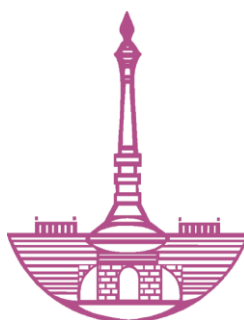


**НАЦИОНАЛЬНАЯ АКАДЕМИЯ НАУК УКРАИНЫ
ИНСТИТУТ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ**



Материалы Девятой международной
научно-практической интернет-конференции

**Экономико-правовые исследования в XXI веке:
правовые средства защиты национальной экономики**

9 – 16 марта 2012 года

При поддержке

Международной ассоциации хозяйственного права



ООО «Группа «Полипластик»



Донецк
«Ноулидж»
2012

УДК 346.9 : 330.113
ББК 67.400 (4УКР)

*Рекомендовано к печати учёным советом
Института экономико-правовых исследований НАН Украины
(протокол № 13 от 26 марта 2012 г.)*

О р г а н и з а ц и о н н ы й к о м и т е т :

академик НАН Украины **В.К. Мамутов** (председатель Оргкомитета, научный редактор),
канд. юрид. наук **О.А. Ашурков** (зам. председателя Оргкомитета),
д-р юрид. наук **В.А. Устименко**, д-р юрид. наук **И.Е. Замойский**,
канд. юрид. наук **М.М. Дутов**, канд. наук гос. управления **Р.В. Овчаренко**,
н.с. **А.Ю. Илларионов** (редактор),
юрист 2 кат. **А.В. Токунова**, лаборант **Л.В. Сорокина**

Экономико-правовые исследования в XXI веке: правовые средства защиты национальной экономики : Материалы Девятой международной научно-практической интернет-конференции (г. Донецк, 9–16 марта 2012 г.) / науч. ред. Э40 В.К. Мамутов ; НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Изд-во «Ноулидж» (донецкое отделение), 2012. – 290 с.

ISBN

В сборнике представлены доклады, размещённые участниками интернет-конференции «Экономико-правовые исследования в XXI веке: **правовые средства защиты национальной экономики**» (9–16 марта 2012 г.) на сайте www.hozpravo.com.ua .

Сборник рассчитан на научных, научно-педагогических работников высших учебных заведений и научных учреждений, студентов, докторантов и аспирантов, практических работников и всех интересующихся проблемами совершенствования хозяйственного законодательства.

Настоящая конференция проведена в рамках тем научно-исследовательских работ Института экономико-правовых исследований НАН Украины.

Оргкомитет Девятой международной научно-практической интернет-конференции «Экономико-правовые исследования в XXI веке: правовые средства защиты национальной экономики» не всегда разделяет точку зрения авторов докладов.

В сборнике максимально точно сохранены авторская орфография, пунктуация и стилистика изложения материала.

Полную ответственность за достоверность и качество представленного к опубликованию материала несут участники конференции (авторы), их научные руководители и рецензенты, рекомендовавшие эти материалы к печати.

УДК 346.9 : 330.113
ББК 67.400 (4УКР)

ISBN

© Институт экономико-правовых исследований НАН Украины, 2012
© Изд-во «Ноулидж», 2012

Віхров Олександр Петрович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри Чернігівського національного
педагогічного університету імені Т.Г.Шевченка,
м. Чернігів, Україна

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА В АСПЕКТІ ЗАХИСТУ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Неодмінною умовою успішного функціонування і розвитку національної економіки виступає її адекватне правове регулювання, нормативну основу якого складає господарське законодавство. Питання вдосконалення правового регулювання економіки в цілому, і господарського законодавства зокрема, закономірно знаходяться в центрі уваги як юридичної науки, так і правотворчої та правореалізаційної діяльності.

Однією з найважливіших і найскладніших проблем вдосконалення господарського законодавства у сучасний період слід вважати подальшу консолідацію та кодифікацію численних законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють господарські відносини, на базі Господарського кодексу (далі ГК або Кодекс) України [1] як стрижневого акта у цій сфері. Адже серйозною перешкодою для ефективного правового регулювання господарської діяльності і реалізації положень Кодексу є недостатня відповідність, а інколи й повна невідповідність цим положенням окремих спеціальних актів господарського законодавства. Вирішенню зазначеної проблеми присвячена, зокрема, Концепція модернізації господарського законодавства на базі ГК України, проект якої розроблений вченими Інституту економіко-правових досліджень НАН України [2].

Підтримуючи дану Концепцію, спрямовану на поглиблення і розширення змісту названого Кодексу, нарощення окремих його розділів, глав і статей, вважається доцільним і своєчасним зауважити наступне. Як уявляється, необхідним є як приведення у відповідність одне до одного ГК України та спеціальних актів господарського законодавства, так і постійна увага розробників законопроектів, експертів, інших учасників законодавчого процесу з метою недопущення подібної неузгодженості у майбутньому, підтримання значення Господарського кодексу як стрижневого, системоутворюючого акта господарського законодавства.

З точки зору концептуальних засад ГК України слід розглядати як кодекс державного регулювання економіки на базі оптимально збалансованого та

ефективного поєднання державного регулювання і ринкових засад. Виходячи з цього і використовуючи наявний позитивний потенціал Кодексу слід розвивати і наближати до реального економічного життя, наповнювати життєвим змістом його положення щодо регулювання організаційної складової господарювання (організаційно-господарських відносин), які в узагальненому і дещо відокремленому вигляді сформульовані у главі 2 Кодексу (ст. 9 «Форми реалізації державою економічної політики», ст. 10 «Основні напрями економічної політики держави», ст. 12 «Засоби державного регулювання господарської діяльності» та інші).

Адже у переважній більшості глав і статей ГК України перевага в правовому регулюванні надається господарсько-виробничим відносинам, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. Організаційно-господарські відносини, які складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі регулювання та управління господарською діяльністю, врегульовані на недостатньому рівні. Прикладом сказаного може служити, зокрема, галузь постачання електричної та теплової енергії, яка має стратегічне значення для існування та розвитку національної економіки і одночасно є незамінною у задоволенні нагальних потреб населення. Питання правового регулювання господарських відносин у цій галузі в ГК України обмежені двома статтями про договір енергопостачання (ст. 275, 276) та статтею про правила користування енергією (ст. 277). Можна наводити й інші подібні приклади.

Зважаючи на сказане вважається потрібним включення до ГК спеціального розділу з відповідними підрозділами (главами), де б закладалися єдині засади правового регулювання господарських відносин в окремих сферах і галузях економіки (на певних ринках товарів, робіт, послуг). Насамперед в тих, що мають особливе народногосподарське, екологічне, соціальне або інше значення чи певну специфіку, і відносини в яких додатково детально регулюються окремими спеціальними законодавчими та іншими нормативно-правовими актами. Це стосується стратегічних галузей паливно-енергетичного комплексу – електроенергетики, нафтогазової та вугільної промисловості, харчової промисловості з підвищеними вимогами до забезпечення якості та безпеки її продукції, аграрної галузі, яка має виключне значення для продовольчого та сировинного забезпечення потреб суспільства, складної і розгалуженої галузі будівельної діяльності, надзвичайно важливих інфраструктурних галузей –

транспорту, зв'язку і телекомунікацій, мобільних галузей торгівлі, громадського харчування і послуг, де у найбільшій мірі знайшов розвиток малий і середній бізнес, ринків державних закупівель, фінансових послуг, цінних паперів та багатьох інших.

Розуміючи, що реалізація викладених пропозицій потребує докорінних змін у структурі і змісті ГК України (можливо потребує підготовки проекту і прийняття його нової редакції), і з цієї причини є малоімовірною, на сьогоднішній день може бути запропонований шлях внесення змін до окремих статей Кодексу, який уявляється більш прийнятним з точки зору практичного втілення.

Як зазначалося, вкрай необхідним вважається більш адекватне і повне відображення у ГК правових засад функціонування і державного регулювання ринків, правове регулювання яких здійснюється нині на основі законів, мало пов'язаних з Кодексом. Одним з таких ринків є ринок електричної енергії, який нині функціонує відповідно до Закону України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 р. [3].

Виходячи із сказаного вважається доцільним запропонувати доповнити ГК України статтю 274-1, розпочавши нею параграф 3 «Енергопостачання» глави 30:

«Стаття 274-1. Оптовий ринок електричної енергії України

1. Купівля всієї електричної енергії, виробленої на електростанціях, потужність чи обсяг відпуску яких більші за граничні показники, а також на електростанціях, які виробляють електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії – вироблену лише малими гідроелектростанціями), незалежно від величини встановленої потужності чи обсягів відпуску електричної енергії (крім електричної енергії, виробленої на теплоелектроцентралях, які входять до складу енергопостачальників, для споживання на території здійснення ліцензованої діяльності), та весь її оптовий продаж здійснюються на оптовому ринку електричної енергії України. Функціонування інших оптових ринків електричної енергії в Україні забороняється.

2. Оптовий ринок електричної енергії України створюється на підставі договору.

3. Сторонами договору оптового ринку електричної енергії України є суб'єкти господарської діяльності, пов'язаної з:

диспетчерським (оперативно-технологічним) управлінням об'єднаною енергетичною системою України;

виробництвом електричної енергії на електростанціях;

передачею електричної енергії магістральними та міждержавними електричними мережами;

постачанням електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами;

оптовим постачанням електричної енергії.

4. У договорі оптового ринку електричної енергії України визначаються мета та умови діяльності, права, обов'язки та відповідальність сторін. Договір погоджується з центральними органами виконавчої влади, що здійснюють управління в електроенергетиці, національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, Антимонопольним комітетом України.

5. Механізм функціонування оптового ринку електричної енергії України, порядок розподілу навантажень між генеруючими джерелами, правила формування ринкової ціни на електричну енергію визначаються Правилами оптового ринку електричної енергії України, які є невід'ємною частиною договору.

6. Оптовий ринок електричної енергії України функціонує з дотриманням таких вимог:

всі суб'єкти господарської діяльності з виробництва та постачання електричної енергії мають рівноправний доступ до оптового ринку електричної енергії України та послуг електричних мереж після отримання відповідної ліцензії на право здійснення цих видів діяльності;

електрична енергія продається та купується за Правилами оптового ринку електричної енергії України;

ціни на електричну енергію генеруючих компаній та оптові ціни визначаються за Правилами оптового ринку електричної енергії України;

всі учасники оптового ринку електричної енергії укладають договори на поставку електричної енергії з суб'єктом господарської діяльності, який здійснює оптове постачання електричної енергії відповідно до договору оптового ринку електричної енергії України;

розрахунки за закуплену на оптовому ринку електричної енергії України та спожиту електричну енергію здійснюються відповідно до Закону через поточні рахунки із спеціальним режимом використання в уповноваженому банку;

у кожному розрахунковому періоді (місяці) забезпечується оплата вартості електричної енергії та послуг, закуплених у цьому періоді оптовим постачальником електричної енергії, у рівному відсотку кожній енергогенеруючій компанії (за винятком суб'єктів господарювання, які виробляють електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії - малим гідроелектростанціям) та підприємству, яке здійснює централізоване диспетчерське управління об'єднаною енергетичною системою України і передачу електричної енергії магістральними та міждержавними електричними мережами. Ця оплата забезпечується з урахуванням остаточних платежів відповідно до договору оптового ринку електричної енергії України.

7. Енергопостачальники, які купують електричну енергію на оптовому ринку електроенергії, постачають її споживачам на підставі договорів.»

Реалізація наведеної пропозиції сприятиме більш адекватному та ефективному правовому регулюванню господарських відносин у галузі енергопостачання, і тим самим побічно сприятиме зміцненню енергетичної безпеки держави. Аналогічні пропозиції можуть бути сформульовані й стосовно інших ринків, зазначених вище. Це створить реальні передумови для посилення консолідуючої ролі Господарського кодексу у правовому регулюванні господарських відносин в Україні.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
2. Концепція модернізації господарського законодавства на базі ГК України (проект) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.iepd.dn.ua/Stat_03.htm.
3. Про електроенергетику: Закон України від 16 жовтня 1997 р. № 575 // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.

*Джабраилов Руслан Аятшахович,
доктор юридических наук, доцент,
заместитель заведующего отделом
экономико-правовых проблем публичной собственности
Института экономико-правовых
исследований НАН Украины,
г. Донецк, Украина*

СОХРАНЕНИЕ ОБЪЕКТОВ ПРАВА ГОСУДАРСТВЕННОЙ И КОММУНАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ – ОСНОВА ЗАЩИТЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИКИ

Следует помнить, что объекты права государственной и коммунальной собственности обеспечивают удовлетворение как потребностей населения в получении гарантированного государством объема услуг, так и составляют оплот национальной экономической безопасности страны. В связи с чем защита прав собственности, прежде всего, права государственной и коммунальной собственности, отнесена к предмету национальной безопасности согласно ст. 1 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» от 19.06.2003 г. Помимо этого обеспечение эффективного управления объектами государственной собственности, внедрение прозрачного и эффективного механизма реализации государством своих прав собственника признано одной из ключевых основ внутренней политики Украины в экономической сфере (ст. 7 Закона Украины «О принципах внутренней и внешней политики» от 01.07.2010 г.).

Отмечая жизненно-важное значение объектов государственной и коммунальной собственности, специальный характер правового регулирования отношений на базе этих форм собственности, а также исторически сложившиеся предпосылки, на сегодня широкого признания в правовой доктрине, как за рубежом, так и в Украине получает дифференциация собственности на публичную и частную.

Важно отметить то, что потребность в вычленении этих типов собственности возникла не в угоду каким-то новомодным правовым течениям, а достаточно давно назревала в исследованиях современников и работах древних мыслителей. Первые зачатки этой тематики обнаруживаются в трудах Платона (427–347 гг. до н.э.), который обосновывал идею о необходимости только общественной собственности, и Аристотеля (384–322 гг. до н.э.), отмечавшего исключительную важность частной собственности.

Конечно, в настоящее время не стоит столь категорично ставить вопрос о предоставлении преимуществ в развитии отношений собственности на базе того

либо иного исторически сформировавшегося типа. Но в то же время не утрачивает остроты и актуальности вопрос предупреждения попыток, нацеленных на уничтожение конкретных форм собственности в рамках соответствующего типа собственности. Судя по экономико-правовой конфигурации общественных отношений, которая доминирует в Украине на протяжении многих лет, складывается однозначная убежденность в ущемлении «прав» публичной собственности. А в последние годы именно сам публичный собственник всячески поощряет сокращению объема публичной собственности в экономике страны, подчеркивая каждый раз правильность своих действий различного рода лозунгами, как-то в целях привлечения зарубежных инвестиций. Зачастую этих инвестиций не наблюдается и приходится говорить просто о расхищении публичной собственности.

Между тем важным условием обеспечения экономического суверенитета является правовое обеспечение эффективного функционирования (использования) публичной собственности. Именно публичная собственность, по убеждению В.К. Мамутова, должна составлять в условиях смешанной экономики основу суверенного социального правового государства. Под публичной собственностью ученый предлагает понимать собственность государственную, коммунальную, общественных организаций, образуемых ими социальных предприятий [1, с. 99].

Несомненно, такой подход к пониманию публичной собственности представляется наиболее согласующимся с устоявшимися взглядами на природу этого явления.

В научной литературе также встречается «усеченное» восприятие содержательной стороны отношений публичной собственности, относя к предметной части таковых объекты государственной или муниципальной (коммунальной) собственности [2]. Конечно, данный подход не лишен своего практического смысла, если его использовать применительно к государственному и коммунальному секторам экономики.

В то же время нельзя не отметить того, что в научных дискуссиях высказываются предположения о возможности отнесения к публичной собственности объектов и других форм собственности при условии удовлетворения во время их использования публичного интереса. В связи с этим, достаточно перспективной выглядит точка зрения относительно характеристики коллективной формы собственности как публичной. Не исключена также

возможность в редких случаях утверждать об общественно полезном значении объектов права частной собственности или же результатов деятельности субъектов хозяйствования частного сектора экономики, в функционировании и наличии которых присутствует значительный публичный интерес. Отмеченный тезис в определенной мере корреспондирует с правовыми позициями Конституционного Суда Украины, изложенными в решении от 08.04.1999 г. с акцентированием внимания на том, что государство может обнаруживать свои интересы не только в деятельности государственных предприятий и организаций или хозяйственных обществ с долей государственной собственности в уставном капитале, но и в деятельности частных предприятий, обществ [3].

Принимая во внимание определенную научную широту взглядов на сущность публичной собственности, целесообразным представляется остановиться в данном исследовании именно на проблемных аспектах правового обеспечения отношений, вытекающих из владения, пользования и распоряжения объектами права государственной и коммунальной собственности.

Особое внимание объекты указанных форм собственности привлекают не только и не столько своим сохраняющимся по сей день значительным удельным весом в экономике Украины, сколько своей важной государствообразующей ролью, направленной на обеспечение суверенитета страны, прежде всего экономического.

Попытки дестабилизировать эффективную и слаженную работу государства могут приобретать как внешний, так и внутренний характер. В связи с чем актуализуется вопрос постоянного мониторинга угроз экономической безопасности страны, что, по мнению В.К. Мамутова, является первоочередной задачей центральных органов государственной власти [4, с. 76–95]. Отмеченное не исключает возможности содействия в выполнении этой и иных задач в части обеспечения экономической безопасности страны со стороны органов местного самоуправления.

Но зачастую, как показывает практика хозяйствования, именно органы власти способствуют удовлетворению частных интересов отдельных бизнес-групп за счет публичной собственности. Думается, что в такой ситуации процесс выявления угроз основам экономической системы страны в значительной мере усложняется, а сами угрозы приобретают латентный характер.

Предупредить их возникновение и содействовать эффективному управлению экономикой и организации отношений собственности могут

соответствующие меры по разработке государственного плана. Ведь в последнее время становится очевидным, что полумерами достичь всецелого решения многочисленных проблем в области экономики невозможно и потребность в возрождении методов хозяйственного планирования становится как никогда актуальной. И на это не раз обращали внимание в печатных средствах массовой информации как практические работники, так и ученые [5, с. 20–21]. Вопросы развития программных методов управления экономикой государства становятся особым предметом обсуждения на различного рода «круглых столах» и международных конференциях [6, с. 13; 7, с. 3].

Ошибочно полагая ущербность и нецелесообразность применения планирования в условиях современной рыночной экономики, многие страны постсоветского пространства, в том числе и Украина, в первые годы независимости отказались от этого средства государственного регулирования экономики.

На самом же деле еще с середины XX века больше внимания планированию уделяется в большинстве западноевропейских государств, а также в США, Японии и других странах мира. В США внедрена система «гибкого» пятилетнего планирования, которая до настоящего времени демонстрирует высокую эффективность организации экономики страны [8, с. 143]. Франция признана страной, где впервые были внедрены механизмы индикативного планирования [9, с. 7]. Кроме того, во Франции есть специальный Закон о государственном планировании [10, с. 11]. Пятилетние планы принимались в Великобритании, Японии, в нескольких десятках других стран. В частности, они действуют в Южной Корее, Индии. Например, в Индии имеется и индикативное планирование, и директивные части плана, относящиеся к государственному сектору. Такое планирование с помощью государственной ориентации стимулирует развитие нужных направлений экономики (с помощью государственных инвестиций в определенные производства), способствует снижению налоговой нагрузки, улучшению таможенного регулирования и т.д. О принципе планирования говорится в конституциях Бразилии, Испании, Португалии и др. [10, с. 11]. *Представляется, что такой же принцип мог бы получить закрепление и в Конституции Украины.*

Основа для развития отношений по планированию и прогнозированию экономических отношений имеется в нормах ХКУ. Положения последнего в этой части требуют логического продолжения, что должно найти закрепление в Законе

Украины «О государственном стратегическом планировании». Разработка данного законопроекта предусмотрена в п. 1.3 задач Национального плана действий на 2011 г. относительно внедрения Программы экономических реформ на 2010–2014 гг. Не лишним будет отметить и то, что первоначальный текст проекта Закона Украины «О государственном стратегическом планировании» предварительно рассматривался специалистами Института экономико-правовых исследований НАН Украины с подготовкой соответствующих предложений по его доработке (письмо № 299/632 от 01.11.2010 г.).

Планирование экономики могло бы во многом предупредить наступление негативных последствий, вызванных к жизни массовой приватизацией объектов государственной и коммунальной собственности. В настоящее время, как отмечается в периодической печати, приватизировано более 50% государственных основных фондов и это еще не предел. Массовая приватизация мощных государственных активов все еще продолжается и, в свете принятых в этой сфере нормативных актов, будет осуществляться до тех пор, пока доля государственного сектора в ВВП не достигнет критических показателей.

В частности, Законом Украины от 05.07.2011 г. перечень объектов права государственной собственности не подлежащих приватизации сократился на десяток государственных предприятий. Среди них, особое внимание привлекают такие крупные промышленные объекты, как Вольногорский государственный горно-металлургический комбинат, Иршанский государственный горно-обогатительный комбинат, Запорожский государственный титано-магниевого комбинат. Все это наталкивает на мысль о начале очередного этапа приватизации объектов промышленности, обоснованность которой вряд ли кто-либо будет доказывать.

При этом сложно оценить такие действия уполномоченных органов государственной власти как содействующих укреплению финансовой и, как следствие, экономической мощи Украины. Как свидетельствуют материалы центральных печатных изданий, отмеченные комбинаты представляют собой опору развития металлургии в Украине, доходность которых судя по публикациям в прессе достигает 150–200 млн долл. США в год. Хотя по экспертным оценкам прибыль комбинатов в два раза выше. Уже не приходится говорить о тех запасах руды, которые оцениваются в несколько млрд долл. США [11, с. 10–11].

Конечно, нетрудно предположить, что на приобретение этих объектов будут претендовать крупные производители металла и металлопродукции, в том числе

и иностранные. Представляется, что в этом случае следовало бы отдать приоритет отечественным субъектам хозяйствования, поскольку от них можно ожидать проявления хоть какой-нибудь заботы о развитии национальной металлургической промышленности. Конечно, преимуществом такого подхода является и то, что при необходимости и меры ответственности не будут носить трансграничного характера, упрощая тем самым приведение решений уполномоченных органов государственной власти в исполнение (*честно признаться, развитие такого сценария даже по отношению к отечественным крупным предпринимателям выглядит достаточно иллюзорно*).

Как бы там ни было, с отечественным бизнесом можно найти «общий язык» и точки пересечения взаимных интересов, чего как раз не скажешь об инвесторе зарубежном. «Зарубежный» скорее громко сказано, поскольку в основном-то приходится иметь дело с российским капиталом либо имеющим происхождение из иных стран СНГ. В силу каких-то причин (где-то даже вполне объяснимых) так и не получается привлечь действительно зарубежного инвестора, привыкшего работать по четко отлаженной нормативно установленной схеме вложения средств в оговоренный проект. А когда и получается его найти, то подписанные соглашения тут же начинают «торпедировать» как ни странно не их возможные конкуренты, а Фонд государственного имущества Украины (во всяком случае именно его действия официально обсуждаются в прессе). Фраза «официально» не случайно здесь употреблена, поскольку речь идет об итогах работы Специальной контрольной комиссии Верховной Рады Украины по вопросам приватизации и ее решении, размещенном на страницах газеты «Голос Украины».

Конечно, примеров неэффективного управления государственным имуществом в упомянутом решении было приведено предостаточно, но заслуживает внимание ситуация, к которой имел неловкость прибегнуть иностранный инвестор. В частности, иностранный инвестор был готов вложить в модернизацию взлетно-посадочной полосы авиабазы г. Узин 1,2 млрд долл. США, но в силу двухлетней судебной тяжбы, инициированной Фондом государственного имущества Украины, инвестор так и не смог реализовать соответствующий проект. В итоге, как отмечает Специальная контрольная комиссия Верховной Рады Украины по вопросам приватизации, при всей очевидной пользе для государства реальная перспектива развития целого региона осталась не реализованной [12, с. 5].

Хоть пример не имеет никакого отношения к металлургической отрасли, но демонстрирует все изъяны в работе с теми субъектами хозяйствования, которые готовы реально (как это вытекает из решения Специальной контрольной комиссии) вкладывать деньги в развитие той либо иной сферы экономики, в том числе на региональном и местном уровнях.

Как показывает практика, приватизация отдельных промышленных объектов в Украине осуществляется практически «вслепую», не вникая в истинные намерения субъектов, заявляющих себя инвесторами. И в результате получается обратный эффект – вместо ожидаемого прироста хозяйственной активности того либо иного эксгосударственного предприятия, наблюдается подавление его инициативы, «размытие» основных фондов, невыполнение взятых ранее инвестиционных обязательств. Примером тому, деятельность Николаевского глиноземного завода стратегического не только для Украины, но, как оказалось, и для Российской Федерации. Ведь, по утверждению специалистов, производство алюминия российскими предприятиями полностью находится в зависимости от продукции Николаевского глиноземного завода. Несомненно, осознавая прямую угрозу для российской цветной металлургии были предприняты весьма результативные шаги со стороны отдельных компаний, имеющих российское происхождение, относительно установления контроля за деятельностью этого завода. Конечно, можно было бы подумать, что контроль был установлен путем каких-то коварных корпоративных приемов, вплоть до рейдерского захвата. На самом деле все было куда более проще.

Соответствующие пакеты акций Николаевского глиноземного завода перешли в собственность компании «РУСАЛ» в результате приватизации, то есть государство по своей воле решило лишиться себя стратегического объекта, обеспечивавшего экономическое верховенство Украины в области цветной металлургии. Предприятие, производственный потенциал которого и активы оцениваются в несколько млрд долл. США, было передано под контроль российских инвесторов за более скромную сумму. Но этот шаг мотивировали тем, что впоследствии в Украине будет построен современный алюминиевый завод [11, с. 11]. Однако это инвестиционное обязательство и по сей день не выполняется, что должно было бы послужить основанием для рассмотрения вопроса о расторжении договора купли-продажи акций. Но решительных шагов со стороны украинского государства не наблюдается. Неясными остались и итоги деятельности Временной следственной комиссии Верховной Рады Украины по

вопросам приватизации ОАО «Николаевский глиноземный завод», созданной постановлением Парламента Украины от 13.05.1999 г.

И таких примеров в различных отраслях экономики Украины немало. В связи с чем, возникает достаточно странное ощущение, навеянное мыслями о том, что с молчаливого согласия либо даже при прямом содействии со стороны определённых государственных структур совершаются действия диверсионного характера. Скорее даже правильные по форме, но ущемляющие национальный интерес по содержанию. Государство, лишая себя возможности представительно присутствовать в той либо иной сфере экономики, рискует в итоге получить даже не рыночную экономику, идеалы которой постоянно насаждаются, а марионеточную экономику. Поставить государство либо государства в зависимость любого характера – главная цель всех геополитических войн, а экономические средства лишь содействуют ее достижению.

Отчуждая пакеты акций предприятий промышленности, энергетической отрасли, связи и телекоммуникаций, транспорта, медицины, важно призадуматься на миг над вопросом, который явно проступает. А как собственно государство попытается обеспечить устойчивость социально-экономических процессов в стране, а также прирост внутреннего производства в условиях пребывания средств производства в частной собственности? Ведь частный капитал в идеальных условиях, коими являются всемерное соблюдение и обеспечение законности, может оказывать немалый положительный эффект на экономику страны. Однако такие условия не созданы и новые собственники государственных активов мыслят по-своему, определяя приоритеты развития собственного бизнеса. При этом, не осознавая того, что публичные функции предприятия, целостный имущественный комплекс которого отчуждается в частную собственность, не остаются у государства. Они возлагаются на нового собственника, согласуясь с конституционным принципом «собственность обязывает». Обязывает к использованию ее во благо и не только личное, но и общее.

В условиях зачаточности представлений о важности соблюдения принципа социальной справедливости, социальной ответственности за результаты хозяйственной деятельности, недопустимости использования собственности во вред общим интересам думается рано форсировать отношения по коренной трансформации отношений собственности. Достигнуть стабильности внутреннего производства на чем акцентируется внимание в соответствующей

Государственной программе, утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины от 12.09.2011 г., можно лишь в том случае, если сделать ставку на государственные предприятия и увеличение до оптимума доли государственного сектора в экономике Украины.

Субъекты хозяйствования частной формы собственности, занимающие ключевые позиции в экономике, в большинстве случаев руководствуются собственными коммерческими интересами, допуская шаги которые лишь могут усилить действие деструктивных факторов. Не приходится уже говорить о случаях приобретения целостных имущественных комплексов государственных предприятий с целью их уничтожения.

Проблема заключается еще и в том, что в Украине практически отсутствуют примеры эффективной работы приватизированных объектов. А те прецеденты, которые имеются, свидетельствуют об обратном. Устрашает то, что во многих случаях органы государственной власти вообще не реагируют на сигналы, поступающие от работников предприятий на действия «новоиспеченных» собственников. Уже привычным стало явление, когда новые собственники, не задумываясь о судьбе трудового коллектива, принимают решение об уничтожении предприятия, целостный имущественный комплекс которого рассматривается ими как металлолом. Именно так происходит со многими сахарозаводами на территории Украины. В частности, на Виннитчине из 38 сахарозаводов осталось меньше половины, что, безусловно, отрицательно сказывается на социальной ситуации в регионе [13, с. 3]. И это в условиях, когда страна вынуждена импортировать сахар из-за рубежа и такие прецеденты широко освещались в средствах массовой информации.

В советское время это рассматривалось бы как диверсия, саботирование работы целой отрасли, но сейчас не вызывает никаких нареканий. Хитрость заключается в том, что контроль исполнения условий договора купли-продажи объекта права государственной либо коммунальной собственности осуществляется по тому перечню обязательств, который был определен бизнес-планом, планом приватизации либо условиями аукциона, конкурса или выкупа. В связи с этим практически невозможно привлечь к ответственности субъекта хозяйствования за невыполнение обязательств, неоговоренных в вышеприведенной документации. В этом, вообщем-то, и кроется залог свободы действий предпринимателя, тем более, если наличествует «соответствующий интерес» со стороны продавца (уполномоченного органа государственной

власти). Правда, справедливости ради, следует обратить на один из немногих случаев, когда государство проявило заботу о своей собственности и встало на защиту общественных интересов. В частности, по иску Генеральной прокуратуры Украины Киевский апелляционный хозяйственный суд (отменив решение Киевского хозяйственного суда) постановил вернуть в собственность государства 68,01% акций Запорожского производственного алюминиевого комбината в силу несоблюдения инвестором условий договора купли-продажи [14, с. 1, 6]. Однако, судя по всему это еще не конец в судебных тяжбах, но сам факт отстаивания интересов трудового коллектива заслуживает высокой положительной оценки.

Отмеченное обуславливает необходимость разработки предложений по внесению изменений в Закон Украины «О приватизации государственного имущества» *относительно введения обязательного контроля со стороны Фонда государственного имущества и его региональных органов, а также местных государственных администраций, органов местного самоуправления и профсоюзов за исполнением тех обязательств, несоблюдение которых может привести к уничтожению объекта и нарушению прав трудового коллектива. При этом такой контроль не должен ограничиваться спектром тех обязательств, которые могли быть оговорены бизнес-планом, планом приватизации либо условиями аукциона, конкурса или выкупа.* В этом случае не лишним было бы обратиться вновь к зарубежному опыту правового регулирования приватизации объектов публичной собственности. Определенную основу для разработки отечественного подхода к обеспечению сохранности и производительности приватизированных объектов могли бы составить положения Закона Республики Молдавия «Об управлении публичной собственностью и ее разгосударствлении» от 04.05.2007 г.

В частности, ст. 63 указанного Закона, именуемая «Постприватизационный надзор», предусматривает обеспечение соблюдения покупателем следующих обязательств:

- а) соответствия суммы, порядка и сроков оплаты стоимости приватизированного объекта соответствующим условиям договора;
- б) сохранения приватизированным предприятием видов деятельности, указанных в договоре;
- в) соответствия характера, объемов и сроков осуществления договорных инвестиций;

d) исполнения обязательств технологического характера, предусмотренных договором;

e) исполнения обязательств социального характера, предусмотренных договором;

f) соблюдения других договорных обязательств – при необходимости.

Важно отметить и то, что ч. 3 ст. 63 сохраняет за продавцом право в процессе постприватизационного надзора знакомиться с бухгалтерскими книгами, технической и иной документацией, относящейся к исполнению договорных обязательств, а также знакомиться в натуре с соответствующим имуществом и его состоянием. И лишь выдача сертификата об исполнении покупателем всех договорных обязательств влечет за собой прекращение права постприватизационного надзора.

Присутствие в приватизационном законодательстве Украины таких норм могло бы предупредить физическое уничтожение многих приватизированных объектов.

Отмеченное подталкивает к необходимости выдвижения на повестку дня вопроса о разработке *правовых основ осуществления рационального хозяйствования*. При этом рациональное хозяйствование следует рассматривать не как удобное словосочетание, а как комплексную научную категорию. Исследованию ее сущности в настоящее время посвящено не так уж и много работ, но радует то, что тематика рационального хозяйствования постепенно начинает занимать центровое место в экономико-правовых исследованиях. На некоторых аспектах этой категории на данный момент преимущественно останавливаются российские исследователи, хоть в целом о необходимости придания правовому регулированию хозяйственных отношений более глубокого содержательного смысла с акцентом на его социализации упоминается и в отечественной научной литературе.

В целом, *определение рационального хозяйствования* сводится к эффективному и оптимальному осуществлению хозяйственной деятельности в условиях глобальных проблем, стоящих перед человечеством, направленному на максимальное удовлетворение общественных потребностей при минимальных затратах [15, с. 29].

Следует согласиться с такой интерпретацией категории «рациональное хозяйствование», выделив правильно сделанный в ней акцент на удовлетворении *общественных потребностей*. Достижение общего благоденствия объективно

выступает задачей государства, выполнить которую, не располагая надежной имущественной основой, ресурсами и эффективно работающими государственными предприятиями, практически невозможно. И в этом ключе крайне важно следовать рациональному (то есть разумному) подходу при определении перспектив разгосударствления экономики Украины.

В частности, особое беспокойство вызывают положения проекта Государственной программы экономического и социального развития Украины на 2012 г. и основных направлениях развития на 2013 и 2014 гг., которыми предусматривается необходимость приватизации объектов стратегических отраслей, а также сокращение перечня объектов, запрещенных к приватизации. Все это, по мнению разработчиков законопроекта, должно обеспечить постепенное уменьшение доли государственного сектора экономики, удельный вес которого в ВВП страны определен в размере 37%, до экономически целесообразного уровня. При этом вопрос о выделении критериев такой целесообразности пока остается без ответа. И есть ли вообще острая потребность в реализации запланированных в этой части мер также неясно.

Но все же анализ последних законодательных новел показывает, что удалось таки определить тот удельный вес государственного сектора экономики, к которому следует стремиться. В частности, в Государственной программе приватизации на 2012–2014 гг., утвержденной Законом Украины от 13.01.2012 г., определяется необходимость уменьшения доли государственного сектора в экономике до 25-30% ВВП. Естественно, сама аргументация и обоснованность этих цифр остались, как говорят, «за кадром» законопроектной деятельности, но все же хотелось бы уверовать в экономическую целесообразность шагов в данном направлении.

Конечно, может быть эти цифры рассчитывались каким-то индивидуальным способом, учитывая потребности отечественной экономики, но опыт западноевропейских соседей в целом свидетельствует об обратном. Так, в зарубежных странах с развитой рыночной экономикой доля государственного сектора в ВВП стабильно не опускается ниже показателя в 40–50% [16, с. 367; 17, с. 7]. Как ни странно, но именно в отрасли тяжелой промышленности до сих пор сохраняется существенное государственное участие. Например, в Австрии 75% тяжелой промышленности находится в государственной собственности, в США доля государственной собственности в отмеченной отрасли находится в пределах 25%–75%, в Швеции – 50%, а в Дании – 60% [18, с. 18].

Получается, что «неверным путем идем товарищи», тем более-то в свете евроинтеграционных устремлений. Подобная ирония вполне оправдана, поскольку современные государства–лидеры мирового масштаба обеспечили свое доминирование во внутренних и внешних экономических процессах именно благодаря взвешенной политике в сфере государственного регулирования отношений собственности и поиску баланса между публично-правовыми и частноправовыми средствами воздействия на сферу хозяйствования. Утопичность идей о саморегулирующем воздействии на экономику отношений частной собственности и важности присутствия в этой сфере общественных связей «невидимой руки» осознали как основатели, так и последователи научного течения «экономического либерализма».

Даже Д. Сорос, «насмертъ» стоявший на позициях чистого рыночного хозяйства лишено государственного вмешательства, отметил, что рыночные силы, если им предоставить полную власть, даже в чисто экономических и финансовых вопросах вызывают хаос и, в конечном счете, могут привести к падению мировой системы капитализма [19, с. 23]. По мнению Дж. М. Кейнса, капитализм не обладает механизмом, обеспечивающим экономическую стабильность. В связи с чем, государство может и должно играть активную роль в стабилизации экономики [20, с. 320]. Как верно подмечает Р.Б. Прилуцкий, от идей классического, фундаментального рыночного либерализма западная экономическая наука отказалась полностью еще в 20-30-х гг. прошлого века [21, с. 77]. На ее фоне возник неолиберализм (и даже ордолиберализм) с его ведущей идеей «социального рыночного хозяйства», где конкурентная рыночная экономика дополняется социально направленным вмешательством сильного государства.

Такое вмешательство лишь возможно при условии активного государственного воздействия на экономику через формы государственного предпринимательства, представленные обширной деятельностью государственных предприятий, организацией хозяйственных связей со стороны органов государственной власти и т.д. Данное направление в характеристике правового статуса государства уже давно разрабатывается представителями экономической и правовой науки [22, с. 9], требующее на данный момент своего усиленного изучения. Аналогичные выводы допустимы и применительно к региональным и местным органам власти, влияние которых на происходящие на местах процессы не менее важно в деле обеспечения эффективного функционирования экономической системы страны.

Однако и такая государственная активность требует наличия соответствующих объектов государственной собственности.

Стремление к их сохранению и приумножению должно стать основой национальной идеи. Между прочим, в последние годы все чаще высказываются соображения в пользу необходимости ее формирования с акцентом на экономической составляющей, о чем свидетельствуют публикации на эту тему [23, с. 14–15; 24, с. 6]. Нельзя отрицать того, что мотивация относительно целесообразности отчуждения объектов государственной и коммунальной собственности, как разновидности публичной собственности, в большинстве случаев навязана стереотипами представителей рыночного фундаментализма. Как отмечается в научной литературе, развитым странам присуща явная или не очень, но четко очерченная национальная идея, которая однозначно реализуется через национальные интересы (США, Япония, Германия и т.д.). Как ни странно, но в этих и иных развитых странах экономика построена по модели смешанной и гарантированная и никем не оспариваемая свобода личности подчинена общественным интересам [23, с. 15]. Налицо соблюдение канонических положений общественного хозяйственного порядка, которые отчасти получили закрепление в отечественном законодательстве.

На устранение неполноты отражения принципов общественного хозяйственного порядка и направлены в настоящее время усилия значительного числа ученых-хозяйственников, пропагандирующих важность для стабильного развития государства конституционного оформления основ экономических отношений с выделением главы, посвященной экономической системе. С появлением этой главы, содержательно определяющей элементы экономической системы Украины, можно будет говорить о полноценности закрепления конституционных гарантий правового хозяйственного порядка. В этой связи важно отметить, что при участии специалистов ИЭПИ НАНУ подготовлен проект соответствующей главы Конституции Украины «Экономическая система», предложения о целесообразности учета которой при последующей доработке Основного Закона были направлены в Научно-экспертную группу Конституционной Ассамблеи.

В одной из статей отмеченного законопроекта приведена норма, гласящая о том, что в Украине гарантируется многообразие типов, форм и видов собственности. Кроме того, указано, что собственность должна использоваться во благо. А это может означать лишь то, что и собственность государственная

должна отвечать этому требованию. Иначе получается то, что наблюдается ныне, а именно: объект, могущие приносить доход, пребывая в ведении государства является убыточным, а, сменив собственника, начинает приносить прибыль. Уловить секрет «философского камня», неведомого публичному собственнику, но хорошо известного частному, крайне сложно. Но объяснение тому весьма простое – объекты были изначально доходными, а выгода отсутствовала в виду умышленного доведения объекта до состояния экономической стагнации. Кроме того, не следует забывать и того, что во многих случаях приватизация целостных имущественных комплексов государственных и коммунальных предприятий в целях повышения их привлекательности осуществляется с предварительным «очищением» от объектов социальной инфраструктуры. Естественно, в таких условиях можно говорить об условном повышении производительности приватизированных предприятий. Но вопрос «цены такого успеха» в данном случае никого не волнует, что объясняется конкретностью частного интереса и общностью, размытостью границ публичного (общественного) интереса, на защите которого особое внимание в законодательстве Украины практически не акцентируется.

Конечно, никто не отрицает частных случаев инвестиционных вложений в приватизированные объекты, содействующие росту производительности, но в большинстве своем доход извлекается путем выжимания «до железки» того «запаса прочности», задел которому был заложен собственником публичным, то есть государством либо территориальной громадой. В этой связи показательны слова Президента НАН Украины академика НАНУ Б.Е. Патона, гласящие о том, что частная собственность на средства производства так и не обеспечила должного уровня научно-технического прогресса, снизив, в целом, выпуск конкурентоспособной продукции [25, с. 9].

Проблема заключается еще и в узости подходов к видению способов реформирования отношений публичной собственности. Приватизация воспринята в своем понимании однобоко с закреплением нормативно за ней свойства правового средства, содействующего смене формы собственности. Хоть вовсе это и не так.

В понимании западноевропейского законодателя приватизация выступает формой организации связей между публичным и частным партнерами, поскольку не всегда детерминирует трансформацию форм собственности. Преимущественно, когда идет речь о приватизации, то предпочитают говорить о

«приватизации компетенции» как способе привлечения частного капитала в сферу государственного либо местного интереса с сохранением имущественных объектов в публичной собственности [26, с. 66–69; 27, с. 65–66]. «Приватизация компетенции», как правило, находит свое выражение в отношениях концессии, аренды как проявлениях, так называемого, «делегированного» управления. Например, Франция славится распространенными концессиями публичной службы, которые приносят не только доход в государственную либо местную казну, но и обеспечивают сохранность и рациональное использование объектов публичной собственности [28, с. 385–386].

Видимо, такое понимание термина «приватизация» было инспирировано многочисленными «специалистами-советчиками», заинтересованными в выгодном для них и их финансовых «патронов» правовом интерпретировании соответствующих категорий. В этой части следует согласиться с утверждением В.К. Мамутова о том, что на этапе правотворчества ведущую роль занимают иностранные «советчики», действия которых и создают предпосылки для коррупционных проявлений. Следует полагаться на свои собственные силы и реализовывать свой значительный потенциал [29].

Приватизацию следует вообще рассматривать как крайнюю меру, к которой должно обращаться государство, отдав приоритет правовым формам, предусматривающим активное вовлечение объектов публичной собственности в хозяйственный оборот без смены собственника. В частности, следует вести речь об аренде, концессии и иных формах государственно-частного партнерства, получивших широкое распространение в странах с развитой экономикой. Для развития такого партнерства созданы соответствующие правовые основы и в Украине, и даже есть первые примеры достаточно успешных проектов по передаче в концессию целостных имущественных комплексов государственных угольных предприятий «Свердловантрацит» и «Ровенькиантрацит».

Интерес привлекает и то, что, пытаясь подчинить государственную экономику режиму регулирования, обеспечиваемого нормами частного права, в основе которых, по классическому утверждению, находятся положения римского права, не учитывается одна очень важная характеристика приватизации как правового института. Под приватизацией (*jus privationis*) изначально понималось изъятие собственником земельного участка у арендатора, не исполнявшего своих обязательств [30, с. 382]. По мнению В.К. Мамутова, в современных условиях это можно было бы истолковать как право государства вернуть в собственность

земельные участки и предприятия, владельцы которых не выполняют обязательств перед обществом [31, с. 59].

В целом, как видится речь идет об обращении к институту национализации, богатый опыт применения которого знаком, прежде всего, странам Западной Европы. В частности, национализации были подвергнуты некоторые отрасли промышленности в отдельных странах, что было связано с кризисными явлениями и необходимостью активизации экономических процессов, что имело место, например, в Великобритании в конце 70-х гг., Франции – в начале 90-х гг. [32].

Конечно, можно дискутировать о своевременности либо поспешности рассуждений и выводов о назревших переменах в отношениях собственности, о необходимости пересмотра методов и способов управления экономикой страны и ее выстраивании на базе той либо иной формы собственности и т.д. Но верным должно оставаться одно утверждение, сводимое к тому, что отстранение государства и территориальных громад от управления объектами стратегического значения (на общегосударственном либо местном уровнях) может в значительной мере ослабить основы экономического суверенитета и лишит действенных рычагов воздействия на экономическую ситуацию в стране.

Литература

1. Мамутов В.К. Правовое обеспечение экономического суверенитета в условиях международной интеграции / В.К. Мамутов // Раздел к докладу по исследовательскому проекту «Национальный суверенитет Украины в условиях глобализации». – Донецк: ИЭПИ НАН Украины, 2011. – 105 с.
2. Мазаев В.Д. Понятие и конституционные принципы публичной собственности : учеб. пособие / В.Д. Мазаев. – М. : Ин-т права и публичной политики, 2004. – 123 с.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 08.04.1999 р. № 3–рп/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 15. – Ст. 614.
4. Концепция правового обеспечения экономического суверенитета в условиях международной интеграции (аванпроект) // Правове забезпечення економічного суверенітету держави в умовах міжнародної інтеграції: Матеріали круглого столу

- (м. Донецьк, 23 листопада 2010 р.) / наук. ред. В.К. Мамутов; НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк: Вид-во «Ноулідж» (донецьке відділення), 2010. – С. 76–95.
5. Емельянов А.С. Рынку нужна помощь... госплана / А.С. Емельянов // *Голос Украины*. – 2012. – 9 февр. (№ 25). – С. 20–21.
 6. Вопросы упорядочения законодательства в сфере целевого программирования экономики Украины // *Голос Украины*. – 2011. – 3 декабря. – (№ 228). – С. 13.
 7. Вопросы упорядочения законодательства в сфере стратегического планирования экономики Украины // *Голос Украины*. – 2011. – 11 нояб. – (№ 212). – С. 3.
 8. Атаманова Ю.Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: моногр. / Ю.Є. Атаманова. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2008. – 424 с.
 9. Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики / В.В. Лаптев; Российская акад. наук, Ин-т государства и права. – М.: Инфотропик Медиа, 2010. – 88 с.
 10. Чиркин В.Е. Возможности и пределы публично-правовых инструментов в условиях финансово-экономического кризиса / В.Е. Чиркин // *Государство и право*. – 2009. – № 10. – С. 5–13.
 11. Мазур В. Оснований для ейфорії нет (реальності горнорудної і металургічної промисловості) / В. Мазура // *Голос Украины*. – 2012. – 1 февр. – (№ 19). – С. 10–11.
 12. Мармазов Е. Усилить контроль за использованием арендованного государственного имущества / Е. Мармазов, Р. Зозуля // *Голос Украины*. – 2011. – 23 нояб. – (№ 220). – С. 5.
 13. Скрипник В. Виннитчина: перековали мечи на рала / В. Скрипник // *Голос Украины*. – 2011. – 22 февр. (33). – С. 3.
 14. Сосницкий Л. Запорожский алюминиевый комбинат продолжает свободное падение / Л. Сосницкий // *Голос Украины*. – 2011. – 20 мая (№ 90). – С. 1, 6.
 15. Шишкин С.Н. Государственная поддержка предпринимательской деятельности как специфическая форма государственного регулирования экономики / С.Н. Шишкин // *Предпринимательское право*. – 2011. – № 4. – С. 29–32.
 16. Рыженков А.Я. Очерки теории права собственности (прошлое и настоящее) / А.Я. Рыженков, А.Е. Черноморец. – Волгоград: Изд-во «Панорама», 2005. – 672 с.
 17. Семенюк-Самсоненко В. Кризис духа / В. Семенюк-Самсоненко // *Голос Украины*. – 2011. – 25 нояб. (№ 222). – С. 7.

