

УДК 346.1

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2019-4-8>**О. Р. Ковалишин**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри судочинства

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПРАВОВІ ЗАПОЗИЧЕННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРАВІ ПОЛЬЩІ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Запозичення правових норм та правових інститутів від однієї країни до іншої використовується як спосіб вдосконалення правової системи. Такі правові запозичення відомі в західній правовій літературі як «правові трансплантати». Проблема полягає в тому, що запозичення правових норм чи правових інститутів не відбувається у правовому культурному вакуумі. Труднощі з переміщенням правових норм очевидні, коли запозичення проходять у формі оптового поглинання, і навіть вибіркоче запозичення супроводжується низкою перешкод.

У статті автор намагається проаналізувати походження сучасного права господарських товариств у Польщі та визначити фактичні рушійні сили регуляторних змін за останнє століття. Проаналізовано загальну культурну, економічну та інституційну ситуацію в державі. Здійснено посилання на статистичні дані з метою зображення динаміки стану польських господарських товариств.

Автор встановлює, що причинами, через які в Польщі відмовились від прийняття оновленого Комерційного кодексу, зводились до такого: 1) відсутність чіткої розмежувальної лінії між цивільним правом та комерційним правом; 2) результати останніх спроб держав Західної Європи кодифікувати комерційне право продемонстрували нежиттєздатність кодифікації «права для суб'єктів господарювання»; 3) очевидна перевага покрокового реформування комерційного та корпоративного права порівняно з ідеєю прийняття нового кодифікованого акта, яка вимагає значно більше часу.

Автор підкреслює еkleктичність процесу становлення корпоративного права Польщі, у зв'язку із насиченням правових запозичень із різних правових систем. При цьому, незважаючи на наявність значної кількості запозичень (а можливо, саме завдяки саме цій наявності), динаміка кількості зареєстрованих юридичних осіб Польщі свідчить про стабільне зростання їх кількості. Усі без виключень організаційно-правові форми товариств зазначаються незначним, але стабільним приростом їх кількості.

У підсумку автор зазначається, що становлення комерційного права та корпоративного права Польщі зокрема відбувалося на основі правової моделі Німеччини. Незважаючи на процес гармонізації до *acquis communautaire* ЄС, сучасний Кодекс торговельних товариств Польщі характеризується значним впливом правових запозичень з англо-американської правової системи.

Ключові слова: конвергенція, корпоративне право, Кодекс торговельних товариств Польщі, Комерційний кодекс Польщі, правові запозичення.

Постановка проблеми. Запозичення у сфері господарського та корпоративного права не є феноменом, який притаманний виключно праву України. Це тенденція абсолютної більшості держав із ринковою економікою, уряди яких усвідомлюють, що розвинена економіка власної держави неможлива без наявності системи корпоративного та господарського (комерційного) права, яка задовольнятиме як національних так і іноземних інвесторів. Оцінивши

успішність або неуспішність застосування деяких запозичень у країнах зі схожим рівнем соціально-економічного розвитку, отримаємо змогу спрогнозувати перспективу запровадження аналогічних правових запозичень (трансплантатів) в Україні.

Аналіз цієї проблематики, зокрема в праві Польщі, важливий ще й тим, що з цією країною-сусідом існують не тільки тісні економічні зв'язки, але спільність в історичному плані

(спільна історія в рамках Російської імперії та Австро-Угорської імперії), спільні історичні корені походження правової системи (рецепція римського приватного права, положень Кодексу Наполеона, положень права Німеччини в аспекті регулювання господарських товариств).

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Правові запозичення в корпоративному праві Польщі досліджувались такими вченими, як Беата Гессель-Калиновська, Єва Ляйн, Яцек Колач, Кшиштоф Оплуштіл, Аркадіуш Радван, Станіслав Солтисінський, Станіслав Франковські та інші. Одночасно видається важливим є погляд на цю проблематику з точки зору іноземного правника, який сприймає право Польщі не як своє національне, а іноземне право.

Мета статті полягає в з'ясуванні впливу правових запозичень на розвиток корпоративного та комерційного права Польщі.

