негласний учасник має право на отримання частини з його прибутків. З цією метою йому гарантується право на отримання фінансового звіту в кінці кожного року а також на отримання довідки про стан ще не завершених справ припиненого товариства.

Відмежування від інших правовідносин. Негласне товариство відрізняється від правовідносин, що виникають між сторонами договору позики з оплатою відсотків в залежності від результатів діяльності позичальника. На відміну від згаданих зобов'язальних правовідносин учасники негласного товариства об'єднані спільною метою ведення господарської діяльності. Крім того, негласний учасник несе ризик втрати коштів чи іншого майна у випадку збиткової діяльності товариства.

Негласне товариство відрізняється від товариства цивільних прав (*die Gesellschaft bürgerlichen rechts*) тим, що всі учасники останнього беруть участь в управлінні товариством. Внески учасників товариства цивільних прав стають їх спільною власністю.

Висновки. Визначальними ознаками негласного товариства є: 1) відсутність спільного майна товариства; 2) відсутність інформації в Комерційному реєстрі щодо особи негласного учасника; 3) неможливість брати участь в управлінні товариством а також обмеження відповідальності негласного учасника виключно вартістю його внеску; 4) участь, як правило, двох осіб.

Дане товариство має ряд переваг: 1) обмеженість відповідальності учасника; 2) обмеженість доступу до інформації щодо власника бізнесу; 3) відсутність необхідності постійного управління підприємством та внесення додаткових коштів на вимогу більшості співзасновників. Таким чином, закріплення негласного товариства могло б бути одним із цивільно-правових важелів мінімізації сектору тіньової економіки в Україні.

1. Галандер Т. Вибір організаційно-правової форми при здійсненні економічної діяльності // *Юридичний журнал*. - №8/2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.justinian.com.ua/article.php?id=1846.
2. Редзік Адам Др. Таємні товариства (*stille gesellschaft, societe en participation і негласное товарищество*) // *Проблеми державотво-*

- рення і захисту прав людини в Україні [Електронний ресурс] : Матеріали XII регіон. наук.-практ. конф. (9-10 лют. 2006 р.). -Л.:ЛНУ ім. І.Франка, 2006.-С.252-253
3. Рижко П.Л. Порівняльно-правовий аналіз форм аграрного підприємництва за законодавством ФРН та України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Рижко Павло Олексійович. - Харків, 2012. - 188 с.
 4. Юровська Г. В. Договір простого товариства у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. В. Юровська ; НДІ приват. права і підприємництва Нац. акад. прав. наук України. — К., 2010. — 19 с.
 5. Юровська Г. В. Негласне товариство як вид договору простого товариства / Г. В. Юровська // Вісник Запорізького юрид. інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 211–225.
 6. Gerhard Schummer. Personengesellschaften. 6 Auflage, Wien, 2006. - S. 72.
 7. Kurt Heller, Heiny H. Löber, Georg Bahn, Werner Huber. Austrian Business Law: Legal, Accounting and Tax Aspects of Business in Austria. - Kluwer Law International, Wien - 2002. - 584 s.
 8. Marek, Karel/Bohata, Petr (WiRO 2008): Stille Gesellschaft in der Tschechischen Republik, in: Wirtschaft und Recht in Osteuropa 2008, S. 266-269.
 9. Marisa Lipp. Die stille Gesellschaft im nationalen und internationalen Kontext - 348 s.
 10. Pyszka Tillmann (IStR 1999): Aktuelle Fragen zur atypischen stillen Gesellschaft in internationalen Steuerrecht, in: Internationales Steuerrecht 1999, S. 577-583.
 11. Schulze zur Wiesche, Dieter (FR 1997): Die atypisch stille Gesellschaft, in Finanz-Rundschau 1997, S. 405-408.
 12. Unternehmensgesetzbuch vom 10 Mai 1897 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.jusline.at/Unternehmensgesetzbuch_\(UGB\).html](http://www.jusline.at/Unternehmensgesetzbuch_(UGB).html)

Ковалишин О.Р. Правовий статус негласного товариства (Stille Gesellschaft) в Австрійській республіці

Автором аналізується правовий статус негласного товариства за законодавством Австрійської республіки. Особлива увага приділяється питанням управління, відповідальності його учасників, припинення діяльності товариства. Автор робить висновки щодо переваг даної організаційно-правової форми в сучасних економічних умовах України

Ключові слова: негласне товариство, учасник-підприємець, негласний учасник, вклад, Комерційний реєстр

Ковальшын А.Р. Правовой статус негласного товарищества (Stille Gesellschaft) в Австрийской республике

Анализується правовий статус негласного товарищества по законодавству Австрийской республики. Особое внимание уделяется вопросам управления, ответственности его участников, прекращения деятельности общества. Автор делает выводы о преимуществах данной организационно-правовой формы в современных экономических условиях Украины

Ключевые слова: негласное общество, участник-предприниматель, негласный участник, вклад, Коммерческий реестр

Kovalyshyn O. Legal Status of silent partnership (Stille Gesellschaft) in Austrian republic

The article analyses the legal status of Silent Partnership. Particular attention is paid to participants' responsibility, management of silent partnership and its termination. The author makes conclusions about the advantages of this form of legal entity in Ukrainian legislation.

Keywords: silent partnership, partner-entrepreneur, silent partner, share, Commercial register

Козик В.Є.

ПОСВІДЧЕННЯ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ «АЛЕАТОРНИХ ПРАВ»

УДК 347.12

Актуальність дослідження та постановка проблеми. За твердженням Агаркова М.М.: «Права, які складають зміст цінних паперів, можуть належать до різних категорій приватних прав. Частіше за все вони належать до зобов'язальних прав. Проте вони можуть бути також речовими правами, правами членства в корпорації або ж представляти собою повноваження на здійснення дій, що зачіпають чужу правову сферу, тобто належать до так званих секундарних прав» [1, с. 7]. Традиційно вважається, що права в змісті цінного паперу повинні бути безумовними, тобто їх виконання не повинно ставитися в залежність від настання певних умов чи залежати від випадку. На сьогодні перед доктриною цивілістики та теорією цінних паперів зокрема стоїть питання щодо допустимості «втїлення» прав з так званих алеаторних (ризикових) зобов'язань в зміст цінного паперу. Таке завдання теорії