18. Архангельский Ю. О приватизации. И ее последствиях / Ю. Архангельский // *Голос Украины*. – 2010. – 8 июня (№ 103). – С. 18.
19. Сорос Д. Кризис мирового капитализма. Открытое общество в опасности / пер. с англ. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 262 с.
20. Макконнелл К.Р. Экономика: принципы, проблемы и политика; пер. с англ. 1-го изд. / К.Р. Макконнелл, С.Л. Брю. - К. : Хагар-Демос, 1993. – 785 с.
21. Прилуцкий Р.Б. Принципи господарювання і модернізація господарського законодавства України на сучасному етапі розвитку / Р.Б. Прилуцкий // *Вісник господарського судочинства*. – 2011. – № 3. – С. 73–81.
22. Андреев В.К. Сущность и структура предпринимательского права / В.К. Андреев // *Бизнес и право в России и за рубежом*. – 2010. – № 3. – С. 8–14.
23. Павловський А. Чому не спрацювала національна ідея / А. Павловський // *Схід*. – 2011. – № 19. – С. 14–15.
24. Колесниченко В. Единство страны и защита прав человека – это главные составляющие национальной идеи Украины / В. Колесниченко // *Голос Украины*. – 2011. – 15 декабря (№ 237). – С. 6.
25. Патон Борис: «Мечтаю, чтобы наука стала основой нашей жизни и движения вперед для Украины» / Борис Патон // *Голос Украины*. – 2011. – 26 нояб. (№ 223). – С. 9.
26. Васильева А.Ф. Делегирование государственных функций субъектам частного права / А.Ф. Васильева // *Изв. вузов. Правоведение*. – 2008. – № 2. – С. 65–75.
27. Хайло Е.Г. Зарубежный опыт приватизации объектов жилищно-коммунального хозяйства / Е.Г. Хайло // *Управление муниципальным хозяйством в условиях становления рыночных отношений : сб. науч. тр. / под ред. В.Г. Леонтьева*. – СПб.: СПбГИ–ЭА, 1994. – 127 с.
28. *Публичные услуги и право : науч.-практ. пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова*. – М. : Норма, 2007. – 416 с.
29. Мамутов В.К. Служіння праву – це служіння справедливості / В.К. Мамутов // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2011. – № 10.
30. Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский. – С.-Петербург : Издание Юридического книжного склада «Право», 1913. – 571 с.
31. Мамутов В.К. Підвищення ролі доктринального тлумачення у застосуванні господарського законодавства / В.К. Мамутов // *Вісник господарського судочинства*. – 2011. – № 5. – С. 55–60.

32. Ляшенко В.И. Национализация и приватизация предприятий (Опыт Франции для Украины): монография / В.И. Ляшенко, Ю.В. Макогон; изд. 2-е, испр. и доп. / Мин-во образования и науки Украины. ДонНУ; НАН Украины. Ин-т экономики пром-ти. – Донецк, 2009. – 492 с.

Філіпенко Тетяна В'ячеславівна,
*доктор наук з державного управління, доцент,
професор кафедри менеджменту
зовнішньоекономічної діяльності
Донецького державного університету управління,
м. Донецьк, Україна*

ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Економічна безпека – це такий стан національної економіки, який дозволяє зберігати стійкість до внутрішніх і зовнішніх загроз і здатний задовольнити потреби особи, сім'ї, суспільства, держави [1, с. 14].

За своєю природою економічна безпека держави охоплює всі галузі господарства і всі аспекти життя держави та її населення. Природно, що економічна безпека держави має враховувати економічні інтереси кожного громадянина та груп населення і поєднувати їх з загальнодержавними інтересами. При цьому пріоритет надається тому рівню, який на цей час є найважливішим.

Держава має боронитися від економічних загроз, які можуть бути прямими або непрямими, зовнішніми або внутрішніми. Заходи та засоби захисту держави від цих загроз повинні розроблятися на підґрунті науки про економічну безпеку держави.

Основи національної економічної безпеки відповідно до ст. 92 Конституції України визначаються виключно Законами України. Закон України «Про основи національної безпеки» від 19 червня 2003 р. окреслює основні засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності [2].

Національні економічні інтереси невіддільні від історії і традицій українського народу, системи господарювання, менталітету, культурних і духовних цінностей.

Виразником і гарантом захисту національних економічних інтересів повинна бути держава. Однак в Україні досі відсутні чітко визначені національні економічні інтереси, не сформовано їх цілісну систему.

Це дає змогу урядовцям різних рівнів виправдовувати будь-які свої дії, твердити, що вони повністю відповідають національним економічним інтересам. Така ситуація (скільки чиновників – стільки ж і трактувань національних економічних інтересів), приховує в собі значну загрозу економічній безпеці України.

Найбільш пріоритетними економічними інтересами є:

- створення надійної системи економічної безпеки України;
- створення самодостатньої, конкурентоспроможної, соціально спрямованої економіки;
- забезпечення альтернативних джерел надходження нафти і газу;
- збереження та розвиток інтелектуального й науково-технічного потенціалів України;
- вирішення державою соціальних проблем;
- побудова економічних відносин з іншими країнами на засадах рівноправності та взаємовигідності тощо.

Загрозами економічній безпеці України слід вважати явні чи потенційні дії, що ускладнюють або унеможливають реалізацію національних економічних інтересів і створюють небезпеку для соціально-економічної та політичної систем, національних цінностей, життєзабезпечення нації та окремої особи.

Розрізняють такі рівні економічної безпеки: міжнародна (глобальна і регіональна), національна, локальна (регіональна або галузева в межах країни), приватна (фірми та особи).

Міжнародна економічна безпека це такий комплекс міжнародних умов співіснування домовленостей та інституціональних структур, при якому кожній державі – члену світового співтовариства забезпечується можливість вільно вибирати і здійснювати свою стратегію соціального та економічного розвитку, без зовнішнього та політичного тиску та розраховувати на невтручання, розуміння і взаємовигідне співробітництво з боку інших держав.

Шлях до міжнародної економічної безпеки лежить через відмову від нав'язування моделей розвитку, від економічного та політичного примусу, через визнання права любого народу на вибір власного шляху розвитку.

Правові гарантії досягнення міжнародної економічної безпеки полягають у визнанні принципів рівноправності країн незалежно від соціального та політичного

устрою, свободи вибору шляхів розвитку і форм організації економічного життя; суверенітету країн над природними ресурсами і економічним потенціалом в своїх державах; взаємовигідного співробітництва і вільного розвитку економічних, фінансових, науково-технічних та інших мирних відносин між країнами; міжнародного співробітництва з метою економічного розвитку і соціального прогресу; спеціальних пільг у відношенні менш розвинених країн-членів світового співтовариства; мирного врегулювання економічних спорів без застосування сили та загрози силою.

Міжнародній економічній безпеці також буде сприяти інституціоналізація її міжнародно-правових норм на основі цих принципів, через укладання двосторонніх і багатосторонніх договорів, створення і діяльність міжнародних і перш за все міжнародних організацій з метою сприяння розвитку співпраці і економічної безпеки країн-членів цих організацій.

Національна економічна безпека – це такий стан економіки та інститутів влади, при якому забезпечується гарантований захист національних інтересів, гармонічний, соціальний розвиток країни в цілому, достатній економічний і оборонний потенціал навіть при найбільш несприятливих варіантах розвитку внутрішніх і зовнішніх процесів.

Національна економічна безпека має внутрішню матеріально-речовинну основу, достатньо високий рівень розвитку виробничих сил, що здатен забезпечити істотно важливу долю натуральних і вартісних елементів розширеного відтворення національного продукту; внутрішню соціально-політичну основу економічної безпеки, достатньо високий рівень громадської згоди у відношенні довгострокових національних цілей, що роблять можливим розробку і прийняття стратегії економічного і соціального розвитку, яка впроваджується в життя через державну політику, стійко підтримувану більшістю народу.

В той же час, хоча економічна безпека ідеальна категорія, але навіть в найбільш розвинутих і соціально стабільних країнах з устояним політичним режимом вона все ж залишається відносною. Ті чи інші несприятливі зовнішні фактори, а також їх загроза мають місце навіть в цих країнах.

В міру інтернаціоналізації виробництва національна економічна безпека все більш тісно пов'язується з міжнародною економічною безпекою.

При аналізі економічної безпеки виділяються *три важливих складові*:

– економічна незалежність, що означає насамперед можливість здійснення державного контролю над національними ресурсами, спроможність

використовувати національні конкурентні переваги для забезпечення рівноправної участі у міжнародній торгівлі;

- стійкість і стабільність національної економіки, що передбачає міцність і надійність усіх елементів економічної системи, захист усіх форм власності, створення гарантій для ефективної підприємницької діяльності, стримування дестабілізуючих факторів;

- здатність до саморозвитку і прогресу, тобто спроможність самостійно реалізовувати і захищати національні економічні інтереси, здійснювати постійну модернізацію виробництва, ефективну інвестиційну та інноваційну політику, розвивати інтелектуальний і трудовий потенціал країни.

Політика економічної безпеки визначається на основі певних принципів, які створюють політичну і правову базу для оцінки зовнішніх і внутрішніх загроз, формування національних економічних інтересів і стратегії економічної безпеки.

До основних принципів забезпечення економічної безпеки України можна віднести:

- верховенство закону при забезпеченні економічної безпеки;
- додержання балансу економічних інтересів особи, сім'ї, суспільства, держави;
- взаємну відповідальність особи, сім'ї, суспільства, держави щодо забезпечення економічної безпеки;
- своєчасність і адекватність заходів, пов'язаних із відверненням загроз і захистом національних економічних інтересів;
- пріоритет договірних (мирних) заходів у розв'язанні як внутрішніх, так і зовнішніх конфліктів економічного характеру;
- інтеграцію національної економічної безпеки з міжнародною економічною безпекою.

Суб'єктами економічної безпеки є функціональні та галузеві міністерства і відомства, податкові й митні служби, банки, біржі, фонди, страхові компанії, виробники, продавці, споживачі продукції, робіт та послуг.

Проблема економічної безпеки має як власний *об'єкт* – економічну систему країни, так і об'єкти, що перетинаються і взаємодіють з іншими можливими сферами діяльності: воєнною, соціальною, інформаційною та ін.

Тому проблему економічної безпеки необхідно розглядати у власне економічній сфері, включаючи внутрішні економічні та зовнішньоекономічні

проблеми, а також у галузях перетинання економічної сфери із суміжними неекономічними сферами, до яких належать:

- воєнно-економічна сфера;
- сфера захисту науково-технічного та інтелектуального потенціалу країни;
- сфера забезпечення суспільної безпеки (проблеми тіньової економіки, організованої злочинності, корупції тощо);
- сфера взаємодії економіки і природи та ін.

До об'єктів економічної безпеки належить не тільки держава, її економічна система і всі природні багатства, а й суспільство з усіма його інститутами, установами, фірмами й особами.

Об'єктами національної економічної безпеки є держава, суспільство, сім'ї, окремі громадяни, підприємства, установи, організації, окремі території, а також основні елементи економічної безпеки.

Одночасно держава є не тільки об'єктом, а й основним суб'єктом національної економічної безпеки і здійснює свої функції в цій сфері через органи законодавчої, виконавчої та судової гілок влади. Це не виключає участі громадян та їх об'єднань у підтримці економічної безпеки. Більше того, такі дії повинні всіляко заохочуватися державою. Однак активна участь громадянина в забезпеченні економічної безпеки неможлива без усвідомлення ним важливості цієї державної справи і прояву активної життєвої позиції. У ст. 17 Конституції України чітко зазначено, що поряд із захистом суверенітету і територіальної цілісності України забезпечення її економічної безпеки є найважливішою функцією держави і справою всього українського народу [3].

Економічній безпеці притаманний інтегральний характер, оскільки вона є результатом спільних зусиль усієї нації, що проявляється через дії всіх гілок влади на всіх рівнях (від усеукраїнського до місцевого), наявних у державі сил і засобів, об'єднань громадян і окремих осіб.

Нині існують певні протиріччя між окремими громадянами і державою в забезпеченні ними своєї економічної безпеки. Насамперед це пов'язане з тим, що держава може не тільки виступати гарантом економічної безпеки своїх громадян, а й сама бути для них джерелом загроз (знецінення грошових заощаджень, затримка заробітної платні та інших соціальних виплат, непомірні податки та ін.). Якщо держава створюватиме для громадян загрозу, що значно перевищуватиме ту небезпеку, від якої вона їх захищає, то, зрозуміло, така держава не буде

викликати у них повагу. Більше того, така держава не зможе бути виразником національних економічних інтересів.

У період кардинальних економічних перетворень, коли створюється потужний недержавний сектор економіки, дуже важливо, щоб приватні підприємницькі структури дбали не лише про власні інтереси і безпеку, як це спостерігається нині, а й ураховували інтереси держави і суспільства та сприяли забезпеченню економічної безпеки України. Адже коли, наприклад, валютні кошти вітчизняних комерційних структур осідають в іноземних банках, зміцнюючи економічний потенціал іноземних країн, то відповідно вони підривають його в Україні. Фінансове знекровлення власної країни призводить до зменшення рівня її обороноздатності, неспроможності соціально захистити вразливі верстви населення, розвивати науку, освіту, культуру і, врешті, може спричинити втрату самої державності. Держава повинна вживати всіх необхідних заходів з метою нейтралізації таких загроз своїй економічній безпеці.

Предметом державної діяльності в галузі економічної безпеки є:

- визначення і моніторинг факторів, що підривають стійкість соціально-економічної системи та країни в короткостроковій і довгостроковій перспективі;
- формування економічної політики та інституціональних перетворень, що ліквідують або зменшують шкідливий вплив цих факторів у межах рамках єдиної програми економічних реформ.

Економічна безпека забезпечується як суто економічними методами, так і засобами неекономічного характеру: політичними, воєнними та іншими, включаючи захист секретів. У свою чергу безпека в суміжних неекономічних сферах забезпечується не тільки специфічними для них методами, а й значною мірою економічними засобами, завжди пов'язаними з притягненням грошових та інших ресурсів економічного характеру. Крім того, економічна оцінка наслідків загроз безпеки в будь-яких сферах, як правило, забезпечує універсальний підхід, даючи можливість кількісно оцінити збиток і на цій основі визначити систему пріоритетів.

Таким чином, економічна безпека – це не тільки захищеність національних інтересів, а й готовність і здатність інститутів влади створювати механізми реалізації та захисту національних інтересів, розвитку вітчизняної економіки, підтримки соціально-політичної стабільності суспільства. Економічна безпека, виявляючись у сферах впливу інших видів національної безпеки, проникаючи в них і взаємодіючи з ними, у свою чергу акумулює в собі їх вплив, залишаючись основою національної безпеки.

Нехтування економічною безпекою може призвести до катастрофічних наслідків: спаду галузей економіки, банкрутства підприємств, підриву системи життєзабезпечення нації з наступною втратою суверенітету. Основою національної економічної безпеки держави є перш за все міцна економіка. економічна безпека держави повинна забезпечуватися перш за все ефективністю самої економіки, тобто економіка повинна захищати сама себе на основі високої продуктивності праці, якості продукції, конкурентоспроможності тощо. Вона повинна забезпечуватися всією системою державних органів, усіма ланками і структурами економіки.

Література

1. Економічна безпека України: сутність і напрямки забезпечення: монографія / В.Т. Шлемко, І.Ф. Білько. – К.: НІСД, 1997. – 144 с.
2. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV із змінами, внесеними згідно із Законом від 15.12.2005 р. № 3200-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 14. – Ст. 116.
3. Конституція України 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

***Юшин Сергей Александрович,**
доктор экономических наук, профессор,
главный научный сотрудник НИЦ
«Институт аграрной экономики»,
г. Киев, Украина*

ЗАКОНЫ И ОБЫЧАИ – «ДРУЗЬЯ» И «ВРАГИ» НАЦИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИКИ

Проблема защиты национальной экономики актуальна всегда. Статья 17 Конституции Украины прямо указывает: защита суверенитета и территориальной целостности Украины, обеспечение ее экономической и информационной безопасности является и важнейшими функциями государства, и делом всего Украинского народа. Но когда упоминают функции государства, возникает образ *закона*, а когда – дело всего народа, возникает образ *обычая* в обеспечении суверенитета, целостности и информационной безопасности страны, но никак не просматривается роль народа в обеспечении экономической безопасности

государства (не путать государство и страну). Как говорят американцы: мы любим свою страну и не любим свое правительство. Хотя в Японии так не говорят о своем императоре. Украина за короткий в историческом плане период прошла две установки: 1) «за царя и отечество» и 2) за «Родину и Сталина» («народ и партия едины»). И что, и в независимой Украине возможна установка: *закон и обычай* едины? Тогда вспомним и В.Ленина: прежде чем объединяться, нам надо размежеваться [1, с. 192]. И четко размежевать нужно: страну и государство, закон и обычай, человека и гражданина, экономику и хрематистику (от др.-греч. – *обогащение*). Последнее однозначно размежевывал еще Аристотель: богатство и искусство наживать состояние как нечто отличное одно от другого: первое – в области, относящейся к домохозяйству, предел имеется; второе – богатство, являющееся в результате применения этого искусства наживать состояние, не имеет никаких пределов [2, с. 392–393]. И это означает не бойкот единству, а потребность установления меры общего и частного. Для Аристотеля обладание серединой благотворно, ибо «благо» как нечто общее, объединенное одной идеей, не существует, да и правосудное – это какая-то середина [3, с. 61, 80, 150]. Он признавал, что гражданское справедливое существует по закону, не от природы [4, с. 308, 328], что в едином целом сказывается начало властвующее и начало подчиненное (общий закон природы), что полезно для части, то полезно и для целого, что государство при постоянно усиливающемся единстве разрушается: по своей природе оно – некое множество; если же оно стремится к единству, то из него образуется семья, а из семьи – отдельный человек; а единство, заключает в себе различие по качеству [2, с. 382, 386, 404, 405]. Потому каждое государство должно четко определиться: оно защищает национальную экономику или же национальную хрематистику?

В продолжение вышесказанного, уместно привести в пример реформы, проведенные в США во времена «великой депрессии» Ф.Рузвельтом, и направленные именно на обуздание национальной хрематистики для восстановления национальной экономики. Примечательно, что Ф.Рузвельт, во-первых, организаторские способности государственного руководителя и доверие народа ставил значительно выше теорий и концепций, во-вторых, он ратовал и за наведение дисциплины и порядка (идеология «новой этики»), в-третьих, он предлагал нации избавиться от страха перед собой [5, с. 57, 83, 90]. Здесь он повторяет фундаментальные принципы, разработанные еще Платоном и Аристотелем: правитель ... не ошибается, когда владеет своим мастерством;

искусство ... это власть и сила в той области, где оно применяется; подлинный политик – делает все, руководствуясь искусством и не заботясь о предписаниях [6, с. 109, 111; 7, с. 67]; этика входит в политику как ее часть и начало [4, с. 296]; если недисциплинирован один, то недисциплинированно и все государство; тиран стремится вселить малодушие в своих подданных, поселить взаимное недоверие, лишит людей политической энергии [2, с. 551, 561]. В указанный период богатство и власть в США принадлежали двумстам корпорациям, неподконтрольным общественности или владельцам акций [5, с. 77]. И в своем первом инаугурационном послании 4 марта 1933 г. Ф.Рузвельт предлагает честно рассмотреть условия, в которых живет сегодня страна (не государство) и жестко критикует, во-первых, упрямство и некомпетентность тех, кто заправлял обменом произведенного человечеством (которым известны только правила поколения карьеристов: у них нет видения перспективы, а когда отсутствует такое видение – гибнут люди), во-вторых, денежных менял, банкиров и бизнесменов, придающих священной вере облик бессердечной и эгоистичной неуместности. И он выдвигает такие ключевые предпосылки оздоровления национальной экономики: уровень готовности воплотить в жизнь общественные ценности, которые благороднее, чем денежный доход (счастье не в простом владении деньгами; оно в наслаждении от достижений, блаженстве от творческих усилий; удовольствие от работы и ее моральное стимулирование не должны быть забыты в безумных поисках недолговечных доходов); национальное планирование и контроль всех отраслей общественного характера; признание международных торговых связей в этой ситуации второстепенными относительно оздоровления национальной экономики (упор практической политики на первоочередных задачах); общественное согласие двигаться вперед как тренированная и лояльная армия, готовая к жертвам ради соблюдения общей дисциплины, поскольку без такой дисциплины не будет никакого движения вперед, и ни одно мероприятие не станет эффективным [5, с. 90–96]. Вот так Ф.Рузвельт (предлагая сотрудничество бизнеса и народа и более справедливые и честные принципы распределения национальных возможностей) защищал национальную экономику от национальной и транснациональной хрематистики в рамках *закона и обычая*.

Безусловно, подобная смена курса государственной политики, которую осуществил Ф.Рузвельт, возможна при условии, когда государственная власть и предпринимательская деятельность четко размежованы. Ведь лишь тогда, подчеркивал Аристотель, если потеряют свое состояние какие-либо из власть

имущих, они стремятся к новшествам в государстве, а если кто-либо из остальных, то из этого никаких важных последствий не происходит [2, с. 568]. То, что это всеми уже осознано и в Украине, подтверждают лозунги Майдана в 2004 г.

В Законе Украины «О национальной безопасности» (№ 964, 2003 г.) в перечне угроз национальным интересам и национальной безопасности в сфере экономики (ст. 7) видим: существенное сокращение ВВП, ослабление в указанной сфере системы государственного регулирования и контроля, а также нестабильность в правовом регулировании, большая долговая зависимость государства, опасное для экономической независимости Украины увеличение доли иностранного капитала в стратегических отраслях экономики, а также и неэффективность антимонопольной политики. Вместе с тем, если положение дел в Украине действительно таково, то логично предположить, что государственный строй в ней крайне несовершенен, государство своих функций не выполняет, а тогда делом всего Украинского народа становится *самообеспечение* своей экономической безопасности, что во все времена было тождественно бунту, социальной революции и т. п. Интересно, предполагали ли авторы Конституции Украины, что ее позиции могут служить основанием для радикализма? Вряд ли. Здесь, скорее всего, сработал принцип традиционной «спихотехники» – сбросить личную ответственность с государственных мужей на обезличенного «ответчика» – народ. Все как в Библии (не зря же в преамбуле Конституции упоминается ответственность перед Богом): Адам трассировал свою ответственность на Еву, а та – на змия. А вот согласен ли народ на то, чтобы его *обычным делом* было обеспечение экономической безопасности олигархов и коррумпированных чиновников? Об этом украинский народ никто пока что не спрашивал.

Не вызывает сомнений, что национальную экономику защищать необходимо, и в т. ч. правовыми средствами. Но прежде всего надо разобраться с самим объектом защиты: что это такое – «экономика» вообще и «национальная экономика» в частности? Для многих этот вопрос покажется нелепым: и что здесь разбираться, если все регулярно пользуются этими понятиями, и ни у кого к ним претензий не возникает? Что ж, мы все регулярно пользуемся электричеством, но если задать вопрос кому-либо «что такое электричество?», то вряд ли мы дождемся вразумительного ответа (выше уровня электромонтера). Казалось бы, все мы по сто раз в день упоминаем «время». Однако пусть попробует кто-либо ответить, что это такое. Полезно в этой связи прислушаться к словам Аврелия Августина: «Что же такое время? Кто смог бы объяснить это просто и кратко? Кто

смог бы постичь мысленно, чтобы ясно об этом рассказать? О чем, однако, упоминаем мы в разговоре, как о совсем привычном и знакомом, как не о времени? И когда мы говорим о нем, мы, конечно, понимаем, что это такое, и когда о нем говорит кто-то другой, мы тоже понимаем его слова. Что же такое время? Если никто меня об этом не спрашивает, я знаю, что такое время; однако если бы я захотел объяснить спрашивающему – нет, не знаю» [8]. Вот так и с экономикой, о которой все говорят и все говорят, что понимают, о чем говорят. Но могут ли говорящие об экономике воплотить свой разговор в юридическое понятие на уровне закона? Или же разговор останется разговором?

Если мы начнем искать в [rada.gov.ua], то сразу обнаружим, что на поиск по ключу «экономика» имеется 12 источников, и ни в одном из них не имеется определения сущности «экономики». На поиск по ключу «экономический» имеется 89 источников, где также не имеется определения «экономики». На поиск по ключу «национальный» – 5000 источников, где, если внимательно их проанализировать, приставка «национальный», в настоящее время, превратилась в массовое прилагательное к множеству объектов и субъектов, и по существу заменяет приставку «государственный». Но в СССР было принято, что «государственное» и «национальное» – это практически тождественные понятия. Конечно, власть понимала, что в принципе – это не так, что государственная собственность не совпадает с национальной. И тогда собственность государственную переименовали в общенародную. В независимой же Украине собственность распределена в разрезе физических и юридических лиц, государства Украина, АР Крым, территориальных общин, иностранных государств и других субъектов публичного права. При этом о национальной собственности никто не ведет речи. Хотя ведь именно обеспечение собственности, – считает Г.Гегель, – это ось, вокруг которой вращается все законодательство [9, с. 25]. Если же исходить из положений К.Маркса, то, во-первых, силы природы в качестве агентов процесса труда присваиваются лишь посредством машин и лишь *владельцами* машин. Т.е. технические средства всегда выступают как машина хозяина, а их функция – как его функция в процессе производства [10, с. 25]. И здесь именно научно-технический прогресс превращает труд, применяемый данным *владельцем* машин, в труд *повышенной эффективности* [11, с. 417]. Во-вторых, общественный капитал равен сумме индивидуальных капиталов, а общее его движение равно алгебраической сумме их движений [12, с. 112]. Здесь прямо напрашивается вывод, что национальная экономика – это некий феномен,

связанный с использованием совокупностью субъектов права собственности в его действующих формах (резидентов данного государства) совокупности принадлежащих им разновидовых объектов права собственности. Но законодательно это не установлено. Вот и возникает дилемма: как защищать правовыми средствами то, что не определяется законом?

В словарях же «экономика» определяется различно [13]: «все отрасли материального производства и непромышленной сферы»; «хозяйственная деятельность общества, а также совокупность отношений, складывающихся в системе производства, распределения, обмена и потребления»; «совокупность факторов производства» и т.п. «Современный экономический словарь» [14] исходит из того, что само понятие «экономика» имеет греческий корень (от греч. *éikos* – дом, хозяйство и *nomos* – правило, закон; в совокупности – правила ведения хозяйства), иначе говоря, признает, что этимологически «экономика» буквально переводится не как «хозяйство», а как «хозяйственное право», «закон хозяйствования». Однако продолжая определение понятия, словарь тут же сужает его до вида: «хозяйство, совокупность средств, объектов, процессов, используемых людьми для обеспечения жизни или удовлетворения потребностей». В принципе, довольно типичная этимологическая практика. Ведь принято же использовать понятие «прейскурант цен», хотя [нем. *preiskurant* < фр. *prix-courant* < *prix* цена + *courant* текущий] по существу это как бы тождественно выражению «цено-текущие цены».

«Современный экономический словарь» [14] определил национальную экономику как экономику конкретного государства: целостная хозяйственная, социальная, организационная система, чем он выводит экономику за рамки чисто хозяйствования, т.к. само понятие «экономика» у него – синоним понятия «хозяйство». «Финансовый словарь» рассматривает национальное хозяйство как исторически сложившуюся в определенных территориальных (национальных) границах систему общественного воспроизводства, видя его синонимом национальной экономики (*national economy*) [15]. То есть, представления об «экономике» вообще и «национальной экономике» в частности имеют в словарях политэкономический характер, что делает их малопригодными в части формирования правового инструментария.

Безусловно, идентификацию объекта «национальная экономика» можно осуществить в рамках двух понятий – «имущество» и «собственность». Ст. 177 Гражданского кодекса Украины указывает на то, что объектами гражданских прав

являются вещи, в т. ч. деньги и ценные бумаги, другое имущество, а статья 190 – что имуществом как особым объектом считаются отдельная вещь, совокупность вещей, и имущественные права и обязанности. А по словам Аристотеля, имуществом мы называем все, стоимость чего измеряется деньгами, и что именно с отношением к имуществу связаны другие наклонности людей [3, с.121]. Статья 316 кодекса определяет право собственности как право лица на вещь (имущество), которое оно осуществляет в соответствии с законом по своей воле, независимо от воли других лиц. Иначе говоря, имущество является орудием деятельности человека. По мнению Аристотеля, орудия как таковые имеют своим назначением продуктивную деятельность, а собственность – орудие деятельности активной, причем всякое орудие во всяком искусстве не является беспредельным в отношении и своего количества, и величины [2, с.121, 390]. Т.е. каждое орудие (в т.ч. имущество и собственность) также имеет еще и качественные характеристики.

Если обратиться к Гражданскому кодексу Украины, право собственности является сложной системой: во-первых, это дифференциация его на право владения, пользования и распоряжения (ст. 317): здесь уместно вспомнить ленинскую уловку относительно якобы передачи народу земли в собственность, хотя ее передавали в “вечное пользование”, что далее позволило государству распорядиться землей по своему усмотрению (насильственная коллективизация); во-вторых, дифференциация его в разрезе объектов права собственности (в статье 13 Конституции Украины выделяется земля, недра, водные и другие природные ресурсы, пр.; Гражданский кодекс Украины говорит о дифференциации имущества; ГК 008 – о классификации полезных ископаемых, ГК 013 – классификации основных фондов, ГК 016 – классификации продукции и услуг, ГК 018 – классификации строений и сооружений); в-третьих, дифференциация его в разрезе субъектов права собственности: если исходить из статей 13 и 14 Конституции Украины, то субъекты права собственности – Украинский народ, органы государственной власти и органы местного самоуправления, граждане, юридические лица и государство; если исходить из статьи 2 Гражданского кодекса Украины – физические и юридические лица, государство Украина, АРК, территориальные общины, иностранные государства и другие субъекты публичного права; если исходить из Классификатора форм собственности (ГК 001) – множество ее частной, коллективной и государственной форм; исходя же из Классификатора институциональных секторов экономики – множество видов нефинансовых корпораций, финансовых корпораций, подсекторов общего

государственного управления, домашних хозяйств, некоммерческих организаций, обслуживающих домашние хозяйства; исходя из статьи 2 Хозяйственного кодекса Украины – субъекты хозяйствования, потребители, наделенные хозяйственной компетенцией органы государственной власти и органы местного самоуправления, граждане, общественные и другие организации, которые выступают учредителями субъектов хозяйствования или осуществляют относительно их организационно-хозяйственные полномочия на основе отношений собственности. И если столь сложна система собственности, то еще более сложной должна быть система ее защиты.

Безусловно, законодательство молодой Украины в определенной степени наследует законодательство СССР, что соответствует фундаментальным принципам эволюции. Так, в ст. 13 Конституции Украины говорится, что каждый гражданин имеет право пользоваться природными объектами права собственности народа (отметим – *пользоваться*, без владения и распоряжения), хотя далее в статье 14 говорится вообще о праве собственности (полной?) для граждан. А как оценить в ст. 13 Конституции Украины: от имени Украинского народа права собственника осуществляют органы государственной власти и органы местного самоуправления? Во-первых, права собственника *на что*? На все вышеуказанные природные ресурсы? Ну, так бы и написали. Во-вторых, если граждане и юридические лица приобрели землю в собственность – не теряют ли право собственника на землю органы государственной власти и органы местного самоуправления? Ст. 2 и 80 Земельного кодекса Украины указывают, что субъектами земельных отношений являются граждане и юридические лица (земли частной собственности), территориальные общины или местное самоуправление (земли коммунальной собственности) и государство (земли государственной собственности). Статья 5 признает равенство права собственности на землю для всех субъектов земельных отношений, а также невмешательство государства в осуществление ими их прав владения, пользования и распоряжения землей. По сути, указанное разграничение выводит землю (и другие природные ресурсы – объекты права собственности) из под двойного подчинения. А как говорили в древности, если у раба больше одного хозяина, то он – свободный человек.

Если исходить из ст. 3 Конституции Украины, то здесь именно человек, его жизнь и здоровье, неприкосновенность и безопасность признаются высшей социальной ценностью. Ст. 13 Конституции прямо указывает, что собственность не должна использоваться во вред человеку и обществу, а, следовательно –

должна использоваться для их пользы. Часто можно слышать о предпринимательском эгоизме. Но ведь Хозяйственный кодекс Украины в статье 3 говорит, что предпринимательская деятельность осуществляется для достижения экономических и социальных результатов, а затем уже с целью получения прибыли; в ст. 62 – предприятие, самостоятельный субъект хозяйствования, созданный для удовлетворения общественных и личных потребностей. Как видим, закон предписывает «эгоизму прибыли» занимать подчиненное место перед интересами общества. И Хозяйственный кодекс в ст. 11 предупреждает предпринимателей-эгоистов: субъектам хозяйствования, не учитывающим общественные интересы, отображенные в программных документах экономического и социального развития, не могут предоставляться предусмотренные законодательно льготы и преимущества в осуществлении хозяйственной деятельности. Иной вопрос, что в практике социально-экономического бытия Украины (в больше или меньшей мере – это присуще всем государствам мира, в т.ч. и развитым) наблюдается феномен игнорирования правовых норм.

Здесь также напрашивается аналогия со ст. 3 Конституции Украины, в которой государство берет на себя ответственность перед человеком за свою деятельность. С такой подчиненностью можно соглашаться, а можно и не соглашаться. Тот же Сократ признавал, что именно он ответственен перед государством: закону следует повиноваться – приходится оправдываться; Отечество дороже и матери, и отца, ... перед ним надо благоговеть, ему покоряться и, если оно разгневано, угождать ему больше, чем родному отцу ... Надо либо его переубедить, либо исполнять то, что оно велит [16, с. 85; 17, с. 126]. Но Сократ говорит не как человек, а как гражданин государства, осознающий: части не свойственно быть выше целого [2, с. 484]. При этом он осознавал себя не «машиной» в духе Ж.Ламетри и не роботом в духе А.Азимова, а индивидом, несущим в рамках свободной воли полную ответственность за все деяния и слова, воплотив собой идеал человека как существа общественного [3, с. 63].

По существу, защита национальной экономики тождественна защите национального производителя. Но данный производитель не просто статистическая единица, а прежде всего гражданин и человек (не путать человека с предприятием или машиной). Если мы начнем искать в [rada.gov.ua] по ключу «человек», обнаружим 397 источников. Что такое «человек» в них не объясняется.

Видимо считается, что понятие «*homo sapiens*» не требует юридических трактовок. Временно согласимся с этим и переключимся на поиск в [rada.gov.ua] по ключу «граждан», где обнаружим 3944 источников. Но ст. 24 Гражданского кодекса Украины гласит, что человек как участник гражданских отношений считается физическим лицом. Закон «О гражданстве Украины» (№ 2235, 2001 г.) определяет: гражданство Украины – это правовая связь между физическим лицом и Украиной, которая находит свое проявление в их взаимных правах и обязанностях. Сразу укажем на принципиальное расхождение данного положения Закона № 2235 с принципами статьи 3 Конституции Украины (взаимные права и обязанности это не односторонняя ответственность государства перед человеком). Влияет ли «раболепное» отношение государства к человеку на реальное положение дел в практике хозяйствования? Весьма сомнительно, если исходить из того, что в системе права кроме Конституции Украины и некоторых ее актов, относящихся к экологии и медицине, человек, физическое лицо, взаимодействующее с государством, практически не присутствует. Везде мы находим «гражданина», что справедливо, если согласиться с Аристотелем: государством является совокупность граждан, достаточная для самодовлеющего существования [2, с. 446].

Как предупреждали древние – все есть лекарство и все есть яд (все определяет доза). Несколько лет назад на экранах украинского TV и страницах СМИ наблюдался бум споров сторонников и противников роспуска парламента. Каждый из них по-своему читал одни и те же положения Конституции Украины. И, как это было ни странно, но споры представителей парламента велись в стиле библейских апостолов: что важнее в законе – дух или буква? Как говорили в древнем Риме: «*scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*» («знание законов состоит не в том, чтобы помнить их слова, а в том, чтобы понимать их смысл»). Но «память и слово + понимание и смысл» – описываются в рамках науки. Если же принять во внимание мнение апостола Павла: «буква убивает, а дух животворит» [2Кор. 3: 6], то взвешивание в законе буквы и духа равносильно взвешиванию в бытии жизни и смерти. Здесь участникам спора надо бы ознакомиться с работой Аврелия Августина «О духе и букве». Хотя и детская сказка открывает, что «живая вода» не действует без «воды мертвой».

Сама по себе проблема расхождения слова и дела имеет древние корни. Еще Христос характеризовал книжников и фарисеев так: «они говорят, и не делают» [Мат. 23: 3]. Потому в древнем Риме предлагали такое: «*dictum factum*»

(«сказано – сделано»), «*verbis aut factis*» («на словах и на деле»). Вместе с тем, сама идея единства «слова и дела» может приобрести и зловещую форму выражения. В том же Риме процветало доноительство, направленное на ликвидацию политических конкурентов и захват их имущества. Как и в России в XVII в. «слово и дело государево» представляло систему доносов о государственных преступлениях. Такая система всегда служила профилактикой революционных угроз, которые для монархов зачастую исходили и от религиозных организаций. На первый взгляд, признание апостола Павла «каковы мы на словах в посланиях заочно, таковы и на деле лично» [2Кор. 10: 11] – только простое признание в правдивости и искренности. Но ведь каждый светский монарх (выразитель идеологии цезаре-папизма) может в зависимости от слов церковного иерарха усмотреть в них и призыв к папо-цезаризму (как это и было длительный период в Европе).

Безусловно, парламентарии – не теологи, и им более пристало обсуждать (особенно – публично) проблемы законодательства в рамках вечных принципов: «*dura lex sed lex*» («суров закон, но это закон!»), «*fiat justitia et pereat mundus*» («пусть свершится правосудие и рухнет мир»). Или хотя бы реализацию постулата Цицерона «*salus populi suprema lex*» («благо народа – наивысший закон»). Но искушенные наблюдатели беспредметных споров о роли буквы и духа в законодательстве усматривают в них лишь второй элемент классической политической стратегии типа «*panem et circenses*» («хлеба и зрелищ»). И недавние уголовные процессы против бывших высоких украинских чиновников все-таки подтвердили, что «*jura novit curia*» («суд знает законы»), и что «*littera scripta manet*» («написанная буква остается»: аналоги: «рукописи не горят», «что написано пером – не вырубишь топором»). Жизнь еще раз подтвердила нам, что «*Caesar non supra grammaticos*» («Цезарь не выше грамматиков»).

О ведущей роли лидера (вождя) государства в его защите говорилось еще с глубокой древности. В законах Хаммурапи он наделен множеством возвышенных эпитетов (усердный, совершенный, заботливый попечитель, защита страны, и т.п.). На чем основывались такие притязания? На том, что именно он скопил богатство и изобилие, провел обильную воду его населению, расширил ниву, защитил людей города от нужды, прочно основав их жилища в изобилии, отыскивал людям безопасные места, открывал выход из тяжких бедствий. В его представлении, справедливо руководить людьми и дать им счастье – это вложить в уста страны истину и справедливость и ублаготворить плоть людей

(гармонизация духовного и материального, где духовное > материального). Безусловно, его законы вполне могут быть классифицированы как «драконовские» (предельно жесткие наказания за нарушения норм и законов). Но, очевидно, указанные законы были средством преодоления инерции варварства несовершенных обычаев, которые порождали личную безответственность, как должностных лиц, так и рядовых исполнителей. Единственное противоречие, которое можно выделить в законах Хаммурапи, это то, что, борясь с инерцией несовершенного обычая, он предлагает увековечить свои законы (на будущие времена, навсегда: царь, который будет в стране, пусть хранит справедливые слова, которые я начертал на своей стеле; пусть не изменит законы страны, которые я установил). Но законы бытия таковы, что любое явление постепенно само по себе превращается в свою противоположность, т.е. любые совершенные для конкретного времени законы превращаются, в конце концов, в несовершенные обычаи и подлежат замене.

Приблизительно как и Хаммурапи, аспекты национальной безопасности раскрывает и Библия: «превосходство же страны в целом есть царь, заботящийся о стране» [Еккл. 5: 8]. Но в Библии креационизм дополняется и эволюционизмом. С одной стороны, возникают крайне жесткие (не менее жесткие, чем даже у Хаммурапи) законы «десятисловия» и «пятикнижия». А с другой – законы не идеализируются и не выставляются как вечные незыблемые истины («закон ничего не довел до совершенства; но вводится лучшая надежда, посредством которой мы приближаемся к Богу»; «если бы первый завет был без недостатка, то не было бы нужды искать места другому»; «закон, имея тень будущих благ, а не самый образ вещей, одними и теми же жертвами, каждый год постоянно приносимыми, никогда не может сделать совершенными приходящих с ними» [Евр. 7: 19; 8: 7; 10: 1]). Но как иначе преодолевать инерцию обычая, сформировавшегося за 430 лет рабства в Египте? Безусловно, что методы, применявшиеся Моисеем для приведения в норму участников исхода, были неприменимы в условиях властвования, например, царя Соломона, который просил у Бога «сердце разумное, чтобы судить народ ... и различать, что добро и что зло» [3Цар. 3: 9]. Т.е., он нашел меру закона и обычая для своего правления. И иначе поступил его сын – Ровоам, который явно переоценил закон и недооценил обычай («не послушал царь народа» [3Цар. 12: 15]), что в конечном итоге привело к социальному недовольству, распаду государства и потере власти.

Библия вводит императив: «будьте покорны всякому человеческому начальству, для Господа» [1Петр. 2: 13]: всякая власть – от Бога. Гомер в «Илиаде» [18] утверждает похожее:

«Нет в многовластии блага; да будет единый властитель,
Царь нам да будет единый, которому Зевс прозорливый
Скиптр даровал и законы: да царствует он над другими».

Однако «Илиада» как раз и начинается с конфликта между Агамемноном и Ахиллом по причине того, что Атрид, как считает Ахилл, – «беспредельно корыстолюбивый!» «Царь, облеченный бесстыдством, коварный душою мздолюбец!» И в «Одиссее» [19] говорится:

«Не обижал никого никогда он ни словом, ни делом,
Как для божественных это царей совершенно обычно:
ненавидят того из людей, а другого возлюбят»

Иначе говоря, царь у Гомера – это двуликий Янус, который, с одной стороны, блюдет божьи законы, а с другой – является носителем обычая, проявляющегося в корыстолюбии, фаворитизме и т. п. При этом Гомер именно выделяет тех, кто «обычаев был знатоком превосходным», и кто делает «не по обычаю, глупо». Гесиод в «Теогонии» [20] указывает, что «Музы песни поют о законах, которые всем управляют», подчеркивая, что «Ослепление души с Беззаконьем, родные друг другу». Эта же тема присутствует в его произведении «Труды и дни», где он предлагает всем получать то, что «как по обычаю людям положено». Однако при этом, как утверждает Гесиод, обычай людской таков, что за одного в ответе все:

«Целому городу часто в ответе бывать приходилось
За человека, который грешит и творит беззаконье».

Что ж, не только Гесиод, но и В. Ленин соглашался с тем, что «всякий член партии ответствен за партию и партия ответственна за всякого члена» [21]. Трудно с ними спорить, представляя, что носители закона и обычая не склонны ни к правосудию, ни к альтруизму:

«Близко, повсюду меж нас, пребывают бессмертные боги
И наблюдают за теми людьми, кто своим кривосудьем,
Кару презревши богов, разоренье друг другу приносит».

Проблему конфликта законов и обычаев рассматривал и Вергилий в «Энеиде» [22]. С одной стороны, он признает роль лидера, который «и законы и стены воздвигнет», как с другой – роль обычаев: «впредь и ты и друзья -

сохраняйте обычай священный, пусть и у внуков завет этот так же свято блюдется». Но Вергилий предостерегает нас от коррупции: «этот над родиной власть за золото продал тирану или законы за мзду отменял и менял произвольно». Вот поэтому он предлагает равновесие закона и обычая: «Мы справедливость блюдем не под гнетом законов: Сатурнов род добровольно хранит обычай древнего бога».

У Платона, что касается сосуществования закона и обычая, имеются противоречия. В «Критоне» он спрашивает: И кому мил город без Законов? [17]. Но в «Политик» находим, что в принципе «закон не может со всей точностью и справедливостью охватить то, что является наилучшим для каждого, и это ему предписать», и что именно поэтому «надо более грубо и приближенно давать наказы», и что «подлинный политик издаст законы, носящие самый общий характер, адресованные большинству, каждому же – лишь в более грубом виде, будет ли он излагать их письменно или устно, в соответствии с неписанными отечественными законами» [7]. Платон так строит модель иерархии власти: искусство правителя > неписанных отечественных законов (обычаев) > писанных отечественных законов. Данная модель берет начало от тезиса, описанного в «Горгии», где Платон конфликтует с обычаем, объявляющим несправедливым и постыдным стремление подняться над толпой, когда природа говорит, что это справедливо – когда лучший выше худшего и сильный выше слабого. Он утверждает, что если появится человек, достаточно одаренный природою, чтобы разбить и стряхнуть с себя все оковы, то он освободится, втопчет в грязь наши писания, и волшебство, и чародейство, и все противные природе законы, и, воспрянув, явится перед нами владыкою, бывший наш раб, – вот тогда-то и просияет справедливость природы [23]. Но если верна его же мысль, высказанная в «Протагоре», что искусству государственного управления нельзя научиться и что люди не могут передать его людям [24], а также мысль, высказанная в «Государстве», что для управления государством не годятся как люди непросвещенные и не сведущие в истине, так и те, кто всю жизнь заниматься самоусовершенствованием [6], то тогда сомнительна и правомерность платоновского элитарно-рабовладельческого идеального государства (власть воинов-философов). Ведь если в этом государстве будут править полупросвещенные и полу-совершенные, то они обеспечат и подобное полу-искусство правления, следствием которого будет полу-справедливость в распределении долей благ между гражданами, преобладание в гражданах тех, которые не могут

быть отнесены ни к «хорошим», ни к «плохим». Т.е. будет ситуация абсолютного равенства, которую и сам Платон определяет как катастрофическую.

Аристотель признает идеальное государство как диктатуру закона: где отсутствует власть закона, там нет и государственного устройства: закон должен властвовать над всем; должностным же лицам и народному собранию следует предоставить обсуждение частных вопросов. Хотя при этом закон бессилён принудить к повиновению вопреки существующим обычаям; это осуществляется только с течением времени: законы, основанные на обычаях, имеют большее значение и касаются более важных дел, нежели законы писанные [2]. Почему так? Здесь Аристотель предлагает загадку: с одной стороны, он утверждает, что верховная власть находится в руках либо одного, либо немногих, либо большинства, а с другой, что вообще повсюду верховная власть принадлежит большинству. Важен и его тезис: а какую силу имеет привычное, показывают законы, в которых то, что выражено в форме мифов и по детски просто, благодаря привычке имеет большую силу, нежели знание самих законов [25]. Это в XX в. П.Бурдье установит, что наше мышление на 75 % мифологично (мифическое мышление есть очень часто не что иное, как практическая логика, которая проявляется в трех четвертях наших действий) [26], а потому и каждый акт (в т. ч. и юридический закон) преимущественно мифологичен (т.е. нагружен обычаями). Аристотель признает роль единства обычая и закона в сфере экономики: немалые преимущества имеет тот способ пользования собственностью, освященный обычаями и упорядоченный правильными законами, который принят теперь: он совмещает в себе хорошие стороны ... общей и частной собственности (собственность должна быть общей только в относительном смысле, а вообще – частной; ведь когда забота о ней будет поделена между разными людьми, среди них исчезнут взаимные нарекания; наоборот, получится большая выгода, поскольку каждый будет с усердием относиться к тому, что ему принадлежит [2, с. 410]. По его мнению, идентификация наилучшего государственного устройства осуществляется выяснением того, каков порядок в каждом государственном устройстве, и какие *законы и обычаи* имеют в нем силу [3, с. 293].