Виклад основного матеріалу. Перед тим, як безпосередньо зосередитись на запозиченнях у корпоративному праві, варто приділити увагу генезису корпоративного права Польщі протягом ХХ ст. Після здобуття незалежності уряд країни сконцентрував значні зусилля над формуванням власного законодавства, внаслідок чого на початку 1930-х рр. було прийнято низку кодифікованих актів: Кодекс зобов'язань (1933 р.), Закон про банкрутство (1934 р.) [1, с. 230], Комерційний кодекс (1934 р.), який у 2000 р. був замінений Кодексом торговельних товариств (далі – КТТ Польщі).

Варто зауважити, що старий Комерційний кодекс (далі – КК Польщі) у багатьох аспектах нагадував Комерційний кодекс Німеччини. Це вбачається як у запозиченні структури кодексу, системи понять (нім. *Handler*, пол. *kupiec* тощо), так і в регулюванні системи зобов'язань суб'єктів господарювання, наявності так званого «Ввідного закону до комерційного кодексу»¹. За висловлюванням А. Шуманського, попередній Комерційний кодекс (1934 р.) значно більше нагадував слов'янську інтерпретацію *HGB (Handelsgesetzbuch)* Німеччини, ніж чинний КТТ Польщі 2000 р. [1, с. 90]. Товариства осіб за аналогією з німецьким правом не володіли правосуб'єктністю юридичної особи (так звана *ułamna osoba prawna*), але підлягали

реєстрації в Комерційному реєстрі. А система корпоративного управління фактично була «дублікатом» німецької двочленної структури управління товариством [3, с. 422].

Суб'єкт господарювання визначався за аналогією з німецькою правовою конструкцією *Kaufmann* через поняття «торговець» (ст. 2 КК Польщі), за межами якого залишались лише фермерські господарства та суб'єкти господарювання із так званих «вільних професій» (адвокати, лікарі, архітектори тощо) [3, с. 422]. Система господарських товариств Польщі складалася з АТ, ТОВ, КТ та ПТ. Також існувало поняття негласного товариства (*stille Gesellschaft*). Варто зазначити, що останнє було виключено з КК Польщі одночасно з прийняттям нового ЦК Польщі у 1964 р., оскільки концепція «прихованого» учасника не відповідала соціалістичній концепції народного господарства.

Після зміни статусу «країни соціалістичного табору» комерційне право Польщі потребувало реформування. Останнє не містило положень, які б регулювали питання злиття та поглинання та деякі інші правові конструкції, які розвинулись у другій половині ХХ ст. та стали неодмінним елементом глобалізованої економіки. Недосконалість КК Польщі стала особливо відчутною після прийняття Закону про обіг цінних паперів та інвестиційні фонди 1991 р. [4], з прийняттям якого автоматично запозичувалось чимало сучасних правових процедур та інститутів права США та Франції. Йдеться *inter alia* про запровадження «дематеріалізації» акцій, обов'язкову пропозицію викупу (*take-over bids*) в акціонерних товариствах, якщо акціонер придбав понад 33% акцій тощо.

Тому одночасно з утворенням комісії щодо кодифікації цивільного права утворено підкомісію щодо реформування корпоративного права (у складі професорів С. Солтисінського (*S. Sołtysiński*), А. Шайковського (*A. Szajkowski*) та Й. Шваї (*J. Szwaja*). Правову допомогу робочій групі надавали такі іноземні професори, як проф. Байєр (*prof. Bayer*), проф. Майнке (*prof. Meincke*), проф. Пельцер (*prof. Pelzer*) [5, с. 23]. Аргументи розробників, через які відмовились від прийняття оновленого Комерційного кодексу Польщі, зводились до такого: 1) відсутність чіткої розмежувальної лінії між цивільним правом та комерційним правом; 2) результати останніх спроб держав Західної Європи кодифікувати комерційне право продемонстрували нежиттєз-

¹ Ввідний закон був типовим для законодавчих актів Німеччини кінця ХІХ ст. – поч. ХХ ст. Зокрема, Ввідний закон і нині діє щодо Комерційного кодексу Німеччини, Закону про акціонерні товариства.