Проблему позиционирования «закона» и «обычая» рассматривали многие ученые. Так, например, Дж.Локк крайне негативно оценивает роль обычая, особенно в части передачи права наследования в отношении имущества и власти [27, с. 181]. По мнению Т. Гоббса, т. к. люди *обычно* чаще решают, что они должны делать и чего не должны, на основании естественного разума, а не знания

законов, то там, где законов слишком много, так что их и невозможно все упомянуть, и они запрещают то, что естественный разум сам по себе не запрещает, люди неизбежно по незнанию их без всякого дурного намерения запутываются в этих законах, как в сетях, вопреки той не приносящей вреда свободе, которую правители обязаны сохранить гражданам в силу естественного закона [28, с. 409]. Г.Гегель указывал, что обычным правом люди обладают как привычкой (оно существует как мысль и его знают), и что отличие норм обычного права от законов в том, что знание законов права субъективно и случайно, поэтому они для себя менее определены и всеобщность мысли в них замутнена, к тому же знание права в том или другом его аспекте, да и вообще, есть лишь случайное достояние немногих. Их мнимое преимущество, которое якобы заключается в том, что они благодаря своей форме (будучи обычаями), перешли в жизнь, иллюзорно, ибо действующие законы нации не перестают быть обычаями от того, что их записали и собрали. Когда нормы обычного права оказываются собранными и сопоставленными, то это собрание правовых норм составляет кодекс, который, правда, поскольку он является просто собранием законов, будет характеризоваться бесформенностью, неопределенностью и неполнотой. От кодекса в полном смысле слова он будет отличаться тем, что тот мысленно постигает и высказывает правовые принципы в их всеобщности и тем самым и в их определенности [29, с. 246–247].

К.Маркс и Ф.Энгельс также утверждали, что общество основывается не на законе: это – фантазия юристов; наоборот, закон основывается на обществе, он должен быть выражением его общих интересов и потребностей, в противоположность произволу какого-либо из его отдельных индивидуумов [30, с. 259]: на известной ступени развития общества возникает потребность охватить общим правилом повторяющиеся акты производства, распределения и обмена продуктов, чтобы отдельный человек подчинился общим условиям производства и обмена: это правило, выражающееся вначале в обычае, становится затем *законом* [31, с. 272].

Следовательно, законы и обычаи каждого общества – это пересекающиеся множества. И всегда существует оптимальная степень их пересечения. Неправомерно говорить о плохих законах и хороших обычаях, и наоборот. Правильнее же будет сосредоточить внимания на использовании их потенциала. Платон говорил: не побуждает к исследованию то, что не вызывает одновременно противоположного ощущения [6, с. 332], а для Аристотеля – то, что способно

двигать так, способно двигать и иначе [25, с. 248]. Т.е., если какой либо закон или обычай может приносить вред национальной экономике, то он способен приносить и пользу.

Когда говорится о защите кого-либо правовыми способами, то сразу предполагается, во-первых, истец и ответчик, во-вторых, не только защитник, а целая триада: суд, прокурор и защитник. В случае с национальной экономикой Украины, прокурор может выдвинуть ряд обвинений (коррупция, монополия подавляет конкуренцию, эгоизм превосходит альтруизм, сращивание бизнеса с государственными чиновниками, морально устаревшее препятствует инновациям и т. п.). И кто ответчик? Если верить СМИ – это государственные чиновники и предприниматели. И что, у нас уж очень плохие чиновники, и очень плохие законы? Ну, это смотря с чем сравнивать. Так, китайцы на вопрос, как они относятся к Великой французской революции, отвечают: мы пока все еще не определились, т. к. прошло всего около 200 лет. Философская нация! А мы хотим, чтобы за 20 лет все стало на свои места. Автор данной статьи часто попадает в аудитории, где идет спор о непригодности украинских законов в принципе. Но когда задаешь вопрос: в чем именно плохи законы, и почему они таковы – всегда возникает немая сцена (как у Гоголя). Видимо таков уж у нас обычай – критиковать власть и все, что она генерирует. Не менее жестко критикуется и предпринимательство, в котором видят узаконенный и теневой грабеж. Помнится, что в одной из ситуаций бывший Президент Украины В.Ющенко в ответ на критику власти произнес: какой народ – такая и власть. Конечно, с философской точки зрения, он был прав. Но народ, как утверждают те же философы, – не философ. И ему, судя по результату В.Ющенко в следующих президентских выборах, это сравнение очень не понравилось. Вот здесь и для защитника, и для прокурора дилемма: кто истец, а кто ответчик? На этом, как правило, судебный процесс и завершается.

Выводы. Прделанный нами выше анализ дает основание утверждать следующее:

в хозяйственном законодательстве Украины, безусловно, имеются отдельные слабые места (особенно асимметрия в блоках конкуренции и монополии, инвестиций и инноваций и т. п.), но идентифицировать их чрезвычайно сложно в силу «обычая» игнорирования законов;

с точки зрения классических принципов, законы всегда направлены не на настоящее, а на будущее (у Светония – эффективность реформ Августа стала

очевидной только через сто лет; о реформационном цикле размерностью 50-100 лет говорит и А.Смит; и в Библии мы находим 50-летний цикл хозяйственной деятельности), потому ожидания быстрых эффектов, присущие обычаю, неправомерны; в этом и состоит вся сложность хозяйственных реформ;

идентификация национальных *законов* и *обычаев* как истинных «друзей» и «врагов» национальной экономики – это стратегическая задача науки (юридической, экономической, политологии, социологии, психологии и т. д.), которой в информационную эпоху предстоит преодолеть последствие вавилонского столпотворения – смешения языков, ведущего в эпоху ускоренной глобализации к новейшей лингвистической катастрофе; и здесь крайне важно правильно поставить вопрос, т. к. именно в таком вопросе (у Аристотеля) – половина ответа.

Литература

1. Ленин В.И. Шаг вперед, два шага назад / В.И.Ленин, ПСС, из.5-е, т.8.
2. Аристотель. Политика. / Аристотель. Соч. в 4-х т. Т.4. – М.: Мысль, 1983.
3. Аристотель. Никомахова этика. / Аристотель. Соч. в 4-х т. Т.4. – М.: Мысль, 1983.
4. Аристотель. Большая этика. / Аристотель. Соч. в 4-х т. Т.4. – М.: Мысль, 1983.
5. Коломойцев В.Э. 100 дней президента Ф.Д. Рузвельта. – К.: Молодь, 1998.
6. Платон. Государство. // Платон. Соч. в 3-х т. Т. 3.Ч.1. – М.: Мысль, 1971.
7. Платон. Политик. // Платон. Соч. в 3-х т. Т. 3.Ч.2. – М.: Мысль, 1972.
8. Аврелий Августин. Исповедь: [электронный ресурс] режим доступа: <http://ruslib>.
9. Гегель Г. Работы разных лет. Т.1. – М.: Мысль, 1972.
10. Маркс К. Экономическая рукопись 1861-1863 годов / К.Маркс и Ф.Энгельс. Соч., изд. 2-е, т.47.
11. Маркс К. Капитал. Т.1. / К.Маркс и Ф.Энгельс. Соч., изд. 2-е, т.23.
12. Маркс К. Капитал. Т.2. / К.Маркс и Ф.Энгельс. Соч., изд.2-е, т.24.
13. [электронный ресурс] режим доступа: vocabulary.ru/dictionary/
14. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. - 5-е изд., перераб. и доп. — М.: ИНФРА-М, 2006. — 495 с.
15. Финансовый словарь [электронный ресурс] режим доступа: <http://dic.academic.ru/>
16. Платон. Апология Сократа. / Платон. Соч. в 3-х т. Т.1. – М.: Мысль, 1968.

17. Платон. Критон. / Платон. Соч. в 3-х т. Т.1. – М.: Мысль, 1968.
18. Гомер. Илиада. – СПб.: Азбука-классика, 2005.
19. Гомер. Одиссея. – СПб.: Азбука-классика, 2005.
20. Гесиод. Теогония. Труды и дни. – М.: Лабиринт, 2001.
21. Ленин В.И. II съезд РСДРП. / В.И.Ленин. ПСС, изд. 5-е. Т.7.
22. Вергилий. Энеида. – М.: Эксмо. 2007.
23. Платон. Горгий. / Платон. Соч. в 3-х т. Т.1. – М.: Мысль, 1968.
24. Платон. Протагор. / Платон. Соч. в 3-х т. Т.1. – М.: Мысль, 1968.
25. Аристотель. Метафизика. / Аристотель. Соч. в 4-х т. Т.1. – М.: Мысль, 1976.
26. Бурдые П. Начала. – М.: Socio-Logos, 1994.
27. Локк Дж. Сочинения в трех томах: Т. 3. – М.: Мысль, 1988.
28. Гоббс Т. Сочинения в 2 т. Т.1. – М. Мысль, 1989
29. Гегель Г. Философия права. – М.: Мысль, 1990
30. Маркс К. и Энгельс Ф. Статьи в «Neue Preussische Zeitung». / Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., изд. 2-е, Т.6.
31. Энгельс Ф. К жилищному вопросу. / К.Маркс и Ф.Энгельс. Соч., изд.2-е, т.18.

Ашурков Олег Олексійович,
*кандидат юридичних наук,
завідділом Інституту економіко-
правових досліджень НАН України,
г. Донецьк, Україна*

ПЛАНУВАННЯ ЯК ГОЛОВНИЙ ВАЖІЛЬ ЗАХИСТУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОНОМІКИ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ

Якщо мова йдеться про можливості та проблеми захисту національної економіки, то перше питання, що виникає у зв'язку з цим – хто той захисник, який може та зобов'язаний здійснювати захист економіки та національного товаровиробника? Поверхневий аналіз господарського законодавства, зокрема Господарського кодексу України (далі – ГК України) [1], свідчить про наступне.

Ст. 6 ГК України визначає загальні принципи господарювання, головними серед яких можна вважати принцип забезпечення економічної багатоманітності та рівного захисту державою усіх суб'єктів господарювання; свободи підприємницької діяльності у межах, визначених законом; захисту національного товаровиробника та деякі інші.

На засадах цих принципів та конституційних основах правопорядку у сфері господарювання (ст. 5 ГК України) держава здійснює економічну політику, формами реалізації якої ст. 9 ГК України визначає довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну і соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств та населення в цілому. Визначений державою стратегічний курс економічної політики має розраховуватись на тривалу перспективу (від кількох до десятків років), передбачати вирішення крупномасштабних економічних і соціальних завдань, забезпечувати економічну безпеку держави, зберігати та примножувати її економічний потенціал і національне багатство, з визначенням цілей, завдань, засобів і способів їх досягнення для реалізації стратегічного курсу в економічній тактиці відповідно до конкретних умов розвитку народного господарства в поточному періоді.

Крім того, серед основних напрямів економічної політики, що визначаються державою, згідно зі ст. 10 ГК України є зовнішньоекономічна політика, яка має бути спрямована на регулювання державою відносин суб'єктів господарювання з іноземними суб'єктами господарювання та захист національного ринку і вітчизняного товаровиробника.

Тобто, головним гравцем на полі захисту економіки і національного товаровиробника законодавство призначає державу, якої згідно прагнень вітчизняних законодавців, має бути, як це ні парадоксально, якомога менше у той самій економіці.

Задля вирішення таких завдань законодавство України надає державі та її органам низку правових важелів з метою ефективної реалізації наявних можливостей. Зокрема, національні економічні інтереси як держави, так і суб'єктів господарювання можуть бути реалізовані та захищені через здійснення державної економічної політики. Проте мають існувати інструменти реалізації такої політики, у протилежному разі прийняті закони, законодавчі акти та інструктивні матеріали не діятимуть [2, с. 219–225]. Таким інструментом, головним важелем, за допомогою якого можливо здійснення державної економічної політики, є план економічного та соціального розвитку держави, який об'єктивно лежить в основі такої політики і, крім іншого, повинен слугувати захисту національної економіки та загальнодержавній підтримці свого товаровиробника.

На даний час планування, під назвою «прогнозування та програмування», передбачено статтями 85, 116 Конституції України [3] та спеціальним законом,

прийнятим у 2000 р. [4]. У ст. 11 ГК України з'явилося і поняття планування. Опубліковано чимало робіт, що присвячені плануванню, у тому числі солідних монографій [5]. Більш того, деякі дослідники нарешті дійшли висновку про те, що «... ринкова економіка – перш за все планова економіка і першочерговим для неї завданням стає правильне переосмислення перспектив розвитку» [6].

Як же на практиці використовуються ці важелі, що ж було зроблено за роки незалежності в цьому напрямку? Незважаючи на постійні заклики фахівців та рекомендації науковців щодо необхідності керування економікою на основі плану економічного та соціального розвитку держави, від цього вітчизняного досвіду доморощені ліберали відхрестилися, тоді як на заході його сприйняли та запровадили до державної практики.

Показовим у цьому контексті є виступ Маргарет Тетчер у 1991 р. на засіданні Американського інституту нафти у Хьюстоні, відносно стратегії руйнування СРСР, у ході якого було констатовано, що він (СРСР) являє собою серйозну загрозу для заходу – причому ні збройну, а економічну: «Завдяки плановій політиці та своєрідному поєднанню моральних і матеріальних стимулів Радянському Союзу вдалося досягнути високих економічних показників. Процент приросту валового національного продукту у нього був приблизно у два рази вище, чим в наших країнах... Склалася вельми скрутна для нас ситуація...» [7].

У зв'язку з цим можна згадати, що мабуть не дарма Нобелівську премію з економіки у 1973 р. одержав наш бувший співвітчизник В.В. Леонтьєв за розвиток методу «затрати – випуск», який знаходиться в основі планового підходу та дозволяє визначити найбільш раціональні пропорції суспільного виробництва.

Планування отримало розвиток у багатьох країнах світу, де розробляються та успішно виконуються в різній формі поточні та довгострокові плани економічного та соціального розвитку. У даний час інтерес для України може представляти досвід азійських країн, які зробили завдяки плануванню стрибок із феодалізму до перших щаблів країн зі змішаною економікою, зокрема відомі досягнення в економічному розвитку Японії, Китаю, Сінгапуру, Південної Кореї, Тайваню. Особливо цікавий досвід Південної Кореї, яка за чисельністю населення є порівняною з Україною, і де давно складаються та виконуються середньо – та довгострокові плани розвитку, координується робота державного та приватного секторів економіки [8]. Багаторічним досвідом засвідчується ефективність загальнодержавного планування в Японії [9]. Хрестоматійним став приклад виходу

із кризи США за допомогою загальнодержавної програми розвитку за президента Ф.Д. Рузвельта.

Перша спроба всебічної підготовки плану економічного і соціального розвитку країни була розпочата Міністерством економічного розвитку і торгівлі у минулому році, яке проводило розрахунки та узгоджувало економічні та соціальні показники зростання економіки до проекту Державної програми економічного і соціального розвитку України на найближчі роки. Робота щодо підготовки цього документу завершилася прийняттям 22 грудня 2011 р. Закону України «Про Державну програму економічного і соціального розвитку України на 2012 рік та основні напрями розвитку на 2013 і 2014 роки» (реєстр. № 9159) (далі – Закон–9159) [10]. Але доля прийнятого з такими зусиллями Закону є мабуть унікальною навіть для України.

У своїх Пропозиціях від 11 січня 2012 р. до Закону–9159 Президент України наполягав на його відхиленні тому, що Державна програма за своєю спрямованістю значною мірою дублює чинні програмні документи, насамперед Програму економічних реформ на 2010–2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», схвалену Комітетом з економічних реформ та взяту до виконання Кабінетом Міністрів України і місцевими органами виконавчої влади, а також інші програмні документи, затверджені відповідними указами Президента України з метою забезпечення виконання заходів, визначених Програмою економічних реформ на 2010–2014 рр.

Отже, на думку Президента України, на практиці новий підхід до державного стратегічного планування вже реалізовується, у зв'язку з чим прийняття такого документу, як Державна програма економічного і соціального розвитку України, набуло формального характеру і в нинішній ситуації є недоцільним, а аналіз тексту програми виявив, що вона не забезпечує досягнення її основної мети – планування та організації виконання завдань державної економічної політики.

Між тим не можна не погодитись з Головним науково-експертним управлінням Апарату Верховної Ради України, яке зазначило, що як засвідчує системний аналіз відповідних положень Конституції України, затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля, розроблення і здійснення яких за Основним Законом України забезпечує виключно Кабінет Міністрів України, належить до конституційних повноважень Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади (п. 6 ч. першої ст. 85, п. 4 ст. 116).

Крім того, за змістом ст. 8 Закону України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» [4] різновидом таких програм є Державна програма економічного і соціального розвитку України на короткостроковий період, яка щороку розробляється Кабінетом Міністрів України і подається до Верховної Ради України одночасно з проектом Державного бюджету України на відповідний рік.

Тобто Державна програма економічного і соціального розвитку України не може бути підмінена іншими програмними документами, які не були затверджені Верховною Радою України у формі закону. Це пояснюється хоча б тим, що реалізація заходів, передбачених тією чи іншою Державною програмою, має обов'язково супроводжуватися виділенням відповідних коштів з Державного бюджету, який відповідно до частини другої ст. 92 Конституції України встановлюється виключно законом. Адже без відповідного фінансування будь-яка Державна програма матиме суто декларативний характер.

Це зайвий раз підтверджується тим фактом, що в Україні за останні 12–13 років прийнято як закон близько п'ятдесяти загальнодержавних цільових програм у різних сферах. Зрозуміло, що більшість програм відповідають волі народу, Конституції і забезпеченню прав і свобод громадян та, крім іншого, спрямовані також і на захист національної економіки. Однак із них немає жодної реалізованої навіть наполовину. Більш того, відсутня взагалі практика регулярного контролю і звітів про їх виконання. Ці програми не узгоджуються з іншими численними програмами і в цілому ніхто не відповідає за їх виконання [11, с. 36].

Такого роду приклади не поодинокі. Свого часу, за даними Мінекономрозвитку і торгівлі, в Україні були дійсними більш ніж дві сотні державних програм різної спрямованості в сфері економіки, третина з котрих в загалі не фінансувались [12].

Було б доцільно реалізувати на практиці пропозиції про необхідність здійснення інвентаризації всіх раніше затверджених загальнодержавних програм, при цьому визначити їх спільну мету, виділити основну спрямованість, головний стрижень, з урахуванням і спираючись на ті, які можливо зберегли актуальність, зведення в цілісну збалансовану систему. Покласти цю роботу доцільно на Міністерство економічного розвитку і торгівлі, яке може залучити до її виконання власний науково-дослідний інститут, а при необхідності – інші міністерства та науково-дослідні організації [11, с. 36–37].

Слід звернути увагу і на зауваження Президента України до Закону–9159 про те, що зазначена Державна програма «значною мірою дублює чинні програмні документи, насамперед Програму економічних реформ на 2010-2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», схвалену Комітетом з економічних реформ, яке виглядає вразливим з точки зору відповідності Конституції України, яка не передбачає такого виду програм, схвалених Комітетом з економічних реформ, який до того ж є консультативно-дорадчим органом при Президентові України, а не органом державної влади.

Прийнятий Закон–9159 Президент не підписав, Пропозиції Президента Верховною Радою не розглядались, Голова Верховної Ради Закон–9159 також не підписував. Закону–9159 на сайті Верховної Ради немає в переліку ні серед прийнятих, ні серед скасованих законів України. Він просто зник.

Між тим 30 грудня 2011 р. у Верховній Раді України зареєстровано та 10 лютого 2012 р. прийнято за основу (Постанова ВРУ № 4399 – VI) під назвою, яка ні про що не говорить, проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (реєстр. № 9665 від 30 грудня 2011 р.) (далі – законопроект–9665) [13], у якому пропонується визначити, що Програма діяльності Кабінету Міністрів України базується, окрім передвиборної програми Президента України, на щорічних посланнях Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України; Кабінет Міністрів України видає обов'язкові до виконання акти на основі та на виконання не тільки Конституції та законів України, актів Президента України, а й щорічних послань Президента України; до переліку основних завдань місцевих державних адміністрацій включається й виконання щорічних послань Президента України; місцева державна адміністрація складає і подає на затвердження ради проект відповідного бюджету, розроблений на основі визначених у щорічному посланні Президента України основних засад бюджетної політики на плановий період.

З цією метою пропонуються відповідні зміни до законів України «Про Кабінет Міністрів України», «Про місцеві державні адміністрації», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України», «Про державні цільові програми».

У законопроекті–9665 також передбачено, що основні напрями бюджетної політики на плановий і наступні за плановим два бюджетні роки визначаються лише у щорічному посланні Президента України.

Крім того, шляхом внесення змін до Закону України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» з системи прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку пропонується виключити щорічну Державну програму економічного і соціального розвитку України.

Всі ці новели обґрунтовуються тим, що розширення повноважень Президента України внаслідок внесення змін до Конституції України підвищує роль ініційованих ним стратегічних документів у системі документів державного стратегічного планування, насамперед щорічних послань до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України; передбачена законами Державна програма економічного і соціального розвитку України розрахована на короткострокову перспективу, значною мірою дублює чинні базові програмні документи, насамперед Програму економічних реформ на 2010–2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», щодо впровадження якої виконується Національний план дій на 2011 рік, де чітко визначаються терміни виконання заходів із реалізації економічних реформ, відповідальні виконавці.

Такими діями та пропозиціями, як зазначив бувший керівник ГоловКРУ В.Симоненко, «будується ні вертикаль, а піраміда, де роль інших гілок влади зводиться до обслуговування єдиної гілки – президентської» [14].

З приводу внесеного законопроекту–9665, разом з іншими критиками, можна зазначити, що передбачений у ньому шлях підвищення ролі щорічних послань Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України у визначенні засад внутрішньої політики виглядає достатньо вразливим.

Йдеться, насамперед, про те, що Конституція України не містить положень, які передбачали б, що Кабінет Міністрів України та інші центральні і місцеві органи виконавчої влади повинні видавати правові акти на підставі таких документів як щорічні послання Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України або програми Президента України, які до того ж у Конституції не згадуються.

Такий підхід відображений у статтях 113, 116 Основного Закону України, згідно з якими Кабінет Міністрів України, який є вищим органом у системі органів виконавчої влади, у своїй діяльності керується Конституцією і законами України,

актами Президента України, які, як відомо, також видаються на основі та на виконання Конституції і законів України.

Про те, що органи виконавчої влади зобов'язані керуватися у своїй діяльності законами України (а, отже, і видавати правові акти на їх підставі), засвідчує зміст ч. 2 ст. 120 Конституції України, згідно з якою організація, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади визначаються Конституцією і законами України.

Сюди ж також можна віднести положення ст. 119 Конституції України, за змістом якої місцеві державні адміністрації в областях, районах, містах Києві та Севастополі, покликані на відповідній території забезпечувати: виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади; виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин – також програм їх національно-культурного розвитку; підготовку та виконання відповідних обласних і районних бюджетів.

Крім того, слід також враховувати, що за змістом відповідних положень ст. 85 Конституції України, про що йшла мова вище, прийняття законів, щодо Державного бюджету України; визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики; затвердження загальнодержавних програм економічного і т.д. розвитку; розгляд і прийняття рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України, якими повинні керуватися у своїй діяльності органи виконавчої влади, належить до виключних конституційних повноважень Верховної Ради України.

У даному разі мова йдеться про те, що за своєю природою щорічні послання Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України не є правовими актами, які можуть слугувати безпосередньою підставою для видання правових актів органами виконавчої влади, що між тим не виключає їх використання у практичній діяльності органів законодавчої чи виконавчої влади. Крім того, конкретні пропозиції, спрямовані на розв'язання існуючих проблем у суспільстві, можуть бути реалізовані шляхом видання Президентом України у межах повноважень, визначених Конституцією України, відповідних правових актів, які є обов'язковими до виконання на території України, а також шляхом внесення відповідних законопроектів на розгляд парламенту.

Також необхідно зазначити, що не зважаючи на низку наявних в законопроекті–9665 слушних пропозицій, завдання створення ефективної системи документів державної стратегії планування повною мірою ним не вирішується. До того ж проблема зберігає свою актуальність і тому, що на розгляді Верховної Ради України знаходиться проект Закону України «Про державне стратегічне планування» (реєстр. № 9407, внесений Кабінетом Міністрів України) (далі – законопроект–9407), який 15 листопада 2011 р. прийнято у першому читанні і який підготовлено до другого читання [15]. Цей законопроект, зокрема, побудований на принципово інших засадах формування системи інструментів державного планування та прогнозування, які передбачають суттєві зміни в структурі таких документів, характері їх підпорядкування, складі суб'єктів розроблення та затвердження тощо. Як зазначається у пояснювальній записці до законопроект–9407 основним документом на середньостроковий період, що забезпечує взаємозв'язок усіх інших документів, повинен стати План соціально-економічного розвитку України, тоді як законопроект–9665 пропонує його виключити із системи прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку. Законопроект «Про державне стратегічне планування» позиціонується як базовий законодавчий акт законодавчого регулювання у сфері державного планування та прогнозування. При цьому показовим є те, що він був розроблений Урядом на виконання п. 1.3 Національного плану дій на 2011 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», затвердженого Указом Президента України від 27 квітня 2011 р. № 504/2011 [16]. Крім того, цим законопроектом пропонується визнати таким, що втратив чинність, Закон України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України».

Таким чином можна констатувати, що на сьогодні система документів державного планування та прогнозування виглядає досить переобтяженою, надмірно деталізованою та, зрештою, доволі заплутаною. На практиці це призводить до ускладнення процедур узгодження між собою державних програмних документів різних типів та рівнів. Такий стан, у першу чергу, зумовлений відсутністю єдиного комплексного підходу до створення системи державного планування та прогнозування, результатом чого мали б бути чіткі і зрозумілі структура програмних документів, механізми їх взаємоузгодження між

собою, суб'єктний склад їх розроблення та затвердження відповідно до чітко законодавчо визначених повноважень.

Все вище викладене дає підстави зробити висновок про те, що удосконалення системи документів державного планування та прогнозування має базуватися як мінімум на узгодженій позиції Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України з цього питання. За підходу до планування, що діє на сьогодні, створюється уявлення про те, що закони пишуться як белетристика – тільки для того щоб заповнити вільне місце на книжній полиці, а не для того, щоб відшукувати та підтримувати на рівні держави будь-які можливості ефективного розвитку національної економіки та її захисту в умовах глобалізації.

Література

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.03 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
2. Стеченко Д.М. Державне регулювання економіки: Навч. посіб. – 3-тє вид., випр. – К.: Знання, 2006. – 262 с.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України: Закон України від 23.03.00 р. № 1602-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 25. – Ст. 195.
5. Марущак В.П. Планування в умовах ринкової економіки. – Одеса: Пальмира, 2008. – 283 с.
6. Марцин В.С. Особливості планової роботи в ринковій економіці в період виходу з кризи // Економіка, фінанси, право. – 2010. – № 1. – С. 8.
7. Кудрин В. Наступление на разум и чувства // 2000. – 2011. – № 40 (7 ноября). – С. F4, F7.
8. Малевич И. Азиатский треугольник драконов. – М., АСТ, – Минск. – 2006 – С. 302, 305, 333, 385, 404.
9. Хлынов В. Общегосударственное планирование рыночной экономики: опыт Японии // Проблемы теории и практики управления. – М., 1997. – № 2. – С. 48.
10. Офіційний сайт Верховної Ради України – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=41158.

11. Правове забезпечення економічного суверенітету в умовах міжнародної інтеграції: наукова доповідь / Відповідальний ред. акад. НАН України В.К. Мамутов; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2011. – 100 с.
12. Паучиха в янтарі // Експерт. – 2009. – № 22. – С.7.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: проект Закону України від 30 грудня 2011 р. реєстр. № 9665
14. Симоненко В. Реформи: курс прежний – ход задний // 2000. – 2012. – № 13. – С. 1, 4.
15. Про державне стратегічне планування: проект Закону України від 3 листопада 2011 р. реєстр. № 9407 // Інформаційно-аналитический центр «ЛИГА», 2012.
16. Національний план дій на 2011 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава»: Указ Президента України від 27 квітня 2011 р. № 504/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 33. – Ст. 1375.

Білоусов Євген Миколайович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
Національного університету
«Юридична академія України
ім. Я. Мудрого»,
м. Харків, Україна

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУВЕРЕНІТЕТУ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Сучасні тенденції, що пов'язані з напрямками правових та економічних досліджень процесів глобалізації, залучення спеціалістів з права та економіки до них зумовлено обставинами, за яких держави світу у відповідь на глобалізм, що поширюється, вимушені адекватно реагувати це об'єктивно існуюче правове та економічне явище. Ця парадигма викликана, в першу чергу, необхідністю впливати через право на захист національних інтересів держави, збереження її суверенітету.

Звернення ж правників до проблеми глобалізації в цілому та глобалізації в праві обумовило появу нової тенденції в сучасній юриспруденції – тенденції інтернаціоналізації права, що безпосередньо впливає на національні законодавства держав. Якщо аналізувати процеси, які відбуваються в сучасному

світі, можна констатувати, що участь або відмова певної держави від участі у глобалізаційних процесах може мати принципово різні правові та економічні наслідки для неї, так само, як і економічний та правовий розвиток держави мають принципово різні цілі. Найявною є тенденція збільшення кількості як державних, так і недержавних учасників міжнародних відносин в особі національних та транснаціональних економічних утворень, неурядових організацій, об'єднань. Дії учасників цих відносин мають різновекторний характер і часто не співпадають із зовнішньою політикою певної держави. У цьому випадку публічні інтереси держави конфліктують з корпоративними інтересами недержавних учасників відносин. Економічний розвиток держави, таким чином, зумовлений, в першу чергу, діяльністю учасників цивільного та господарського обороту, що діють виходячи з власних інтересів. Правовий же розвиток держави, хоча й пов'язаний з економічним, має іншу мету – в першу чергу, це забезпечення державного суверенітету як джерела державної влади та основи існування та розвитку певної держави.

Глобальні ринкові процеси сьогодення у будь-якому разі не можуть відбуватися без врахування національного рівня правового забезпечення. Звичайно ж, кожна держава як суверен, формує власну правову систему, через яку й досягається основна мета функціонування цієї держави. Це твердження є актуальним саме в сучасному світі, що і є свідомою особливою роллю держави в епоху глобалізації. Ця особлива роль пов'язана з виконанням міжнародних функцій, які полягають у прагненні певної держави створити умови для її участі співробітництві на світовій арені, враховуючи при цьому власні національні інтереси. Звичайно ж, лише держава як суверен, може спільно з іншими державами вирішувати питання створення оптимального механізму для розвитку інтеграційних процесів у всіх сферах життєдіяльності людства. Умови такого глобального міждержавного співробітництва знов таки залежать від волі кожного окремого суверену. Ще однією зі складних та значущих проблем сучасного світу з точки зору правового забезпечення державного суверенітету є проблема абсолютизації ринкових відносин стосовно їх ролі в національних економіках та в глобальній економіці. Проголошення на рівні національних законодавств певних держав принципів свободи здійснення господарської діяльності без гарантій з боку держави щодо сталого соціального розвитку призвело на практиці до дисбалансу у поглядах на «державне» та «приватне», на роль і місце держави в економіці, на межі державного втручання в ринкові відносини. Це твердження

повною мірою стосується як національного, так і міжнародного рівня. Звичайно ж, сам факт наявності ринкових відносин ні в якому разі не означає потребу у впливі держави на ці відносини. Більш того, в умовах глобалізації, коли розвиток конкуренції економік створює ситуації, за яких менш розвинені держави стають ще більш «економічно бідними», саме питання впливу держави на ці процеси є базисними і такими, що потребують свого вирішення. Особливого змісту в сучасному світі набуває питання трактування понять «суверенітет держави», «економічний суверенітет держави». Якщо у питанні трактування поняття «суверенітет держави» на рівні національних законодавств превалює підхід, за яким суверенна держава вважається такою у разі, якщо вона має такі ознаки як незалежність, самостійність, територіальна цілісність, власна правова система та юрисдикція, то із питанням щодо поняття «економічний суверенітет держави» такої єдності у законодавствах не вбачається. Зазвичай, під «економічним суверенітетом держави» в національних законодавствах та в міжнародних договорах розуміють суверенітет в економічній сфері, що забезпечується певною державою. В практиці правотворчості на міжнародному рівні, як правило, визнаються суверенні права держав на ресурси та економічну діяльність в межах їх територій та права на участь в міжнародному економічному співробітництві без конкретизації щодо поняття «міжнародне економічне співробітництво». На нашу думку, на міждержавному рівні міжнародне економічне співробітництво повинне являти собою різнопланову діяльність по погодженню та прийняттю спільних рішень (в першу чергу, нормативних), при чому пріоритети в такій співпраці повинні бути надані пошуку таких шляхів та способів прийняття рішень, які б безпосередньо впливали на процеси глобалізації, коригували ці процеси у випадку їх невідповідності інтересам держав – учасниць. Окрім того, в правовій сфері співробітництво держав повинно бути націлене на упорядкування співвідношення «глобального» та «національного», при чому у випадку «глобального» – це інтеграція міждержавних зв'язків, відносин, стосовно ж «національного» – це захист національних інтересів з метою прогресивного розвитку держави. І в першому, і в другому випадках праву в цьому процесі належить роль засобу упорядкування відносин, що безпосередньо повинно мати позитивні наслідки як для певної держави, так і для гармонізації міждержавних зв'язків.

Процеси глобалізації з точки зору конкретної держави, звичайно ж, мають як позитивні, так і негативні сторони. Негативною стороною процесу глобалізації є породження конфліктів інтересів, що мають не лише економічну, але й політичну

складову. До негативних тенденцій глобалізації можна віднести, по-перше, «обслуговування» державними інституціями інтересів міжнародних корпорацій, що призводить на практиці до ослаблення позицій національного товаровиробника, усунення його з зовнішніх ринків, по-друге, узурпацію економічно розвиненими державами «економічної влади», що суттєво впливає на економіки слабших держав, по-третє, послаблення суверенітету держави шляхом обмеження можливостей щодо вибору видів діяльності на зовнішніх ринках, по-четверте, підвищення вимог нормативних документів міждержавних утворень щодо національного законодавства певної держави та ін.

До позитивних моментів глобалізації з точки зору забезпечення суверенітету певної держави слід віднести поліпшення економічної ситуації в державах, що беруть участь в інтеграційних процесах (залучення іноземних інвестицій, банківського капіталу, наявність спільних бюджетів та єдиної грошової валюти та ін.). В цілому ж, аналіз сучасного міждержавного співробітництва дозволяє констатувати, що регуляторні механізми, які склалися в результаті такого співробітництва, демонструють різну ефективність в залежності від сфери їх застосування.

Таким чином, аналіз сучасних тенденцій глобалізації в контексті забезпечення суверенітету держави дозволяє зробити висновки щодо існування цього правового феномена, який слід розглядати як перехід від з'ясування питань правової практики національних держав та порівняльного аналізу змісту законодавств цих держав до досліджень наднаціональної глобальної правової системи. Глобалізація у сенсі міжнародного співробітництва означає прагнення держав до створення об'єднань для досягнення спільних встановлених цілей, глобалізація ж у праві означає формування з урахуванням позицій національних правових систем, міжнародного правового досвіду, загальної нормативної правової системи, що забезпечує правову регламентацію та здійснює вплив як на відносини держав між собою, так і на відносини всередині окремо взятої держави. Глобальна правова регламентація націлена на забезпечення інтересів світового співтовариства в цілому. Разом із тим, взаємодіючи, держави завжди повинні виходити з внутрішніх національних інтересів. Саме тому основним для будь-якої держави сучасного світу при визначенні рівня та змісту глобального правового регулювання та меж участі у таких процесах є пошук розумного балансу інтересів зовнішніх та внутрішніх з превалюванням пріоритету внутрішніх національних інтересів, що забезпечить державний суверенітет.

Література

1. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 768 с.
2. Морозова Л.А. Теория государства и права: Учебник. Изд. 2-е, перераб., доп. – М.: Эксмо, 2007. – 448 с. – (Российское юридическое образование)
3. Ліпкан В.А. Національна безпека України. – Навчальний посібник. – Кондор. – 2008. – 552 с.
4. Мамутов В.К. Кодификация: сборник научных трудов / В.К.Мамутов. – К.: Юринком Интер, 2011. – 248 с.
5. Правовые основы государственной поддержки бизнеса: моногр. / отв. Ред.. Г.Л. Знаменский ; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Юго-Восток, 2011. – 170 с.

Деревянко Богдан Володимирович,
*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри господарського та екологічного права
Донецького юридичного інституту МВС України,
м. Донецьк, Україна*

НАЯВНІСТЬ СУЧАСНОЇ МАЙНОВОЇ БАЗИ ЯК ЗАСІБ КОНКУРЕНТНОГО ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНЯНИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ

В умовах сучасної конкурентної глобалізованої економіки існують і посилюються загрози витіснення вітчизняних суб'єктів господарювання із раніше завойованих ними ринків. Велику кількість прикладів можна знайти у галузях важкої та хімічної, легкої та переробної промисловості, у приладобудуванні та АПК, у фінансовому секторі. У деяких галузях та сферах частка іноземного капіталу досягла загрозливих розмірів. З одного боку, наявність іноземних інвестицій є позитивом. Проте з іншого – держава втрачає можливості повноцінного контролю за частиною своєї економіки. Однією зі сфер економіки, де частка українських суб'єктів господарювання, кількість та обсяги вітчизняних матеріальних і фінансових ресурсів значно переважають іноземні є сфера освіти. Але і тут не все ідеально. Відсутність повноцінного державного фінансування більшості навчальних закладів (далі – НЗ) не діє їм можливість відновлювати матеріальну базу, у зв'язку із чим вони втрачають конкурентні переваги.

Майно НЗ повинно працювати на максимальне задоволення потреб споживачів їхніх послуг. У цьому зв'язку необхідно сказати, що у сучасному конкурентному світі якість майна НЗ часто напряду впливає на обрання потенційними споживачами того чи іншого НЗ в якості надавача цих послуг.

Вітчизняні економісти вважають послуги НЗ освітніми продуктами і вказують, що навіть місцезнаходження ВНЗ в місті, стан вузівських будівель і споруд, ступінь оснащення його класів та лабораторій сучасним обладнанням безсумнівно позначаються на успішності продажів освітніх продуктів. Хоча майбутні студенти та їх батьки приймають рішення про вибір ВНЗ не за фронтом його будівлі, проте привабливий вестибюль, зручне розташування ВНЗ відносно транспортних вузлів міста, відмінно обладнані аудиторії, навіть клумби перед входом до ВНЗ та інше, що демонструється під час проведення дня відкритих дверей, може вплинути на прийняття рішення абітурієнтами та їх батьками. Тут також слід відмітити обмеженість вибору, який має ВНЗ. Будівництво нових корпусів в центрі великого мегаполісу часто є непосильним завданням навіть для відомого державного ВНЗ. Нові недержавні ВНЗ частіше за все взагалі не мають своїх приміщень, а орендують різні, іноді не зовсім пристосовані будівлі. Тим більш важливо зробити все, що в змозі зробити ВНЗ, з благоустрою і прибирання території, чистоти й обладнання приміщень, устаткування лабораторій і т.п. [1, с. 376–377]. Тим більше слідкувати за якістю майна, що використовується НЗ, необхідно у зв'язку із конкуренцією за «VIP-студентів» із зарубіжними НЗ, які мають більш сучасну та розгалужену майнову базу.

Так, у США університети володіють значними коштами, що дає їм можливість здійснювати важливі і дорогі проекти, у т.ч. у галузі космонавтики, ядерної енергетики. Річний бюджет ряду університетів перевищує бюджет деяких країн. Викладацький склад багатьох університетів і коледжів включає провідних учених, серед яких – лауреати Нобелівської премії, автори важливих відкриттів і винаходів. Тому до ВНЗ США прагне вступити багато випускників середніх шкіл із країн Європи, Азії, Африки, Латинської Америки, Австралії, які бажають отримати знання в галузі новітніх досягнень науки і техніки [2, с. 71–72]. Безумовно, із майновою основою господарювання таких НЗ, якими є більшість ВНЗ Великої Британії, США, ФРН та деяких інших розвинених країн, конкурувати достатньо складно. Проте перші кроки на цьому шляху в Україні уже мають місце. Так, відокремлення в суспільстві так званих суспільних прошарків призвело й до

розшарування ВНЗ. З'явилися «елітні» та «недорогі» ВНЗ. Престижні НЗ мають відповідний сервіс (стоянки для авто, готелі, кафе, послуги психолога, проходження практики за кордоном, індивідуальне навчання та ін.), у приміщеннях НЗ зроблені дорогі ремонти. У той час як інші обирають для себе стратегію економії по витратах, орієнтуючись при цьому на широкий ринок і пропонуючи низькі ціни на свої послуги [3, с. 97]. Хоча таке розшарування за розміром та якістю майново-технічної бази суб'єктів сфери освіти крім позитивів має значну кількість негативних моментів, проте його не можна оцінювати однозначно, адже цей процес – об'єктивна суспільно-економічна реальність, із якою обов'язково необхідно рахуватися. У такій ситуації вітчизняні НЗ (особливо ВНЗ) повинні намагатися підвищити розмір статутного фонду та якість основних фондів (у першу чергу обладнання). В іншому випадку як колись український ринок заповнили зарубіжні автомобілі, зарубіжна побутова техніка, як більшість українських банків стали філіями зарубіжних, так само за короткий час українські НЗ можуть бути витіснені зарубіжними навіть на внутрішньому ринку освітніх послуг. Тому В.Я. Тацій пред'являє до вітчизняних ВНЗ вимоги забезпечувати високий рівень науково-викладацької діяльності, належний рівень навчання, наукової діяльності студентів (мати сучасні навчальні корпуси, бібліотеки, інформаційні підрозділи, центри наукових досліджень) тощо; вважає, що потрібно також забезпечити сучасні побутові умови для проживання (гуртожитки, готелі, харчування, медичне обслуговування), створити підрозділи, які впливають на розвиток фізичних і духовних потреб молодшої людини (спортивні споруди, стадіон, басейн, палац студентів, студентські творчі клуби та ін.) [4, с. 5].

А.О. Монаєнко справедливо вказує, що на сьогодні наявність необхідного обладнання визначає можливість підготовки фахівців сучасного рівня, залучення замовлень на дослідження і розробки, надання широкого спектру різних (зокрема – унікальних) послуг, товарів, робіт тощо, здачі обладнання в оренду. Володіння виробничими потужностями забезпечує виконання робіт, пов'язаних з виробництвом товарів, виконанням замовлень (зокрема на серійне виробництво), підтримкою наукоємного бізнесу, інновацій на власних потужностях, забезпеченням НДДКР. Інформаційні ресурси створюють умови для підтримки сучасних освітніх технологій (зокрема дистанційного навчання), реалізації додаткових освітніх послуг, надання послуг з використанням Інтернету. Вони є фундаментом для розробки і реалізації програмних продуктів, баз даних, інформаційних систем, зокрема комерційних, створюють можливість вирішення

організаційних і управлінських завдань на сучасному рівні [5, с. 118]. До цього повинні прагнути усі ВНЗ та НЗ. Проте в контексті даного напрямку досліджень нас цікавлять НЗ «елітного» типу як такі, що зможуть «відібрати» хоча б вітчизняних «VIP-студентів» у зарубіжних конкурентів. Поділ НЗ на «еліт» та «економ» клас має схожість із поділом підприємств на малі та великі. І ті й інші повинні бути у кожній країні та світовій господарській системі; на малі припадає приблизно 80% зайнятих і 20% ВВП. Проте у жодній нормальній країні малий і великий бізнес не протиставляється один іншому, оскільки суб'єкти кожного із них виконують різні завдання. Так само відбувається й у сфері освіти. НЗ «еліт» та «економ» класів орієнтуються на власний сегмент ринку і не є яскраво вираженими прямими конкурентами. Проте перші мають стратегічне завдання – якісно конкурувати із зарубіжними НЗ та забезпечувати незалежність та захист національної економіки від зарубіжних суб'єктів господарювання. А одним із ефективних засобів захисту тут виступає наявність якісної сучасної майнової бази.

Література

1. Сафонова В.Є. Дієві аспекти підвищення конкурентоспроможності ВНЗ на основі організації його маркетингової діяльності / В.Є. Сафонова // Університетські наукові записки. – 2009. – № 3 (31). – С. 373–378.
2. Боголіб Т.М. Фінансові аспекти розвитку вищої освіти у США / Т.М. Боголіб // Фінанси України. – 2010. – № 2. – С. 70–82.
3. Кратт О.А. Градієнти соціально-економічного потенціалу вищої школи: формування та реалізація / О.А. Кратт, М.В. Артюхіна // Економіка та право. – 2008. – № 3. – С. 94–98.
4. Тацій В. Проблеми вищої юридичної освіти в Україні: нові виклики сучасних реалій / В. Тацій // Право України. – 2009. – № 1. – С. 4–8.
5. Монаєнко А.О. Особливості позабюджетної діяльності вищих навчальних закладів / А.О. Монаєнко // Наше право. – 2009. – № 4. (Ч. 1). – С. 116–119.

*Ільків Наталія Володимирівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри господарсько-
правових дисциплін
Львівського державного університету
внутрішніх справ,
м. Львів, Україна*

ПРАВО ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ: ПРАВОВСТАНОВЛЮЮЧІ ДОКУМЕНТИ

Реформування земельних правовідносин в Україні нерозривно пов'язане зі створенням належного правового механізму набуття фізичними та юридичними особами земельних ділянок у власність та супроводжується відповідним реформуванням системи оформлення прав на земельні ділянки, внесенням змін до форм та змісту документів, які посвідчують права на земельні ділянки. Аналіз чинного законодавства вказує на складність процедури та численну кількість документів, які необхідно оформити для набуття права приватної власності на земельну ділянку та його державної реєстрації. Певні позитивні зміни у напрямку вдосконалення процедури оформлення прав на земельні ділянки були зроблені у 2008–2009 рр. із прийняттям Законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву» від 16 вересня 2008 р., «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що посвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок» від 5 березня 2009 р. та ін. Прийняття Закону України «Про Державний земельний кадастр» [1]) та запровадження (планується з 1 січня 2013 р.) нового порядку реєстрації прав на нерухомість, передбаченого Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» (далі – Закон про реєстрацію) [2], актуалізувало потребу теоретичного опрацювання значного кола питань, пов'язаних з оформленням права приватної власності на земельні ділянки.

Після прийняття органом державної влади або місцевого самоврядування рішення про надання земельної ділянки у власність, затвердження результатів аукціону, укладення відповідної цивільно-правової угоди, набуття права власності на житловий будинок, будівлю, споруду, особа має право на одержання земельної ділянки у власність і право вимагати оформлення документів, що посвідчують право власності на земельну ділянку.

У науці земельного права існує певна сукупність понять, які визначають різні етапи процедури набуття земельної ділянки у власність. Такі поняття як «надання», «приватизація», «придбання», «виникнення», «передача», «оформлення» права на земельну ділянку позначають різні стадії цього процесу.

Як зазначає К.О. Настечко, оформлення права на земельну ділянку є процедурою, яка складається із певної послідовності дій зацікавлених осіб, землевпорядних організацій та органів державної влади, які в кінцевому випадку призводять до встановлення права зацікавленого суб'єкта на земельну ділянку [3, с. 11].

Оформлення права на земельну ділянку передбачає видачу документів на всіх етапах набуття права на земельну ділянку, так само як і отримання правовстановлюючого документу на заключній стадії. При цьому документи, які видаються на різних стадіях процедури отримання земельної ділянки у власність або у користування, у літературі пропонується називати «юридично-значимими документами». Наявність усіх юридично-значимих документів і буде підставою для видачі правовстановлюючого документу на земельну ділянку.

Заключною стадією процесу оформлення права приватної власності на земельну ділянку та важливою складовою частиною правового механізму набуття та реалізації прав на земельні ділянки є державна реєстрація права.

Чинна редакція ст. 126 ЗК встановлює, що документами, які посвідчують право власності на земельну ділянку, можуть бути державний акт, цивільно-правова угода щодо відчуження земельної ділянки, укладена в порядку, встановленому законом, у разі набуття права власності на земельну ділянку за такою угодою, свідоцтво про право на спадщину. Згідно нової редакції ст. 126 ЗК «право власності, користування земельною ділянкою оформлюється відповідно до Закону про реєстрацію». Викладення Закону про реєстрацію у новій редакції обумовили трансформацію підходу до розуміння системи державної реєстрації прав на земельні ділянки. Документом, що підтверджує виникнення права власності при здійсненні державної реєстрації права власності на земельну ділянку, повинен стати витяг з Державного реєстру прав або в окремих випадках – свідоцтво про право власності на нерухоме майно, яке видається: юридичним особам у разі внесення до статутного фонду юридичної особи (статутного або складеного капіталу) земельної ділянки їх засновниками (учасниками); фізичним особам та юридичним особам, які в разі ліквідації (реорганізації) юридичної особи отримали у власність у встановленому законодавством порядку земельну ділянку

юридичної особи, що ліквідується (реорганізується); фізичним особам та юридичним особам, що вийшли зі складу засновників (учасників) юридичної особи за рішенням органу, уповноваженого на це установчими документами, отримали у власність земельну ділянку, передану їм; у разі виділення окремої земельної ділянки зі складу єдиної земельної ділянки.

Зважаючи на те, що державна реєстрація земельної ділянки й державна реєстрація прав на неї – два різних види діяльності, що вимагають абсолютно різних методів і знань в абсолютно різних областях, то є і відмінності у оформленні цих відносин. Відповідно до ст. 202 ЗК «Державна реєстрація земельних ділянок здійснюється у Державному земельному кадастрі в порядку, встановленому Законом» (набирає чинності з 01.01.2013 р.). На підтвердження державної реєстрації земельної ділянки заявнику безоплатно видається витяг з Державного земельного кадастру про земельну ділянку. Витяг містить всі відомості про земельну ділянку, внесені до Поземельної книги. При вчиненні правочину щодо земельної ділянки особа, визначена у ч. 5 ст. 36 Закону, може отримати витяг з Державного земельного кадастру про земельну ділянку у Державного кадастрового реєстратора або доручити отримати цей витяг нотаріусу. Це істотно спростить процедуру укладення договорів щодо земельних ділянок, адже на сьогодні для продажу земельної ділянки власнику необхідно надати нотаріусу довідку про відсутність обмежень та обтяжень і витяг із земельного кадастру.

Таким чином, в Україні продовжать діяти дві паралельні системи державної реєстрації у сфері визнання прав на земельні ділянки.

Література

1. Про державний земельний кадастр: Закон України від 7 липня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 46.
2. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»: Закон України від 11 лютого 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 9.
3. Настечко К.О. Оформлення прав на земельні ділянки: правові та організаційні питання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2010. – 19 с.

*Ільющенко Ганна Володимирівна,
кандидат юридичних наук,
старший викладач
кафедри цивільного та господарського права ДВНЗ «НГУ»,
м. Дніпропетровськ, Україна*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОСИН КОНТРОЛЮ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ

В умовах падіння рівня виробництва вітчизняних підприємств, значного і постійного зростання цін на енергоносії, неконкурентоспроможності продукції на міжнародних ринках, одним із шляхів підвищення прибутковості та інвестиційної привабливості підприємств вважається економічна концентрація. Вона спрямована на створення сприятливих умов для реформування власності суб'єктів господарювання та викликана їх прагненням досягти розширення сфер діяльності й одержати прибуток від інвестицій, встановити контроль над іншими підприємствами для одержання економічних вигод тощо. Водночас процеси надмірної концентрації товарних ринків з паралельною концентрацією засобів виробництва загрожують встановленням монополістичного контролю окремих суб'єктів господарювання і обмеженням конкуренції на ринку.

Набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання, а також придбання або отримання в управлінні корпоративних прав є способами здійснення економічної концентрації (ч. 2 ст. 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції»), і у випадку набуття кваліфікуючих ознак, передбачених ст. 24 цього ж Закону, потребують попереднього дозволу органів Антимонопольного комітету України на здійснення. Зазначені способи економічної концентрації, крім загального антимонопольно-конкурентного регулювання, також підлягають спеціальному регулюванню корпоративним, фондовим, інвестиційним та законодавством про окремих суб'єктів господарювання. Але неузгодженість норм різних законодавчих актів щодо визначення наявності відносин контролю між суб'єктами господарювання та правових наслідків їх встановлення створює проблеми у практичній діяльності господарюючих суб'єктів при здійсненні ними концентраційних дій на ринку.

Слід зазначити, що проблеми правового забезпечення відносин контролю (залежності) між суб'єктами господарювання привертала увагу багатьох науковців, зокрема Мамутова В.К., Вінник О.М., Кібенко О.Р., Селіванової І.А., але у

взаємозв'язку з антимонопольним регулюванням ці питання майже не досліджувалися. Безперечно досконала регламентація в антимонопольно-конкурентному законодавстві відносин контролю між учасниками концентрації сприятиме органам Антимонопольного комітету України (далі – АМК) у їх правозастосовчій діяльності щодо надання дозволу на концентрацію, а також допоможе господарюючим суб'єктам правомірно концентруватися, не обмежуючи при цьому конкуренцію на ринку. Тому на підставі аналізу нормативно-правових джерел, що регламентують відносини залежності між суб'єктами господарювання, автор ставить за мету виявити недоліки у правовому забезпеченні зазначених відносин та запропонувати шляхи їх вирішення.

Відповідно до Методики визначення відносин контролю, затвердженої розпорядженням АМК України від 24.12.2002 р. № 397-р, під контролем розуміється вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб. В свою чергу вирішальним впливом вважається можливість однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб приймати рішення стосовно господарської діяльності іншої особи, які впливають на загальні умови участі суб'єкта господарювання у товарному обороті. Під пов'язаними особами маються на увазі юридичні та/або фізичні особи, які спільно або узгоджено здійснюють господарську діяльність, в тому числі спільно або узгоджено чинять вплив на господарську діяльність іншої особи [1, ст. 1].

При встановленні наявності вирішального впливу однієї особи щодо іншої особи з'ясуванню підлягає наявність: прав володіння або користування всіма активами або їх значною частиною; прав, повноважень, які забезпечують вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання; прав, повноважень давати обов'язкові до виконання вказівки з питань визначення умов господарської діяльності або виконувати функції органу управління юридичної особи, зокрема внаслідок укладення договорів і контрактів або в інший спосіб; прав, повноважень щодо суміщення посади керівника, заступника керівника наглядового чи виконавчого органу юридичної особи; прав, повноважень щодо призначення більше половини посад членів наглядових або виконавчих органів юридичної особи; зобов'язань, у тому числі грошових, торгових, зобов'язань з виконання умов фінансової підтримки.

Наявність подібних відносин між суб'єктами господарювання дозволяє розглядати їх діяльність як діяльність єдиного суб'єкта господарювання, тобто, в цьому випадку учасником концентрації будуть виступати не лише вказаний суб'єкт, а й ті, що пов'язані з ним відносинами контролю. Склад суб'єктів господарювання, що є групою суб'єктів господарювання, в яких один або декілька з них здійснюють контроль над іншими, встановлюється виходячи з можливості, в тому числі підтвердженої практикою господарських операцій, вирішального впливу однієї особи на господарську діяльність іншої особи як можливості прийняття нею рішень стосовно визначення господарської діяльності іншої особи, зокрема рішень щодо: встановлення загальних умов обороту товарів на ринку (ціни, асортименту товарів, обсягів попиту і пропозиції, обсягів реалізації товарів або їх придбання, інших умов придбання або реалізації товарів); визначення обсягів виробництва, ринків товарів, напрямків техніко-технологічного розвитку, інвестицій; визначення джерел постачання, кола продавців, покупців або споживачів; укладення угод, умов прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань; можливості однієї особи не допускати прийняття іншою господарюючою особою вищезазначених рішень.

Відносини вирішальної залежності також врегульовані Господарським кодексом України (далі – ГК), але визначення поняття вирішальної залежності ч. 3 ст. 126 ГК відрізняється від визначення поняття контролю як вирішального впливу на господарську діяльність суб'єкта господарювання, передбаченого ст. 1 Закону «Про захист економічної конкуренції». Відповідно до ст. 126 ГК України асоційованими підприємствами визнається група суб'єктів господарювання – юридичних осіб, пов'язаних між собою відносинами економічної та/або організаційної залежності у формі участі в статутному фонді та/або управлінні. Слід підкреслити, що зазначена група (асоційовані підприємства) сама по собі не є єдиним суб'єктом господарського права (об'єднанням підприємств), якщо тільки вона не набуває організаційної форми відповідного господарського об'єднання.

Залежність між асоційованими підприємствами може бути простою і вирішальною. Проста залежність між асоційованими підприємствами виникає у разі, якщо одне з них має можливість блокувати прийняття рішень іншим (залежним) підприємством, які повинні прийматися відповідно до закону та/або установчих документів підприємства кваліфікованою більшістю голосів. Вирішальна залежність виникає у разі якщо між підприємствами встановлюються відносини контролю-підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючого

підприємства в статутному фонді та/або загальних зборах чи інших органах управління іншого (дочірнього) підприємства, зокрема володіння контрольним пакетом акцій. Отже, контролююче підприємство здійснює вирішальний вплив на інше підприємство через володіння контрольним пакетом акцій чи відповідною часткою в майні залежного підприємства, або на підставі володіння більшістю голосів на загальних зборах чи в інших органах управління залежного підприємства.

Щодо кількісних характеристик пакета акцій, частки або паю, який набувається суб'єктом господарювання у власність чи в управління, то отримання згоди органів АМК на здійснення вимагають угоди купівлі-продажу чи управління майном, якщо таке придбання забезпечить досягнення або перевищення 25 або 50 відсотків голосів у вищому органі управління відповідного суб'єкта господарювання. Встановлення саме таких кількісних показників зумовлене тим, що володіння 50 і більше відсотками голосів у вищих органах управління беззаперечно підпадає під ознаки вирішального впливу, і, як наслідок, набуття контролю одним суб'єктом господарювання на іншим. Володіння 25 відсотками голосів може бути визнане вирішальним впливом за певних умов, але у більшості випадків таке володіння надає право блокувати прийняття рішень.

Традиційно під контрольним пакетом акцій (відповідною часткою у статутному капіталі) певного суб'єкта мається на увазі пакет, на підставі якого акціонеру (учаснику корпоративної організації) належать «50%+1 голос» [2, с. 55]. В дійсності, в залежності від рівня розпорошеності акціонерного капіталу, контрольні пакети акцій можуть бути і з меншими відсотками, наприклад, 20, 25, 30 чи 40 відсотків [3, с. 81]. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» контрольним визнається пакет із більше ніж 50 відсотків простих акцій товариства.

В залежності від того, скільки акцій знаходиться в пакеті, також виділяють значний пакет акцій, при наявності якого акціонер має змогу досить суттєво впливати на управління справами емітента. Це означає, що акціонер має великі можливості для просування своїх кандидатів до ради директорів, може здійснювати вплив на формування виконавчого органу емітента, а також на вибір напрямків діяльності емітента. Наприклад, учасники товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, що володіють у сукупності більш як 20 відсотками голосів, мають право вимагати скликання позачергових зборів учасників у будь-який час і з будь-якого приводу. Установчими документами господарського

товариства можуть бути встановлені інші переваги правового становища власників значних пакетів акцій (відповідних часток у статутному капіталі).

Крім якісних показників, значні пакети акцій мають також і певні кількісні критерії, що закріплюються законодавством. Наприклад, в США значними пакетами акцій є пакети, що складаються з 10, 20, 40 відсотків акцій певного емітента. В Європейському співтоваристві до них відносяться пакети з 5, 10, 25, 30 відсотків акцій конкретного емітента [2, с. 56]. За національним законодавством значним визнається пакет акцій із 10 і більше відсотків простих акцій товариства. Згідно з законами ряду країн акціонери, що володіють великими пакетами акцій (з 5 відсотків і вище), повинні повідомляти про це емітента і спеціальні державні органи (комісії з цінних паперів). В Україні особливості придбання значного і контрольного пакетів акцій встановлені статтями 64 і 65 Закону «Про акціонерні товариства», якими, зокрема, передбачено обов'язковість повідомлення набувачем пакету акцій Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) і кожної фондової біржі, на якій товариство пройшло процедуру лістингу; але про обов'язковість повідомлення органів АМК про такий факт придбання пакету акцій у Законі, на жаль, не йдеться.

Відповідно до Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» інформація про власників значних пакетів акцій є відкритою і оприлюднюється в установленому порядку шляхом розміщення у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР. Інформація про власників значних пакетів акцій подається НКЦПФР та емітентові особою, яка веде облік права власності на акції емітента у депозитарній системі України. Придбання значних і контрольних пакетів акцій (відповідних часток в установчому капіталі) одного суб'єкта іншим суб'єктом в окремих випадках може обмежувати або усувати конкуренцію на певному ринку, тобто набувати ознаки кваліфікованої економічної концентрації. Така концентрація може бути здійснена лише за умови попереднього отримання дозволу органів АМК України. Відомості про зміну власників значних і контрольних пакетів акцій відносяться до особливої інформації про емітента, яка є відкритою і оприлюднюється шляхом опублікування її в одному з друкованих видань Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України або НКЦПФР, розміщення у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів та на власному веб-сайті.

Підсумовуючи, слід зазначити, що законодавство України про господарські товариства та інші суб'єкти господарювання потребує подальшого вдосконалення

та узгодження з нормами антимонопольно-конкурентного та фондового законодавства щодо визначення граничних меж і правових наслідків придбання контрольних та значних пакетів акцій (відповідних часток у статутному капіталі), і, як наслідок, набуття простої чи вирішальної залежності між учасниками економічної концентрації. Зокрема, вимагають чіткого законодавчого закріплення випадки, коли набуття значних і контрольних пакетів акцій (відповідних часток у статутному капіталі) тягне за собою обов'язковість повідомлення державних органів (зокрема, НКЦПФР, АМК України, Фонду державного майна України), надання відповідної інформації державному реєстратору, органам статистики, податковим органам, внесення цієї інформації до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців та її оприлюднення в спеціалізованих виданнях та веб-сайтах державних органів. Також одним із шляхів вирішення розглянутої проблематики може стати запровадження порядку надання професійними учасниками фондового ринку органам АМК України інформації про набуття особами значних і контрольних пакетів акцій.

Література

1. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
2. Павлов В.І. Цінні папери в Україні: навч. посіб. / В.І. Павлов, І.І. Пилипенко, І.В. Кривов'язюк. – К.: Кондор, 2004. – 400 с.
3. Мендрул О.Г. Ринок цінних паперів: навч. посіб. / О.Г. Мендрул, І.А. Шевчук. – К.: КНЕУ, 2000. – 156 с.

Кампо Владимир Михайлович,
*судья Конституционного Суда Украины,
кандидат юридических наук, доцент,
Заслуженный юрист Украины,
г. Киев, Украина*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ЧАСТНОГО ПРАВА В ПРАКТИКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДУ УКРАИНЫ

1. Общие положения. Повышение роли конституции в организации и деятельности современного демократического, правового государства в Украине и других странах находит свое выражение, в частности, в такой тенденции развития

государственной и общественной жизни, как её конституционализация, то есть расширение конституционных основ функционирования этой жизни [1]. При этом конституционализация частноправовых отношений играет в жизни государства и общества не меньшую роль, чем в сфере публичного права.

Необходимо отметить, что проблемы конституционализации частного права рассматриваются украинскими авторами в контексте проблем политико-правового регулирования предпринимательства [2], конституционного закрепления и обеспечения прав человека в сфере частного права и предпринимательства [3] и т.д.

В то же время эффективная и последовательная конституционализация частно-правовых отношений играет важную роль как один из основополагающих механизмов и способов защиты национальной экономики Украины, субъектов рыночных правоотношений. Ведь не секрет, что именно конституционные нормы (как материального, так и процессуального характера) содержат необходимый фундамент для построения «реальных» рыночных правоотношений, системно выверенной экономической политики государства.

Над проблемами развития конституционных основ экономической жизни Украины успешно работает коллектив Института экономико-правовых исследований НАН Украины, в частности на основе Концепции конституционного обеспечения экономической системы Украины [4]; здесь проводятся научные мероприятия по данной проблематике и т.д.

Прежде всего следует отметить, что в процессе конституционализации частного права в Украине ведущая роль принадлежит практике Конституционного Суда Украины. Подобное неудивительно, поскольку нормы частного права содержатся, в частности, в статьях Конституции Украины 1996 г., посвященных трудовым, экономическим и иным правам граждан, которые Суд во многих случаях расширительно толкует и защищает от неправомерной реализации. Хотя это не исключает и некоторые отступления Конституционного Суда Украины от принципов частного права, за что его решения нередко критикуют [5]. В Конституции Украины содержатся также нормы частноправового характера, определяющие принципиальные положения регулирования отношений собственности (статьи 13, 14, 41, 42), личных неимущественных отношений (статьи 27, 28) и т.п., на основании которых Конституционный Суд Украины также неоднократно принимал решения, не всегда совпадающие с мнением ученых [6].

2. *Право собственности.* Урегулирование принципиальных основ отношений между владельцем и обществом является одной из наиболее положительных сторон Конституции Украины. Оно дает возможность полно и объемно определить место владельца в системе общественных отношений. Конституционное право частной собственности является основой для защиты других прав и свобод человека и гражданина, провозглашенных Конституцией. Реализация таких ее статей, как 29–31, 36, 41–43, 45, 47–50, 54-56, 61-64, невозможна без определения гражданина в качестве частного лица, а это определение в своей основе характеризует отношение лица к частной собственности.

Важным является закрепление в Конституции принципов охраны права собственности. Так, в ст. 13 провозглашено, что государство „обеспечивает защиту прав всех субъектов права собственности и хозяйствования, социальную направленность экономики“.

Защита права собственности, прежде всего, осуществляется в судебном порядке судами общей юрисдикции (в гражданском, хозяйственном, административном, уголовном производстве) и Конституционным Судом Украины, чья роль в данном процессе является совершенно особой. Суд имеет право путем формирования правовых позиций по конкретным делам, рассматриваемым в порядке конституционного производства, влиять на содержание и объем защиты прав и законных частных интересов граждан, предпринимателей и др. Эти правовые позиции являются ориентирами для всей правовой системы, в том числе и для судов общей юрисдикции, которые непосредственно осуществляют защиту частноправовых отношений. Фактически посредством конституционного правосудия процесс конституционализации актуализируется с учетом конкретно-исторических условий, становится „живым“ на основе вырабатываемых Конституционным Судом позиций, относящихся как непосредственно к нормам конституционной и других отраслей права, так и к практике их применения [7]. Кроме того, решение Конституционного Суда Украины по юридической силе могут быть приравнены к закону (а в случае признания закона неконституционным или дачи толкования норм Конституции Украины - стоят даже выше закона) [8].

Итак, анализ конституционно-судебной практики частноправовых отношений имеет особо важное общественное значение, как и процесс конституционализации частного права.

В подавляющем большинстве случаев решение Конституционного Суда, касающиеся частноправовых отношений, относятся к различным аспектам права собственности – как правового института, так и субъективного права физических и юридических лиц.

Определяя общие основы права собственности, Конституционный Суд Украины отметил, что содержание данного права охватывает права владения, пользования и распоряжения своим имуществом, которые владелец осуществляет по своему усмотрению.

Однако юридически обеспеченная возможность владельца осуществлять правомочия по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим ему имуществом не может выходить за рамки, установленные правовыми нормами, регулируемыми отношения в сфере собственности [9].

При этом следует отметить, что одним из наиболее распространенных аспектов права собственности является предпринимательская деятельность, правовая природа которой также определяется положениями Конституции Украины [10].

3. Право на предпринимательскую деятельность. Часть первая статьи 42 Конституции Украины устанавливает право каждого на предпринимательскую деятельность. При этом государство согласно части третьей этой же статьи Основного Закона Украины не должно допускать со стороны субъектов предпринимательской деятельности злоупотребления монопольным положением на рынке, а также недобросовестную конкуренцию.

Однако применение этих положений Основного Закона государства осуществляется благодаря их интерпретации, данной в решениях Конституционного Суда Украины.

Так, например, Суд, осуществляя казуальное толкование, распространил основы экономической конкуренции на рынок правовых услуг. В частности, в абзаце третьем пункта 6 мотивировочной части Решении от 16 ноября 2000 г. № 13-рп/2000 Суд указал, что «в соответствии с положениями части третьей статьи 42 Конституции Украины государство обеспечивает защиту конкуренции в предпринимательской деятельности. Закрепление лишь за адвокатами права на осуществления защиты подозреваемого, обвиняемого и подсудимого от обвинения и предоставления юридической помощи лицам, привлекаемым к административной ответственности, не способствует конкуренции относительно

предоставления квалифицированной правовой помощи в этих сферах и повышению квалификации специалистов в области права».

Кроме того, Конституционного Суда Украины относительно обеспечения равных условий конкуренции отечественных и зарубежных субъектов хозяйствования. Прибегая к нормативному толкованию, Суд в Решении от 29 января 2002 г. № 1-рп/2002, в частности, отметил: «Имея целью защиту конкуренции между субъектами предпринимательской деятельности, Закон Украины «Об устранении дискриминации в налогообложении субъектов предпринимательской деятельности, созданных с использованием имущества и средств отечественного происхождения» устанавливает, что ко всем предприятиям, созданным с участием инвестиций, в том числе иностранных, применяется единый национальный режим валютного регулирования и взимания налогов, сборов (обязательных платежей), установленный законами Украины для предприятий, созданных без участия иностранных инвестиций (ст. 1). Положения ч. 1 ст. 5 данного Закона распространяют действие такого режима на предприятия с иностранными инвестициями, независимо от времени внесения иностранных инвестиций, их регистрации, в том числе до введения в действие и во время действия Закона Украины «Об иностранных инвестициях», Декрета Кабинета Министров Украины «О режиме иностранного инвестирования» и Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования». То есть для всех предприятий, созданных с участием инвестиций, как отечественных, так и иностранных, создаются равные условия по вопросам валютного и таможенного регулирования и взимания налогов, сборов (обязательных платежей)» (абзац четвертый пункта 3 мотивировочной части).

Кроме того, Суд отметил, что не противоречит ч. 3 ст. 42 Конституции Украины установление законом регулирования минимальной цены на определенную продукцию на уровне, что обеспечивает прибыльность производства, при заключении соглашений купли-продажи на внутреннем рынке Украины, поскольку регулирование ценообразования Верховной Радой Украины фактически реализацией ее полномочий законодательного определения правовых основ и гарантий предпринимательства (абзацы 4, 5 п. 4 мотивировочной части Решения от 15 апреля 2004 г. № 10-рп/2004) [11].

Анализ упомянутых решений Конституционного Суда Украины свидетельствует, что ими конкретизировано ряд положений Конституции Украины, касающихся предпринимательства. Благодаря этому фактически осуществляется

конституционализация определенных институтов частного права, что способствует более эффективной защите прав соответствующих субъектов (в том числе юридических лиц и физических лиц-предпринимателей).

4. *Выводы и предложения.* Конституционализация частного права Конституционным Судом Украины является очевидным фактом, в результате чего повышается защита соответствующих правоотношений. Эта конституционализация осуществляется различными, хотя и близкими по направлению, способами формирования правовых позиций Суда путем:

- раскрытия сущности, признаков, конкретизации содержания, закрепления на высшем уровне определенных правовых категорий и правовых институтов частного права;

- создания предпосылок для защиты прав и законных интересов участников частноправовых отношений.

Как отмечают известные авторы [12], решения конституционного суда имеют двойственную природу: с одной стороны, являются источником конституционного права и содержат нормативную энергию, ориентированную на определенную сферу общественных отношений, а с другой, – могут быть источниками отраслевого законодательного нормирования более конкретной сферы этих отношений. Таким образом, решения Конституционного Суда Украины, касающиеся вопросов частного права, по нашему мнению, создают связь и нормативное единство предписаний Конституции Украины и положений отраслевого (гражданского, хозяйственного, жилищного и т.д.) законодательства, обеспечивая тем самым наиболее эффективную реализацию и защиту частных прав граждан.

Вместе с тем следует отметить, что хотя в стратегическом плане деятельность Конституционного Суда Украины и ориентируется на защиту прав и интересов частных лиц, однако его практика в этом аспекте еще недостаточно велика. Однако статистика 2010–2011 гг.¹ дает основания говорить об увеличении количества решений Конституционного Суда Украины, направленных на защиту именно частных, в том числе имущественных прав граждан.

Таким образом, правовые инструменты, которыми владеет Конституционный Суд Украины, без приувеличения, имеют заметное влияние на процесс становления, развития и дальнейшей защиты национальной экономики.

¹ В 2010 и 2011 гг. Конституционный Суд Украины принял по 3 решения по вопросам частного права. При этом в 2010 году два из трех решений были приняты по конституционным обращениям физических и юридических лиц, в то время, как для 2011 года этот показатель составил три решения.

Имея уникальную возможность выступать источником права, акты единственного органа конституционной юрисдикции страны способны эффективно реагировать на коллизионные аспекты законодательного регулирования правоотношений в экономической сфере. Имея комплексный, и в тоже время разноотраслевой характер, правовое регулирование актов КСУ способно обеспечить реальный механизм правовой защиты субъектов хозяйствования, а экономическую систему страны сделать более защищенной, интегрированной и привлекательной с точки зрения инвестирования.

На наш взгляд, для повышения эффективности Конституционного Суда Украины в сфере частного права Украины также необходимо:

1. предоставить физическим и юридическим лицам в процессе рассмотрения дел в судах общей юрисдикции право требовать от суда направления в Конституционный Суд Украины конституционного представления по поводу неконституционности положений закона, которые к ним применяются [13];

2. закрепить в процессуальном законодательстве обязанность судов общей юрисдикции применять правовые позиции Конституционного Суда Украины в их решениях как общеобязательный источник частного права (и публичного также).

Литература

1. Подробнее см.: Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми. / відп. ред. П.Ф.Мартиненко, В.М.Кампо. – К.: 2007. – 318 с.; Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ) / Н.С. Бондарь. – М. : Викор-Медиа, 2006. – 223 с.
2. Політико-правове регулювання підприємництва в Україні: теорія і практика [Текст]: монографія / З.С.Варналій, В.М.Кампо, І.І.Мазур та ін ; За ред. З.С.Варналія, В.М.Кампо. – К. : Знання України, 2005. – С. 38–40, 320–323; Збірник наукових матеріалів Круглого столу «Конституційні основи правового забезпечення економіки України (проблеми конституційної економіки)». – Донецьк. – 2011. – 121 с.
3. Безбабіна О.Є. Конституційне право людини і громадянина на підприємницьку діяльність/ Актуальні проблеми юридичної науки: Зб. тез Міжнар. наук конф. «Шості осінні юридичні читання». – Хмельницький, 2007. – Ч.: 1. – С. 114–116.; Безбабіна О. Поняття та класифікація гарантій реалізації конституційного права на

підприємницьку діяльність/ О.Безбабіна // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 8. – С. 91–95.; Івершенко Л. Зміст конституційного права людини та громадянина на приватну власність / Л.Івершенко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 7. – С. 88–91.

4. Концепція конституційного забезпечення економічної системи держави (як основи законодавчого забезпечення економічної політики): Брошура / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, ЛТД», 2008. – 24 с.

5. См., наприклад: Устименко В., Джабраїлов Р. Проблеми правозастосовної діяльності органів місцевого самоврядування в контексті рішень Конституційного Суду України. – 2010. – № 3. – С. 118–120.

6. Устименко В., Джабраїлов Р. Правове регулювання банкрутства комунальних підприємств. – Право України. – 2007. – № 5. – С. 50–53.

7. Бондарь Н. Конституционный Суд России – генератор «живого» (судебного) конституционализма / Н.Бондарь // Право України. – 2010. – № 6. – С. 75-86.

8. Тихий В.П. Конституційний Суд України: повноваження та правова природа його рішень / В.П.Тихий // Законодавство України: науково-практичні коментарі. – 2006. – № 10. – С. 3–10.

9. Решение Конституционного Суда Украины по делу об официальном толковании положений пункта 2 статьи 10 Закона Украины «О приватизации государственного жилищного фонда» по конституционному обращению гражданина Гуляка Владимира Александровича от 9 ноября 2011 г. № 14-рп/2011.

10. Более подробно о конституционно-правовой природе предпринимательства см.: Конституційні засади економічної системи України: Монографія / В.А. Устименко, Р.А. Джабраїлов, В.М. Кампо, Р.О. Коваленко, М.В. Савчин. // НАН України; Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, ЛТД», 2011. – 253 с.

11. См.: Решение Конституционного Суда Украины по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений статей 6, 9 Закона Украины «О государственном регулировании производства и реализации сахара» по конституционному представлению 45 народных депутатов Украины (дело об определении минимальной цены на сахар) от 15 апреля 2004 г. № 10-рп/2004 // Вестник Конституционного Суда Украины. – 2004. – № 2.

12. См., наприклад: Бондарь Н.С. Социально-экономическое развитие общества как сфера конституционного влияния (в свете решений Конституционного Суда

РФ) / Н.С.Бондарь // Дайджест «Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии». – 2007. – № 21. – С. 82–92.

13. Кампо В.М. Розширення доступу громадян до конституційного правосуддя в Україні: варіанти для вибору // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу: матеріали міжнар. конф., м. Київ, 16 верес. 2011 р. / Конституц. Суд України; відп. ред. А.С. Головін. – К.: Логос, 2011. – С. 51–58.

*Козлова Марина Юрьевна,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского
и международного частного права
Волгоградского государственного университета,
г. Волгоград, Российская Федерация*

РОЛЬ ДЕФИНИЦИЙ В КОНКУРЕНТНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Для любой науки основополагающее значение имеют категории, которые позволяют науке развиваться, обеспечивают процесс познания.

Правовые категории, как справедливо отмечает Т.Н. Назаренко, – это предельные по уровню обобщения фундаментальные абстрактные понятия теории права, которые, будучи отражением, наиболее существенных свойств и главных связей правовых явлений, представляют собой наиболее глубокие по содержанию и широкие по объему понятия в границах правовой науки. Правовые категории представляют собой, таким образом, высшую степень обобщенных абстрактных знаний в теории права [4, с. 31].

Категории находят свое отражение как в научных определениях, так и в нормах-дефинициях.

Правовые дефиниции придают ясность и определенность правовым явлениям и обстоятельствам. Известно, что право обладает такими свойствами, как абстрактность и неопределенность. Последнее есть свойство права, выражающееся в неконкретности содержания правовых явлений. Правовые понятия весьма неопределенные феномены и приобретают определенность лишь в случаях их конкретизации, результатом которой являются дефиниции [2, с. 60].

Все вышесказанное в равной степени можно отнести к науке предпринимательского (хозяйственного) права, а также и к предпринимательскому законодательству. Выясним значение дефинитивных норм на примере конкурентного законодательства, и в частности, норм о недобросовестной конкуренции.

Явление недобросовестной конкуренции порождено отношениями свободной конкуренции, конкуренция недобросовестная является обратной стороной нормальной, честной конкуренции. Достаточно сложным представляется вопрос о разграничении добросовестной или недобросовестной конкуренции. Думается, что решение этой проблемы лежит в наиболее четком определении понятия недобросовестной конкуренции.

Обратим внимание на то обстоятельство, что в законодательстве многих государств определение недобросовестной конкуренции сопровождается использованием понятий, которые можно отнести к оценочным.

Так, например, законодательством РФ недобросовестная конкуренция определяется как «любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации» (ст. 4 ФЗ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» [8]).

Согласно ст. 1 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции», недобросовестной конкуренцией являются любые действия в конкуренции, которые противоречат торговым и другим честным обычаям в хозяйственной деятельности.

Закон о пресечении недобросовестной конкуренции Швейцарии 1986 г. признает «в качестве недобросовестных и незаконных всякое поведение или коммерческую практику, противоречащие доброй торговой практике» [9, с. 29].

Подобная же тенденция характерна и для актов международного частного права. Так, ст. 10^{bis} Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. называет недобросовестной конкуренцией любой акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленности и торговых делах.

Аналогичное направление мы можем наблюдать и в доктрине.

Г.К. Гинс предлагал следующую трактовку: «недобросовестной конкуренцией в тесном смысле слова следует считать такое пользование принадлежащим каждому правом соревнования, которое сопровождается способами морально недопустимыми, понижающими деловую порядочность купцов в отношении друг к другу и подрывающими доверие к купцам со стороны потребителей» [3, с. 212].

По мнению Ю.И. Свядосца «под недобросовестной конкуренцией понимается совершение таких действий в промышленных и торговых делах, которые направлены на извлечение имущественных выгод путем осуществления недобросовестных, противоречащих честным правилам или обычаям действий по отношению к конкурентам в капиталистическом обороте» [6, с. 170].

Как указывает С.А. Паращук, «морально-этическая оценка методов конкуренции выступает важнейшим элементом правовой конструкции акта недобросовестной конкуренции» [5, с. 181].

Такая тенденция, впрочем, не является абсолютной.

Например, в законодательстве Франции отсутствует легальное определение недобросовестной конкуренции [7].

Согласно п. 1 ст. 16 Закона Республики Казахстан «О конкуренции» от 25 декабря 2008 г, недобросовестная конкуренция определяется как любые действия в конкуренции, направленные на достижение или предоставление неправомерных преимуществ, а также нарушающие законные права потребителей. В п. 2 той же статьи содержится закрытый перечень действий, признаваемых недобросовестной конкуренцией [1, с. 328].

Таким образом, законодатель может либо вообще не использовать дефиниции недобросовестной конкуренции, либо применять объективные критерии, а не оценочные категории.

Использование в законодательстве оценочных понятий (требования добропорядочности, разумности, справедливости) всегда вызывало серьезную критику. Очевидно, что законодатель устранился от решения вопроса о том, является ли то, или иное деяние добропорядочным или недобропорядочным, разумным или неразумным, справедливым или несправедливым. Значит, решать его должен или суд, или антимонопольный орган, которые представлены вполне конкретными людьми.

Однако полагаем, что именно в данном случае использование целого ряда оценочных понятий является оправданным и необходимым. В силу особенностей самого феномена недобросовестной конкуренции невозможно дать четкое и исчерпывающее определение, которое обладало бы признаками универсальности по отношению к множеству разнообразных случаев недобросовестной конкуренции. Оценочные понятия дают возможность «растянуть» эту норму, помочь вместить в нее обширный перечень различных вариантов действий, которые могут быть расценены как недобросовестная конкуренция.

С одной стороны такой подход свидетельствует о наличии неопределенной ситуации – изначально неизвестно, будет ли признано то или иное деяние правонарушением, если оно противоречит не закону, а требованиям добропорядочности, разумности или справедливости. Однако, с другой стороны, наличие именно подобной нормы обеспечивает стабильность законодательства (не нужно редактировать закон с появлением новых форм нечестной деловой практики), а также его эффективность, поскольку любые отступления от добросовестности поведения повлекут за собой, при совокупности остальных условий, ответственность. Поэтому можно говорить о том, что неопределенность приводит в конечном итоге к определенности.

Определение недобросовестной конкуренции, содержащееся в российском законе, достаточно емко. Так, исходя только из дефиниции, мы можем сделать ряд выводов. В частности, о том, что недобросовестная конкуренция посягает на отношения «нормальной», «здоровой» конкуренции. Недобросовестная конкуренция всегда выражается в действии, нарушающем не только закон, но и обычаи, требования добропорядочности, разумности и справедливости.

При этом действие может быть расценено как недобросовестная конкуренция, если оно принесло (или может принести) какие-либо преимущества в предпринимательской деятельности.

Действия, подпадающие под определение недобросовестной конкуренции противоправны в силу самого факта их совершения, независимо от того причинен вред конкурентам, или нет. Однако учитывается потенциальная способность таких действий причинить убытки или нанести ущерб деловой репутации конкурентов (как реальных, так и возможных). Если такая способность отсутствует, то деяние нельзя считать недобросовестной конкуренцией.

Субъектом такого правонарушения, как недобросовестная конкуренция, может быть только субъект, ведущий предпринимательскую деятельность – хозяйствующий субъект, или группа лиц.

Полагаем, что само явление недобросовестной конкуренции диктует форму своего закрепления в нормативном акте. Существует объективная невозможность дать конкретное исчерпывающее определение, без использования оценочных понятий. Поэтому подход законодателя, применяющего такие термины, как «добросовестность», «разумность» и подобные им, представляется не только правильным, но и эффективным.

Литература

1. Бикебаев А.Ж. Конкурентное (антимонопольное) право и политика Республики Казахстан / Ж.Б. Айдын. – Алматы: юридическая фирма «Саят Жолши и Партнеры», 2010. – 496 с.
2. Власенко Н.А. Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды / Н.А. Власенко // Журнал российского права. – 2009. – № 12. – С. 58–68.
3. Гинс Г.К. Новые идеи в праве и основные проблемы современности. /Георгий Константинович Гинс. – Харбин: Типография Н. Е. Чинарева, 1931–1932. – 282 с.
4. Назаренко Т.Н. Неопределенность в российском праве. Дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.01 / Т.Н. Назаренко. – М., 2006. – 227 с.
5. Паращук С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). / С.А. Паращук. – М.: Городец-издат, 2002. – 416 с.
6. Свядосц Ю.И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах / Ю.И. Свядосц. – М.: Изд-во ЦНИИПИ, 1969. – 189 с. – С.170.
7. См.: Чудинов О.Р. Виды недобросовестной конкуренции в соответствии с гражданским правом Франции / О.Р. Чудинов // Российский юридический журнал. – 2011. – № 2. – С. 83–93.
8. Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ // Российская газета от 26.07.2006 г.
9. Цит. по: Бадмаев Б.Г. Генезис правового регулирования недобросовестной конкуренции / Б.Г. Бадмаев // Финансовое право. – 2009. – № 10. – С. 28–31.

*Овчаренко Руслан В'ячеславович,
канд. наук з держ. упр.,
доцент кафедри адміністративного права,
Донецький державний університет управління,
м. Донецьк, Україна*

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ АГРАРНИХ ІНТЕРВЕНЦІЙ

В умовах формування ринкового господарства, інституційних змін в економіці України та членства у СОТ важливого теоретичного і практичного значення набувають проблеми господарсько-правового забезпечення державної політики щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку. Від їх успішного вирішення значною мірою залежить розвиток інших галузей народного господарства, продовольча безпека держави, формування внутрішнього і зовнішнього ринків. Незважаючи на певні позитивні зміни у національному законодавстві, залишаються невикористаними у повній мірі всі можливості розвитку сільського господарства на етапі його адаптації до торговельних правил СОТ, а показники його розвитку поки не демонструють стабільного росту.

Проблеми визначення детального змісту державної політики щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, поєднання її складових з доктринальними положеннями юридичної науки та законодавства, визначення ключових правових форм реалізації такої державної політики та системи правових засобів її реалізації досі не отримали належного освітлення у вітчизняній правовій науці на рівні комплексного дослідження. Як свідчить аналіз спеціалізованої літератури, наведені питання вченими-правниками досліджувалися фрагментарно, а аспект господарсько-правових засобів регулювання державної політики щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку взагалі не опрацьовувався.

Формування нового механізму функціонування організованого аграрного ринку вимагає врахування балансу співвідношення публічних, корпоративних та приватних інтересів у цій сфері господарювання, а накопичення цілої низки проблем інвестиційного, інноваційного, ресурсного характеру об'єктивно стимулює державу до подальшої корекції існуючого господарського механізму функціонування організованого аграрного ринку. Це стосується організації

оптового ринку купівлі-продажу сільськогосподарської продукції, правового положення та компетенції суб'єктів організаційно-господарських повноважень – Аграрної біржі України, Аграрного фонду України, Фонду аграрних страхових субсидій України, змісту та засобів державного регулювання сільськогосподарського виробництва. Саме тому наукові дослідження засобів господарсько-правового забезпечення функціонування аграрного ринку набувають особливої актуальності.

Серед основних господарсько-правових засобів цінового регулювання є державна аграрна інтервенція – продаж або придбання сільськогосподарської продукції на організованому аграрному ринку з метою забезпечення цінової стабільності. На сучасному етапі розвитку економічної та юридичної науки приділяється багато уваги як теоретичним і практичним проблемам цінового регулювання економіки, але у той же час юридичні аспекти цінового регулювання організованого аграрного ринку потребують подальшого дослідження. Окремі аспекти застосування державних аграрних інтервенцій набули розкриття в працях Я.М. Грущинського, С.М. Романко та Л.О. Панькової, які переважно досліджували правове забезпечення діяльності аграрних бірж та правового регулювання агроінвестиційної діяльності в Україні.

Для реалізації напрямів комплексної підтримки сільського господарства в Україні у 2004 р. було прийнято Закон «Про державну підтримку сільського господарства в Україні» [1]. Цей закон визначає основи державної політики в бюджетній, кредитній, ціновій, страховій, регуляторній та інших сферах державного управління щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки населення. Зокрема, цим Законом передбачене здійсненні Аграрним фондом державних інтервенцій на організованому аграрному ринку в обсягах, що дозволяють встановити ціну рівноваги (фіксінг) на рівні, не нижчому за мінімальну інтервенційну ціну та не вищому за максимальну інтервенційну ціну. Крім цінового регулювання даним Законом передбачена кредитна підтримка виробників сільськогосподарської продукції (кредитна субсидія), що складається із субсидування частки плати (відсотків) за використання короткострокових і середньострокових кредитів, наданих банками в національній валюті. Розмір кредитної субсидії – до 50 % від розміру процентної ставки, нарахованої на основну суму кредиту. Закон передбачає й можливість державного втручання у вигляді тимчасового адміністративного регулювання цін через: 1) обмеження рівня

торговельної націнки (знижки) на оптовому або роздрібному ринку певного об'єкта цінового регулювання; 2) встановлення граничних рівнів рентабельності до витрат; 3) встановлення нетарифних обмежень (квот) щодо імпорту або експорту продукції, що є об'єктом державного цінового регулювання.

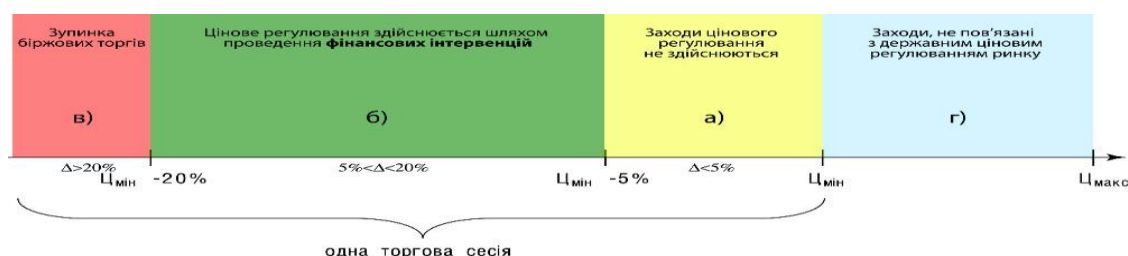
Державні аграрні інтервенції здійснюються Аграрним фондом товарних або фінансових інтервенцій у обсягах, що дають змогу встановити ціну рівноваги на рівні, не нижчому за мінімальну закупівельну ціну та не вищому за максимальну закупівельну ціну. Фінансова інтервенція здійснюється Аграрним фондом шляхом придбання окремих об'єктів державного цінового регулювання на організованому аграрному ринку на умовах споту або форварду з метою встановлення ціни рівноваги у розмірі, який не є меншим значення мінімальної інтервенційної ціни. Перелік можливих об'єктів державного цінового регулювання визначено у Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України», а саме: пшениця тверда й м'яка, кукурудза, ячмінь, жито, горох, гречка, просо, овес, соя, насіння соняшнику, ріпаку, льону, шишки хмелю, цукор-пісок (буряковий), борошно пшеничне та житнє, м'ясо та субпродукти забійних тварин і птиці, молоко сухе, масло вершкове, олія соняшникова. На поточний маркетинговий період Урядом затверджено перелік об'єктів державного цінового регулювання та період такого регулювання для наступних культур: пшениця тверда й м'яка, жито, ячмінь, кукурудза та гречка, а також цукор-пісок (буряковий), молоко сухе та масло вершкове.

Спотові закупівлі здійснюються за цінами рівноваги в межах коридору (мінімальних та максимальних інтервенційних цін), затвердженого Міністерством аграрної політики. На сьогодні, Аграрний фонд формує не пов'язаний з ціновим регулюванням державний інтервенційний фонд за такими товарними позиціями як пшениця 2 та 3 класів врожаю 2011 р. та жито 1–3 класів врожаю 2011 р. Це зерно буде використано для формування помольних партій та здійснення товарних інтервенцій борошном для виготовлення сортів хліба, що користуються найбільшим споживчим попитом у регіонах.

Форвардні закупівлі передбачають придбання товару на організованому аграрному ринку для потреб державного інтервенційного фонду у визначений час та на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією цін такого придбання під час укладення форвардного біржового контракту. Проведення форвардних закупівель регулюється постановою Кабінету Міністрів України «Про запровадження державних форвардних закупівель зерна» від 16 травня 2007 р. № 736 [2].

Об'єктом закупівель у 2012 р. за програмою державних форвардних закупівель виступає продовольче зерно, а саме пшениця 2–4 класів та жито 1–3 класів врожаю 2012 р. Обсяг форвардних закупівель становитиме 1,294 млн т зерна. Протягом квітня-травня поточного року під час проведення закупівель зерна врожаю 2012 р. за форвардними біржовими контрактами виявили бажання прийняти участь майже 700 сільгосптоваровиробників, які заявили на продаж 1,27 млн т продовольчого зерна загальною вартістю 2,3 млрд грн. У зазначений період на Аграрній біржі було укладено 704 форвардних біржових контрактів із 582 сільгосптоваровиробниками на поставку для потреб державного інтервенційного фонду 917,422 тис. т зерна, з яких 877,7 тис. т пшениці та біля 40 тис. т жита. Загальна вартість укладених угод складає 1,67 млрд грн [3].

Фінансові інтервенції здійснюються у наступному порядку (табл. 1 [4]):



а) якщо рівень ціни пропозиції на умовах споту або форварду на визначений об'єкт державного цінового регулювання протягом однієї торгової сесії не є меншим встановленого рівня мінімальної інтервенційної ціни або є меншим за такий рівень не більше ніж на 5 відсотків;

б) якщо рівень ціни пропозиції на умовах споту або форварду на визначений об'єкт державного цінового регулювання протягом однієї торгової сесії є меншим від встановленого рівня мінімальної інтервенційної ціни від 5 до 20 відсотків її значення;

в) якщо рівень ціни пропозиції на умовах споту або форварду на визначений об'єкт державного цінового регулювання протягом однієї торгової сесії є меншим за рівень мінімальної інтервенційної ціни більше ніж на 20 відсотків її значення;

г) Аграрний фонд може у виключних випадках здійснювати фінансову інтервенцію, якщо протягом однієї торгової сесії виникає загроза встановлення ціни рівноваги на рівні, що є меншим за розмір мінімальної інтервенційної ціни, або коли Кабінет Міністрів України приймає постанову щодо закупівлі таких об'єктів державного цінового регулювання, не пов'язаної з державним ціновим регулюванням.

Товарна інтервенція здійснюється Аграрним фондом шляхом продажу окремих об'єктів державного цінового регулювання на організованому аграрному ринку на умовах споту або форварду з метою встановлення ціни рівноваги у розмірі, що не перевищує значення максимальної інтервенційної ціни. Товарні інтервенції здійснюються у тнаступному порядку (табл. 2 [5]):



а) якщо рівень ціни попиту на умовах споту або форварду на визначений об'єкт державного цінового регулювання протягом однієї торгової сесії не перевищує встановлений рівень максимальної інтервенційної ціни або перевищує такий рівень не більше ніж на 5 відсотків від нього;

б) якщо рівень ціни попиту на умовах споту або форварду на визначений об'єкт державного цінового регулювання протягом однієї торгової сесії перевищує встановлений рівень максимальної інтервенційної ціни від 5 до 20 відсотків її значення;

в) якщо рівень ціни попиту на умовах споту або форварду на визначений об'єкт державного цінового регулювання протягом однієї торгової сесії перевищує рівень максимальної інтервенційної ціни більше ніж на 20 відсотків від її значення;

г) Аграрний фонд може у виключних випадках здійснювати товарну інтервенцію, якщо протягом однієї торгової сесії виникає загроза встановлення ціни рівноваги на рівні, що перевищує розмір максимальної інтервенційної ціни, або коли Кабінет Міністрів України приймає постанову щодо продажу таких об'єктів державного цінового регулювання, не пов'язаного з державним ціновим регулюванням.