датність кодифікації «права для суб'єктів господарювання»; 3) очевидна перевага покорокового реформування комерційного та корпоративного права порівняно з ідеєю прийняття нового кодифікованого акта, яка вимагає значно більше часу [3, с. 425].

На етапі розробки проекту КТТ Польщі мала місце дискусія щодо запровадження альтернативи: двочленної та одночленної структури управління товариством. Але, зважаючи на зростаючі вимоги в Європейському економічному співтоваристві до принципу кодeterminації (участі в управлінні працівників), дійшли висновку, що «розмивання» функції нагляду ускладнить доступ працівників до участі в управлінні підприємством. Тому ідею запозичення англо-американської моделі відкинули. Це факт важливий, на нашу думку, в контексті змін в управлінні товариством в Україні. Можливість запровадження на підприємстві як класичної двочленної, так і одночленної структури управління (запозиченої із США) також може суперечити вищезгаданим вимогам ЄС щодо участі працівників в управлінні товариством, а також призведе до посилення ролі мажоритарних акціонерів, що перешкоджатиме поживленню фондового ринку та залучення громадян України в ролі дрібних інвесторів.

У зв'язку з постійною дискусією щодо відмежування обсягу правосуб'єктності юридичної особи від квазіюридичної особи, пропонувалось, щоб всі без винятку види господарських товариств були наділені статусом повноцінної юридичної особи (на противагу попередньому КК Польщі), але при цьому з метою збереження інвестиційної привабливості особових товариств останні не потраплятимуть під дію податку на прибуток підприємств [3, с. 430]. У кінцевій версії КТТ ця концепція не реалізувалась. Проектом КТТ Польщі пропонувалось також запо-

зичення правових конструкцій інвестиційних компаній – на основі датського права, а також імплементації положень щодо протидії зловживанням корпоративною формою на основі американської моделі зняття корпоративної вуалі та німецької *Durchgriffshaftung* [5, с. 26]. Однак в остаточній редакції Кодексу ці інститути також відсутні.

Під час роботи над проектом сучасного КТТ Польщі, за висловом Аркадіуша Радвана, попри відновлення історичних довоєнних інститутів, правові норми та інститути «запозичувались оптом», головним чином із Німеччини, але також із права Нідерландів, Бельгії, Франції, Угорщини та Словенії [6, с. 467]. Частково, на думку інших вчених, запозичувались правові вирішення датського, австрійського та швейцарського права. Зрештою, в новому КТТ знайшлося місце для чотирьох класичних типів товариств німецького права (акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, повне товариство, командитне товариство), а також з'явилися дві нові організаційно-правові форми: партнерське товариство (*spółka partnerska*, ст.ст. 86–89 КТТ Польщі) [7] та командитно-акціонерне товариство [8, с. 48–49].

Інститут партнерського товариства² був запозичений з англо-американської моделі *limited liability partnership*, а його метою було відповідати підприємницьким ініціативам професійних груп (адвокати, аудитори тощо). С. Солтисінський зазначає, що питання відповідальності партнерів товариства запозичено з §8 Закону про партнерські товариства штату Техас: «Партнер партнерського товариства не несе особистої відповідальності за борги та зобов'язання партнерства, що виникли внаслідок помилки, недбалості, некомпетентності чи зловживання іншого партнера чи представника партнерства, який діяв без погодження з головним партнером» [9, с. 175–176].

Таким чином, якщо порівняти з попереднім Комерційним кодексом 1934 р., то корпоративне право Польщі за новим КТТ містить чимало запозичень з англо-американської системи права. При чому ці тенденції простежуються і далі, зокрема в 2009 р. було прийнято Закон «Про провадження за груповими позовами» [10].

Однією із найбільш деталізованих праць у сфері запозичень іноземного права у КТТ Польщі є дослідження Яцека Ковача

² *Партнерське товариство* – це правова конструкція, яка не притаманна класичному поділу в континентальному праві товариств осіб на повні та командитні товариства, як це має місце, до прикладу, в Чехії, Словаччині, Угорщині. Основна відмінність і перевага партнерського товариства полягає у особливому режимі відповідальності партнерів, яка спрямована на обмеження ризиків, пов'язаних із наслідками помилок у процесі здійснення діяльності іншими партнерами. Якщо договір не передбачає іншого, то партнер не несе відповідальності за зобов'язаннями товариства, які виникли у зв'язку з зобов'язаннями іншого партнера та за зобов'язаннями осіб, що працюють у товаристві (на підставі трудового договору тощо) і підконтрольні цьому партнеру.