Наведене вище дозволяє стверджувати, що існування такого специфічного засобу, як державна аграрна інтервенція, фактично породжує окремий вид біржових договорів на організованому аграрному ринку. Правова природа цих договорів та специфіка правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку із здійсненням товарних та фінансових інтервенції через організований аграрний ринок вимагає спеціального дослідження. Ця специфіка зумовлена існуванням особливого порядку заснування аграрної біржі – одноособово Аграрним фондом,

та існування непрозорої схеми купівлі та продажу об'єктів державного цінового регулювання через Державну продовольчо-зернову корпорацію України та ТОВ «Хліб Інвестбуд». До особливостей, які вирізняють ці договори необхідно віднести механізм розрахунків за придбану сільськогосподарську продукцію.

Аналіз чинного законодавства та практики його застосування дозволяє стверджувати, що запропонований у Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України» механізм регулювання аграрного ринку через запровадження інтервенцій не відповідає вимогам ринкової економіки, але є необхідним у сучасних умовах, як тимчасовий захід.

Література

1. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1877-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 49. – С. 527.
2. Про запровадження державних форвардних закупівель зерна : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 травня 2007 р. № 736 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 37. – Ст. 1486.
3. Сайт Аграрного фонду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.af.gov.ua/uk/dp/finint/fwd.html>.
4. Сайт Аграрного фонду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.af.gov.ua/uk/dp/finint.html>.
5. Сайт Аграрного фонду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.af.gov.ua/uk/dp/tovint.html>.

***Розумович Ирина Николаевна,**
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры хозяйственного и экологического права,
Таврический национальный университет им. В.И. Вернадского,
г. Симферополь, Украина*

ПРЕИМУЩЕСТВА И НЕДОСТАТКИ СТАТУСА ЛИЦА, ЖЕЛАЮЩЕГО СТАТЬ АРБИТРАЖНЫМ УПРАВЛЯЮЩИМ, ОПРЕДЕЛЕННОГО В НОВОЙ РЕДАКЦИИ ЗАКОНА О БАНКРОТСТВЕ

Как известно, институт банкротства является одним из основных в рыночной экономике. От эффективности процедур банкротства (распоряжения имуществом, санации и ликвидации) зависит не только судьба предприятия, но и,

нередко, экономическая стабильность региона или государства в целом, если в процедуру банкротства попадает стратегическое предприятие. Поэтому совершенствование правового регулирования института банкротства является актуальным в контексте углубления международной интеграции Украины.

На сегодняшний день Законом Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» статус арбитражного управляющего определен достаточно четко, так, как и требования к лицу, желающему стать арбитражным управляющим. Так, арбитражным управляющим может стать физическое лицо – субъект предпринимательской деятельности, обладающее специальными знаниями, которое не является незаинтересованным относительно должника и кредиторов [2]. Следует констатировать, что существующая судебная практика также показывает, что в этом вопросе больших проблем нет [4]. Однако, в Украине имеет место активный процесс реформирования национального законодательства с целью его гармонизации и адаптации к международным стандартам и правилам, а также стремления нашего государства стать членом Европейского Союза. В результате этого реформирования сфера банкротства также претерпела значительные изменения. Они касаются и статуса лица, желающего стать арбитражным управляющим.

В новой редакции Закона «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» статусу арбитражного управляющего посвящен отдельный раздел, насчитывающий более двадцати статей. Ранее эти статьи были разбросаны по всему закону. Новый подход законодателя к структуре, на наш взгляд, является целесообразным, поскольку облегчает пользование нормативно-правовым актом.

Согласно новой редакции закона, который вступит в силу в 2012 г., к арбитражному управляющему предъявляются более высокие требования, чем в существующем действующем законодательстве. Так, к лицу, желающему стать арбитражным управляющим, предъявляются такие требования:

- физическое лицо – гражданин Украины;
- высшее юридическое или экономическое образование;
- стаж работы по специальности не менее трех лет или одного года на руководящих должностях после получения высшего образования;
- прохождение обучения и стажировки в течение шести месяцев;
- владение государственным языком;

- сдача квалификационного экзамена [3].

На первый взгляд такие детализированные требования вполне выполнимы и обоснованы. Однако, углубленный анализ каждого из требований привел нас к выводу о существовании определенных трудностей и/или проблем при реализации закрепленных законодательных норм.

Итак, в новой редакции Закона о банкротстве отменен статус предпринимателя для лица – будущего арбитражного управляющего. Прежде всего, такие изменения связаны с реформированием налогового законодательства, где постепенно вводится новый термин – «самозанятое лицо», под которым понимается физическое лицо, осуществляющее независимую профессиональную деятельность [1]. Он отличается от частного предпринимателя системой налогообложения. Кроме того, основной целью законодателя при отмене статуса предпринимателя для арбитражного управляющего, на наш взгляд, было ограничить территорию, на которой будут автоматизировано распределяться дела о банкротстве среди арбитражных управляющих, до уровня области. Это объясняется, прежде всего, тем, что статус предпринимателя позволяет арбитражному управляющему работать на всей территории Украины, что нелогично для автоматизированной системы распределения дел среди арбитражных управляющих, поскольку будут иметь место постоянные дальние командировки, расходы по которым несет должник. Поэтому возникла необходимость лишить арбитражного управляющего статуса частного предпринимателя. Кроме того, здесь следует отметить, что в новой редакции также отменено лицензирование этого вида деятельности. Вместо этого арбитражный управляющий получает свидетельство, позволяющее ему заниматься этим видом деятельности.

Что касается высшего образования кандидата в арбитражные управляющие, следует помнить о проекте закона о высшем образовании, который планируется принять в ближайшее время. В нем будет четко определено, какой именно образовательно-квалификационный уровень считается высшим образованием. На сегодняшний день – это специалист и магистр.

Требования нового Закона о банкротстве относительно стажа работы, к сожалению, весьма ограничены. На наш взгляд, законодателю следовало бы дополнить изложенную норму возможностью такого стажа работы в смежных областях, например, педагогической, на государственной службе и т.п. Это позволило бы высококвалифицированным специалистам, не имеющим конкретно

юридического или экономического стажа работы, стать арбитражными управляющими и на должном уровне выполнять свои обязанности.

Изложение требования об обучении и стажировке лица, желающего стать арбитражным управляющим, также должно подлежать корректировке, поскольку из требований Закона неясно, сколько времени из шести месяцев должно занимать обучение и сколько стажировка. Также требует внимания вопрос о прохождении стажировки. Следует констатировать тот факт, что стажировку кандидат должен проходить у арбитражного управляющего. Однако законодательство не обременяет арбитражных управляющих обязанностью принимать на стажировку лиц, желающих в будущем получить свидетельство арбитражного управляющего и не устанавливает правила прохождения такой стажировки. Исходя из этого считаем, что норма о прохождении стажировки останется декларативной до тех пор, пока не будет разработан механизм ее реализации.

Кроме того, законодательное требование о владении государственным языком также требует его детализации, поскольку для подтверждения соблюдения такого требования необходима сдача еще одного экзамена – по украинскому языку. На сегодняшний день в законодательстве отсутствуют нормативно-правовые акты, регулирующие данные вопросы. Закрепление этого правила является, с нашей точки зрения, нецелесообразным по нескольким причинам. Во-первых, изложенное в законе требование схоже с идентичным требованием к кандидату в президенты Украины. Во-вторых, язык судопроизводства в стране – украинский, как и все делопроизводство. Поэтому смысловой нагрузки, на наш взгляд, такое правило не несет, а загромождение закона подобными нормами приводит к проблемам в применении правовых норм в практической деятельности. Считаем, что такое требование должно быть исключено из Закона о банкротстве.

Пожалуй только требование о сдаче квалификационного экзамена не вызывает никаких сомнений, поскольку оно подтверждено и детализировано в подзаконном нормативном акте Министерства юстиции Украины.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что законодатель при принятии новой редакции Закона о банкротстве не уделил должного внимания статусу лица, желающего стать арбитражным управляющим. На наш взгляд, некоторые из этих норм следует пересмотреть, а другие – детализировать в этом или отдельном подзаконном акте.

Литература

1. Налоговый кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
2. О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом: Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1999. – № 42–43. – Ст. 378.
3. О внесении изменений в Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом»: Закон Украины от 22.12.2011 г. № 4212-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 5. – Ст. 164.
4. Про деякі питання практики застосування Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 04.06.2004 р. № 04-5/1193 // Вісник податкової служби України. – 2009. – № 37–38.

*Таликін Євген Анатолійович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Східноукраїнського національного університету
імені Володимира Даля,
м. Луганськ, Україна*

ОКРЕМІ ФАКТОРИ ДОСТУПНОСТІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ В СФЕРІ ЕКОНОМІКИ З ОГЛЯДУ НА ГОСПОДАРСЬКУ ПРОЦЕСУАЛЬНУ ФОРМУ

Доступність судового захисту є однією із актуальних проблем в сфері судочинства. Науковці зазначають, що розуміння правосуддя як однієї з найважливіших соціальних функцій правової держави в контексті універсальної концепції прав людини лежить в основі спільності проблем судової системи різних держав. Мова йде про поліпшення якісних характеристик національних судових систем за всією ефективність – доступність. Правосуддя має бути зручним перш за все для суспільства та його окремих індивідів [1, с. 9].

Через доступність судового захисту забезпечується належний рівень захисту національної економіки в цілому. Адже проблема доступності судового захисту є об'ємною та багатогранною, а реалізація зазначеної вимоги відрізняється наявністю кількох рівнів. В глобальному вимірі йдеться про міжнародні стандарти доступності, зокрема, ті, які обумовлюються вимогами

Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Так, судова практика Європейського суду з прав людини створює розгалужене розуміння доступності судового захисту, заснованого не тільки на приписах Конвенції, але й відповідне сучасному соціально-економічному рівню розвитку суспільства.

За наявності єдиних орієнтирів національне законодавство та судова практика реалізують своєрідне розуміння доступності судового захисту в площині різних судових юрисдикцій. Слушною є позиція В.В. Яркова, котрий говорить про тісний зв'язок доступності правосуддя та обраної в державі моделі правової системи [2, с. 121]. Наявність кількох судових форм захисту прав суб'єктів господарювання, адаптованих до сфери та виду порушення їх прав та інтересів, вимагає диференційованого підходу до втілення доступності судової влади. З-поміж інших судових форм, господарська процесуальна форма відзначається господарським характером конфлікту а також своєрідним суб'єктним складом. Ці визначальні чинники формують механізм судового захисту економіки, визначаючи його глобальну сутність та окремі елементи.

Доступність судового захисту в порядку господарського судочинства є похідною від мети та завдань, що перед ним ставляться, та спрямована на всебічне забезпечення прав людини в економічній сфері та стабільність функціонування національної економіки. Разом з тим, доступність судового захисту відчуває найсильніший вплив соціальних, політичних, ідеологічних та інших позаправових факторів і тому є показником інтеграції судової влади в суспільство, довіри до неї як з боку держави так і з боку користувачів судової системи, загального відношення до правосуддя. Тому фактори, що впливають на доступність судового захисту в сфері господарювання є предметом уваги науковців. Доречно згадати праці таких вчених як С.В. Васильєв, С.Ф. Демченко, В.М. Сидоренко, Н.Ю. Сакара, І.А. Приходько, М.І. Черленяк. Однак, окреслена проблема не є вичерпаною в науковому плані, оскільки динаміка розвитку правової системи та суспільних відносин постійно загострюють увагу на певних аспектах діяльності суду.

До традиційних чинників доступності правосуддя відносять судові витрати та можливість користуватися правовою допомогою. В площині господарського судочинства вказані вимоги набувають своєрідного змісту. Судові витрати опосередковують матеріальну «ціну» судового захисту, яка для суб'єктів господарювання трансформується за влучним виразом В.М. Сидоренка в «межу

рентабельності спору» [3, с. 121]. Важливо відмітити, що сучасні ставки судового збору в господарському судочинстві є досить високими, і були істотно підвищені з прийняттям Закону України «Про судовий збір» [4]. Цікаво, що згаданий закон вдвічі збільшив ставку судового збору для господарського судочинства порівняно із зверненням до суду загальної юрисдикції, хоча при визначенні раніше за Декретом Кабінету Міністрів України «Про державне мито» [5] ставки визначалися на однаковому рівні. Отже, межу «майнової доступності» захисту в порядку господарського судочинства підвищено вдвічі порівняно із «ціною» правосуддя в суді загальної юрисдикції. Навряд чи подібний додатковий тягар, покладений на підприємців, є доречним.

Серед суб'єктів звернення до господарського суду майже не представлена категорія соціально незахищених верств, оскільки і діяльність суб'єктів і характер спору говорить про захист переважно підприємницького інтересу. Тому звільнення від сплати судових витрат, спричинене рівнем матеріального стану суб'єкту, для господарського судочинства не характерне. Ті ж поодинокі випадки, котрі трапляються на практиці, з успіхом можуть бути вирішені шляхом відстрочення чи розстрочення судових витрат. Однак Закон України «Про судовий збір» передбачає досить широкий перелік підстав для звільнення від сплати судового збору для цілого ряду державних органів. Подібний підхід істотно порушує доступність судового захисту для рядових суб'єктів господарювання. По-перше, державні органи і установи не обмежені будь-якими витратами, що дозволяє їм звертатися з будь-якими вимогами, не замислюючись над тим, чи слід це робити. В ході розгляду суб'єкт господарювання стикається зі стороною, яка і так перебуває в більш вигідному становищі, і до того ж не обмежена будь-якими витратами. По-друге, доступність правосуддя істотно порушується на стадіях оскарження судових рішень, оскільки за подання скарги на рішення в таких справах суб'єкт господарювання сплачує судовий збір на загальних засадах. Отже, доступність та рівність сторін порушується звільненням державних органів від сплати судового збору. Тому слід підтримати тих авторів, котрі висловлюються за необхідність внесення відповідних змін в законодавство та судову практику [1, с. 121].

Також заслуговує на увагу досвід Російської Федерації, в якій в разі мирного врегулювання спору сторонами та відмови від подальшого судового провадження їм повертається половина судового збору. Така практика може бути оцінена виключно позитивно внаслідок впливу на зменшення навантаження на суд,

сприяння мирному врегулюванню спорів, зменшення витрат суб'єктів господарювання та підтримання добрих ділових стосунків.

В науковій літературі серед чинників доступності судового захисту називають відповідну раціоналізацію судових процедур. Зокрема, Г.А. Жилін в якості засобів підвищення доступності оцінює наказне провадження [6, с. 171]. В науці висловлена думка про практичну реалізацію доступності правосуддя через такі інструменти як диференціація видів проваджень, введення інститутів спрощеного провадження, заходів забезпечення та процедур примирення [7, с. 10]. Слід визнати наявність раціонального елемента в подібних пропозиціях. Однак, зважаючи на структуру вітчизняної господарської процесуальної форми, слід зауважити, що вказаний аспект доступності не реалізований належним чином. Процедура, передбачена господарським процесуальним кодексом, є недостатньо диференційованою, не передбачає спрощених та скорочених проваджень, хоча потреба в них існує. Надмірні затрати часу та зусиль, потрібні для розгляду справи в позовному провадженні, можуть бути істотно скорочені в цілому ряді випадків. Доступності судового захисту сприятиме подальша диференціація господарської процесуальної форми. Разом з тим, варто дослухатись до застережень, що при нерозумному підході негативні наслідки диференціації судочинства можуть знизити рівень доступності судового захисту [6, с. 182]. Слід зважено підійти до раціоналізації судових процедур та урізноманітнити їх, спростивши та скоротивши провадження по можливості. За основу можуть бути прийняті інститути наказного провадження та заочного рішення, що діють у вітчизняному цивільному процесі, а також скорочене провадження за арбітражним процесуальним законодавством Російської Федерації.

В площині господарської процесуальної форми важливим аспектом доступності правосуддя є розмежування судових юрисдикцій. Вітчизняна судова система окрім судів загальної юрисдикції має дві мережі спеціалізованих судів – господарських та адміністративних, кожна з яких здійснює розгляд справ у відповідній процесуальній формі. Розмежування підвідомчості справ між господарським судом та судом загальної юрисдикції вже набуло сталості шляхом нормативних правил, роз'яснень законодавства та судової практики. Однак питання розмежування компетенції господарських і адміністративних судів ще не вирішене остаточно. Вельми справедливим є зауваження про те, що у процесі законотворчості практично завжди використовувався не системний, а паралельно-

автономний підхід, що значною мірою обумовлює витoki виникнення проблеми зіткнення юрисдикцій господарських судів та адміністративних судів [8, с. 14].

Значення конфлікту підвідомчості не слід недооцінювати, адже невизначеність породжує випадки відмови в розгляді справи в порядку обраної позивачем процедури, що дорівнює відмові у правосудді та унеможлиблює доступ до судового захисту. Проблема розмежування юрисдикцій в Російській Федерації розглядається науковцями як один з основних аргументів проти створення мережі адміністративних судів. В російській правовій літературі широко представлена думка про те, що погіршення стану доступності судового захисту внаслідок ускладнення судової системи через доповнення її адміністративними судами переважатиме корисний ефект від їх діяльності [9, с. 69].

Вітчизняний законодавець, незважаючи на подібні міркування зробив вибір на користь адміністративних судів. Разом з тим, проблема розмежування судових юрисдикцій залишається актуальною. Про це говорить, зокрема М.І. Черленяк, наголошуючи на актуальності формулювання пропозицій з розмежування підвідомчості справ господарським судам і судам цивільної та адміністративної юрисдикції [10, с. 3]. З цього приводу С.Ф. Демченко відзначає, що в основу такого розмежування має бути покладено не суб'єктні ознаки (наявність серед учасників спору суб'єкта владних повноважень) і не вид правовідносин (публічні чи приватні), а їх зміст, предмет, з приводу якого виник спір [8, с. 9–10]. І важливу роль у вирішенні цього питання відіграє не тільки законодавство, але й судова практика [6, с. 149] та доктринальні основи процесуальних галузей права [11, с. 10], виконуючи свою роль в забезпеченні доступності правосуддя.

Отже, доступність судового захисту є вагомим фактором захисту національної економіки. І хоча нами окреслені лише окремі чинники доступності судового захисту з огляду на господарську процесуальну форму, вони дають підстави для ряду висновків. Засоби доступності судового захисту знаходяться не тільки в економічній царині, але і відповідна організація процесуальної форми містить в собі значний потенціал. Удосконалення господарської процесуальної форми з урахуванням світових стандартів судового захисту, сучасного стану суспільства та держави, специфіки окремих норм та інститутів має відбуватися в напрямку подальшого наближення судової системи до її користувачів.

Література

1. Оптимизация гражданского правосудия России. / [С.Л. Дегтярев и др.] Предисловие В.Ф. Яковлева / Под. ред. В.В. Яркова. – М. : Волтер Клуверс, 2007. – 192 с.
2. Ярков В.В. Цели судопроизводства и доступ к правосудию // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. Материалы Всероссийской научно-практической конференции, Москва 31 января – 1 февраля 2001 г. – М. : Лиджист, 2001. – С. 70–88.
3. Сидоренко В.М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе : Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003 – 224 с.
4. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст. 87.
5. Про державне мито: Декрет Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 р. № 7-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 113.
6. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. – М. : Проспект, 2010. – 576 с.
7. Ефремова Н.Н. Процессуальные средства обеспечения доступности правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005. – 223 с.
8. Демченко С.Ф. Теоретико-методологічні засади ефективності господарського судочинства : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 30 с.
9. Шакарян М.С. Проблемы доступности и эффективности правосудия в судах общей юрисдикции // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. М.: Лиджист, 2001. – С. 61–69.
10. Черленяк М.І. Підвідомчість справ господарським судам України : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Донецьк, 2008. – 25 с.
11. Рябченко О.П. Проблемні питання розвитку сучасної доктрини адміністративного права і процесу // Юрист України. – 2011. – № 1. – С. 5–10.

*Чуніхіна Людмила Миколаївна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Юридичного факультету
Східноукраїнського національного університету
імені В.Далія,
м. Луганськ, Україна*

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ «БРУДНИХ» КОШТІВ ЯК АНТИСОЦІАЛЬНЕ ЯВИЩЕ

Відкритий фінансовий простір з мобільними коштами і високою технологією платіжного обігу робить фінансову систему транснаціональною. Тому припускається, що проблема легалізації кримінальних доходів є актуальною і для нашої країни. Відмивання доходів сприяє розвитку міжнародної корупції, терористичній діяльності, шахрайству, торгівлі наркотиками і зброєю, торгівлі контрабандними товарами, торгівлі людьми тощо. Доходи від злочинної діяльності реально дають надприбутки, які також вкладуються в злочинний бізнес. Отримання доходів в значних розмірах – один з мотивів «відтворення» злочинності [1].

Діяльність організованих злочинних угруповань органічно і поступово пов'язується з відмиванням «брудних» грошей, з легалізацією злочинно одержаних коштів [2, с. 15]. Для «відмивання» грошей за межами країн походження злочинці обирають, як правило, ті країни, фінансово-кредитна система яких має такі властиві ознаки: відносно низький рівень оподаткування фінансово-господарської діяльності; відсутність вимог реєстрації джерел походження стартового капіталу суб'єктів господарювання (декларування); регламентованість таємниці комерційних та/або банківських операцій; існування анонімних банківських рахунків у вітчизняній та іноземній валютах; відсутність обмежень свободи діяльності іноземних корпорацій і приватних осіб.

Загальновідомо, що країни, де зростає економічний потенціал та відбувається розвиток фінансових центрів, але відсутній адекватний контроль, особливо вразливі, оскільки в країнах, де фінансові центри існують давно, запроваджено суворі режими щодо протидії легалізації («відмиванню») грошей. Якщо заходи протидії неефективні, а проникнення у фінансові установи і отримання контролю над крупними секторами економіки завдяки інвестиціям набуває не вистеженого і не контрольованого процесу, відмивання грошей може мати серйозні не тільки соціальні, а й політичні наслідки для суспільства у цілому.

В цьому зв'язку проблема переборювання криміналізації економіки стає однією з ключових.

Організована злочинність стає реальністю сучасного життя України, одним з найбільш негативних факторів, що впливає на ефективність та інтенсивність процесів реформування суспільних правовідносин. *Склалася ситуація, коли держава вимагає дотримання певних процедур здійснення фінансових операцій, але не має можливості належним чином проконтролювати механізми і гарантії їх реалізації.*

Головними напрямками загальнодержавної політики боротьби з організованою злочинністю є ***не тільки*** встановлення контролю над організованою злочинністю, її локалізація, нейтралізація та ліквідація, але й усунення причин і умов існування організованої злочинності як такої. На думку В. Тація, злочинність у сфері економічних відносин є поліпроблемним явищем – головним випробуванням для України, як самостійної, незалежної та суверенної держави. Для подолання злочинності в Україні створені понад 100 контролюючих органів різного призначення, та їх кількість, на жаль, не вирішує належним чином проблему забезпечення ефективного контролю у сфері економічних відносин [3, с. 13].

Досліджуючи проблему боротьби з організованою злочинністю в Україні, проф. А.П. Закалюк наголошує, що злочинна діяльність стає організованою саме завдяки зростаючому обсягу і рівню забезпечуючих заходів, насамперед, в економіці, управлінських, банківських установах, правоохоронних, інших органах державної влади, на політичному олімпі, в засобах масової інформації, у зарубіжних, транснаціональних зв'язках, а також у відносинах з іншими структурами організованої злочинності. Легалізація доходів, одержаних через організовану злочинну діяльність, стає кінцевою метою останньої [4, с. 139].

Існування організованої злочинної діяльності в Україні та подальша інтеграція України в світовий економічний простір породжує цілком підставне *припущення*, що і в нашій країні існує поки що системно не визначена проблема легалізації («відмивання») доходів, одержаних злочинним шляхом, що обумовлює пов'язану з нею проблему організації системи протидії цьому явищу.

Відмивання грошей, як справедливо зазначають науковці, продовжує заподіювати економіці України велику матеріальну і моральну шкоду. Безкарність багатьох злочинців надає їм можливість вільно та відкрито користуватися результатами кримінальної діяльності. Безконтрольність, відсутність

консолідованого нагляду за здійсненням фінансових операцій в Україні виступає для таких суб'єктів умовою поширення їх діяльності, а для частини інших громадян суспільства – обставиною причинного характеру за принципом «чому б і мені так не жити?». Для представників низових верств суспільства, орієнтованих на досягнення матеріального успіху, організована злочинна діяльність виступає в більшості випадків єдиним доступним засобом протягом життя одного покоління піднятися «догори», проникнути в «середній» і «верхній середній» класи, перемогти відразу декілька «рівнів» соціальної структури [6, с. 9].

Якісно нового стану суспільства можна досягти ефективним управлінням соціальними сферами життя, постійним вдосконаленням об'єктивних процесів розвитку, змін і зрушень суспільства, які відбуваються з входженням країни до Євросоюзу.

Ці процеси не повинні протікати стихійно, для протистояння організованій злочинності повинна бути створена і ефективно діяти система запобіжних заходів. Окремі види соціальних відносин органічно пов'язані між собою і лише в сукупності забезпечують функціонування та розвиток соціального управління. Тому необхідно враховувати суспільну та наукову думку, що боротьба з організованою злочинністю, її функціонуванням – це процеси фундаментальні, які потребують значних зусиль, часу, а тому із вирішенням посталих проблем не слід забувати й про невідкладні проблеми протидії організованій злочинності легалізувати («відмити») доходи, здобуті протиправним шляхом. В разі їх нехтування не будуть досягнуті й стратегічні цілі боротьби з організованою злочинністю.

На основі аналізу нижченаведених зовнішніх та внутрішніх чинників ми припускаємо, що нове для українського суспільства антисоціальне явище – легалізація «брудних» коштів є, або буде найближчим часом (Тотожність проблем боротьби з організованою злочинною діяльністю в світі, на наш погляд, робить можливим проводити аналогію необхідності протидії фінансовій стабільності і могутності організованих злочинних груп).

1) Зовнішні чинники:

1) *Україна прагне інтегруватися у міжнародну економічну систему, а в ній поряд з позитивними формами і досвідом існують негативні тенденції і прояви. Серед них – легалізація («відмивання») брудних грошей;*

2) *на Заході ця проблема виникла як результат розвитку організованої злочинної діяльності, доходи якої стрімко проникають у фінансово-кредитну систему, руйнуючи її. Більшість кримінальних злочинів скоюється заради*

отримання доходів. Переважна кількість злочинців мають намір продовжити предикатний злочин, приховати або замаскувати власність будь-якого виду, матеріальну власність чи власність виражену в правах, рухомості, нерухомому майні, правових документах або документах, які підтверджують право на таку власність. Окрема особа або група осіб, задіяних у кримінальній діяльності з метою отримання значних прибутків, повинні знайти оригінальний спосіб здійснити відстеження коштів так, щоб не привернути увагу або до діяльності (яка є їх джерелом), або до осіб (що беруть участь у такій діяльності). Злочинці досягають цього шляхом приховування джерел одержаних доходів, зміни форми коштів або переміщення коштів до країн та територій, де привернути до них увагу менша ймовірність.

2) Внутрішні чинники:

1) спрощений процес «відмивання» капіталів порушує фінансові інтереси легітимних суб'єктів господарювання.

Наслідком підвищення процентів банківських позик, збільшення обсягів незабезпеченої грошової маси, стимулювання інфляційних процесів, нечесної, непрозорої, сумнівної підприємницької діяльності є розвиток «тіньової економіки» та зростання ділової активності організованих злочинних угруповань. Потоки «відмитих» грошей спрямовуються на захід, а звідти повертаються в Україну в якості інвестицій. Підрив довіри суспільства до фінансової системи загрожує стабільному функціонуванню фінансово-кредитних установ і негативно впливає на очікувану можливість залучення в економіку держави іноземних інвестицій. Західні інвестори неохоче вкладають гроші в розвиток молоді суверенної держави. Скорочується сфера готівкового обігу грошових знаків в порівнянні з безготівковим обігом;

2) суперечливий характер та значною мірою закритий процес реформування сучасної економіки, активним учасником якого є керівники структур виконавчих органів влади. Перехід реальної влади до організованих злочинних угруповань, використання ними державних структур в інтересах збагачення фінансового потенціалу кримінальної еліти, завдають шкоди економічним, соціальним та політичним сферам життя, суспільству, соціальній групі, особистості. Прагнення оволодіти капіталом любою ціною, в тому числі кримінальними засобами, є результатом криміналізації економіки.

3) «мінізація» економіки (частину якої також становить кримінальна економіка) - це також реалізація майна, здобутого злочинним шляхом.

Основною метою зміцнення злочинних угруповань і зростання доходів є отримання надприбутків та ухилення їх від оподаткування. Проте, отримавши гроші, у злочинців виникає проблема – незаконно отримані гроші потрібно якимось чином легалізувати, надати їм легітимного вигляду, тобто нам треба підкреслити думку пана Раймонда У. Келлі, заступника міністра Департаменту фінансів з питань правозастосування Сполучених Штатів Америки, що «приховування «брудних» грошей не є теж саме, що «відмивання» брудних грошей: навіть, якщо злочинець приховує свої брудні гроші, він не може їх використати, доки вони не будуть відмиті» [7, с. 10];

4) *викриття і розвиток організованої злочинної діяльності в економіці гальмується дуже складно, а за досвідом Заходу – організована злочинна діяльність веде до відмивання грошей, тому легалізація приховує серйозну небезпеку підриву законної економічної діяльності, дестабілізує існуючі фінансову та валютну системи, знижує добробут населення.*

Заслуговує на увагу позиція Н.Нижник, Г.Ситник, В.Білоус, що проблема відмивання враховує суспільну небезпеку – для України є гострішою проблема криміналізації економіки, бо посилення криміналізації економіки серйозно загрожує економічній безпеці, яка загальноприйнято вважається невід'ємною складовою національної безпеки України [8, с. 303].

Не можна досягти високих запобіжних результатів у боротьбі зі злочинністю лише шляхом встановлення суворих покарань, хоча б і з метою загального запобігання. На думку М. Панова і Н. Гуторової, для цього потрібен комплекс соціально-політичних, економічних, правових та інших заходів [9, с. 56].

В останні десятиріччя у вітчизняній кримінологічній науці сформулювалася досить аргументована концепція розуміння небезпеки легалізації (відмивання) доходів, одержаних кримінальними шляхами, та протидії їй.

Так, В.Тацій, вказує, що реформування економічних відносин використовується злочинністю для задоволення приватних, уособлених бажань паразитування на тілі суспільства, забезпечення необхідних матеріальних надходжень за рахунок корупції, шахрайства з фінансовими ресурсами, легалізації грошових коштів, здобутих злочинним шляхом, заняття забороненими видами господарської діяльності, безпосередніх зазіхань на право приватної, колективної, муніципальної чи державної власності та вчинення інших злочинів економічного спрямування [3, с. 14].

Для цілей відмивання брудних грошей згуртована спільність осіб об'єднується під керівництвом ватажка злочинної групи для скоєння одного або декількох злочинів, які відрізняються чітким плануванням та строгим порядком злочинних дій. До більш характерних злочинних дій таких угруповань слід віднести: міжнародну злочинну діяльність – контрабанду та фінансові махінації (перекупку зовнішніх боргів та подальші шахрайські дії погашення цих боргів); фінансові та банківські шахрайства в комерційно-виробничій діяльності – порушення податкового законодавства та ухилення від оподаткування в великих та значних розмірах; рекет; організацію та здійснення запобіжних заходів безпеки (Крім фінансових доходів як таких, у мафіозному бізнесі є своєрідні фінансові витрати забезпечення конкурентної боротьби: якщо «рядовий» бізнесмен ризикує втратити тільки капітал, то мафіозний – і капітал, і своє життя також. За таких чинників прибуток злочинних організацій стає набагато меншим на витрати організації та здійснення різноманітних запобіжних заходів безпеки, а легальне використання дуже скрутне) членів організованих злочинних організацій шляхом протидії правоохоронним органам, та кримінальним конкурентам; кримінальну приватизацію; торгівлю наркотиками; торгівлю зброєю; викрадення та продаж людей; організацію проституції. Не виключаються й інші напрямлення злочинної діяльності, також пов'язані з «відмиванням» брудних грошей.

Зазначимо, що в сучасній українській правовій літературі під «відмиванням» здебільшого розуміють процес легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом, процес, який включає конспірування ініціаторів і співвиконавців, вуалювання джерел протиправних доходів, протизаконних способів їх отримання і впровадження в легальну чи псевдолегальну господарську діяльність.

А.Музика дійшов висновку, що деякі злочини, (наприклад, обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів) вчиняються тільки заради можливості використовувати «брудні» гроші, тобто заподіюють шкоду економічному становищу держави і не мають не меті погіршення здоров'я населення [10, с. 38].

М.Гарник вважає, що для активізації кримінально-тіньової діяльності сучасні кризові умови створили надзвичайно сприятливе середовище. Організована злочинність формує не тільки «паралельну» економіку, але й відповідні владні кримінальні структури, які все більше загрожують існуванню самої держави [11, с. 3].

В.Попович вважає, що проблему боротьби з організованою злочинністю необхідно розглядати комплексно, через призму технологій «відмивання» доходів злочинного походження та «тіньового» капіталообігу, оскільки незаконні доходи є не тільки матеріальною базою для існування організованої злочинності, а й стимулом та засобом її саморегулятивного відтворення [12, с. 62].

А.Долгова, аналізуючи термін «боротьби зі злочинністю» в цілому, розглядає «контроль за злочинністю» як вчинення тільки протидії їй [13, с. 322]. У цьому зв'язку можна підтримати думку вчених В.Щолкіна та О.Стулова, які вважають, що для протидії легалізації необхідне вжиття комплексних, науково обґрунтованих і зорієнтованих на сучасність заходів протидії злочинності [14, с.132].

Вітчизняні вчені, досліджуючи причини існування легалізації доходів, дійшли висновку, що відмиваються доходи, здобуті різноманітними шляхами: від злочинної діяльності організованих злочинних груп; від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, від фінансово-господарської та іншої не пов'язаної зі злочинністю діяльності, тощо. Сьогодні значна частина тіньових коштів здобувається шляхом вчинення правопорушень, в тому числі і кримінальних, у найбільш уразливих з цієї точки зору економічних сферах: фінансово-кредитній, виробничій, комерційній. Донедавна подібна ситуація вважалася закономірною тому, що в перехідний період ринкових відносин законотворча діяльність помітно відставала від динаміки реальних економічних процесів, а діючі механізми правової відповідальності та контролю, метою яких є попередження та припинення будь-яких форм прояву або реалізації протиправної поведінки, пов'язаної з використанням доходів від злочинної та іншої незаконної діяльності, не забезпечували ефективної боротьби з таким небезпечним антисоціальним явищем.

Література

1. Financial havens, banking secrecy and money-laundering. United Nations. New York, 1998. P.5.
2. Луиз Шелли. Постсоветская организованная преступность в международной перспективе // Изучение организованной преступности: российско-американский диалог. Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Л. Шелли, Ю.Г. Козлова. - М.: Олимп, 1997. – С.15.

3. Тацій В. Боротьба зі злочинністю у сфері економічних відносин як вирішальний напрямок діяльності правоохоронних органів. Вісник прокуратури. – 2002. – № 1 (13). – С. 13–14.
4. Закалюк А.П. Організована злочинна діяльність: сутність і потреби нормативного визначення. Вісник Академії Правових Наук України. – 2001. – № 1 (28). – С.139.
5. Редько А.І., Єфремов С.О. Деякі питання провадження у правах про злочини, вчинені організованими злочинними угрупованнями. Узагальнення судової практики //Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 1. – С. 29.
6. Минин Г. Профессиональная и организованная преступность: сравнительный анализ // Государство и право. – 1999. – № 4. – С. 96.
7. Матеріали семінару «Міжнародна банківська справа та відмивання грошей» 15–19 лютого 1999 р. (частина II – Техніка відмивання грошей), Київ. – 1999. – С. 10.
8. Нижник Н.Р., Ситник Г.П., Білоус В.Т. Національна безпека України. – К.: Преса України, 2000. – С. 303.
9. Панов М., Гуторова Н. Проблеми оптимізації санкцій за фінансові злочини // Право України. – 2000. – № 9. – С. 56.
10. Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. – К.: Логос. – 1998. – С. 38.
11. Гарник М.В. Боротьба з організованою злочинністю: правові аспекти // Вісник прокуратури. – 2001. – № 2. – С. 3.
12. Попович В.М. Взаємозв'язок організованої злочинності, «відмивання» доходів незаконного походження та «тіньової» економіки // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2002. – № 5. – С. 62.
13. Криминология. Учебник для юридических вузов / Под общей редакцией доктора юридических наук, профессора А.И. Долговой – М.: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – С. 322.
14. Щолкін В.М., Стулов О.О. Організована злочинність: актуальні проблеми процесу доказування // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2002. – № 5. – С. 130–145.
15. Чуніхіна Л.М. Гармонізація фінансового законодавства з міжнародно-правовими рекомендаціями щодо запобігання легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом // «Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку сучасної економіки України». Матеріали

всеукраїнської науково-практичної конференції 14 листопада 2008 р. Секція «Фінансове право та економічна безпека». – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2008. – 290 с.

Алексеева Юлия Сергеевна,
*старший преподаватель
кафедры гражданского права и процесса
Донецкого национального университета,
г. Донецк, Украина*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ С УЧАСТИЕМ УЧРЕДИТЕЛЯ ЧАСТНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ

Одной из проблем обеспечения и укрепления экономического суверенитета Украины в процессе международной интеграции является внутренняя гармонизация хозяйственного законодательства Украины в контексте европейского выбора. При этом очевидно, что от качества принимаемых законов зависит стабильность экономики и её поступательное развитие.

В настоящее время ведутся острые дискуссии о целесообразности существования частных предприятий при наличии законодательной возможности создания хозяйственного общества с одним участником. Сегодня модель компании одного лица присутствует во многих национальных правовых системах (США – «one man company», Франции – «la societe unipersonnelle», Германии – «Einmanngesellschaft», Российской Федерации и др.). Кроме того, существует Двенадцатая директива Европейского Союза № 89/667 от 21.12.1989 г. об обществах с ограниченной ответственностью с одним участником, которая распространяет своё действие и на акционерные общества с одним участником [1, ст. 6]. Тем не менее, одной из самых популярных организационно-правовых форм субъектов хозяйствования в сфере малого бизнеса в Украине уже более 20 лет является частное предприятие (по данным Государственного комитета статистики Украины [2], по состоянию на 01.01.2012 г. из 1323807 субъектов хозяйствования в Украине в Едином государственном реестре зарегистрировано 283911 частных предприятий, что составляет 21,4% от всех зарегистрированных субъектов). Вместе с тем, за годы легального существования частное предприятие как вид субъектов хозяйствования так и не получило достаточной нормативной регламентации: дискуссионными продолжают оставаться вопросы создания и управления частным предприятием, его имущественного статуса, правовой

организации отношений частного предприятия и учредителя и ряд иных.

Очевидно, что главным действующим лицом в хозяйственной деятельности частного предприятия является его учредитель, который оказывает влияние на предпринимательскую деятельность такого хозяйствующего субъекта как непосредственно, так и через систему созданных им органов управления. Правовая связь между частным предприятием и его учредителем проявляется в форме правоотношений, которые ранее исследовались в отдельных аспектах. Все исследователи данной проблемы разделились на два «лагеря». Одни утверждают (О. Воловик, В. Кравчук), что отношения между частным предприятием и его учредителем – корпоративные, другие (Е.Кибенко, И.Мащенко) – всячески отрицают такую позицию, называя этот вид отношений «учредительскими», «внутрихозяйственными», «внутрифирменными» и т.п.

В литературе едва ли не общепризнанной является научная концепция, в соответствии с которой корпоративные отношения существуют исключительно в разного рода «корпорациях» – коллективных образованиях добровольного типа: кооперативах, хозяйственных обществах и т.п. Некоторые авторы ссылаются на этимологическое значение слова «корпоративный», ограничивая сферу реализации данного вида прав только хозяйственными обществами как корпоративными субъектами хозяйствования. Так, в Научно-практическом комментарии Хозяйственного кодекса Украины, комментируя ст. 135, Е.Кибенко утверждает, что «...в случае создания хозяйственной организации и наделения её имуществом на праве собственности, учредитель (участник) утрачивает право собственности на переданное имущество. Взамен он приобретает права учредителя (участника), если же хозяйственная организация имеет корпоративное устройство, то такие права именуется корпоративными...» [3, с. 441–442]. Сама Е. Кибенко один и тот же объём прав учредителя, связывая их с разными видами субъектов хозяйствования: корпоративные и унитарные, называет их «корпоративными» и «учредительскими» соответственно. Однако, если отвлечься от субъектов правоотношений, а лишь проанализировать содержание этих прав, то есть основание утверждать, что содержание прав учредителя унитарного предприятия тождественно содержанию аналогичных прав участника хозяйственного общества. Так же, как и участник хозяйственного общества, учредитель унитарного предприятия (например, частного) имеет право на участие в управлении, получение прибыли в соответствии с вкладом в уставный капитал и активов в случае ликвидации. Коль скоро корпоративные отношения

существуют в хозяйственных обществах как в корпоративных субъектах хозяйствования, то они имеют право на существование и в частном предприятии. Так как в соответствии с законом участник хозобщества с одним лицом обладает корпоративными правами, то подобными правами обладает и учредитель частного унитарного предприятия (тем более, частного корпоративного предприятия). Отметим, что структура органов управления и их основные функции в хозобществе с одним лицом и в частном предприятии похожи. Таким образом, участниками корпоративных отношений могут быть как предприятия корпоративного типа, так и унитарные предприятия. Частное предприятие как унитарный субъект хозяйствования может быть участником корпоративных отношений вместе с его учредителем. Можно придумать любое название для указанного вида правоотношений, однако, сущность их не изменится: они – корпоративные.

Действительно, термин «корпоративные права» имеет общий корень с понятием «корпорация» (*corporatio* – союз, объединение). Однако, вовсе не обязательно искать прямую зависимость в этих словах. Например, римское право не знало развёрнутого учения о юридическом лице. Но именно римские юристы создали конструкцию особого субъекта, обособленного от составляющих его отдельных лиц. Для обозначения прав, которыми наделялась такая юридическая личность в римском праве использовался термин «*corpus habere*» [4, с. 114]. Римская корпорация отождествлялась с любым субъектом права, наделённым свойствами юридической личности. Поэтому любая коммерческая хозяйственная организация, наделённая правами юридического лица, гипотетически может быть субъектом корпоративных отношений. Впрочем, в ст. 14.1.90 Налогового кодекса Украины и в ч. 3 ст. 135, ст. 167 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) прослеживается подход законодателя, ориентированный на участие в корпоративных отношениях любого коммерческого субъекта хозяйствования с правами юридического лица.

Относительно содержания отношений между частным предприятием и его учредителем, наша позиция полностью совпадает с позицией В.Кравчука и В.Васильевой: В. Кравчук с целью унификации правового статуса учредителей предприятий, усовершенствования юридической терминологии считает целесообразным использовать единый термин «корпоративные права» для определения содержания отношений между учредителями и предприятиями, признать наличие корпоративных прав и у учредителей унитарных предприятий [5,

с. 6]. В.Васильева констатирует существование постоянной особенной общественной связи между учредителем и юридическим лицом, для обозначения которой применяет термин «корпоративное право». Она также утверждает, что организационно-правовая форма созданного юридического лица не будет влиять на факт существования корпоративной связи, а лишь будет определять содержание корпоративных прав того или иного субъекта корпоративных отношений [6, с. 26].

Несогласованность законодательных норм и научных позиций по поводу отношений участия в частном предприятии его учредителя привела к тому, что споры между частным предприятием и его учредителем по поводу этого самого участия не имеют чёткого критерия разграничения юрисдикции (подведомственности) данной категории споров между хозяйственными, административными судами и судами общей юрисдикции. Отсюда, возможность осуществления защиты своих прав учредителем частного предприятия ограничена. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 1 Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее – ХПК Украины) предприятия, учреждения, организации, иные юридические лица (в том числе – иностранные), граждане, которые осуществляют предпринимательскую деятельность без создания юридического и в установленном порядке приобрели статус субъекта предпринимательской деятельности, имеют право обращаться в хозяйственный суд в соответствии с установленной подведомственностью хозяйственных дел за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав или охраняемых законом интересов, а также для применения предусмотренных ХПК Украины мер, направленных на предупреждение правонарушений [7]. В соответствии с ч. 2 ст. 1 ХПК Украины в случаях, предусмотренных законодательными актами Украины, в хозяйственный суд имеют право также обращаться государственные и иные органы, физические лица, которые не являются субъектами предпринимательской деятельности. В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 12 ХПК Украины хозяйственным судам подведомственны дела, которые возникают из корпоративных отношений в спорах между хозяйственным обществом и его участником (учредителем, акционером), в том числе участником, который выбыл, а также между участниками (учредителями, акционерами) хозяйственных обществ, связанные с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности этого общества, кроме трудовых споров.

Отметим, что указанная норма является императивной и расширительному толкованию не подлежит. Следовательно, её нельзя применить в случае

возникшего спора между частным предприятием и его учредителем(-ями) по поводу хозяйственной деятельности или управления частным предприятием, пусть даже частного корпоративного предприятия (в контексте ч. 5 ст. 63 ХК Украины). Однако, законодательная неурегулированность и наличие коллизий приводят к неодинаковому толкованию и применению судами корпоративного законодательства. Неопределённость понятия «корпоративные отношения», нечёткая законодательная регламентация их сферы применения приводит к тому, что некоторые суды применяют по аналогии п. 4 ч. 1 ст. 12 ХПК Украины и по поводу споров, связанных с деятельностью иных субъектов хозяйствования. Подобная неоднозначная практика судов проанализирована в Обобщении практики рассмотрения судами корпоративных споров и рекомендовано судам при решении вопроса о подведомственности аналогичных категорий дел до урегулирования на законодательном уровне не выходить за пределы подведомственности хозяйственных судов, определённых ст. 12 ХПК Украины [8]. Верховный суд Украины признаёт, что по содержанию отношения между хозяйственным обществом и его участниками аналогичны отношениям между частным предприятием и его учредителем – это корпоративные отношения. Но императивный характер нормы ст. 12 ХПК Украины не позволяет действовать иначе, чем указано в законе. Позиция Верховного Суда Украины такова, что, несмотря на то, что споры, связанные с деятельностью иных юридических лиц, являются по своему содержанию близкими к спорам, подведомственность которых установлена п. 4 ч. 1 ст. 12 ХПК Украины, если хотя бы одной из сторон является физическое лицо, считать, что такие категории дел подведомственны судам общей юрисдикции и не входят в категорию дел, подведомственных хозяйственным судам [9, п. 2, 3]. Аналогичную позицию занимает Высший Хозяйственный суд Украины [10].

Разрешить сложившуюся ситуацию возможно лишь путём признания наличия корпоративных прав у учредителей унитарных предприятий и внесения соответствующих изменений в действующие нормы ч. 4 ст. 63 ХК Украины и п. 4 ч. 1 ст. 12 ХПК Украины.

С этой целью предлагается ч. 4 ст. 63 ХК Украины после первого предложения дополнить словами: *«Учредитель унитарного коммерческого предприятия обладает корпоративными правами по отношению к этому предприятию»*. Подобное дополнение ч. 4 ст. 63 ХК Украины позволит унифицировать правовой статус учредителя унитарного и корпоративного

предприятия. С этой же целью предлагается п. 4 ч. 1 ст. 12 ХПК изложить в следующей редакции: *«дела, которые возникают из корпоративных отношений в спорах между коммерческой хозяйственной организацией и её участником (учредителем, акционером), в том числе, участником (учредителем), который выбыл, а также между участниками (учредителями, акционерами) коммерческих хозяйственных организаций, которые связаны с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности этой организации, кроме трудовых споров»*. Предложенное изменение позволит чётко установить юрисдикцию (подведомственность) споров с участием физических лиц – учредителей коммерческих хозяйственных организаций и, соответственно, унифицировать правоприменительную и судебную практику по данным категориям дел и, соответственно, повысить уровень судебной защиты указанных субъектов.