[5, с. 25–27], який зазначає, що найбільш значними правовими інститутами іноземного походження, запропонованими в Кодексі, є:

1) вимога про внесення доповнення до уставного договору партнерства обов'язкової згоди всіх учасників, якщо тільки установчий договір не передбачає іншого, – базується на основі німецького *Handelsgesetzbuch*;

2) положення про компанію в процесі заснування (*company in organization*) – на основі моделі німецького *Vorgesellschaft* та права Нідерландів;

3) положення про солідарну відповідальність товариства та засновників, що діють в її інтересах за зобов'язаннями «товариства в організації», – на основі ст. 1843 ЦК Франції та ст. L210-6 Комерційного кодексу Франції;

4) положення про відповідальність учасника за «дефектний» внесок у натуральній формі (*defective non-cash contribution*) – на німецькій ідеї *Differenzhaftung*;

5) конструкція товариства осіб як квазіюридичної особи – на основі німецького та швейцарського досвіду (відповідні положення були внесені ще до ст. 33-1 Комерційного кодексу Польщі від 25.09.2003 р.);

6) положення про фірмове найменування товариств – на основі §4 німецького *GmbH-Gesetz* і §279 *Aktien-Gesetz* (частина цих положень була імплементована 25.09.2003 р. в Комерційному кодексі);

7) заборона найменування особового товариства чи товариства капіталу, яке може вводити в оману третю особу, – на основі § 18 *Handelsgesetzbuch* (ст. 43-3 § 2 КК Польщі);

8) положення про командитне товариство з юридичною особою як загальним учасником – на основі німецької конструкції *GmbH & Co. KG*;

9) положення про можливість заснування ТОВ як із комерційною, так і некомерційною метою – на основі §1 *GmbH-Gesetz*;

10) положення про заснування товариства з дуже сильною позицією голови ради директорів (ст. 208 §8, ст. 371 §2 КТТ) – на основі ст. L223-18 Комерційного кодексу Франції, а також англо-американської моделі;

11) правове регулювання наглядового органу формувалось під впливом німецького *Aufsichtsrat*, а також американської та англійської моделі нагляду;

12) обмеження, що право голосу виникає з моменту, коли акція повністю оплачена, якщо

тільки статутом не передбачено інше, – на основі §136 *Aktiengesetz*;

13) правова конструкція обов'язкового викупу (*squeeze out*) – на основі ст. 513 *Code des Societes* Бельгії та права Данії;

14) правове регулювання статутного капіталу – на основі §202 *Aktiengesetz* Німеччини.

15) реорганізація, злиття та поглинання – на основі *Codice Civile* Італії, Закону Угорщини про товариства (1988 р.), Закону про товариства Хорватії (1993р.) та *Umwandlungsgesetz* Німеччини 1994 року [5, с. 25–27].

Варто зазначити, що правове регулювання реорганізації, злиття та поглинання в Польщі відрізняється від аналогічного інституту Німеччини. Зокрема, згідно з КТТ Польщі товариство осіб не може бути учасником злиття чи поглинання так само, як і новоствореною товариством, що утворилося внаслідок реорганізації інших товариств. На нашу думку, в цьому саме проявляється вплив національної культури на правовий інститут, що запозичується. Рівень підприємницької культури постсоціалістичної країни відрізняється від підприємницької культури Німеччини (в тому числі стосовно рівня добросовісності учасників товариства). Тому створення правових умов для відповідного виду реорганізації особового товариства могло б становити ризик для його кредиторів в майбутньому.

Висновки. Вищенаведене дослідження яскраво зображує, наскільки еkleктичним буває процес становлення права у зв'язку із насиченням правових запозичень з різних правових систем. При цьому, незважаючи на наявність значної кількості запозичень (а можливо, саме завдяки саме цій наявності), динаміка кількості зареєстрованих юридичних осіб Польщі свідчить про стабільне зростання їх кількості [5, с. 14–15]. Усі без виключень організаційно-правові форми товариств визначаються незначним, але стабільним приростом їх кількості.