Таким образом, внутренняя гармонизация хозяйственного законодательства является необходимой предпосылкой развития Украины в процессе международной интеграции. Предложенные меры, наряду с иными, будут способствовать «детенизации» экономики Украины, привлекая иностранных инвесторов, и исключат негативное воздействие на политический «имидж» Украины.

Литература

1. Дванадцята директива Ради 89/667/ЄЕС від 21 грудня 1989 р. про товариства з обмеженою відповідальністю з єдиним учасником //Офіційний вісник L 395, 30.12.1989. – С. 40–42.
2. Експрес-випуск Державного комітета статистики України від 20.01.2012 р. № 13. Показники Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ) на 1 січня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>.
3. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. А.Г. Бобковой. – Харьков: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2008. – 1296 с.
4. Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. – М.: Спарк, 1996.
5. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах. Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Харків – 2010. – 20 с.

6. Васильєва В. Корпоративні правовідносини як вид суспільних відносин // Юридична Україна. – 2003. - № 10. – С. 24–26.
7. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
8. Практика розгляду судами корпоративних спорів: Лист Верховного Суду України від 01.08.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS07830.html.
9. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного суду України від 24.10.2008 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1077.1932.0>.
10. Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм процесуального права (за матеріалами справ, розглянутих Верховним Судом України): Інформаційний лист Вищого Господарського суду України від 27.11.2009 р. № 01-08/631 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.org.ua/pro-dejaki-pitannja-praktiki-zastosuvannja-u-virishenni-spor-doc4703.html>.

Борщевська Олена Миколаївна,
*здобувач кафедри господарського та
адміністративного права
Одеського національного університету
імені І.І. Мечникова
м. Одеса, Україна*

ЩОДО ПОРЯДКУ ОБЧИСЛЕННЯ ТА ЗАКІНЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Порядок обчислення процесуальних строків в господарському процесуальному праві безпосередньо пов'язаний з їх видами: процесуальними строками – періодами часу і процесуальними строками – моментами в часі.

Питання обчислення процесуального строку на практиці може спричинити багато труднощів. «Перебіг строку» – це послідовна плинність секунд, хвилин, годин тощо, тобто йдеться про час у філософському розумінні, а саме – про його об'єктивну ознаку, властиву лише часу, який неможливо зупинити, поновити, перервати. В теорії процесу під терміном «строк» завжди розуміється конкретний період часу, а не час узагалі, тобто строк, визначений нормами процесуального права, набуває властивостей, що не притаманні часу у філософському розумінні.

Обчислення ж строку передбачає підрахунок часу і виражається конкретним числом.

В силу цих обставин законодавцем у ст. 50 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України [1] визначено, що строки, встановлені законом або господарським судом, обчислюються роками, місяцям і днями, а також можуть визначатися вказівкою на подію, яка має неминуче настати. Часові межі дії процесуального строку визначають три категорії:

- момент, з якого починається процесуальний строк (початок строку);
- проміжок часу, протягом якого він продовжується (тривалість строку);
- момент, яким завершується процесуальний строк (закінчення строку).

Інтерес представляє обчислення процесуальних строків – періодів часу, оскільки саме в цьому випадку може йтися про обчислення як таке – на підставі властивого такого роду процесуальним строкам триваючого характеру. Навпаки, обчислення процесуальних строків – моментів в часі здійснюється значно простіше: так, процесуальні строки, що визначаються точною календарною датою (що, власне, і слідує з їх назви), обчислюються саме цією датою (днем).

Складнішим є обчислення процесуальних строків – періодів часу, які в національному господарському процесуальному праві за загальним правилом обчислюються: роками, місяцями і днями (ч. 3 ст. 50 ГПК України). Уявляється необхідним з'ясувати, чи завжди законодавець користувався названими вище одиницями обчислення строків у ГПК України.

Правила визначення закінчення перебігу процесуального строку – періоду часу деталізуються законодавцем залежно від того, яка з трьох одиниць (роки, місяці або дні) використовується для його обчислення. Так, процесуальний строк, що обчислюється роками, закінчується у відповідний місяць і число останнього року строку (ч. 1 ст. 51 ГПК України 2001 р.). Процесуальний строк, що обчислюється місяцями, збігає у відповідне число останнього місяця встановленого строку (ч. 2 ст. 51 ГПК). Виняток із цього останнього правила – якщо процесуальна дія, для якої встановлено строк, може бути вчинена до 24-ї години останнього дня строку. Якщо позовну заяву, відзив на позовну заяву, заяву про перегляд рішення та інші документи здано на пошту чи телеграф до 24-ї години останнього дня строку, строк не вважається пропущеним [2].

В той же час стосовно процесуальних строків – періодів часу, що обчислюються роками або місяцями, законодавець не конкретизує, який з двох

днів (початок строку або початок його протікання) вважати цим відповідним днем (числом).

Два підходи до цього питання дають і декілька абсолютно різних рішень: в одному випадку процесуальний строк буде на один день коротшим, а в іншому – на один день довшим.

Наприклад, ухвала господарського суду, винесена 23 липня. На оскарження її законом відведений процесуальний строк тривалістю п'ять днів (ч. 1 ст. 93 ГПК України в редакції 2010 р.). Початок перебігу такого строку може бути названий – це 24 липня. Але коли такий строк збіжить? Є норма ч. 2 ст. 51 ГПК р., згідно якої він закінчується «у відповідне число останнього місяця встановленого строку». Якщо під цим «відповідним числом» розуміти число, що відповідає початку процесуального строку, тобто 23 липня, то останнім днем цього процесуального строку стане 23 серпня; але якщо в якості такого числа розглядати початок течії цього строку, тобто 24 липня, то в цьому випадку строк збіжить 24 серпня. Різниця в один день може виявитися вирішальною для особи, що бере участь у справі.

Складнощі виникають переважно при обчисленні процесуальних строків – періодів часу роками або місяцями, оскільки саме відносно такого обчислення закон вказує на «відповідне» число (дні), не уточнюючи, якому саме дню (початку строку або початку його протікання) це число (день) повинне відповідати. Тому і виникає питання, як уникнути можливого некоректного тлумачення норм про закінчення процесуальних строків – періодів часу, що обчислюються роками і місяцями.

Представляється коректнішим виходити з того, що календарний рік починається 1 січня, а закінчується 31 грудня; початком місяця є 1-е число, а закінченням буде 30-е або 31-е (для лютого – 28-е або 29-е). Проте в жодному з цих випадків число (день) початку строку – періоду за своєю назвою не співпадає з числом (днем) закінчення його протікання; інакше одно і те ж число (день) враховувалося би двічі. Іншими словами, день закінчення протікання строку – періоду часу по числу місяця за загальним правилом передреє числу місяця, що означає початок цього строку.

Слушним було зауваження, висловлене в першому вітчизняному коментарі до Арбітражного процесуального кодексу, укладеного авторським колективом на чолі з Д.Притикою відносно того, що ст. 51 діючого тоді Арбітражного процесуального кодексу не встановлювала, як бути у випадку, коли останній день строку виявиться неробочим днем не для всіх учасників арбітражного процесу

(наприклад, для арбітражного суду – неробочий, а для сторін – робочий) [3]. Є підстави вважати, що тут йде мова про неробочий день саме для господарського суду. Якщо в суду цей день неробочий, то в такому випадку ні сам господарський суд, ні заінтересовані особи не мають можливості виконати в цей день будь-які процесуальні дії.

Тому є доцільним доповнити ч. 3 ст. 51 ГПК України зазначенням на «у випадках, коли останній день строку припадає на неробочий день для суду і сторін».

Література

1. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
2. Притика Д.М. Науково-практичний коментар до Господарського процесуального кодексу України. – К.: Правова єдність, 2002. – С. 45.
3. Арбітражний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / За ред. Д.М. Притики, Н.О. Вихватенок, В.М. Гайворонського. – Х.: Консум, 1995. – С.115.

***Василенко Світлана Іванівна,**
старший викладач кафедри господарського,
цивільного та трудового права
Маріупольського державного університету,
м. Маріуполь, Україна*

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «СОЦІАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПІДПРИЄМСТВА»

Одне з провідних місць в системі господарювання України займають підприємства. Тому не даремно держава розглядає цей суб'єкт господарювання як один із важливіших провідників реалізації соціальної політики в Україні. Адже від якості процесу виробництва напряму залежить рівень доходної частини бюджету.

Господарський кодекс України (далі – ГКУ) містить окрему статтю, яка регламентує основні напрями соціальної діяльності підприємств. Серед них перелічуються окремі зобов'язання власників підприємств: поліпшення умов праці, соціально-побутові, освітні (підвищення кваліфікаційного та професійного рівня) та медичні послуги, соціальне страхування тощо [1]. Законодавство закріплює можливість участі трудового колективу у прийнятті цих рішень. Трудове та

господарське законодавство чітко регламентує закріплення даних норм у колективному договорі, у прийнятті та змінні якого бере участь трудовий колектив підприємства.

На сьогоднішній день підприємства загалом чітко виконують вимоги законодавства щодо виконання зобов'язань в соціальній сфері. Це обумовлено вигодою як з боку держави, так і з боку підприємства. Для держави соціальна діяльність підприємства допомагає перекласти частину функцій в соціальній сфері для виконання підприємствами. Для підприємств – ефективне проведення соціальних дає змогу підвищити продуктивність праці.

Проте, залишається велика кількість проблемних положень законодавства відносно вимог до українських підприємств відносно практичної реалізації законодавчих вимог щодо державних гарантій соціального захисту робітників. При чому нерідким випадком є перекладання функцій державних органів працевлаштування на підприємства та необґрунтованого притягнення цих суб'єктів до відповідальності.

Однак, на сьогоднішній день тема соціальної діяльності підприємств залишається досить недослідженою, це підтверджує факт відсутності легально закріпленого поняття соціальної діяльності в діючому законодавстві. Ця дефініція закріплена лише в окремих коментарях до ГКУ. На сьогоднішній день виділяють декілька видів діяльності підприємств. Як зазначає С.Ф. Покропивний, діяльність підприємств можна умовно розділити на наступні види:

- вивчення ринку товарів, або ситуаційний аналіз, який повинен передбачати комплексне дослідження ринку, рівня конкурентоспроможності й цін на продукцію, інших вимог покупців товару, методів формування попиту та каналів товарообігу, зовнішнього і внутрішнього середовища підприємства.
- наступним напрямом діяльності підприємства є здійснення інноваційної діяльності, що охоплює науково-технічні розробки, технологічну і конструкторську підготовку виробництва, запровадження технічних, організаційних та інших нововведень, формування інвестиційної політики на найближчі роки, визначення обсягу необхідних інвестицій тощо.
- виробнича діяльність підприємства, її організація та оперативне регулювання.
- післяпродажний сервіс товарів — машин та устаткування, автомобілів, комп'ютерної, розмножувальної, медичної, складної побутової техніки, інших виробів виробничо-технічного й споживчого призначення.

- економічна діяльність підприємства. Зокрема вона включає: стратегічне та поточне планування, облік і звітність, ціноутворення, систему оплати праці, ресурсне забезпечення виробництва, зовнішньоекономічну та фінансову діяльність тощо [2, с. 78–79].

Окремо слід виділити соціальну діяльність підприємства. Зауважимо, що даний напрямок діяльності суб'єктів господарювання має важливе значення оскільки вона істотно впливає на ефективність усіх інших напрямків і конкретних видів діяльності (інноваційної, виробничої, комерційної, економічної), результативність яких безпосередньо залежить від рівня професійної підготовки й компетентності всіх категорій працівників, дійовості застосовуваного мотиваційного механізму, постійно підтримуваних на належному рівні умов праці та життя трудового колективу.

Аналізуючи діюче законодавство можна дійти висновку, що на сьогоднішній день визначальною в цьому напрямку нормою є ст. 69 Господарського кодексу України, яка містить положення відносно соціальної діяльності підприємства. Однак, вищезазначена стаття містить лише положення відносно складових цього напрямку діяльності даного суб'єкту господарювання без закріплення дефініції поняття соціальної діяльності підприємства.

В.С. Щербина дає наступне визначення соціальної діяльності підприємства. Він зазначає, що це «вкладення фінансових коштів до соціально-економічного розвитку трудового колективу з метою стимулювання продуктивної праці, підвищення кваліфікаційного рівня персоналу, збереження життя та здоров'я працюючих, створення системи їх соціального захисту на рівні підприємства, забезпечення сприятливого психологічного клімату в колективі» [3, с. 144].

З погляду на адміністрування даного напрямку діяльності можна виділити два види методів управління соціальною діяльністю підприємств: централізований та децентралізований.

Централізований метод управління здійснюється на державному рівні шляхом прийняття загальнообов'язкових нормативно-правових актів. Він направлений на розробку загальних правил та вимог організації соціальної діяльності суб'єктів господарювання.

Децентралізований метод передбачає регулювання соціальної діяльності підприємства на локальному рівні. Загалом соціальний розвиток трудового колективу є предметом регулювання у таких локальних актах, як установчі документи, колективний договір.

Основним документом, який найповніше регулює відносини соціально-економічного розвитку трудового колективу є колективний договір. П. 7 ст. 65 ГКУ та спеціальні норми Закону України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 р. передбачає обов'язкове укладання колективних договорів на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від організаційно-правової форми і форми власності. Цей документ визначає напрями соціального розвитку підприємства, встановлює додаткові трудові та соціально-побутові гарантії і пільги для працівників підприємства стосовно забезпечення зайнятості, оплати праці, режиму праці та відпочинку, організації охорони праці та оздоровлення працюючих і членів їх сімей, житлово-побутового забезпечення, культурного розвитку тощо.

На сьогоднішній день залишається велика кількість прогалин в діючому законодавстві, які не дають змогу підприємствам в нормальному режимі реалізовувати положення щодо соціальної діяльності підприємств. Однак вирішенням цієї проблеми можуть стати прийняття сумісних соціальних програм та усунення прогалин законодавства, що призведе до вирішення проблем як держави, так і підприємств.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 69.
2. Покропивний С.Ф. Економіка підприємства: Підручник / С.Ф. Покропивний – К.: КНЕУ, 2001. – 528с.
3. Щербина В.С. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / В. С. Щербина / За загальною редакцією Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – Київ: Юрінком Інтер, 2008. – 657 с.

*Велиев Эрнест Иззетович,
заместитель руководителя
Управления Федеральной службы
судебных приставов России
по Волгоградской области –
заместитель главного судебного пристава
Волгоградской области,
аспирант кафедры гражданского
и международного частного права
Волгоградского государственного университета,
г. Волгоград, Российская Федерация*

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ В СЛУЧАЕ ИХ НАРУШЕНИЯ В ХОДЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Стабильность правовой системы, устойчивость экономики, безусловно, зависят от множества факторов. Одним из необходимых условий такой стабильности является сложившаяся, эффективно действующая система защиты, в том числе судебной, нарушенных или оспоренных прав субъектов экономических отношений, в том числе, субъектов хозяйствования. Каждый субъект должен получить от государства гарантию того, что его права будут восстановлены в случае их оспаривания или нарушения, на равных условиях с иными участниками.

В литературе достаточно часто употребляется словосочетание «система способов защиты» участников имущественных отношений. Как правило, не ставится под сомнение то обстоятельство, что способы защиты составляют именно систему.

Следует задаться вопросом: а в действительности есть ли именно система способов, или они представляют собой конгломерат ничем не связанных между собой единиц?

Систему характеризует то, что ее элементы взаимозависимы, составляют определенное единство, направленное на достижение одной цели, система в целом обладает признаками, не присущими каждому из элементов в отдельности.

Система способов защиты является элементом механизма защиты прав.

Система способов защиты прав субъектов хозяйствования направлена на достижение единой цели – восстановление нарушенных, не признанных или оспоренных имущественных и личных неимущественных прав субъектов экономических отношений.

Взаимосвязь элементов системы проявляется в том, что в некоторых случаях существует иерархия способов защиты, в других случаях для восстановления нарушенных прав требуется последовательное применение нескольких способов защиты. В большинстве случаев применение одного способа устраняет возможность применения других.

Только включение в систему позволяет каждому из способов приводить к конечной цели – восстановлению нарушенных прав.

Система способов защиты является развивающейся, перечень способов дополняется путем изменения редакций действующих законов, принятия новых законов, которые могут содержать прямое указание на использование тех или иных способов защиты.

Мы исходим из того, что система способов защиты прав субъектов хозяйствования представляет собой совокупность взаимосвязанных и взаимозависимых вариантов поведения, направленных на восстановление нарушенных, не признанных или оспоренных имущественных и личных неимущественных прав субъектов экономических отношений.

Можно сделать вывод о том, что в настоящее время система способов защиты имущественных прав, предусмотренных российским законодательством, находится в стадии формирования. Делать однозначный вывод о том, что совокупность способов защиты прав представляет собой систему, пока еще рано, поскольку отсутствуют все признаки системы. В частности, на наш взгляд, отсутствует основной признак системы – система в целом обладает такими признаками, которые несводимы к совокупности признаков всех элементов системы.

Закрепление отдельных способов защиты в разнообразных нормативных актах, отсутствие четкой взаимосвязи между нарушением и конкретным способом защиты не позволяют говорить о четкой, стройной, прозрачной системе способов защиты. Вместе с тем, отдельные элементы складывающейся системы уже вполне оформились – например, способы защиты вещных и обязательственных прав.

Таким образом, о системе способов защиты имущественных и личных неимущественных прав можно говорить с известной долей условности.

Кроме способов, прямо названных в статье 12 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), существует достаточно большое количество способов, упоминаемых в ГК РФ, других кодексах и федеральных законах. Например, в п. 1

ст. 119 Закона РФ «Об исполнительном производстве» [2] (далее – Закон об исполнительном производстве) предусмотрено, что в случае возникновения спора, связанного с принадлежностью имущества, на которое обращается взыскание, заинтересованные лица вправе обратиться в суд с иском об освобождении имущества от наложения ареста или исключении его из описи. Значимость данной нормы объясняется достаточно большим количеством случаев, когда имущественные права субъектов хозяйствования оказываются нарушенными действиями, осуществляемыми в ходе исполнительного производства, несмотря на то, что сам обладатель имущественных прав участником исполнительного производства не является.

Способы защиты имущественных прав третьих лиц в исполнительном производстве подчиняются общим правилам о способах защиты, но вместе с тем, имеют свою специфику.

В настоящее время ст. 442 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ) предусматривает возможность предъявления иска об освобождении имущества от ареста (исключении из описи); иска о возврате реализованного имущества. АПК РФ аналогичной нормы не содержит. В то же время, в пункте 50 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» указывается на возможность для лица, имущественные права которого нарушены в ходе исполнительного производства, подать ходатайство об отмене обеспечительных мер в арбитражный суд, их принявший, а также обратиться с иском об освобождении имущества от ареста [5].

Закон об исполнительном производстве (ст. 119) предусматривает два способа защиты: предъявление требования об освобождении имущества от наложения ареста или исключении его из описи, а также требования о взыскании убытков.

Требуется выяснить, какие способы защиты предусмотрены законом, как они соотносятся друг с другом, является ли иск о возврате реализованного имущества виндикационным, можно ли предъявить виндикационный иск в том случае, если имущество, не принадлежащее должнику, продано на торгах.

Что касается самих способов защиты, то имеется некоторая неопределенность с таким способом защиты, как требование о возврате реализованного имущества. Предполагается, что такое требование может быть

заявлено лицом, не участвующим в исполнительном производстве в том случае, если его имущество уже реализовано в ходе исполнительного производства и находится у взыскателя или лиц, приобретших имущество на торгах.

Согласно п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31.03.1978 г. № 4 «О применении законодательства при рассмотрении судами дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи)», «в том случае, когда подлежащее освобождению от ареста имущество реализовано, суд при имеющейся к тому фактической возможности может с согласия истца вынести решение о передаче ему равноценного имущества того же рода, а если это невозможно – о выплате денежных сумм, вырученных от его реализации» [6, с. 53–59].

Из содержания приведенного пункта Постановления следует, что иск об освобождении имущества от ареста может быть предъявлен и в том случае, если имущество уже продано или передано взыскателю.

Также абз. 2 п. 2 ст. 442 ГПК РФ сформулирован следующим образом. «Иски об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) предъявляются к должнику и взыскателю. В случае если арест или опись имущества произведены в связи с конфискацией имущества, в качестве ответчиков привлекаются лицо, чье имущество подлежит конфискации, и соответствующий государственный орган. В случае, если арестованное или включенное в опись имущество уже реализовано, иск предъявляется также к приобретателю имущества».

В то же время, абз. 3 той же статьи устанавливает: «в случае удовлетворения иска о возврате реализованного имущества споры между приобретателем имущества, взыскателем и должником рассматриваются судом по правилам искового производства».

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в той ситуации, когда имущество уже реализовано, можно предъявить как иск об исключении имущества из описи, так и иск о возврате реализованного имущества.

Следует учесть и позицию судебной практики – суды чаще всего отказывают в иске об освобождении от ареста (исключении из описи), если имущество уже продано.

Н.П. Корчагина отмечает, что выделение самостоятельного иска о возврате реализованного имущества неправомерно, и на самом деле законодатель имеет в

виду либо иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения, или иск о признании сделки или результатов торгов недействительными [3, с. 61].

Л.А. Новоселова делает вывод о том, что в данном случае должник не имеет права предъявлять виндикационный иск, «...поскольку имущество отчуждалось лицом, управомоченным в силу закона распоряжаться имуществом должника, на которое был наложен арест для целей обращения на него взыскания. Государственный орган, осуществляющий реализацию вещи, являлся лицом управомоченным, и, следовательно, приобретатель становится собственником, в отличие от должника, который такое право утрачивает» [4, с. 53]. Этот вывод совершенно верен в отношении должника, имущество которого было из его обладания помимо его воли. В данном случае приоритет в защите интересов отдается добросовестному приобретателю. Однако, полагаем, что в данной ситуации возможно предъявление именно виндикационного иска лицом, не участвующим в исполнительном производстве, чье имущество было из его обладания помимо его воли, и продано с торгов за чужие долги. Имеются все причины отождествлять иск о возврате реализованного имущества и виндикационный иск.

Е.М. Тужилова-Орданская формулирует проблему истребования недвижимого имущества в случае его продажи на торгах в ходе исполнительного производства. Она полагает, что фигуры добросовестного приобретателя в данном случае не появляется, поскольку «...отчуждатель, а за ним и лицо, претендующее на признание его добросовестным приобретателем, не смогут предъявить доказательств такого зарегистрированного права» [7, с. 41].

Законодатель предусмотрел механизм защиты от возникновения подобных ситуаций. Так, согласно п. 8 ст. 89 Закона об исполнительном производстве, при передаче для реализации недвижимого имущества к постановлению судебного пристава-исполнителя и акту приема-передачи прилагаются: 1) копия акта о наложении ареста на имущество должника; 2) правоустанавливающие документы и документы, характеризующие объект недвижимости; 3) копии документов, подтверждающих право на земельный участок, в случае продажи отдельно стоящего здания. То есть, пристав исполнитель обязан не только убедиться в том, что имущество принадлежит именно должнику, но и представить соответствующие документы для того, чтобы торги состоялись.

Вместе с тем, возможны различные спорные ситуации, когда действительно происходит реализация недвижимого имущества, не принадлежащего должнику.

Однако, в результате таких спорных ситуаций государственная регистрация перехода прав на недвижимое имущество осуществляется, с чем и связаны все сложности последующей защиты своих прав со стороны собственника. В статье Е.М. Тужиловой-Орданской приводится дело из практики Арбитражного суда Тверской области, спор по которому возник именно при продаже имущества, не принадлежащего должнику, с последующей государственной регистрацией права собственности за победителем торгов. Поэтому не всегда в случаях продажи имущества, не принадлежащего должнику с торгов в ходе исполнительного производства, приобретатель не становится добросовестным приобретателем. Если же покупатель регистрирует свое право собственности, то, безусловно, он становится добросовестным приобретателем, и собственник может предъявить к нему требования об истребовании имущества.

Говорить о том, что приобретатель недвижимого имущества не может доказать свою добросовестность, неправомерно. Сам факт приобретения имущества на публичных торгах свидетельствует о том, что имущество приобретено на законных основаниях у управомоченного отчуждателя.

Автор упомянутой статьи предлагает не применять ограничения виндикации, установленные ст. 302 ГК РФ, и поясняет: «то есть недвижимость, приобретенная у неуправомоченного отчуждателя, может быть истребована у приобретателя в порядке виндикации независимо от того, приобретена она им возмездно или безвозмездно, выбыла из владения собственника по его воле или против его воли и т.д.» [7, с. 42]. Полагаем, что данное предложение нуждается в уточнении: есть ли законные основания не применять ограничения виндикации, или это предложение по изменению действующего законодательства? Судебная практика в подобных ситуациях исходит из того факта, что лицо, победившее на торгах, является добросовестным приобретателем имущества.

В случае отсутствия регистрации права собственности покупателя имущества на торгах, он не становится не только добросовестным приобретателем, но и даже владельцем имущества. Поэтому право собственности, как правило, защиты в данных ситуациях не требует, а права приобретателя восстанавливаются путем возмещения понесенных убытков, связанных с уплатой цены по договору.

Отсутствует такой самостоятельный способ защиты прав лиц, не участвующих в исполнительном производстве, как требование о возврате реализованного имущества, так как полностью совпадает с требованием об

истребовании имущества из чужого незаконного владения. Этот вывод подтверждается следующим. И в одном, и в другом случае в отношениях участвует собственник, который по тем или иным причинам утратил владение своей вещью. Есть и владелец, в подавляющем большинстве случаев законный, поскольку приобрел имущество у лица, управомоченного на его отчуждение, и оснований для сомнения в законности такого приобретения, как правило, нет. Такое требование может предъявить только тот собственник, который не является должником.

Само по себе предъявление требования о признании торгов недействительными не может восстановить нарушенных прав собственника, поскольку, как правило, приобретатель имущества на торгах является добросовестным приобретателем, и истребование имущества из его владения невозможно.

Закон предлагает предъявлять иск об исключении имущества из описи (даже когда имущество уже продано на торгах!). Позиция судебной практики основана на здравом смысле – так как в подобных исках суды чаще всего отказывают.

Предъявление подобных исков может быть необходимо только для подтверждения факта принадлежности имущества. Затем требуется взыскание убытков с виновного лица.

Б.Б. Черепахин, рассматривая вопрос о соотношении интересов собственника и добросовестного приобретателя, обращал внимание на следующее. «В целях обеспечения и защиты интересов гражданского и особенно торгового оборота современное право придает исключительно важное значение внешнему, т.е. внешне распознаваемому, фактическому составу, узаконяя в определенных случаях обоснованное доверие к внешним фактам.

Эта тенденция сказывается, в частности, и в тех случаях, когда наличие определенного права у предшественника является элементом фактического состава приобретения права другим лицом. В ряде подобных случаев предусмотрена правом порядком защита доверия к кажимости (видимости) права отчуждателя, например, при покупке у продавца, не управомоченного на отчуждение вещи» [8, с. 271].

Безусловно, что при продаже имущества в ходе публичных торгов сомнений в правомочности отчуждения, как правило, не возникает.

Но, в то же время, указанное правило не позволяет сделать вывод о том, что добросовестное приобретение права собственности от неуправомоченного отчуждателя является безусловно первоначальным способом приобретения права собственности [8, с. 226].

Вызывают интерес положения ранее действовавшей статьи 152 ГК РСФСР 1964 г. Так, в соответствии с данной нормой, «если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не должен был знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя лишь в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли.

Истребование имущества по основаниям, указанным в части первой настоящей статьи, не допускается, если имущество было продано в порядке, установленном для исполнения судебных решений.

Если имущество приобретено безвозмездно от лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе истребовать имущество во всех случаях» [1].

Эта норма в первую очередь была адресована должнику как собственнику, имущество которого без его волеизъявления было продано на торгах за долги.

Анализируя в совокупности нормы ГК РСФСР, Постановления Пленума Верховного Суда, можно прийти к выводу о том, что после реализации имущества, не принадлежащего должнику, на торгах в ходе исполнительного производства, собственник мог предъявить приобретателю иск об освобождении имущества от ареста. Не исключалась виндикация, но только в тех случаях, когда в ходе исполнения решения суда имущество было приобретено безвозмездно. Также можно заключить, что приобретатель не становился собственником в силу самого факта приобретения имущества на торгах в ходе исполнения решения суда. В случае наличия оснований для истребования имущества, или в результате признания торгов недействительными, право собственности восстанавливалось за должником, или третьим лицом, чье имущество было продано с торгов помимо его воли.

Как указывает Л.А. Новоселова, «Право собственности добросовестного приобретателя возникало в результате сложного юридического состава, который включал в себя возмездную сделку по отчуждению имущества должника,

совершенную лицом, уполномоченным распоряжаться имуществом должника в рамках исполнительного производства, и добросовестность приобретателя. Именно в этом случае имелись основания относить такой способ приобретения права собственности к первоначальным, поскольку право собственности покупателя не являлось правом, производным от права как должника, так и собственника (третьего лица, чье имущество было арестовано и реализовано по долгам должника)» [4, с. 50].

Ст. 302 современного ГК РФ не содержит каких-либо изъятий в отношении имущества, приобретенного в ходе исполнительного производства.

Итак, если есть основания для истребования имущества из чужого незаконного владения, необходимо предъявить виндикационный иск. Таким образом, самостоятельным способом защиты прав лиц, чьи имущественные права нарушены в ходе исполнительного производства, является только требование об исключении имущества из описи (снятии ареста).

В целях совершенствования действующего законодательства, требуется внести изменения в АПК РФ – ввести норму, аналогичную ст. 442 ГПК РФ. Вместе с тем, сама редакция ст. 442 ГПК РФ требует уточнения с учетом всего вышесказанного.

Требуется изменить название категории лиц, чьи права защищаются – не «другие лица», а «третьи лица».

В силу того, что отсутствует такой самостоятельный вид исков, как иски о возврате реализованного имущества, а возможность предъявить иск об освобождении имущества от ареста после его реализации представляется абсурдной, абзац 2 пункта 2 статьи 442 ГК РФ предлагаем изложить в следующей редакции.

«Иски об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) предъявляются к должнику и взыскателю. В случае, если арест или опись имущества произведены в связи с конфискацией имущества, в качестве ответчиков привлекаются лицо, чье имущество подлежит конфискации, и соответствующий государственный орган. В случае, если арестованное или включенное в опись имущество уже реализовано, собственник по своему выбору может предъявить виндикационный иск к приобретателю имущества, или иск о возмещении убытков к виновному лицу».

Соответственно, в АПК РФ должна быть помещена статья 329¹ аналогичного статье 442 ГПК РФ содержания:

«Статья 329¹. Защита прав третьих лиц при исполнении судебного постановления либо постановления государственного или иного органа

1. В случае допущения судебным приставом-исполнителем при производстве ареста имущества нарушения федерального закона, которое является основанием для отмены ареста независимо от принадлежности имущества должнику или другим лицам, заявление должника об отмене ареста имущества рассматривается судом в порядке, предусмотренном статьей 329 настоящего Кодекса. Такое заявление может быть подано до реализации арестованного имущества.

2. Заявленный лицами, не принимавшими участия в деле, спор, связанный с принадлежностью имущества, на которое обращено взыскание, рассматривается судом по правилам искового производства.

Иски об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) предъявляются к должнику и взыскателю. В случае, если арест или опись имущества произведены в связи с конфискацией имущества, в качестве ответчиков привлекаются лицо, чье имущество подлежит конфискации, и соответствующий государственный орган. В случае, если арестованное или включенное в опись имущество уже реализовано, собственник по своему выбору может предъявить виндикационный иск к приобретателю имущества, или иск о возмещении убытков к виновному лицу.

3. Суд в случае установления независимо от заявления заинтересованных лиц обстоятельств, указанных в части первой настоящей статьи обязан отменить арест имущества в целом или исключить часть имущества из описи».

Таким образом, установление в законодательстве правовых гарантий защиты нарушенных или оспоренных прав всех без исключения субъектов экономических отношений (даже в том случае, если для регулируемого отношения эти лица являются «третьими»), имеет непосредственное отношение к поддержанию стабильности правопорядка и устойчивости экономических отношений.

Литература

1. Гражданский кодекс РСФСР // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1964. – № 24. – Ст. 406.
2. Закон РФ «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ // Российская газета от 06.10.2007 г.

3. Корчагина Н.П. Защита прав должников, взыскателей и иных лиц при осуществлении судебными приставами-исполнителями своих полномочий / Н.П. Корчагина // Право и экономика. – 2006. – № 12. – С.60–63.
4. Новоселова Л.А. Истребование из чужого незаконного владения имущества, проданного в порядке исполнения судебного акта /Л.А. Новоселова // Вестник гражданского права. – 2006. – № 1. – С. 35–69.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. – 2010. – № 6.
6. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31.03.1978 г. № 4 «О применении законодательства при рассмотрении судами дел об освобождении имущества от ареста (исключении из описи)» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Фирма «СПАРК», 1995. – 389 с.
7. Тужилова-Орданская Е.М. Исполнительное производство и особенность защиты прав на недвижимость / Е.М. Тужилова-Орданская // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. – № 7. – С. 39–43.
8. Черепяхин Б.Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя. В сб.: Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: «Статут», 2001. – 479 с.

***Ганич Ольга Анатоліївна,**
асистентка кафедри менеджменту і господарського права
Донецького національного технічного університету,
м. Донецьк, Україна*

ДЕРЖАВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Статистичні дані свідчать, що в умовах світової фінансово-економічної кризи 2008–2009 рр. обсяг зовнішньоекономічних операцій значно знизився. Хоча за останні два роки ситуація виправляється, у 2011 р. в Україні експорт товарів та послуг відстає від імпорту на 8 млрд дол [1]. Доводиться також констатувати, що заходи захисту та відповідальності, передбачені у зовнішньоекономічному контракті (договорі), не в змозі врегулювати всі проблеми, які виникають у

взаєминах суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності із контрагентами, що також призводить до здійснення правопорушень та уникнення відповідальності.

Відсутність належного правового забезпечення зовнішньоекономічної діяльності та захисту українського суб'єкта господарювання при здійсненні зовнішньоекономічних операцій, втручання державних органів та зavelикий контроль держави змушують суб'єкта ЗЕД порушувати чинне законодавство, і таким чином існувати на відповідному ринку.

Згідно із Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [2] від 16 квітня 1991 р. (далі – Закон про ЗЕД) правопорушенням у ЗЕД вважається проведення дій, які можуть зашкодити інтересам національної економічної безпеки. Закон не передбачає переліку дій суб'єктів ЗЕД, що призводять до негативних наслідків для розвитку національної економіки.

Відповідно до Закону України «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах» [3] від 15 вересня 1995 р., Кабінет Міністрів України може тимчасово обмежувати або забороняти ввезення окремих видів готової продукції, виробленої з використанням сировини українських замовників, якщо це може завдати шкоди економіці країни. Наведена норма свідчить про недодержання державою прав і законних інтересів замовників і виконавців операцій з давальницькою сировиною, у тому числі права розпоряджатися на власний розсуд давальницькою сировиною і готовою продукцією, виготовленою з її використанням, що закріплено у ст. 10 цього Закону. Адже, коли резидент вивозить сировину через митницю України для подальшої її переробки, ймовірність завдання шкоди економіці країни можна передбачити до подальших витрат та перетинання кордону, бо митні органи мають бути повідомлені про виготовлення «майбутньої» продукції до її вивезення.

З аналізу наведених норм до суб'єкта ЗЕД державою може застосовуватися заборона вивезення чи ввезення його майна, або тимчасове зупинення ЗЕД, тобто заборона всіх зовнішньоекономічних операцій. Такі дії держави призводять до найгірших наслідків стосовно невиконання зобов'язання за зовнішньоекономічним контрактом перед іноземним контрагентом, та являються підставами притягнення до договірної господарсько-правової відповідальності. Отже, зазначена санкція є засобом захисту національної економіки, та не завжди є засобом відповідальності суб'єктів господарювання. Тому застосування такої санкції має бути достатньо мотивоване, що неможливо без всебічної оцінки кожного конкретного випадку здійснення зовнішньоекономічних операцій.

Не можна не погодитись з думкою В. Малиги стосовно того, що принцип свободи зовнішньоекономічного підприємництва, встановлений на законодавчому рівні, сьогодні не виконується і порушується найчастіше саме державою [4, с. 49].

Стаття 14 Закону про ЗЕД передбачає, що всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право самостійно визначати форму розрахунків за зовнішньоекономічними операціями з-поміж тих, що не суперечать законам України та відповідають міжнародним правилам. Тобто, Закон про ЗЕД дозволяє контрагентам самостійно обирати форму розрахунків за зовнішньоекономічними контрактами, але деякі відхилення від зазначеної норми в діючому законодавстві мають місце.

Виручка резидентів у іноземній валюті підлягає зарахуванню на їх валютні рахунки в уповноважених банках у строки виплати заборгованостей, зазначені в контрактах, але не пізніше 180 календарних днів з дати митного оформлення (виписки вивізної вантажної митної декларації) продукції, що експортується.

На сьогодні в законодавстві та теорії питання щодо розв'язання проблем господарсько-правової відповідальності за порушення розрахункових операцій в ЗЕД остаточно не вирішено. На практиці розрахунки між суб'єктами ЗЕД можуть відбуватися і шляхом передачі платіжних документів, що не можна вважати правопорушенням у ЗЕД. Але адміністративно-господарських санкцій з боку держави не уникнути.

Розрахункові операції повинні бути проведені лише через уповноважені банки виключно у безготівковій формі. У свою чергу, застосування безготівкової форми, єдиної припустимої, не надає можливості застосування у якості платежу іншого майна, яке не є грошовими коштами та якому законодавством надано статус платіжного документа, наприклад, векселя. У випадку використання при розрахунках за зовнішньоекономічними контрактами векселю настає неможливість виконання таких розрахунків через уповноваженні банки, як того потребує законодавство, тобто в безготівковій формі [5, с. 55]. Слушною є думка С. Потапової, що «об'єктивна сторона порушення порядку проведення розрахунків може бути реалізована шляхом вчинення низки різномітних самостійних дій, спрямованих на уникнення контролю з боку держави (уповноважених нею органів) за діяльністю суб'єктів господарювання в сфері продажу товарів, як правило, з метою уникнення оподаткування або ж зменшення розміру податкових та інших обов'язкових платежів» [6, с. 84]. Отже, суперечливі норми валютного

законодавства зводять нанівець умови контракту, які були погоджені між сторонами зовнішньоекономічних відносин.

Крім того, державне регулювання цієї сфери здійснюється на рівні підзаконних нормативно-правових актів, які своєю кількістю та неузгодженістю ускладнюють добросовісне виконання норм господарсько-правового законодавства суб'єктами ЗЕД. Діючі законодавчі акти не здатні забезпечити ефективність нормального валютного регулювання економіки нашої держави.

Слід зробити висновок, що вищенаведене свідчить про недосконалість правового забезпечення зовнішньоекономічної діяльності, недодержання державою гарантій щодо підтримки українського суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності. Гострі проблеми вдосконалення законодавства, та створення економічних передумов детінізації економіки України залишаються невирішеними.

Література

1. Импорт товаров и услуг в Украину превысил экспорт [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://newsukraine.com.ua/news/290933-import-tovarov-v-ukrainu-prevysil-eksport-na-8-milliardov/>.
2. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
3. Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах: Закон України від 15 вересня 1995р. № 327/95-ВР [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
4. Малига В.А. Правове забезпечення свободи зовнішньоекономічної діяльності // *Економіко-правовые исследования в XXI веке: модернизация правового регулирования хозяйственной деятельности в сфере внешней торговли: материалы Восьмой международной научно-практической интернет-конференции (г. Донецк, 10–19 октября 2011г.) / Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины. – Донецк: изд-во «Ноулидж» (Донецкое отделение), 2011. – С. 48–50.*
5. Резниченко Т.А. Особенности правового регулирования использования векселей в расчетных операциях по внешнеэкономическим договорам // *Экономика и право. – 2007. – № 1. – С. 53–59.*

**ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ
ДЕРЖАВИ В УМОВАХ МІЖДЕРЖАВНОЇ СПІВПРАЦІ В ХХІ СТОЛІТТІ
(ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ)**

Для сучасного етапу розвитку світової економіки характерні подальше розширення і поглиблення усебічної міждержавної співпраці, інтернаціоналізація економічних зв'язків. Серед держав, залучених в ці процеси, значиться і Україна [1].

Широкий розвиток зовнішньоекономічних зв'язків вимагає наявності відповідного правового регулювання. Зрозуміло, що не усі ці питання можуть бути врегульовані на рівні національного законодавства певної держави. У зв'язку з цим широке поширення отримав процес інтернаціоналізації права, тобто укладення дво- і багатосторонніх угод, що стосуються різних сфер міжнародної співпраці.

Тенденціями сьогодення є прискорення міждержавного економічного співробітництва. Проте, для будь-якої держави, яка відкриває свою економіку для зовнішнього світу – це ні в якому разі не безкоштовний крок, а, отже, тією чи іншою мірою він вплине на економіко-правову сферу державного життя [2].

Ціною, що буде сплачена за відкриття економіки, може стати послаблення державного «економічного суверенітету», а саме втрата державою контролю над національним багатством і природними ресурсами.

Поняття «державний суверенітет» міститься в Декларації про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. і визначається «як верховенство, самостійність, повнота й неподільність влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах» [3].

Разом із тим, на даний час у вітчизняному законодавстві немає чіткого визначення поняття «економічний суверенітет». Як першоджерело можна назвати лише згадану вище Декларацію, де у Розділі VI зазначено, що Українська РСР самостійно визначає свій економічний статус і закріплює його в законах. Саме тому, важливим з точки зору правової регламентації є створення ієрархічно узгодженої системи нормативно-правових актів, що забезпечують економічний суверенітет держави [3].

Тенденції початку ХХІ сторіччя дозволяють констатувати, що зростання числа міжнародних організацій і розширення їх функцій на даний час безперечно

обмежують певною мірою державний суверенітет кожної окремої країни, що входить до складу зазначених організацій. Ця теза є особливо актуальною і для України, тому що вона є учасницею Світової організації торгівлі (СОТ), намагається стати державою-членом Європейського союзу (ЄС) [4], розглядає питання щодо можливої участі в Митному союзі. Звичайно ж, в кожному конкретному випадку, перш ніж прийняти рішення щодо участі у певному міждержавному утворенні, будь – яка держава, в тому числі і Україна, повинна провести моніторинг можливих правових, економічних, соціальних та політичних наслідків такої участі.

Для України найтипівішим прикладом необхідності постійного проведення такого моніторингу можуть стати результати набуття нею членства в СОТ. Говорячи про участь нашої держави у даній організації, неможливо не відмітити певні позитивні моменти, пов'язані з приєднанням. Приєднавшись до СОТ, Україна отримала режим найбільшого сприяння та національний режим для товарів, експортованих та імпортованих українською стороною. Крім того, наша держава отримує захист від можливого застосування іноземними державами дискримінаційних податків, акцизів, митних зборів. Крім того, вступ України до СОТ став першим кроком до початку переговорів стосовно нової угоди з Європейським Союзом, основою якої повинна стати зона вільної торгівлі між Україною та ЄС [5].

Однак, набувши статусу держави-члена СОТ, Україна, окрім отриманих нею привілеїв, взяла на себе відповідні зобов'язання, перш за все, економічного та правового характеру. І, як свідчить аналіз ситуації, що склалась на даний час, економічне та правове підґрунтя держави виявились невідповідними до такого вступу. Зокрема, до негативних наслідків, що виникли в результаті набуття Україною членства в СОТ, про які ми вже можемо говорити, можна віднести:

- неконкурентоспроможність вітчизняної продукції порівняно з продукцією інших, більш розвинених держав – членів СОТ. Це пов'язано, передусім, з тим чинником, що українська економіка не належить до економіки інноваційного типу, а, отже, вітчизняна промисловість не є захищеною від більш дешевої імпортованої продукції;

- одним із найсерйозніших негативних наслідків можна вважати й наявність в Угодах СОТ нормативно встановлених обмежень на проведення національної економічної політики, зокрема, щодо власних суб'єктів господарювання та нерезидентів-імпортерів (встановлення режиму недискримінації) [5];

- ще одним досить несприятливим наслідком членства України в СОТ є заборона використання звичних для держави важелів у сфері регулювання економіки у зв'язку з необхідністю пристосування до нових міжнародних стандартів, прямо передбачених угодами СОТ. Це: можливість застосування субсидій, встановлення мита, списання заборгованості підприємств перед державою, використання державної закупівлі як інструменту стимулювання вітчизняного виробництва, контролювання і регулювання фінансових потоків, висування до іноземних інвесторів вимог з приводу джерел придбання ними комплектуючих і напрямів збуту товарів і т.і. І, хоча ці важелі в довгостроковій перспективі мають стати позитивними зрушеннями щодо економічного розвитку України, на сьогодні вони можуть викликати певні проблеми в відповідних секторах вітчизняної економіки.

Саме тому подальша лібералізація торгівлі може посилити вплив світової кон'юнктури на економіку України, що в умовах нестабільної економіки та недосконалої правової регламентації призведе до появи великої кількості ризиків (економічних, політичних, соціальних), що буде загрозою національній безпеці держави, а отже, й економічному суверенітету.

Усі перераховані вище негативні наслідки можуть створювати загрози для економічного суверенітету України, оскільки без необхідної правової регламентації контроль над економічною сферою поступово перейде до держав, економіки яких є більш потужними та конкурентоспроможними.

Таким чином, можна констатувати, що на сучасному етапі розвитку міждержавних відносин склалась ситуація, коли міжнародна інтеграція тільки посилюється, що призводить до двояких наслідків. З одного боку, ми маємо нові тенденції для розвитку вітчизняної економіки, з'являється можливість зміцнити свої позиції на міжнародній арені, але з іншого – з посиленням інтеграції зростає кількість загроз економічному суверенітету держави. У зв'язку з цим для нашої держави необхідним є постійний моніторинг загроз економічному суверенітету та розроблення стратегії (на доктринальному та нормативному рівнях) протистояння ним.

Проведений аналіз дозволяє також зробити висновок, що вступ України до СОТ, а також її прагнення увійти до ЄС, може мати позитивні наслідки як для економічного, так і для суспільного розвитку України. Разом із тим, слід постійно звернути увагу й на негативні чинники, які супроводжують або можуть супроводжувати входження України до таких міжнародних інституцій. Саме тому, з

метою недопущення появи ризиків та загроз для економічного суверенітету держави, повинна готуватися відповідна нормативно-правова база у кожному конкретному випадку, коли держава приймає рішення щодо участі у певній міжнародній організації.

Література

1. Богомолів О.Т. Мировая экономика в век глобализации: Учебник / О.Т.Богомолів. – М.: ЗАО «Издательство «Экономика», 2007. – 359 с.
2. Экономический суверенитет государства. Учебное пособие / Под ред. И.П. Блищенко, Ж. Дориа. – М. 2001. – 150 с.
3. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
4. Порядок денний асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію від 23.11.2009 р. // Україна – Європейський Союз: зібрання міжнародних договорів та інших документів (1991–2009) / За заг. ред. С.О. Камишева (кер. групи) [та ін.]. – К.: Юстініан, 2010. – 608 с.
5. Угода про заснування Світової організації торгівлі від 15.04.1994 р. (Закон України «Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі» від 10.04.2008 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 23. – Ст. 213.
6. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

***Герасименко Наталія Олександрівна,**
аспірант Інституту економіко-правових
досліджень НАН України
м. Донецьк, Україна*

СТВОРЕННЯ КОМУНАЛЬНИХ БАНКІВ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ РЕГІОНІВ

Проблему створення і функціонування комунальних банків можна дослідити в контексті вирішення завдань захисту економічної безпеки регіонів, забезпечення економічної безпеки держави в цілому. Для нормального функціонування економіки держави важливе значення мають саме фінансові ресурси місцевих рад.

На сьогодні в Україні не існує жодного банку, єдиним засновником якого є орган місцевого самоврядування. У назві використовує термін «комунальний» один банк – ПАТ «Український комунальний банк». Серед 32 акціонерів банку є учасник, який має істотну участь в банку, – ПАТ СК «Оронта-Лугань» (близько 20 % статутного капіталу) [1]. Інформації ж щодо участі у статутному капіталі цього банку органу місцевого самоврядування немає.

Близьким до сутності поняття «комунальний банк» був на певному етапі свого розвитку Комерційний банк сприяння розвитку міського господарства і підприємництва «Хрещатик» (з 1998 до 2000 рр.), який на сьогодні є ПАТ «Комерційний банк «Хрещатик». І хоча у цієї фінансової установи залишився такий напрямок діяльності як розвиток ринку муніципальних, корпоративних цінних паперів [2], усі інші напрями фінансово-господарської діяльності є притаманними для більшості комерційних банків України.

Можливість створення комунального банку територіальною громадою в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, передбачається законодавством про місцеве самоврядування. Так, територіальним громадам сіл, селищ, міст, районів у містах належить право комунальної власності на рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, землю, природні ресурси, підприємства, установи та організації, в тому числі банки; територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах безпосередньо або через органи місцевого самоврядування можуть об'єднувати на договірних засадах на праві спільної власності... кошти місцевих бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, установ та організацій і створювати для цього відповідні органи і служби [3, ст. 60].

Територіальна громада в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, віднесена до суб'єктів заснування акціонерного товариства, на рівні з фізичними і юридичними особам, а також державою в особі органу, уповноваженого управляти державним майном [4, ст. 4]. Більше того, законодавство про акціонерні товариства передбачає, що акціонерне товариство може бути створене однією особою чи може складатися з однієї особи у разі придбання одним акціонером усіх акцій товариства, а відомості про це підлягають реєстрації і опублікуванню для загального відома в порядку, встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку [4, ст. 6].

Таким чином, комунальний банк має бути юридичною особою, відомості про яку повинні бути внесені до Державного реєстру банків України – реєстру, що

ведеться Національним банком України і містить відомості про державну реєстрацію усіх банків.

Комунальний банк має створюватися територіальною громадою в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, у організаційно-правовій формі публічного акціонерного товариства.

Комунальний банк як і інші банківські установи має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати в сукупності кредитні, депозитні та розрахункові операції. Для комунальних банків специфікою їх господарсько-фінансової діяльності є те, що вони переважно:

- надають кредити під заставу міської нерухомості;
- кредитують житлове і комунальне господарство, місцеві підприємства і організації, а також індивідуальне будівництво;
- ведуть рахунки місцевих бюджетів;
- здійснюють розрахунки по податках з вищестоящими бюджетами;
- здійснюють поточне розрахунково-кредитне обслуговування комунального господарства;
- ведуть розрахунки по комунальних платежах населення;
- фінансують інфраструктуру територіальної громади та інші об'єкти місцевого значення.

Проблема полягає в тому, що банківське законодавство не передбачає такого виду комерційних банків як комунальні, а відповідно, отримати ліцензію на здійснення банківської діяльності банківськими установами, від яких не передбачено законодавством, не можливо.

Однак потреби територіальної громади у фінансових ресурсах обумовлюють необхідність створення комунальних (муніципальних) банків, які б засновувались органами місцевого самоврядування із метою об'єднання капіталу для сприяння розвитку місцевого господарства і будівництва.

Створення комунальних банків має стати надійним елементом забезпечення економічної безпеки регіонів, насамперед, їх фінансової безпеки, тобто захищеності і збалансованості їх бюджетної, грошовокредитної, банківської, валютної системи, здатності забезпечити ефективне економічне зростання регіонів. При належній діяльності комунальних банків, які виконуватимуть функцію фінансування місцевих бюджетів і програм, недопустимими будуть випадки, які трапилися наприкінці 2009 р. фактично у кожному регіоні України. Про них нижче.

Соціальні витрати протягом декількох місяців поспіль фінансувалися за рахунок вилучення коштів у місцевих бюджетів. У грудні 2009 р. Державне казначейство України призупинило платежі за всіма державними програмами, крім захищених, фактично залишивши без коштів всі місцеві бюджети. Кошти місцевих бюджетів без узгодження з регіональною владою і часто без необхідних паперів та роз'яснень направлялися на інші цілі. При цьому регіони втрачали стимули до заробітку, оскільки кошти, залучені силами регіональної влади за рахунок місцевих податків і зборів, йшли, по суті, на погашення заборгованості центральної влади. Іншими словами, пенсіонери отримували пенсії, а бюджетники — зарплати та допомоги за рахунок ринкового збору та надходжень від плати за оренду комунальної власності [5]. Але такі фінансові ресурси мають залишатися у розпорядженні територіальної громади.

Судитися з державою на той час мали намір багато керівників, в тому числі мери Запоріжжя, Вінниці, Донецька і губернатори Львівської, Полтавської та Херсонської областей. Держказначейство не перераховувало платежі облавтодору та комунальним підприємствам за паливо, за бензин, за розрахунками за спожиті енергоносії, за утримання інфраструктури міст, заблокувало також гроші, які забудовники перераховують на розвиток міста, — кошти спецфонду, загалом казначейство не виконувало платежі за незахищеними статтями [5].

Новинні сайти України на той час були заповнені офіційними коментарями щодо неправомірного обмеження органів місцевого самоврядування у їх праві використовувати належні їм фінансові ресурси. Приміром, з 5 жовтня 2009 р. Головне управління Держказначейства України в Луганській області зупинило проходження платежів. Хоча на рахунках казначейства на той момент знаходилося 174 *млн грн* вільних грошових коштів (обласний бюджет – 79,9 *млн грн*, місцеві бюджети міст і районів – 94,1 *млн грн*). Головне управління охорони здоров'я облдержадміністрації не могло оплатити роботи, здійснені підрядчиками з підготовки до зими обласних комунальних медичних закладів, не оплачено було підвезення учнів у шкільні заклади. 16 жовтня 2009 р. облдержадміністрація звернулась в прокуратуру Луганської області щодо правомірності відмови органами держказначейства оплати багатьох бюджетних програм [6]. Львівська ж обласна рада не могла розрахуватися з виконавцями робіт щодо будівництва шкіл та інших об'єктів, оскільки казначейство не приймало платіжок. Голова Львівської обласної ради заявив, що казначейство після закінчення терміну проведення

платіжок, що становить 10 днів, просило обласну раду переписати їх. Голова Львівської обласної ради повідомив, що дав доручення не робити цього і працювати у правовому руслі [7].

У зв'язку з численними зверненнями місцевих органів виконавчої влади і розпорядників бюджетних коштів та з метою недопущення нарощування кредиторської заборгованості місцевих бюджетів, затримок з проведенням операцій з коштами таких бюджетів Президент України видав Указ «Про невідкладні заходи щодо нормалізації казначейського обслуговування місцевих бюджетів», яким постановив створити комісії з перевірки стану виконання на місцях вимог законодавчих та нормативно-правових актів щодо додержання установлених порядку та строків реєстрації зобов'язань розпорядників бюджетних коштів; операцій з перерахування коштів на здійснення видатків, передбачених у загальному та спеціальному фондах місцевих бюджетів; здійснення операцій із зарахування коштів на реєстраційні та спеціальні реєстраційні рахунки розпорядників та рахунки одержувачів коштів місцевих бюджетів, а також додержання технологічного регламенту територіальними органами Державного казначейства України у системі електронних платежів Національного банку України, залучивши до складу комісій представників органів прокуратури, регіональних органів Служби безпеки України, територіальних управлінь Національного банку України, а також Міністерства фінансів Автономної Республіки Крим, фінансових управлінь місцевих державних адміністрацій [8]. У зв'язку із забезпеченням завдяки заходам, вжитим відповідно до Указу Президента України «Про невідкладні заходи щодо нормалізації казначейського обслуговування місцевих бюджетів», вже 20 січня 2010 р. було видано Указ Президента України, яким Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевим державним адміністраціям було вказано надати до 22 січня 2010 р. підсумковий звіт за результатами роботи комісії про додержання законодавства, яке регулює порядок розрахунково-касового обслуговування місцевих бюджетів, а також запровадити постійний моніторинг питання додержання зазначеного законодавства та оперативне інформування Президента України в разі допущення затримок органами державного казначейства із проведенням операцій з коштами місцевих бюджетів [9].

Заходи, які були впроваджені Указами Президента України, можна вважати «штучним» вирішенням проблеми, яка мала і має системний, комплексний характер. Зазначені вище приклади показують, наскільки корисним у даних

кризових випадках було б функціонування комунальних банків, які б акумулювали законно отримані органами місцевого самоврядування фінансові ресурси, спрямовували б їх на виконання комунальних програм, обслуговування місцевого бюджету. Вплив центрального органу виконавчої влади чи будь-якого іншого державного органу (крім повноважних представників територіальної громади) на використання фінансів, належних територіальній громаді, був би неможливий.

Зі створенням комунальних банків регіони отримають також стимули до заробітку, а кошти, залучені силами регіональної влади за рахунок місцевих податків і зборів, не йтимуть на погашення заборгованості центральної влади, а залишатимуться на рахунках комунального банку регіону.

Однак проблемою на сьогодні залишається відсутність у законодавстві про банки і банківську діяльність такого виду банків як комунальні банки. Таким чином, розпочинати легітимізацію комунальних банків в Україні варто з внесення змін у чинне банківське законодавство України, а саме включення до видів банківських установ комунальних банків на рівні з державними і кооперативними. Саме це стане одним із дієвих заходів забезпечення фінансової і економічної безпеки регіонів України, а відтак і національної економічної безпеки.

Література

1. Сайт ПАТ «Український комунальний банк» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.abucb.com.
2. Сайт ПАТ «Комерційний банк «Хрещатик» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://xcitybank.com.ua>.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
4. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50. – Ст. 384.
5. Крюкова С. Преступление ради зарплат и пенсий: [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://expert.ua/articles/9/0/7440/> – Сайт журналу «Експерт Україна». – №3 (243). – 25 січня 2010 р.
6. Кабмин Тимошенко оставил Луганскую область без денег [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.citynews.net.ua/news/4986-kabmin-timoshenko-ostavil-luganskuju.html> - Сайт «Новости Луганска и Луганской области».
7. Тимошенко через казначейство блокує фінанси обласних рад, щоб виплачувати пенсії-місцевих рад нарада у Львові [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://galinfo.com.ua/news/58144.html> – Сайт Агенції регіональної інформації та аналітики «Гал-інфо» Львівської області.

8. Про невідкладні заходи щодо нормалізації казначейського обслуговування місцевих бюджетів: Указ Президента України від 25 грудня 2009 р. № 1109/2009 (втратив чинність) // Офіційний вісник Президента України. – 2009. – № 39. – Ст. 1289.

9. Про деякі питання розрахунково-касового обслуговування місцевих бюджетів: Указ Президента України від 20 січня 2010 р. № 40/2010 (втратив чинність) // Офіційний вісник Президента України. – 2010. – № 2. – Ст. 91.

*Горланов Максим Олександрович,
юрисконсульт ТзОВ «Калушський трубний завод»,
м. Калуш, Україна*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ОПЕРАЦІЙ ПРИДБАННЯ РУХОМОГО МАЙНА СУБ'ЄКТОМ ГОСПОДАРЮВАННЯ У ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Питання взаємозв'язку господарського, податкового і цивільного законодавства є однією з актуальніших тем. Прийняття кодифікованих актів вказаних галузей законодавства сприяло як упорядкуванню великої сукупності відносин, що безперечно, є позитивним моментом, так і призвело до виникнення ситуацій неузгодженості, виникнення прогалин та спірних моментів у застосуванні норм тієї чи іншої галузі. При цьому, якщо такий стан речей наносить очевидну шкоду, то вирішення вказаної ситуації буде сприяти досягненню позитивного економічного ефекту.

Фізична особа (громадянин) при купівлі того чи іншого майна, зокрема рухомого, у суб'єкта господарювання наражається на певний ризик. Теж саме можна казати щодо ситуації, коли покупцем рухомого майна є суб'єкт господарювання, а продавцем – громадянин.

Метою цієї роботи є з'ясування проблемних питань здійснення купівлі-продажу рухомого майна суб'єктом господарювання у фізичної особи і навпаки, шляхом аналізу норм податкового, господарського і цивільного законодавства, з'ясування порядку дій при здійсненні цієї операції та формулювання окремих рекомендацій щодо мінімізації ризиків при цьому. Результати даного дослідження мають практичне значення для господарської діяльності підприємства щодо

можливостей розширення спектру взаємовідносин суб'єктів господарювання і фізичних осіб.

Перш за все потребує чіткого визначення поняття рухомого майна. Відповідно до п. 14.1.105 ст. 4 Податкового кодексу України (далі – ПКУ) [1] поняття «майно» вживається у значенні, наведеному в Цивільному кодексі України. Ця норма є відсилочною і слугує «містком» між податковим і цивільним законодавством. Згідно з п. 2 ст. 181 Цивільного кодексу України [2] рухомими речами (майном) є речі (майно), які можна вільно переміщувати у просторі. Крім того, у п. 3 Національного стандарту №1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440 [3], наведене більш детальне визначення «рухомого майна», а саме: рухоме майно – це матеріальні об'єкти, які можуть бути переміщеними без заподіяння їм шкоди. До рухомого майна належить майно у матеріальній формі, яке не є нерухомістю.

Встановивши, що саме ми розуміємо під визначенням рухоме майно, переходимо до визначення порядку оподаткування доходів платника податку від продажу об'єкта рухомого майна згідно Податкового кодексу України. Порядок оподаткування операцій з продажу, або обміну об'єктів рухомого майна визначається ст. 173 ПКУ.

Дохід платника податку від продажу (обміну) об'єкта рухомого майна протягом звітного податкового року оподатковується за ставкою, визначеною в п. 167.2 ст. 167 ПКУ, згідно з якою ставка податку становить 5 % бази оподаткування. Під базою оподаткування в Податковому кодексі розуміють загальний, оподаткований дохід, з урахуванням особливостей, визначених розділом 4 ПКУ. Загальний оподаткований дохід – будь який дохід, що підлягає оподаткуванню, нарахований (виплачений, наданий) на користь платника податку протягом звітного податкового періоду.

Дохід від продажу об'єкта рухомого майна визначається виходячи з ціни, зазначеної в договорі купівлі-продажу, але не нижче оціночної вартості такого об'єкта.

В нашому випадку об'єкт рухомого майна продає фізична особа, а купує суб'єкт господарювання. Суб'єкт господарювання є різновидом юридичної особи – організації, що має відособлене майно, може від свого імені здобувати майнові й особисті немайнові права й мати обов'язки, бути позивачем і відповідачем у суді, арбітражному суді або в третейському суді [4, с. 135]. У разі, якщо стороною

договору купівлі-продажу об'єкта рухомого майна є юридична особа чи фізична особа – підприємець, така особа вважається податковим агентом платника податку та зобов'язана виконати всі визначені цим розділом функції податкового агента. Податковий агент – юридична особа, що зобов'язана нараховувати, утримувати, сплачувати податок від імені та за рахунок фізичної особи з доходів, що виплачуються такій особі.

У разі, якщо об'єкт рухомого майна продається, (обмінюється) за посередництвом юридичної особи (її філії, відділення, іншого відокремленого підрозділу), або представництва нерезидента чи фізичної особи – підприємця, такий посередник виконує функції податкового агента стосовно подання до органу державної податкової служби інформації про суму доходу, та суму сплаченого до бюджету податку в порядку та строки, встановлені для податкового розрахунку, а платник податку під час укладення договору зобов'язаний самостійно сплатити до бюджету податок з доходу від операцій з продажу (обміну) об'єктів рухомого майна.

Рухоме майно фізичної особи може бути відчужене за участю суб'єкта господарювання, який надає послуги з укладення біржових угод, або договір купівлі-продажу рухомого майна підлягає нотаріальному посвідченню. Під час проведення операцій з відчуження об'єктів рухомого майна в порядку передбаченому ст.173.4 ПКУ, нотаріус посвідчує відповідний договір за наявності оціночної вартості такого рухомого майна та документа про сплату податку до бюджету стороною (сторонами) договору та щокварталу подає до органу державної податкової служби за місцем розташування державної нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса інформацію про такий договір, включаючи інформацію про його вартість та суму сплаченого податку, в порядку, встановленому цим розділом для податкового розрахунку.

Суб'єкт господарювання, який надає послуги з укладення біржових угод, або бере участь в їх укладенні за наявності оціночної вартості такого рухомого майна, та документа про сплату податку сторонами договору, щокварталу подає до органу державної податкової служби інформацію про такі угоди, включаючи інформацію про суму доходу та суму сплаченого до бюджету податку, в порядку та строки, встановлені для податкового розрахунку.

Також треба відзначити, що не враховується, як витрати при визначенні оподаткованого прибутку, податки на доходи фізичних осіб, які відраховуються із сум виплат таких доходів.

В нашому випадку не враховується як витрати при визначенні оподаткованого прибутку, податок у сумі 5% від вартості рухомого майна.

Підсумовуючи, робимо висновок, що згідно ПКУ юридична особа може придбати рухоме майно у фізичної особи, за умови сплати податку на доходи фізичної особи за даною угодою. При цьому законодавець додатково поклав на нотаріусів та органи, що надають послуги з укладення біржових угод, обов'язок повідомляти податкові органи про дані види угод та суми сплаченого податку на доходи фізичної особи.

Аналізуючи дану проблематику треба сказати, що складнощів додає відсутність у Податковому кодексі України визначення поняття «рухоме майно». Це зобов'язує звертатися до інших джерел, зокрема, до Цивільного кодексу України, в якому наведене не повне, стисле визначення цього поняття, що не відповідає суті податкових правовідносин та створює можливості для маніпуляцій цим поняттям з метою заниження сум податкового зобов'язання. Також не до кінця розроблено порядок посвідчення договорів купівлі–продажу. Незрозуміло, в якому випадку треба звертатися до нотаріуса, а в якому звертатися до організацій, що надають послуги з укладення біржових угод. За сутністю цивільного законодавства сторонам надане право самим вирішувати це питання, якщо законодавство не встановлено спеціальний порядок щодо укладання угод купівлі-продажу певного виду майна.

Також законодавцем не врегульовано максимальні суми договорів купівлі–продажу об'єкта рухомого майна. Напевне, ціна може бути будь-якою, головне щоб не нижче оціночної вартості такого об'єкта. Відповідно до цього, існує необхідність уточнення порядку оподаткування купівлі-продажу рухомого майна суб'єктом господарювання у фізичної особи, можливість врахування амортизації рухомого майна.

Література

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92 (частина 1). – Ст. 3248.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
3. Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»: постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 37. – Ст. 1995.

4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т., 3-е вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер.авт.кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т.1. – 832 с.

*Громова Елизавета Александровна,
аспирант кафедры предпринимательского
и коммерческого права
Южно-Уральского Государственного Университета,
г. Челябинск, Российская Федерация*

**СОГЛАШЕНИЯ (ДОГОВОРЫ) ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА ТЕРРИТОРИИ ОСОБЫХ
(СПЕЦИАЛЬНЫХ, СВОБОДНЫХ) ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЗОН РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ, РЕСПУБЛИКИ УКРАИНЫ, РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСИ И
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

В связи с распадом СССР ряд государств, образовавших в последствие СНГ, – Российская Федерация, Республика Украина, Республика Беларусь, Республика Казахстан вынуждены были использовать новые экономические инструменты в целях развития экономики. Таковыми стали особые (специальные, свободные) экономические зоны - территории, на которых в целях развития важных для государства и общества отраслей установлен особый (специальный) режим осуществления предпринимательской деятельности частными лицами. Их интерес обусловлен налоговыми, таможенными и иными преимуществами, предоставляемыми в рамках особого режима осуществления предпринимательской деятельности.

Законы об особых (специальных, свободных) экономических зонах (далее – СЭЗ или ОЭЗ) Российской Федерации, Республики Украины, Республики Беларуси, Республики Казахстан, принятые в один и тот же исторический период, общие положения которых в целом содержат аналогичное правовое регулирование создания и функционирования экономических зон [1; 2; 3; 4], отличаются некоторыми особенностями в содержании условий допуска к осуществлению деятельности на территории ОЭЗ (СЭЗ).

Анализ указанных законов позволил сделать вывод, что условием допуска к осуществлению предпринимательской деятельности на территории ОЭЗ (СЭЗ) является заключение договора между лицом, намеревающимся осуществлять предпринимательскую деятельность и государственными органами соглашения

об осуществлении предпринимательской деятельности (Россия) [2, ст. 12]; договора об условиях деятельности (Республика Беларусь); договора на реализацию инвестиционного проекта (Республика Украина) [8, с. 10]; договора об осуществлении деятельности в качестве участника СЭЗ (Республика Казахстан) [4, ст. 1]. Кроме того, законы России и Республики Беларусь обязывают потенциальных резидентов (участников) быть зарегистрированными на территории ОЭЗ (СЭЗ); законы Республик Казахстан, Беларусь и Российской Федерации обязывают их, кроме того, получить статус участника или резидента экономической зоны.

Законы об ОЭЗ (СЭЗ) содержат, как правило, закрытый перечень лиц, имеющих право осуществлять предпринимательскую деятельность. В качестве таковых, за исключением Республики Казахстан, а также промышленно-производственных и портовых ОЭЗ Российской Федерации, выступают юридические лица и индивидуальные предприниматели. При этом Закон об ОЭЗ Российской Федерации исключил из этого перечня унитарные предприятия, что представляется верным, поскольку последние создаются с участием государства и, следовательно, осуществляют деятельность с привлечением не частных, а государственных ресурсов. И, кроме того, как справедливо отмечает В.В. Кванина, обладают наименьшими, по сравнению с юридическими лицами-собственниками имущества и индивидуальными предпринимателями, возможностями для осуществления предпринимательской деятельности [5, с. 168.]. Закон об ОЭЗ Российской Федерации также исключает из числа участников некоммерческие организации.

Актуальным является вопрос о том, какую деятельность вправе осуществлять резиденты (участники). Экономические зоны Российской Федерации, Республики Украины, Республики Беларуси, Республики Казахстан объединяет тот факт, что на их территории осуществляются те виды деятельности, в которых заинтересовано государство. Поэтому, в частности, Закон о СЭЗ Республики Казахстан именует их «приоритетными» [4, ст. 1]. Закон Республики Украины наделяет участников СЭЗ наибольшей свободой и разрешает осуществлять любые, разрешенные законодательством виды деятельности [3, ст. 15]. Закон Республики Беларусь допускает создание СЭЗ функционального типа, который определяется целями их создания и характером планируемой в них деятельности, а также комплексных СЭЗ, сочетающих в себе функции, свойственные нескольким СЭЗ [1, ст. 4]. Закон об ОЭЗ Российской

Федерации четко прописывает виды деятельности, осуществляемые на территории ОЭЗ в зависимости от ее типа. Так, на территории ОЭЗ промышленно-производственного типа осуществляются промышленно-производственная деятельность; технико-внедренческой ОЭЗ – технико-внедренческая деятельность; туристско-рекреационной ОЭЗ – туристско-рекреационная; портовой ОЭЗ – портовая деятельность [2, ст. 10]. Необходимо отметить, что изменения, внесенные в Закон об ОЭЗ Российской Федерации от 30.11.2011 г. [9], сделали возможным осуществление на территории промышленно-производственной ОЭЗ технико-внедренческой деятельности, а также деятельности по логистике; портовой ОЭЗ – строительства, реконструкции и эксплуатации объектов инфраструктуры порта или аэропорта [2, ст. 10]. Полагаем, что законодательство об ОЭЗ идет на пути создания комплексных ОЭЗ, существующих в Республике Беларусь.

При этом законы об ОЭЗ (СЭЗ) ограничивают резидента (участника) осуществлением только тех видов деятельности, которые предусмотрены соглашением. Примером тому служит Закон об ОЭЗ Российской Федерации, указывающий, что резидент имеет право осуществлять на территории ОЭЗ только тот вид деятельности, который предусмотрен соглашением об осуществлении предпринимательской деятельности [2, ст. 10]. Аналогичные условия предусмотрены и в договоре об условиях деятельности на территории СЭЗ Республики Беларусь [1].

Проблемным является вопрос о том, вправе ли резидент осуществлять на территории СЭЗ деятельность, способствующую осуществлению основной. Так, резидент ОЭЗ Российской Федерации вправе осуществлять на территории технико-внедренческой ОЭЗ только те виды деятельности, которые предусмотрены соглашением. Вместе с тем, технико-внедренческая деятельность не включает в себя строительство объектов, необходимых резиденту для ее осуществления. В частности, резиденту запрещено осуществлять строительство, даже для собственных непроизводственных нужд. Правильно, на наш взгляд, решена данная проблема в Законе о СЭЗ Республики Казахстан, который подразделяет виды осуществляемой деятельности на приоритетные (на которые распространяется специальный режим) и вспомогательные (на которые специальный режим не распространяется) [4, ст. 1].

Резиденты ОЭЗ (СЭЗ) ограничены также и в передачи прав и обязанностей по соглашению (договору) третьим лицам. Такие запреты установлены

законодательством Российской Федерации [2, ст. 12], Республики Беларусь [1] и Республики Украины [3].

Отличия соглашений (договоров) об осуществлении предпринимательской деятельности на территории экономических зон также состоят в характере самих соглашений (договоров). Так, договор об условиях деятельности на территории СЭЗ Республики Беларусь, договор на реализацию инвестиционного проекта на территории СЭЗ Республики Украины носят организационный характер, поскольку создают возможности и предпосылки для более успешного осуществления взаимосвязанной деятельности, что, по мнению Б.И. Пугинского, характерно для организационных договоров [7, с. 183]. Так, договор на реализацию инвестиционного проекта предусматривает обязанность инвестора на свой риск и за собственные средства согласно условиям этого договора обеспечить реализацию одобренного инвестиционного проекта; органа управления – создать условия для его реализации [6].

Соглашение об осуществлении предпринимательской деятельности на территории ОЭЗ Российской Федерации, напротив, является имущественным договором, поскольку направлено не на организацию предпринимательской деятельности, а на ее осуществление.

Подводя итог сказанному отметим, что, несмотря на некоторое сходство законодательства об ОЭЗ (СЭЗ) Российской Федерации, Республики Украины, Республики Беларуси, Республики Казахстан, их нормы о соглашениях (договорах) об осуществлении предпринимательской деятельности на территории ОЭЗ (СЭЗ) отличны друг от друга.

Литература

1. О свободных экономических зонах: закон Республики Беларусь от 07.12.1998 г. № 213-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?start=1&RN=H19800213>.
2. Об особых экономических зонах Российской Федерации: Федеральный Закон от 22.07.2005 г. № 116-ФЗ // СЗ РФ. – 2005.– № 30 (Ч.2). – Ст. 3127.
3. Об общих принципах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон: закон Украины от 13.10.1992 г. № 2673-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ef.donnu.edu.ua/emk/Data/REZ_SEZ/Up/REC_CEZ_ch1.pdf.

4. Закон Республики Казахстан «О специальных экономических зонах в Республике Казахстан» от 21.07.2011 г. № 469-IV // Казахстанская правда. – 2011. – № 247-249 (26668-26670).
5. Кванина В.В. Правовое регулирование в сфере высшего профессионального образования в Российской Федерации: дисс. ... д.ю.н. – Челябинск, 2006. – 376 с.
6. Типовий договір (контракт) на реалізацію інвестиційного проекту на території пріоритетного розвитку, в спеціальній (вільній) економічній зоні [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://invaconsult.com.ua/index.php/2011-06-30-07-59-05/369-2011-06-30-10-03-41> (дата обращения – 10.03.2012 р.).
7. Пугинский Б. И. Коммерческое право России. Учебник. – М.: Зерцало, 2005. – 300 с.
8. Бек Ю.Б. Правовое регулирование иностранных инвестиций в специальных (свободных) экономических зонах Украины (на материалах СЭЗ «Яворив»): автореф. дисс. ... к.ю.н. – Одесса, 2004. – 21 с.
9. О внесении изменений в Федеральный закон «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 30.11.2011 г. № 365-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 49 (Ч. 1). – Ст. 7043.

Груцинова Веста Костянтинівна,
*аспірантка Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Донецьк, Україна*

ВПЛИВ ЧЛЕНСТВА УКРАЇНИ В СОТ НА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІСНЕННЯ ДЕРЖАНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Ринок державних закупівель товарів і послуг є найбільшим сегментом економіки України. За даними Державного комітету статистики України, у 2011 р. обсяг державних закупівель становив майже 22 % ВВП [1]. Світова практика показує, що у розвинених країнах державні закупівлі використовуються як один із елементів системи підтримки економічної та соціальної стабільності, забезпечення поступального росту економіки [2, с. 50]. У більшості країн обсяги державних закупівель складають від 15% до 20% ВВП. Так, у Євросоюзі їх розмір становить 17% ВВП (2,088 млрд Євро) [3]. Отже, здійснення державних закупівель відіграє значну роль у розвитку будь-якої національної економіки.

Виходячи із контексту поглиблення міжнародної інтеграції України, особливістю сфери здійснення державних закупівель є не тільки становлення та вдосконалення даних відносин, але і приведення у відповідність національного законодавства до стандартів, правил, які діють на міжнародному рівні. Так, 27 лютого 2009 р. Україна стала спостерігачем у багатосторонній Угоді Світової організації торгівлі (далі – СОТ) про державні закупівлі (далі УДЗ) та розпочала переговори про приєднання до цієї Угоди. Отже, є актуальним питання доцільності приєднання України до зазначеної Угоди.

Метою даного дослідження є визначення можливих переваг і недоліків приєднання до УДЗ для національної економіки України та засобів її захисту, а також основних проблем та завдань, які стоять перед нашою державою в контексті такого приєднання.

Питанням впливу членства країн у СОТ та приєднання до УДЗ присвячено праці вітчизняних авторів, таких як К.Хусанової [4, с. 31–37], А.Марусова [6], відомих зарубіжних авторів: С.Арроусмітта [6, с. 283–303; 7], Р.Андерсена [7], Б.Хокмана [8, с. 249–269] та ін.

Відповідно до ст. III Генеральної Угоди з тарифів та торгівлі (ГАТТ), державні закупівлі було виключено зі сфери застосування основних правил національного режиму. Також їх було виключено зі сфери застосування основних зобов'язань щодо доступу на ринок у Генеральній угоді з торгівлі послугами (ГАТС). Але члени СОТ все ж таки шукали шляхи вирішення питання державних закупівель у багатосторонній торговельній системі. Це стало результатом прийняття у 1979 р. на Токійському раунді Угоди про державні закупівлі. Вона охоплювала організації, підпорядковані центральним урядовим органам, та закупівлі тільки товарів. На Уругвайському Раунді у 1994 р. сторони УДЗ провели переговори щодо збільшення сфери охоплення Угодою також і організацій, підпорядкованих регіональним (місцевим) урядовим органам та всіх інших організацій, які здійснюють закупівлі. Крім товарів сфера дії Угоди розповсюджувалась і на послуги, включаючи будівельні послуги. Відповідно до цих переговорів, УДЗ була підписана 15 квітня 1994 р., і набрала чинності у 1996 р. На восьмій Міністерській конференції СОТ 16 грудня 2011 р. вдалося досягти згоди про перегляд деяких її положень з метою розширення доступу на внутрішні ринки держзакупівель [9].

На відміну від більшості прийнятих у ході Токійського раунду пакетів норм, УДЗ носить плюрилатеральний характер (це означає, що приєднання до даної

Угоди є добровільним). Її не включено у перелік угод, на які розповсюджується «паquetний принцип» СОТ [10, с. 82].

УДЗ встановлює узгоджений комплекс прав і обов'язків її Членів щодо їх національного законодавства, процедур і практики у сфері державних закупівель. З метою забезпечення належного дотримання принципу недискримінації та доступу іноземних товарів, послуг і постачальників до державних закупівель Угода надає особливого значення правилам, які мають забезпечити прозорість законодавства, адміністративних процедур і практики щодо державних закупівель [11]. Ця угода, по суті, відкриває державну закупівлю країн-учасників у багатьох секторах для міжнародної конкуренції країн-учасниць та фактично робить сферу державних закупівель одним з секторів глобальної економіки.

У загальних рисах, шлях приєднання до УДЗ є складним та довготривалим. Так, Комітетом СОТ з державних закупівель встановлено перелік основних питань, за якими необхідно провести перегляд положень на відповідність УДЗ. Для полегшення консультацій щодо приєднання до УДЗ держава повинна надати опис національного режиму державних закупівель, у якому необхідно зазначити, чи прийнятий основний закон з державних закупівель, інші нормативні акти, що регулюють дане питання; вказати відмінності у правовому регулюванні закупівель на державному та регіональному рівні; надати перелік усіх центральних державних установ (міністерств, департаментів тощо), які здійснюють закупівлю товарів, робіт, послуг (у тому числі будівельних послуг), та регіональних (місцевих) установ, які здійснюють закупівлі товарів та послуг. Крім того, зазначити, які підприємства, що належать або контролюються державою, підпадають під дію законодавства про державні закупівлі; чи застосовують дані підприємства головний закон про закупівлі або інші нормативні акти при здійсненні державних закупівель; надати інформацію про національний режим по відношенню до товарів, які походять з іноземних держав; визначити основний метод закупівель та надати опис існуючих процедур закупівель тощо [12].

Основне зобов'язання УДЗ встановлено у ст. III, відповідно до якої кожна із Сторін повинна без зволікань та безумовно щодо товарів, послуг та постачальників інших Сторін, які пропонують товари або послуги Сторін, забезпечити режим, не менш сприятливий, ніж: (а) той, який надається національним товарам, послугам та постачальникам, а також (b) той, який надається товарам, послугам та постачальникам будь-якої іншої Сторони. Цією статтею встановлюється, що кожна Сторона повинна гарантувати, що її

закупівельні організації не будуть створювати постачальнику, заснованому в цій країні, режим, який є менш сприятливим, ніж той, що надається іншому постачальнику, заснованому в цій країні, на підставі ступеню іноземної приналежності або власності [11]. Отже, можна зробити висновок, що національне законодавство не повинно дискримінувати іноземних постачальників. Виключення можуть встановлюватися для країн, що розвиваються, щодо певних видів підприємств, товарів та послуг.

Якщо звернутися до історії становлення законодавства України щодо здійснення державних закупівель, можна зазначити той факт, що попередні нормативні акти містили норми, які суперечили зобов'язанням України перед СОТ. Так, Закон України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 22 лютого 2000 р. № 1490-III встановлював умови захисту вітчизняного виробника, що зазначали право замовника надавати перевагу тендерній пропозиції, поданій вітчизняним виробником, шляхом застосування преференційної поправки до її ціни, яка полягала у наданні замовником переваги вітчизняному виробнику при визначенні переможця процедур закупівель, застосуванням відсоткової межі до ціни його тендерної пропозиції, порівняно з найвигіднішою серед поданих. І якщо ціна тендерної пропозиції вітчизняного виробника не є вищою 10 відсотків ціни тендерної пропозиції іноземного виробника, замовник повинен надати перевагу вітчизняному виробнику [13, с. 19].

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 17 жовтня 2008 р. було встановлено, що першочергово закупівля товарів, робіт і послуг здійснюється у вітчизняних виробників або їх представників, дилерів, дистриб'юторів, а у разі, коли товари, роботи і послуги не виробляються (не виконуються, не надаються) на території України, – у виробників товарів, виконавців робіт і послуг – нерезидентів або їх представників, дилерів, дистриб'юторів. У п. 61 даної Постанови зазначалося, що на замовника торгів покладається обов'язок відхиляти тендерну пропозицію, якщо учасник не надав документального підтвердження того, що він є вітчизняним виробником або його представником, дилером, дистриб'ютором. Також зазначена Постанова містила положення, згідно з яким замовник надає перевагу тендерній пропозиції, поданій підприємствами громадських організацій інвалідів, де кількість останніх становить не менше 50 % середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, шляхом застосування преференційної поправки, розмір якої повинен становити 15 % ціни тендерної

пропозиції, незалежно від суми очікуваної вартості закупівлі, якщо зазначені підприємства є виробниками товарів, робіт і послуг, що закупаються [14].

Переймаючись долею вітчизняних виробників, Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо мінімізації впливу фінансової кризи на розвиток вітчизняної промисловості» від 18 грудня 2008 р. № 694-VI, відповідно до прикінцевих положень якого, з метою захисту вітчизняної економіки від наслідків світової фінансово-економічної кризи тимчасово, до 1 січня 2011 р., встановлено, що закупівля товарів, робіт і послуг за державні кошти здійснюється у вітчизняних виробників цих товарів, робіт і послуг (юридичних та фізичних осіб), крім товарів, які не виробляються в Україні [15]. Виходячи з цієї норми, встановлювалось виключне зобов'язання закупівлі за державні кошти товарів, робіт і послуг у вітчизняних виробників. Але з 14 липня 2009 р. цей Закон припинив дію на підставі Рішення Конституційного Суду України від 14 липня 2009 р. [16].

Прийнятий Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 1 червня 2010 р. № 2289-VI не дозволяє встановлювати преференції, закріплюючи принцип недискримінації, який полягає в участі у процедурах закупівель на рівних умовах як іноземних, так і вітчизняних учасників [17]. Таким чином, державні замовники не повинні надавати будь-яким окремим постачальникам або групам постачальників (сформованим за національною або іншою ознакою) пільгових умов отримання державних замовлень. Забороняється встановлення до закупівельної продукції технічних вимог, що обмежують міжнародну торгівлю. На сьогодні, відповідно до даних Державного комітету статистики, кількість укладених договорів на здійснення державних закупівель у період січень-грудень 2011 р. із іноземними учасниками склала 348. Для порівняння: із вітчизняними учасниками було укладено 78791 договорів. Це свідчить поки про не значну активність іноземних постачальників на вітчизняному ринку закупівель [18].

Перед кожною країною, яка розглядає доцільність приєднання до УДЗ, завжди постає найголовніше питання, які переваги та недоліки матиме таке приєднання. На даний момент, внаслідок скасування будь-яких преференцій у Законі України «Про здійснення державних закупівель» та відкриття даного сектору економіки для іноземних суб'єктів, найбільш актуальними є питання наслідків таких заходів для національних товаровиробників. Так, одні автори вважають, що приєднання країни до УДЗ призведе до зниження закупівель продукції вітчизняних підприємств, збільшення бюрократичних перешкод через

необхідність дотримання детальних правил щодо забезпечення прозорості у сфері державних закупівель, а також вимог звітності. Крім того, країною має бути оцінено витрати пов'язані із приєднанням до УДЗ, які можуть бути значними [19, с. 9]. Інші автори вважають, що підписання Угоди матиме позитивні наслідки для вітчизняних товаровиробників, оскільки прозорість державних закупівель має ряд переваг, які полягають у тому, що, по-перше, рівні та зрозумілі для всіх учасників процедури державних закупівель дозволяють збільшити ефективність цього процесу, вивільнивши ресурси для фінансування інших державних програм. По-друге, прозорі та гласні процедури державних закупівель дозволяють знизити рівень відкритої корупції. По-третє, підписання УДЗ дозволить країнам розширити свої експортні можливості за рахунок доступу до державних закупівель, які пропонуються іншими країнами, що підписали дану Угоду [20, 21].

Аналізуючи наслідки приєднання України до УДЗ, слід, однак, вказати що багато вітчизняних підприємств промислового сектору мають низьку конкурентоздатність у порівнянні з іноземними виробниками, а, отже, можливості доступу на ринок державних закупівель не завжди гарантують укладення контрактів на їх здійснення як у себе в країні, так і закордоном. Щодо цієї проблеми, необхідно зазначити, що на даний момент УДЗ включає 15 сторін, які представляють 42 члени СОТ (оскільки Євросоюз як сторона включає 27 країн) [22]. Сторонами виступають в основному розвинені країни, наприклад, такі як США, Сінгапур, Японія, Швейцарія, Канада та багато розвинених країн ЄС. Отже, у контексті низької конкурентоздатності вітчизняних виробників, постає питання, чи матиме доступ України на ринки закупівель зазначених потужних держав наслідком участі таких виробників у здійсненні закупівель товарів та послуг. Навіть за наявності такої участі, постає ще одне питання щодо об'ємів цих закупівель вітчизняними виробниками. І внаслідок цього, чи не буде це фактично одностороннім відкриттям ринку державних закупівель лише з боку України.

Скасування преференцій може негативно вплинути на вітчизняних постачальників, які значною мірою або повністю залежать від державних закупівель. Отже, існує ризик того, що економічний ефект від відкриття ринку державних закупівель для іноземних країн, не компенсує витрат, які можливі від втрати вітчизняного ринку державних закупівель. Найголовніше, що всі ті застереження, які дозволяють захистити окремі сектори державних закупівель, країни досягають шляхом переговорів. І це питання слід розглянути детальніше.

Україна вже розпочала переговорний процес: надіслала в Секретаріат СОТ «анкету» з відповідями на контрольні запитання щодо існуючої системи державних закупівель. Але це не означає успішного приєднання до УДЗ із врахуванням своїх вимог та умов. І це можна пояснити наступним. У подальшому просуванні стандартів УДЗ зацікавлені, передусім, провідні індустріальні країни, компанії яких порівняно з країнами, що розвиваються, мають переваги легшого доступу до фінансових ресурсів; кращої якості товарів, послуг і робіт; відповідності товарів, послуг і робіт високим світовим стандартам; наявності висококваліфікованого персоналу, сприятливого інвестиційного і ділового середовища (завдяки низькому рівневі корупційних зловживань) тощо.

Основними такими прихильниками відкриття ринку національних державних закупівель виступають США, які є найбільш розвиненою країною світу із найширшим спектром закупівель товарів, робіт та послуг більше ніж 3 трильйони доларів США [23]; Японія, яка є найбільш інноваційною та високотехнологічною економікою у світі з щорічними закупівлями на рівні 1,2 трлн Йен [23]; та ЄС, де, як вже було зазначено, державні закупівлі становлять 17% ВВП (2,088 млрд. Євро) [3], – на їх думку, такий крок приведе до збільшення ринкових можливостей для своїх фірм, дозволить брати участь у торгах на іноземних державних ринках. І як попереджають деякі фахівці у сфері здійснення державних закупівель в рамках УДЗ, зазначені велетні забажають більшого, вони будуть тиснути, і до цього треба бути готовим [24]. У контексті правил УДЗ багато сторін мають дуже мало реальних шансів вплинути на правила та невеликі можливості реального вибору щодо їхнього визнання та прийняття [25, с. 25]. Підтвердженням цих слів є, наприклад, досвід приєднання до УДЗ Південної Кореї, яка протягом чотирьох років здійснила три спроби приєднання до Угоди шляхом подання трьох різних переліків підприємств та органів, які охоплюються Угодою, з кожним наступним значно розширюючи його за вимогою сторін УДЗ. Так, перший перелік 1990 р. включав закупівлю товарів 35 центральними органами державної влади та 2 державними корпораціями. Однак, Корея за вимогою сторін УДЗ, зокрема США, повинна була переглянути та розширити його. І кінцевий перелік вже включав 42 центральні органи державної влади, 15 місцевих органів та 23 державні корпорації [19, с. 12]. І як зазначають деякі автори, що УДЗ все ж таки більшою мірою спрямована на захист інтересів розвинених країн [24, с. 28]. Отже, незважаючи на те, що приєднання до УДЗ не вимагає відкривати увесь ринок державних закупівель, вищесказане свідчить про невеликі шанси врахування

вимог та потреб України при її приєднанні до Угоди, і ризик відкриття тих секторів державних закупівель, які необхідні та вигідні основним учасникам даної Угоди, а не нашій державі.

На підставі вищезазначеного аналізу потенційних переваг та недоліків приєднання України до УДЗ, можна зробити висновок, що таке важливе рішення вимагає зваженого та продуманого підходу, і на даному етапі, для захисту однієї з головних сфер національної економіки – державних закупівель, таке приєднання є поки недоцільним. З метою прийняття остаточного рішення, на даний момент для України є необхідним подальше детальне вивчення практики здійснення державних закупівель країнами-учасницями УДЗ, особливо країн з перехідною економікою, наприклад таких як Вірменія, яка нещодавно стала учасницею даної Угоди.

Література

1. Проведення процедур закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти в Україні за січень-грудень 2011 р. : статистичні дані Державного комітету статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua/>.
2. Велиев З. Организация государственных закупок в Азербайджане / З. Велиев // Економіст. – 2010. – січень №1 – С. 50–51.
3. Some figures [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min11_e/brief_gpa_e.htm.
4. Хусанова К.Ю. Поняття, зміст тендеру та значення державних закупівель в контексті європейської інтеграції / К.Ю. Хуанова // Юриспруденція теорія і практика. – 2010. – № 5. – С. 30–37.
5. Марусов А. Мартін Райзер: «Україна має вирішити — чи хоче вона рухатися до міжнародних стандартів державних закупівель?» / Андрій Марусов // Дзеркало тижня. – 2008. – 23 серпня. – № 31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dt.ua/ECONOMICS/martin_rayzer_ukrayina_mae_virishiti__chi_hoche_vona_ruhatitsya_do_mizhnarodnih_standartiv_derzhavnih-54561.html.
6. Arrowsmith S. Transparency in Government Procurement : the Objectives of Regulation and the Boundaries of the WTO / Sue Arrowsmith // Journal of World Trade. – 2003. – №37. – P. 283–303.
7. Arrowsmith S. The WTO regime on government procurement: Challenges and Reforms / S. Arrowsmith, R. Anderson. – Great Britain : Cambridge University Press, 2011. – 830 p.

8. Hoekman B. Using International Institutions to Improve Public Procurement / B. Hoekman // World Bank research Observer. – 1998. – 13(2). – P. 249–269.
9. Brief background to the development of the GPA [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/overview_e.htm.
10. World Trade Organization: Annual report 2011. – 157p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/anrep11_e.pdf.
11. Про державні закупівлі : Угода СОТ від 15 квітня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_050/page.
12. Checklist of issues for provision of information relating to accession to the agreement on government procurement [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/overview_e.htm.
13. Колонтирська М. Удосконалення законодавства про закупівлю за державні кошти / Марія Колонтирська // Удосконалення законодавства про закупівлю за державні кошти. – 2003. – № 7. – С.18–20.
14. Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти : Постанова КМУ від 17 жовтня 2008 р. (втратила чинність) // Офіційний Вісник України . – 2008. – № 80. – Ст. 31.
15. Про внесення змін до деяких законів України щодо мінімізації впливу фінансової кризи на розвиток вітчизняної промисловості : Закон України від 18 грудня 2008 р. (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 16. – Ст. 562.
16. Рішення Конституційного Суду України від 14 липня 2009 р. – № 18-рп/2009. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.procurement.in.ua.
17. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 1 липня 2010 р. (станом на 17.03.2011) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 33. – Ст. 1140.
18. Проведення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти в Україні за січень-грудень 2011 року: Дані Державного комітету статистики України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua/>.
19. Choi I. Long and Winding Road to the Government Procurement Agreement : Korea's Accession Experience'. Paper presented at the World Bank and Pacific Economic Cooperation Council Trade Policy Forum, Manila, 19–20 July. – P.1–31.
20. Евсеев В. Государственные закупки России остались вне ВТО. – 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.strf.ru/material.aspx?CatalogId=221&d_no=44564.

21. Кирсанова И. А. Проблемы доступа на национальные рынки государственных закупок [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bsu.by/main.aspx?guid=150683>.
22. Observers – WTO members [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm#memobs.
23. Все международные тендеры только у нас! [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kpl.net.ua/ru/international_tenders.html.
24. Угода СОТ про державні закупівлі: від приєднання України найбільше виграє Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://wto.in.ua/?lang=ua&get=3&id=2262>.
25. Arrowsmith S. Public procurement: an appraisal of the UNCITRAL Model Law as a global standard / Sue Arrowsmith // International and Comparative Law Quarterly. – 2004. – №53. – P. 17–46.