Загалом варто зазначити, що становлення комерційного права та, зокрема, корпоративного права Польщі відбувалося на основі правової моделі Німеччини. Незважаючи на процес гармонізації до *acquis communautaire* ЄС, сучасний Кодекс торговельних товариств Польщі характеризується значним впливом правових запозичень з англо-американської правової системи.

Список використаної літератури:

1. Frankowski S. Introduction to Polish Law, Kluwer Law International. 2005. 421 p.
2. Stanisław Sołtysiński, Andrzej Szumański, Shareholder and Creditor Protection in Company Groups under Polish Law. P. 89–105. *Klaus J. Hopt, Christa Jessel-Holst, Katharina Pistor, Unternehmensgruppen in mittel- und ost-europäischen Ländern*, Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht. Vol. 76, 315 p.
3. Stanisław Sołtysiński, Reform of Polish Commercial Law, (p. 419–433). *Festschrift für Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag* / hrsg. von Bernhard Großfeld ... Tübingen : Mohr Siebeck, 1998, 1114 p.
4. Ustawa «Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych» / Dziennik Ustaw No 35, item 155, 1991.
5. Kołacz J. Polish company law: a few remarks on legal history and foreign inspirations. Kraków, 2009. P. 1–36. URL: <http://ssrn.com/abstract=2020231>
6. Krzysztof Oplustil, Arkadiusz Radwan, Company Law in Poland: Between Autonomous Development and Legal Transplants. *Private Law in Eastern Europe*. Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, 2010. Vol. 50. P. 445–495.
7. Kodeks spółek handlowych Polscy z dnia 15 września 2000 r. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20000941037/U/D20001037Lj.pdf>
8. isap.nsf/download.xsp/WDU20000941037/U/D20001037Lj.pdf
9. Корпоративне право Польщі та України : монографія / Васильєва В.А., Ковалишин О.Р., Гербет А.; за ред. проф. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 375 с.
10. Texas Statute on Limited Liability Partnership. *Keating R., Donn R., Colman S., Hester E. Limited Liability Partnerships: The Next Step in the Evaluation of the Unincorporated Business Lawyer*. 1995, No. 1. P. 175–176.
11. Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20100070044>

Kovalyshyn O. R. Legal Borrowings in the Commercial Law of Poland: experience for Ukraine

Borrowing of laws and legal institutions from one country to another is used as a way to improve a legal system. These borrowings are called “legal transplants”. The problem is that transplanting foreign laws or legal institutions does not take place in a legal cultural vacuum. Transplanting difficulties are obvious when borrowing takes place in the form of wholesale absorption, but even selective borrowing has its own obstacles. This is the matter in transitional states of Eastern Europe, particularly in Poland.

Polish law is an example of a mixture, which firstly derives from the unique historical creation of the body of the legal system after 1920-s, which, in essence, survived until today. Further mixtures, being more typical to all European jurisdictions, were introduced through more or less massive legal transplants that related to the harmonization demands of the EU. The mixture was effected through the bottom-up process of Anglo-Americanization of company law.

The article attempts to analyze the origin of contemporary company law in Poland and to identify the actual driving forces of regulatory change over the last century. The essay describes the overall cultural, economic and institutional setting in which the company law of Poland must be seen. The bigger part consists of study of foreign inspirations and legal transplants found in Polish company law, including case-studies of successful and unsuccessful legal borrowing. As a consequence the author tries to outline the foreign influences in Polish company law and to analyze the Polish corporate governance system.

Some statistical data has also been provided to make the overall picture of the Polish companies' condition more complete.

*The author concludes that the formation of commercial law, and in particular corporate company law of Poland, was based on the legal model of Germany. Despite the process of harmonization with the EU *acquis communautaire*, the current Polish Code of business companies is characterized by a significant impact of legal borrowing (legal transplants) from the Anglo-American legal system. The paper clearly illustrates how eclectic the process of legal borrowings is in fact and how efficient it could be.*

Key words: *legal transplant, convergence, commercial law, Commercial Code of Poland, Code of business companies.*