*Дмитрієва Катерина Ігорівна,
старший викладач кафедри господарського,
цивільного та трудового права
Маріупольського державного університету,
м. Маріуполь, Україна*

КОЛЕКТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ПРОВІДНИЙ ЧИННИК РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Колективний договір як одна з важливих форм демократичного самоврядування сприяє визначенню взаємовідносин власника або уповноваженого ним органу з трудовим колективом у галузі праці, економіки та соціального розвитку підприємства.

Колективний договір укладається з метою регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних стосунків, а також для узгодження інтересів працівників, з одного боку, і власників – з іншою. А це сприяє поліпшенню господарської діяльності підприємства, підвищенню його рентабельності і якості продукції, яка робиться, забезпеченню трудящим можливості брати участь в управлінні виробництвом, удосконаленню системи винагороди за працю, підвищенню рівня праці, матеріально-побутового і культурного обслуговування.

Окрім колективного договору, для регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних стосунків в законодавстві передбачено укладення угод: між

відповідними об'єднаннями профспілок і власників на національному (державному), галузевому і регіональному рівнях. Зміст генеральних угод, укладених протягом останніх років, свідчить про розширення сфери регулювання відносин – це і відносини зайнятості, соціального страхування, соціального забезпечення, охорони здоров'я, освіти, забезпечення житлом, регулювання ринку праці, ціноутворення на споживчому ринку праці [1].

Ст. 65 п. 7 Господарського кодексу України закріплює, що на всіх підприємствах, які використовують найману працю, між власником або уповноваженим ним органом і трудовим колективом або уповноваженим ним органом повинен укладатися колективний договір, яким регулюються виробничі, трудові та соціальні відносини трудового колективу з адміністрацією підприємства. Вимоги до змісту і порядок укладення колективних договорів визначаються законодавством про колективні договори [2].

В Україні правове регулювання колективних договорів здійснюється Конституцією України, главами II «Колективний договір», XVI «Професійні спілки. Участь працівників в управлінні підприємствами, установами, організаціями» КЗпП, законами України «Про колективні договори і угоди», «Про організації роботодавців», «Про оплату праці».

Протягом тривалого часу працівники байдуже ставилися до колективного договору, не вбачаючи в ньому практичної користі, оскільки була відсутньою можливість будь-що змінити в поліпшенні умов праці та підвищенні заробітної плати. Але розвиток ринкових відносин змінив ставлення трудящих до колективного договору. Вони почали бачити в ньому засіб регулювання всього комплексу соціально-побутових умов трудових відносин.

Визначення поняття колективного договору давалось в Кодексі законів про працю УРСР 1922 р. Ст. 15 цього Кодексу визначала колективний договір як угоду, що укладалася професійною спілкою як представником робітників і службовців, з однієї сторони, й наймачем, – з другої, якою встановлювались умови праці й найму для окремих підприємств, установ і господарств або їх груп, і визначався зміст майбутніх особистих (трудових) договорів найму.

В постанові Ради Міністрів СРСР від 4 лютого 1947 р. «Про укладення колективних договорів на підприємствах» практика укладення колективних договорів відновлювалась з 1947 р. з метою забезпечення виконання і перевиконання виробничих планів, дальшого зростання продуктивності праці, поліпшення організації праці, а також підвищення відповідальності господарських і

профспілкових організацій за поліпшення матеріально-побутових умов і культурного обслуговування робітників, інженерно-технічних працівників і службовців підприємства. В п. 6 цієї постанови на міністерства і ВЦРПС покладалась відповідальність за те, щоб у колективні договори не включались системи оплати праці робітників, інженерно-технічних працівників і службовців, не затверджені урядом. Отже, колективним договором визнавалась господарсько-політична угода, за якою робітники, інженерно-технічні працівники і службовці брали на себе обов'язок щодо виконання і перевиконання планів по дальшому зростанню продуктивності праці. Щодо її оплати, то в колективний договір можна було включати лише ті системи, що затверджувались у централізованому порядку. За дотриманість цієї вказівки несли відповідальність не тільки державні установи, а й професійні спілки.

Постановою Ради Міністрів СРСР і ВЦРПС від 6 березня 1966 р. «Про укладення колективних договорів на підприємствах» сторонам було надано право включати до колективного договору нормативні положення з питань праці і заробітної плати, у зв'язку з чим колективний договір набув нормативного характеру. Ще більшого розширення знайшли повноваження нормативного характеру в колективному договорі згідно до Закону України «Про колективні договори і угоди» і розділу II «Колективний договір» КЗпП (ст.ст. 10–20) в редакції Закону України від 15 грудня 1993 р. Але ні в цьому Законі, ні в КЗпП визначення поняття колективного договору не дається. Відповідно до цих законодавчих актів специфічним в регулюванні колективних правових відносин є те, що держава надає їх сторонам права і можливості в певних межах приймати акти, що мають нормативний характер.

Україна ратифікувала Конвенції МОП № 98 про застосування принципів права на організацію і ведення колективних переговорів, № 154 про сприяння колективним переговорам. Згідно з Конвенцією МОП № 98 колективний договір – це будь-яка письмова угода про умови праці та найму, яка укладається, з одного боку, підприємцем, групою підприємців або однією чи декількома організаціями підприємців і, з іншого боку, однією або декількома представницькими організаціями трудящих або, при відсутності таких організацій, представниками самих трудящих, які належним чином обрані й уповноважені відповідно до законодавства країни.

В науці трудового права колективний договір розглядається двояко: як інститут трудового права і як локальний правовий акт. Як інститут трудового права

колективний договір становить сукупність правових норм, що визначають порядок розробки, укладення та виконання трудового договору. Як локальний правовий акт колективний договір являє собою угоду між власником і трудовим колективом про локальне регулювання трудових, виробничих і соціально-економічних відносин на підприємстві. За своєю цільовою спрямованістю він покликаний конкретизувати відносини між власником і трудовим колективом з питань економічного і соціального розвитку з урахуванням специфічних умов підприємств.

Колективний договір – це угода, що укладається між власником підприємства або уповноваженим ним особою, з однієї сторони, і трудовим колективом найманих працівників, який уповноважив профспілковий комітет чи інший представників орган на проведення колективно них переговорів і укладення договору, з другої, з метою врегулювання виробничої, трудової і соціально-економічних відносин, що потребують додаткової регламентації з урахуванням особливостей здійснення праці на даному підприємстві, а також питань, що не урегульовані чинним законодавством [3, с. 153].

У законі не визначено мінімальної граничної кількості найманих працівників на підприємстві, за якої має бути укладений колективний договір. Але встановити таку норму доцільно. Практично на невеликих підприємствах колективні договори не укладаються.

Також дуже актуальним питанням є добровільність укладення колективного договору. Під час обговорення проекту Трудового кодексу України, профспілки наполягали на закріпленні норми про обов'язковість укладення, посилаючись при цьому на п.7 ст. 65 Господарського кодексу України. Представники роботодавців заперечували проти цього і наполягали на закріпленні принципу добровільності.

Література

1. Українець С. Соціально-трудова відносини в Україні: зміст і розвиток // Україна: аспекти праці. – 1999. – №3. – С. 35–41
2. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст.144.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т./ Національна академія наук України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана. – Київ, 2001. Т. 3: К-М. – 789 с.

Зажирский Тихон Михайлович,
директор юридического департамента
ООО «Группа Полипластик»,
г. Москва, Российская Федерация

Олейников Олег Валентинович,
директор межкорпоративной юридической службы
ООО «Группа Полипластик» в Украине,
г. Киев, Украина

ПРОБЛЕМЫ ОЦЕНКИ ТАМОЖЕННОЙ СТОИМОСТИ ТОВАРОВ, ИМПОРТИРУЕМЫХ СО СКИДКАМИ, В КОНТЕКСТЕ ПРАВА ВТО

В условиях рыночной экономики контроль государственных органов за договорными ценами является одной из наиболее спорных функций государства. С увеличением международных торговых операций между странами особый интерес представляют полномочия таможенных органов по оценке таможенной стоимости импортных товаров. Компетенция таможенных органов в этой сфере является одним из основных индикаторов степени государственного вмешательства в рыночную экономику, поскольку свобода заключения договоров и определения цены договора ограничиваются особыми положениями таможенного законодательства. На сегодняшний день данная сфера государственного регулирования претерпела существенные изменения в связи с предпринятыми усилиями по гармонизации таможенного законодательства на международном уровне, особенно в рамках правовой системы Всемирной торговой организации (далее по тексту – ВТО).

ВТО является уникальной всемирной саморегулирующейся организацией, непосредственно влияющей на механизм регулирования экспортно-импортных операций в государствах-участниках ВТО. При разработке норм права в сфере внешнеэкономической деятельности право ВТО и общепризнанная практика его применения имеет важнейшее значение для законодателя. Игнорирование права ВТО неизбежно приводит к существенным разногласиям с торговыми партнерами в ВТО, и колоссальным убыткам от корректировки такой практики в результате споров в рамках системы разрешения споров ВТО. Это подчеркивает важность изучения отдельных вопросов определения таможенной стоимости согласно права ВТО и особенностью их применения органами урегулирования споров ВТО.

Следует обратить внимание, что таможенные органы государств, недавно принятых в ВТО, зачастую допускают серьезные ошибки в практике применения правил ВТО по определению таможенной стоимости товаров, в частности по

отношению к скидкам [1]. Наиболее очевидным нарушением принципов ГАТТ\ВТО является предвзятость к самой концепции «скидки к контрактной цене товара». Это можно объяснить как недостаточными усилиями государства по обучению работников таможенных органов новым стандартам оценки таможенной стоимости, согласно права ВТО, так и нежеланием таможенных органов признавать правомерность снижения таможенной стоимости. Ведь предоставление скидки, предусмотренной внешнеторговым контрактом, уменьшает цену, фактически уплаченную или подлежащую уплате, а следовательно, и таможенную стоимость.

На примере Украины можно отметить, что при анализе таможенной цены товара таможенные органы часто требуют от импортера документального подтверждения системы предоставления скидок, в зависимости от количества продаваемых товаров или иных факторов. Такая позиция обосновывается тем, что наличие скидки к товару якобы означает наличие «специальных» или «эксклюзивных» цен. То есть, таможенные органы осуществляют проверку, насколько скидка к цене контракта может считаться «приемлемой скидкой», или насколько применяемая к цене товара скидка соответствует уровню «максимально допустимой скидки».

В связи с этим возникает вопрос, соответствует ли такая позиция мировым системам оценки таможенной стоимости, каковы критерии правомерности учета скидок в таможенной стоимости в контексте права ВТО, и каковы размеры допустимых скидок для их признания таможенными органами. Целью настоящей статьи является освещение данных вопросов оценки таможенной стоимости в контексте права ВТО. Для этого в статье рассматриваются основные мировые системы оценок таможенной стоимости, а также проводится анализ правомерности использования скидок в контексте Брюссельской конвенции о таможенной стоимости товаров и Соглашения ВТО о применении ст. VII Генерального соглашения по тарифам и торговле (далее по тексту – ГАТТ).

Проблемы, освещаемые в статье, могут быть достаточно актуальными для правоприменительной практики не только в Украине, но и для других стран, вступивших или имеющих намерений вступить в ВТО.

Мировые системы оценки таможенной стоимости.

В XX ст. предпринималось множество попыток международной гармонизации и стандартизации правил об оценке таможенной стоимости. Первые значимые результаты в этом направлении достигнуты при заключении

Генерального соглашения по тарифам и торговле 1947 г. Таможенная стоимость согласно ст. VII ГАТТ не должна быть произвольной, фиктивной или основываться на товаров местного производства. Стоимость должна быть действительной и основываться на реальной стоимости импортных или подобных товаров. Если же установить действительную стоимость невозможно, тогда согласно ст. VII ГАТТ таможенная стоимость должна основываться на ближайшем эквиваленте такой стоимости, определяемом с использованием заранее определенного критерия. [2] К сожалению, ст. VII ГАТТ не отвечала требованиям широкой либерализации международной торговли, поскольку кроме общих принципов не выработала конкретного порядка и механизма оценки таможенной стоимости.

На базе ГАТТ были разработаны две наиболее известные системы оценки таможенной стоимости. В 1950 г. принята Конвенция об оценке товаров в таможенных целях, установившую Брюссельскую конвенцию таможенной стоимости (далее по тексту – БТС). В 1979 г. появилось Соглашение о применении ст. VII ГАТТ (далее по тексту – СТС), известное также как Соглашение об оценке таможенной стоимости или Кодекс ВТО по оценке таможенной стоимости. В дополнение к СТС в 1994 г. во время Уругвайского раунда было выработано Решение, касающееся случаев, когда таможенные органы имеют основания сомневаться в достоверности или точности задекларированной стоимости (основанное на ст.17 СТС).

Для целей настоящей статьи необходимо показать основные различия данных систем.

БТС была разработана на основе принципов ГАТТ. Таможенная стоимость по БТС основана на концепции «нормальной цены» («normal price») – цены, которую бы товар получил на условиях открытого рынка между несвязанными покупателями в условиях конкретного времени и места. При этом цена контракта (инвойса) может применяться, как базис для оценки таможенной стоимости товара, только в качестве рекомендации, основанной на предположении, что большинство импортных операций являются добросовестными. Таможня наделяется достаточно гибкими полномочиями самостоятельно производить толкование «нормальной» таможенной стоимости, когда цена контракта (инвойса) не может выступать в качестве базиса. Такая гибкость достаточно жестко ограничена в иной системе оценки таможенной стоимости, предусмотренной СТС.

Следует отметить, что БТС нашла широкое распространение в мире. Более 100 стран официально или де-факто приняли БТС в качестве национального

стандарта оценки таможенной стоимости. Тем не менее, многие государства продолжили применять собственные системы оценки таможенной стоимости, базирующейся на понятии позитивной концепции стоимости (США и Новая Зеландия), цены справедливой рыночной стоимости (Австралия) и т.п. [3]. В ряде стран таможенные органы для исчисления пошлины могли брать как цену, указанную экспортерами товаров в товаросопроводительных документах, так и цену, по которой аналогичные товары продаются на мировом рынке, выбирая на свое усмотрение наиболее приемлемую систему [4].

Таким образом, во время Токийского раунда переговоров ВТО одной из задач было достижение справедливого, унифицированного и нейтрального стандарта оценки таможенной стоимости, который бы устранил использование произвольной или фиктивной стоимости, соответствовал бы коммерческим договоренностям и не препятствовал бы торговле. В результате переговоров было принято СТС с принципиально новым стандартом оценки таможенной стоимости [3]. Согласно СТС основным признаком понятия «таможенная стоимость» является цена, фактически уплаченная или подлежащая уплате за товары [5]. То есть фактически СТС оперирует презумпцией признания за основу таможенной стоимости цены контракта (инвойса), которая уплачена или подлежит уплате по контракту. Таможенные органы имеют право отказаться от признания цены контракта в целях оценки таможенной стоимости только в определенных случаях.

Правомерность скидок.

Исходя из вышеизложенного описания систем оценок таможенной стоимости, можно определить правомерность признания скидок для оценки таможенной стоимости в двух вышеописанных системах оценки. Вопрос о возможных корректировках цены с целью увеличения отражает фактически различие в сути данных концепций. Корректировка цены зависит от следующих фактических или теоретических элементов.

В системе БТС под «нормальной» ценой понимается такая цена, по которой кто-либо может купить определенный товар в такое же время, по той же цене и в том же количестве. Согласно данной системы при импорте товара по «специальным ценам» она может быть отвергнута таможенными органами, а таможенные сборы будут удержаны исходя из уровня нормальной цены, которая выше специальной цены, уплаченной или подлежащей уплате при импорте товара [6].

БТС требует, чтобы такие дополнения к цене расценивались как необходимые в условиях продажи, отличающейся от той, которая определяется конвенцией как «нормальная». Дополнения к цене могут требоваться по отношению к транспортным расходам «или по отношению к скидкам или другим снижениям в цене, предоставленным в пользу агентов или комиссионеров, или по отношению к иным исключительным скидкам или другого снижения обычной конкурентной цены» [7]. Конечно, такой подход БТС не вводит каких либо новых критериев. Является очевидным, что открытая рыночная цена не может быть ограничена привилегированными или исключительными скидками. Поэтому в случаях, когда оценка базируется на уплаченной или подлежащей уплате цене с учетом скидки, такие скидки должны быть добавлены в таможенную стоимость. Понятно, что при этом возникает неопределенность в том, является ли скидка нормальной или представляет собой занижение к обычной конкурентной цене.

То есть, правомерность предоставления скидки к товару подлежит установлению, исходя из вышеуказанных критериев сопоставимости с условиями продажи третьим лицам. По сути такая позиция накладывает на импортера тяжелое бремя по документальному обоснованию существующих скидок и опровержения наличия «специальных цен». В целом подход БТС является проработкой общего подхода, заложенного в параграфе 2 ст.7 ГАТТ, в котором предусмотрено, что к цене контракта не допускается добавление суммы какой-либо «исключительной скидки или иного уменьшения обычной конкурентной цены» [2].

Однако в системе оценки таможенной стоимости СТС уже нет ни слова об «исключительных скидках». Сама система оценки таможенной стоимости СТС не предусматривает какого - либо особого правила в отношении скидок.

Наоборот, в пособии ВТО по СТС прямо предусмотрено, что исходя из определения действительной стоимости, предусмотренной ст. 1 СТС таможенные органы не вправе отвергать задекларированную импортером стоимость только на основании того, что товар продается со скидкой [1]. То есть цена, уплаченная за товар или подлежащая к уплате может быть результатом снижения стоимости товара вследствие применения различных скидок (скидка за раннюю предоплату, скидка за долгосрочность сотрудничества, скидка в зависимости количества и других). Любое такое снижение цены является допустимым, если фактически получено покупателем на момент оценки таможенной стоимости.

Согласно СТС корректировка стоимости для увеличения цены, фактически уплаченной или подлежащей уплате, возможна только в случаях, прямо

предусмотренных ст. 8 СТС и пояснительной записке к данной статье. Вычеты из цены также определены в пояснительной записке к ст. 1 СТС, никакие другие добавления или вычеты производиться не могут. То есть в системе СТС бремя доказывания корректировки цены лежит на таможенном органе, кроме случаев наличия четко определенных оснований, при которых бремя переходит к декларанту.

Таким образом, обе системы позволяют корректировку цены контракта с целью ее увеличения, но совершенно разными способами. Как следует из БТС, оценка таможенной стоимости, основанная на цене контракта, не подлежит корректировке, если скидки или снижения цены свободно доступны любому покупателю на открытом рынке, и, наоборот, подлежит корректировке, если они ограничены в доступности. СТС представляет иной подход. Сам по себе уровень цены, уплаченной или подлежащей уплате, является приемлемым базисом для оценки таможенной стоимости по «цене контракта», кроме случаев, когда существуют факторы влияния на цену, связанные с особыми взаимоотношениями сторон или основаны на неприемлемых условиях.

Виды отдельных наиболее спорных скидок.

Скидка при срочной оплате (Cash Discount). В международной практике часто применяются скидки за срочную оплату до наступления срока оплаты по контракту. Например, скидка может предоставляться при условии оплаты в течение 10 дней с даты инвойса, при общем сроке платежа 30 дней с даты инвойса. БТС и СТС по разному определяют приемлемость такой скидки.

Согласно БТС продажной ценой считается цена на момент уплаты пошлины за товар. Соответственно скидка при срочной оплате, доступная импортеру и свободно доступная всем покупателям на данном товарном рынке, расценивается как допустимый вычет из общей цены, независимо от того, была ли уплачена цена во время, когда пошлина подлежит уплате или даже если действительный платеж был сделан безотносительно к скидке.

Позиция СТС отличается, поскольку для целей таможенной стоимости учитывается цена, непосредственно уплаченная или подлежащая уплате. То есть если скидка при срочной оплате является доступной, но импортер не воспользовался скидкой, для базиса оценки таможенной стоимости будет именно цена, уплаченная за товар.

Таким образом, сравнение концепции «скидки при срочной оплате» согласно двух систем позволяет прийти к следующему выводу. Согласно БТС

скидка должна быть доступной для всех покупателей для данного товарного рынка и, таким образом, является приемлемой для таможенных органов, независимо от того, воспользовался покупатель скидкой или нет. Согласно СТС не существует требования в отношении доступности скидки другим покупателям. Для оценки таможенной стоимости принимается в качестве базиса только цена, подлежащая уплате за товары.

Скидки за предоплату. Вопрос о возможности учета скидки за предоплату или процента, начисленного за отсрочку оплаты, в таможенной стоимости, также очень сильно отличаются в двух системах. Продажная цена, требуемая по БТС, никаким образом не учитывает вычетов из цены за ранний платеж, или добавлений за поздний платеж. Согласно СТС цена, подлежащая уплате, с учетом скидки за ранний платеж, является допустимой. Начисления процентов по финансовому соглашению, относящиеся к покупке импортных товаров, не расцениваются как часть таможенной стоимости по СТС, при следующих условиях. Такое начисление должно быть отличимым от цены, подлежащей уплате за товары; финансовое соглашение должно быть подписано в письменной форме; где это требуется, покупатель может продемонстрировать, что такие товары фактически проданы по цене, задекларированной в качестве цены, уплаченной или подлежащей уплате, а заявленная процентная ставка не превышает уровень для такого рода сделок, преобладающий в данном месте и в данное время для такого рода финансовых услуг [7].

Размер скидки.

Согласно СТС размер скидки или ограничения по их допустимости к другим покупателям сами по себе не должны составлять базис для отказа в применении договорной цены. Тем не менее, интересно проследить практику применения СТС, чтобы определить, существует ли максимально допустимая скидка. В отношении проблемы определения «допустимых» скидок пособие ВТО рекомендует для освещения судебное дело Индии в отношении корпусов подшипников.

Индийское предприятие в 1993 г. завезло корпусы подшипников производства Японии, цена на которые была определена в контракте со скидкой в размере 77%. Таможня Индии отказалась принимать такую скидку, и определило размер таможенной стоимости, исходя из скидки в размере 30%, как обычно применяемой по такому роду импортных операций, исходя из прайс-листов производителя. Импортер обжаловал решение таможни в судебных органах,

ссылаясь на то, что предложенная ему японским контрагентом скидка является обоснованной, учитывая импорт большой партии продукции. Высший суд Индии установил, что в данном деле импортер не допускал ошибок в декларировании или описании товаров. Таможня никак не обосновала причин отказа от договорной стоимости, кроме ссылок на прайс-лист продавца. Тем самым таможня не только проигнорировала условия договора между сторонами, но и неправильно приняла за основу прайс-лист продавца, как доказательство договорной стоимости. Суд указал на ошибочность такой практики, которая не может быть причиной для отказа от договорной стоимости. Суд указал: «Скидка является коммерчески допустимой мерой, к которой может обращаться продавец в силу различных причин, например необходимость распродажи склада. Прайс-лист является не более чем общей цитатой и не препятствует предоставлению скидок на преysкурантную цену» [1].

В связи с этим в системе СТС является неуместной позиция таможенных органов о существовании «приемлемой скидки», «максимально допустимой скидки» или неправомерности скидки одному или ограниченному кругу покупателей.

Таким образом, в случае обсуждения с контрагентом внешнеэкономического контракта условия о скидке к цене на товар, необходимо еще при подготовке проекта контракта согласовывать, какой вид скидки будет предоставлен и каким образом лучше отобразить скидку в условиях существующей системы оценки таможенной стоимости в стране таможенной очистки товара.

В случае системы БТС желательно заранее подготовить обоснование для таможенных органов в отношении доступности скидки для всех покупателей на товарном рынке, такие как положение о скидках экспортера, информация с открытых ресурсов Интернета, подтверждающие доступность информации для всех покупателей и т.п. Однако на сегодняшний день можно говорить о том, что СТС становится практически универсальной системы оценки таможенной стоимости. При поставке товар в стране, таможенная очистка которой будет происходить на базисе оценки СТС, следует учитывать международное понимание принципов оценки.

Следует остерегаться от ссылок на ст. 7 ГАТТ, изолированно от Соглашения о применении ст. 7 ГАТТ. Сама ст. 7 ГАТТ была результатом компромисса, достигнутого между государствами ГАТТ в 1947 г. Понятие

таможенной стоимости в ст. 7 ГАТТ является внутренне противоречивым и дающим возможность для двусмысленности. Так, излюбленная формулировка таможенных органов, что скидка не может признаваться, поскольку согласно ст. 7 ГАТТ нет доказательств ее предоставления независимым покупателям при обычном ходе торговли, при условии полной конкуренции. Однако данный аргумент является неправомерным, поскольку не отвечает понятию «таможенной стоимости» Соглашения о применении ст. 7 ГАТТ, согласно которого основным признаком является именно «цена, уплаченная или подлежащая уплате». В связи с этим в спорах с таможенными органами таможенную стоимость важно обосновывать, исходя из системы оценки СТС, принятую на вооружение в ВТО, и ставшую фактически всемирной универсальной системой.

Сегодня в постсоветских странах не утихают жаркие споры в отношении баланса интересов государства и субъектов внешнеэкономической деятельности в сфере определения таможенной стоимости. Таможенные органы пытаются любыми способами зарезервировать себе полномочия по самостоятельному пересмотру и внесению корректив в таможенную стоимость, задекларированную субъектом хозяйствования. Обычно это обосновывается интересами государства по наполнению бюджета, а также защитой отечественного товаропроизводителя.

Однако практика повального завышения таможенной стоимости приводит, прежде всего, к явным негативным последствиям в экономике. Излишне уплаченные налоги и сборы в этом случае просто перекадываются на плечи внутренних потребителей в государстве, что значительно снижает покупательскую способность и замедляет макроэкономические показатели в экономике. Аргумент о защите национального производителя является скорее надуманным. Фактически таможенные органы никогда не сверяют заявленную декларантом стоимость с ценами на внутреннем рынке, и никогда не учитывают интересы конкретных национальных товаропроизводителей аналогичной продукции. В данном случае полномочия в сфере определения таможенной стоимости не могут быть надлежащим инструментом протекционистской политики государства. Цель определения таможенной стоимости – определение правильности уплаты налогов и сборов, но никак не защита национального производителя, для чего государство может и должно аккумулировать совсем другие элементы внешнеэкономической политики.

В связи с этим важно подчеркнуть, что передача таможенным органам полномочий по самостоятельному определению таможенной стоимости вне

цивилизованных рамок, принятых в ВТО, будет приводить не только к конфликтам с торговыми партнерами ВТО, но и повлечет рост коррупции и бюрократии в государственных органах.

Литература

1. A Handbook on the WTO Customs Valuation Agreement/ Written by Sheri Rosenow, WTO, and Brian O'Shea. – Co-published with Cambridge University Press, 2010.
2. Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1947 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.wto.ru/ru/content/documents/docs/gatt47ru.doc.
3. Customs Modernization Handbook / Ed. Luc De Wulf and José B. Sokol., THE WORLD BANK.-Washington, D.C. – 2005.
4. Международная торговля. Тарифное и нетарифное регулирование // Дюмулен И.И. – М.: ВАВТ, 2009. – 579 с.
5. Соглашение о применении ст. 7 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.wto.ru/ru/content/documents/docs/VIIgensogl.doc.
6. Siriranjana N. New Customs Valuation System – WTO Valuation Agreement [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dailynews.lk/2003/01/28/bus19.html>.
7. The Brussels definition of Value and the GATT Valuation Agreement: A Comparison/Valuation directorate. – Brussels, 26 Feb 1985.

Зуева Нелли Ивановна,
заместитель директора юридического управления,

Гончарова Екатерина Алексеевна,
начальник корпоративного отдела,

*ООО «Группа Полипластик»,
г. Москва, Российская Федерация*

ПРАВОВОЙ СТАТУС КОММЕНТАРИЯ К МОДЕЛЬНОЙ КОНВЕНЦИИ ОЭСР ОБ УСТРАНЕНИИ ДВОЙНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

Международные соглашения об устранении двойного налогообложения сегодня являются одним из важнейших инструментов регулирования внешнеэкономической деятельности во всем мире. Определенность в вопросах уплаты налогов в условиях мировой глобальной экономики является важнейшей

предпосылкой для осуществления внешнеэкономической деятельности субъектами хозяйствования.

Необходимость практического применения конвенции об устранении двойного налогообложения, применимой к конкретным внешнеэкономическим операциям, возникает в практической работе любого специалиста, вовлеченного во внешнеэкономическую деятельность. При этом сложность заключается не только в понимании текста конвенции, язык изложения которых является достаточно кратким, унифицированным и непривычным, по сравнению с предписаниями национального законодательства. Скорее большую сложность вызывает обобщение и приведение под единый знаменатель официальных позиций государств участников конвенции и правоприменительной практики в данных странах.

Кроме того, особенностью применения конвенций об устранении двойного налогообложения является то, что они менее конкретны и требуют нейтральности в применении. В мировой практике все чаще упоминается необходимость использования «значение термина для целей международного налогообложения» («international fiscal meaning»). Это понятие стало общеизвестным после судебного дела *Indofood*, года суд решил толковать понятие бенефициарного собственника независимо от национального законодательства вовлеченных в конфликт государств [1, с. 4]. Другими словами, толкование конвенции должно происходить независимо от национального законодательства. Предполагается, что такого рода конвенции не должны толковаться с точки зрения национального налогового законодательства, если иное не оговорено в самой конвенции.

Незаменимую роль в международном толковании конвенции может оказать та международная модель, которая была положена в основу конвенции. На сегодняшний день мировая практика разработки и подписания соглашений об устранении двойного налогообложения прошла значительное развитие. Существует всего лишь несколько моделей соглашения об устранении двойного налогообложения, которые прошли значительную международную унификацию и легли в основу большинства подписанных международных конвенций в этой сфере. Среди них: модель конвенции, применяемая в США; модель для развивающихся стран ООН и модель для развитых стран Организации экономического сотрудничества и развития (далее по тексту – ОЭСР).

При этом наибольший интерес представляет как раз последняя из перечисленных моделей, разработанная ОЭСР, которая стала не только

прообразом для моделей США и ООН, но и остается доминирующей в мировой практике (далее по тексту – модельная конвенция). Первоначальная редакция модельной конвенции ОЭСР была принята в 1963 г., прошла через существенные изменения в 1992, 1997 гг. и сегодня рассматривается в качестве открытого проекта, по образному выражению в виде «издания с пополняющимися вкладышами» (Looseleaf Version) [2, с. 33].

Широкое распространение получил комментарий ОЭСР к модельной конвенции (далее по тексту – Комментарий). Комментарий представляет собой обширное толкование статей модельной конвенции со стороны налогового комитета ОЭСР. Например, в комментарии ОЭСР редакции 2010 г. более 400 страниц [3]. В комментарии даются пояснения к каждой статье модельного соглашения, часто детально. Предполагается, что такие пояснения являются официальным толкованием ОЭСР. Дополнительно к комментарию правительства стран, даже не участников ОЭСР, официально публикуют свою позицию по отдельным вопросам, затронутым в комментариях.

С одной стороны, такой инструмент, как комментарий к модельной конвенции ОЭСР упростил выявление общей позиции стран ОЭСР, что является необычайно важным в применении отдельных конвенций. Но, с другой стороны, появление нового международного инструмента в сфере устранения двойного налогообложения может усложнять правоприменительную деятельность субъекта хозяйствования. Это связано с тем, что сегодня существует уже четыре уровня нормативных массивов, представленных самой конвенцией об устранении двойного налогообложения, национальным законодательством различных стран, модельной конвенции ОЭСР, и комментарием к модельной конвенции ОЭСР. Сложность в правоприменительной деятельности проявляется при наличии противоречия между данными нормативными массивами.

Сегодня является очевидным, что комментарий к модельной конвенции является очень важным средством толкования, однако вопрос о правовом статусе комментария остается открытым. В правовой науке нет единого мнения по этому поводу. В связи с этим, является очень важным освещение особенностей правового статуса комментария к модельной конвенции. Актуальность данной темы подчеркивается важностью комментария к модельной конвенции ОЭСР для формирования позиции центральных фискальных ведомств государств по вопросам применения существующих конвенций, особенно для стран участников ОЭСР.

Модельная конвенция и Комментарий к ней зачастую считаются «мягкими обязательствами» ОЭСР стран, вытекающие из рекомендательного характера унифицированного законодательства [4, с. 24–25]. Однако насколько данные рекомендательные нормы должны учитываться в правоприменительной деятельности субъектов хозяйствования? В понимании правового статуса комментария очень важно определить, может ли комментарий считаться правомерным способом толкования международной конвенции или даже способом заполнения пробелов.

Вполне очевидно, что при соответствии базовой нормы конвенции об устранении двойного налогообложения модельной конвенции возникает необходимость применения комментария. В случае же, если в конвенции заложено отличное правило, чем предусмотрено в модели, то комментарий не может быть средством толкования конвенции.

Основные подходы к толкованию международной конвенции заложены в Венской конвенции о праве международных договоров ООН (Далее по тексту – Венская конвенция), ст.31 (1): «Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора» [5].

Согласно пп. б) ч. 2 ст. 31 Венской Конвенции для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору [5].

С другой стороны, Венская конвенция в ст.32 предусматривает возможность ссылки на «вспомогательный материал», который принимается в учет при определении смысла международного договора [5]. Однако значение такого дополнительного средства толкования уже не столь весомо, поскольку применяется, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31, или определить значение, когда толкование в соответствии со статьей 31: а) оставляет значение двусмысленным или неясным; или б) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными [5].

Таким образом, комментарий к модельной конвенции ОЭСР в процессе толкования налоговых конвенций может расцениваться либо как «контекст», либо как «дополнительное средство толкования».

В зарубежной судебной практике комментарий к модельной конвенции преимущественно рассматривается как «дополнительное средство толкования».

Однако существуют и исключения, например, судебное дело ThielCase в Австралии. Суд в данном деле определил комментарий ОЭСР в качестве «контекста» согласно ст. 31 (2) Венской конвенции, а не просто как вспомогательный материал по ст.32 Венской Конвенции [4, с. 24–25].

То есть, по сути, значение комментария к модельной конвенции может быть очень различным, в зависимости от того, рассматривается данный документ в качестве «контекста» или «вспомогательного материала».

Вопрос о возможности заполнения пробелов путем толкования интересно показать на примере целей конвенции. Модельная конвенция, равно как и большинство заключенных конвенций об устранении двойного налогообложения, не содержит определение целей конвенции, они предусмотрены в комментарии к модельной конвенции.

Так, согласно п. 7 Комментария к ст. 7 Модельной конвенции ОЭСР целью налоговых соглашений является:

1) Содействие обмену товаров и услуг и движению капитала и лиц, путем устранения двойного международного налогообложения.

2) Предотвращение уклонения от уплаты налогов [3, с. 59].

Показательным является судебное дело в США *US v. Burbank*. В этом деле суд признал правомерность передачи налоговой службой США информации о налогоплательщике фискальным органам другого государства со ссылкой на цель конвенции, несмотря на отсутствие прямых полномочий о такой передаче в тексте конвенции [4, с. 32].

Другая проблема возникает в том, что и модельная конвенция и комментарий к ней периодически пересматриваются ОЭСР. Поэтому налоговые органы всегда рассматривают конкретную норму права с точки зрения не только нормативных предписаний модельной конвенции, существующей на момент заключения конвенции, но и существующих уже в новой редакции, на момент толкования нормы права.

Возникает вопрос, влияют ли изменения в модельной конвенции на понимание уже существующих налоговых конвенций? Аналогичный вопрос появляется и по отношению к влиянию изменений к комментарию на применение налоговых конвенций?

Согласно п. 33 к введению комментариев существующие конвенции должны, насколько это возможно, толковаться «в духе» пересмотренных комментариев. Это поясняется тем, что изменения к комментариям отражают

консенсус стран ОЭСР в отношении надлежащего толкования существующих положений модельной конвенции и их применения к специфическим случаям. Исключением считается случай, когда положения заключенной конвенции отличаются по существу от статей модельной конвенции в новой редакции [3, с. 15–16].

Таким образом, существуют различные подходы к решению вопроса о правовом статусе комментария к модельной конвенции ОЭСР. Судебная практика каждой страны неизбежно сталкивается с необходимостью предоставления оценки данному документу при применении соответствующих норм конвенции об устранении двойного налогообложения. Невзирая на доктринальные споры в отношении значимости комментария к модельной конвенции данный документ остается основной базой для толкования конвенций в странах ОЭСР и убедительным средством толкования налоговых конвенций в «не-ОЭСР» странах.

Литература

1. Chia-yi Chua, Matthew Peters, Indofood: a Futile Search for 'Beneficial Owner', 4 ASIA PACIFIC FORUM NEWS. – December 2008.
2. Roy Saunders, Understanding Double Tax Treaties, 31 Journal of International Trust and Corporate Planning. –2002. – № 9 (1).
3. Model Tax Convention on Income and on Capital OECD, Condensed Version. – 22 July 2010. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.oecd.org/publishing.
4. Rohatgi Roy, Basic International Taxation. – London: Kluwer Law International. – 2002.
5. Венская конвенция о праве международных договоров ООН от 23 мая 1969 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mid.ru/bdomp/ns-dp.nsf/0/B6644B07AA18813DC3257460003C00DF>.
6. Vogel Klaus on Double Taxation Conventions, Kluwer, 3rd ed., 1997.

*Іванюта Наталя Валеріївна,
асистент кафедри господарського,
цивільного та трудового права
Маріупольського державного університету,
м. Маріуполь, Україна*

СУДОВЕ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПОЗОВУ

Ефективний розвиток економіки залежить від динамічного розвитку господарських відносин, в яких права їх учасників реалізуються, а обов'язки виконуються відповідно до чинного законодавства і укладених договорів без втручання юрисдикційних органів. Проте судова практика свідчить про існування великої кількості господарських спорів, підставою яких є порушення прав суб'єктів господарювання, їх несвоєчасне відновлення та недосконалість механізмів попередження господарських правопорушень, що негативно впливає на розвиток господарської діяльності.

Важливе значення при розгляді господарським судом питання про вжиття забезпечення позову має збереження балансу інтересів усіх учасників спірного правовідношення. Тому необхідність вжиття заходів до забезпечення позову має бути належним чином мотивована.

ГПК України не передбачає умов, які зобов'язують господарський суд забезпечити позов, зокрема, не висуває умовою забезпечення позову його обґрунтованість наданими доказами.

Д.В.Большаков вважає, що, вирішуючи питання про вжиття забезпечення позову, суд має встановити, наскільки обґрунтовані позовні вимоги позивача, а також чи заслуговують уваги його побоювання з приводу можливих протиправних дій з боку відповідача або інших осіб, які можуть протидіяти виконанню майбутнього судового рішення [1, с. 44]. Висловлюється думка про те, що при вирішенні судом таких клопотань певне значення має та реакція відповідача на пропозицію позивача безпосередньо врегулювати спір у досудовому (претензійному) порядку, коли такий порядок встановлено законом для даної категорії спорів або договором, а також інше листування, до пред'явлення позову. В.В. Ярков стверджує, що позивач не обов'язково повинен доводити, що відповідач приховує своє майно і грошові кошти. Для застосування заходів до забезпечення позову досить довести можливість таких дій із боку відповідача [2, с. 59]. Однак при цьому, на думку В.В. Яркової, ухвала про забезпечення позову може виноситися не тільки на підставі достовірно

встановлених фактів, що свідчать про недобросовісну поведінку відповідача, а й при доказаній наявності високого ступеня ймовірності такої поведінки. Залишаються незрозумілими зміст та спосіб визначення ймовірності тієї чи іншої події, оскільки це поняття не є юридичною категорією. Щоб звернутися із заявою про прийняття заходів до забезпечення позову, зацікавлена особа не повинна чекати порушення своїх прав, оскільки подібний підхід не відповідає самій суті забезпечення позову.

Л.О. Грось вважає, що суд має право вжити заходи до забезпечення позову, але тільки за наявністю доказів тих обставин, які свідчать про неможливість або утруднення в майбутньому виконати рішення суду [3, с. 34]. Інші процесуалісти підкреслюють, що господарський суд не може не враховувати наявність даних, які обґрунтовують позовні вимоги, і виходити з того, що заходи до забезпечення позову приймаються з урахуванням обставин справи і лише тоді, коли в цьому дійсно є необхідність. Висловлювалася думка про необхідність звертати увагу на характер стягнення, стан та місце знаходження речей, з приводу яких виник спір, матеріальне становище відповідача, підстава подання позову й на інші обставини, що дають можливість припускати протидію відповідача виконанню майбутнього судового рішення, яке може зробити виконання утрудненим чи неможливим.

Судова практика також не має єдиного підходу до вирішення поставленого питання.

Відповідно до п.1.1. Інформаційного листа ВГСУ від 12.12.2006 р. № 01-8/2776 «Про деякі питання практики забезпечення позову» заявник повинен обґрунтувати причини звернення із заявою про забезпечення позову [5]. З цією метою та з урахуванням загальних вимог, передбачених ст. 33 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) , обов'язковим є подання доказів наявності фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного заходу до забезпечення позову. Також у вказаному Інформаційному листі зазначається, що у разі вжиття заходів до забезпечення позову з ініціативи господарського суду відповідні дії мають бути мотивовані з урахуванням, зокрема, припису пункту 3 частини другої статті 86 ГПК України та наведеного в підпункті 1.1 пункту 1 цього листа.

Крім того, у пункті 3 Роз'яснення № 02-5/611 «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову» зазначено, що умовою застосування заходів до забезпечення позову є достатньо обґрунтоване припущення, що майно (в тому числі грошові суми, цінні папери тощо), яке є у

відповідача на момент пред'явлення позову до нього, може зникнути, зменшитись за кількістю або погіршитись за якістю на момент виконання рішення; отже, найдоцільніше вирішувати питання забезпечення позову на стадії попередньої підготовки справи до розгляду (стаття 65 ГПК).

Наведені вище роз'яснення, думки і приклади судової практики дозволяють зробити висновок про те, що умовою забезпечення позову є доведеність визначених законодавцем підстав. Цю думку не поділяють автори, які стверджують, що судового доказування при забезпеченні позову не проводиться – суддя вірить або не вірить заявленим аргументам заявника.

У зв'язку з відсутністю щодо забезпечення позову виключення із загального правила доказування в господарському судочинстві, з правильністю такої позиції важко погодитися.

Як зазначає І.Г. Побірченко, головним чином принцип змагальності стосується забезпечення сторонами суду доказовим матеріалом, але також охоплює й оцінку доказів, тлумачення закону та інші питання [6, с. 135]. Змагальність – це такий тип судочинства, в якому застосовується судовий метод правового регулювання процесуальних відносин, заснований на волі й автономії учасників процесу, і який відповідає спірному характеру справ і логіці здійснення правосуддя [7, с. 127].

Однак положення Інформаційного листа ВГСУ від 12.12.2006 р. № 01-8/2776 «Про деякі питання практики забезпечення позову» щодо обов'язковості подання доказів наявності фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного заходу до забезпечення позову носить рекомендаційний характер, тому, така вимога повинна бути закріплена в ГПК України як одна із умов вжиття забезпечення позову.

Враховуючи вимоги ст. 33 ГПК України, наведення доказів щодо наявності фактичних обставин, з якими позивач пов'язує необхідність застосування заходів до забезпечення позову, є обов'язковим. Наприклад, якщо позивач припускає, що майно або грошові кошти можуть зникнути, він з урахуванням вимог ст. 33 та 66 ГПК України має надати суду докази щодо обставин, на яких ґрунтуються такі припущення.

Проте, оскільки заходи до забезпечення позову є терміновим, строковим засобом захисту, отже, для їх вжиття не треба вимагати надання доказів в обсязі, необхідному для обґрунтування вимог і заперечень сторони по суті спору. Обов'язковим є надання заявником доказів наявності оспорюваного права, порушеного права чи його порушення. Тобто, по суті, суд при розгляді заяви про

вжиття заходів до забезпечення позову, робить попередню оцінку аргументів позивача і оцінює міру вірогідності задоволення позову. Це необхідно суду для оцінки розумності заявлених заходів до забезпечення позову.

Література

1. Большаков Д.В. Взыскание задолженностей и штрафных санкций / Д.В.Большаков // Арбитражный и гражданский процесс. – 2001. – № 6. – С.42–48.
2. Яркв В.В. Обеспечение иска в арбитражном процессе / В.В.Яркв // Законодательство. – 1998. – № 10. – С. 56–59.
3. Гресь Л.А. О проблемах исполнительного производства и связанных с ним / Л.А.Гресь // Арбитражный и гражданский процесс. – 2001. – № 6. – С. 32–36.
4. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992 – № 6. – Ст. 56.
5. Про деякі питання практики забезпечення позову: Інформаційний лист Вищого господарського суду України № 01-8/2776 від 12.12.2006 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v2776600-06>.
6. Побирченко И.Г. Советский арбитражный процесс / И.Г.Побирченко. – К.: Вища школа, 1988. – 272 с.
7. Тимченко Г.П. Принципи цивільної юрисдикції: Теорія, історія, перспективи розвитку: монографія / Г.П.Тимченко. – К.: Юридична думка, 2006. – 412 с.

Кампо Сергей Владимирович,
адвокат АО «Нечаев и Партнеры»,
аспирант Института экономико-правовых
исследований НАН Украины,
г. Киев, Украина

АКТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ КАК ИСТОЧНИК ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА

В условиях глобализации и постоянной модернизации хозяйственных правоотношений, возникает необходимость в поиске и внедрении новых инструментов реализации и защиты таких правоотношений, расширении сферы их правового регулирования. Важную роль в данном процессе играют источники права, призванные выступать эффективными инструментами урегулирования хозяйственных правоотношений.

В отличие от политико-фискальных механизмов защиты экономических интересов государства и его субъектов хозяйственной деятельности, которые зачастую ориентированы на достижение конкретных промежуточных результатов и не имеют системного направления, правовое регулирование и правовая защита национальной экономики является более системным и перспективным способом стратегического обеспечения интересов большинства участников глобального экономического рынка. В частности, первоисточником правового экономического регулирования следует считать Конституцию, которая с помощью своих основополагающих и концептуальных положений формирует соответствующий законодательный фундамент экономической системы страны. Потому, единственным правовым инструментом, благодаря которому можно определить соответствие такого законодательства на предмет его конституционности, то есть безопасности и защиты прав и свобод участников экономических правоотношений, являются акты Конституционного Суда Украины – единственного органа конституционной юрисдикции, которые и будут рассмотрены нами в качестве источников хозяйственного права.

Согласно общепризнанному правопониманию, источник права – это способ внешнего проявления правовых норм, который подтверждает их общеобязательность [1, с. 171]. К таким источникам, как правило, относят: 1) правовой обычай; 2) правовой прецедент; 3) нормативно-правовой договор; 4) нормативно-правовой акт; 5) юридическую доктрину.

Конечно, разные ученые по-разному определяют и классифицируют в своих работах источники права. Для примера, отечественный ученый-теоретик О.Ф. Скакун выделяет несколько больше источников (форм) права. Кроме указанных выше, она называет еще три из них: правовую доктрину, принципы права и религиозно-правовые нормы как соответствующие источники права [2, с. 493]. Главными особенностями нетрадиционных (вторичных, дополнительных и т.д.) источников права (в отличие от традиционных форм права) является то, что их нормы возникают в обществе и только со временем, проявив себя как общественно-полезные на практике, санкционируются государством.

На фоне относительно динамичного развития хозяйственных правоотношений и оборота в Украине, наблюдаемого в последние годы, проблема исследования источников хозяйственного права крайне актуальна с учетом следующего:

- необходим мониторинг и определение реальной ценности существующих источников хозяйственного права с тем, чтобы дать оценку состояния и перспектив модернизации как самих источников права, так и хозяйственных правоотношений;

- существует необходимость определения наличия или отсутствия эффективных (действенных) источников хозяйственного права, которые позволяли бы расширять сферу права и возможности субъектов хозяйствования в сфере хозяйственного оборота;

- актуализируются вопросы внедрения – наряду с традиционными – также инновационных источников хозяйственного права, которые могли бы быть особо ценными для усовершенствования хозяйственных правоотношений и хозяйственного оборота и т.п.

Исследуя работы отечественных юристов-хозяйственников нужно отметить, что в них изложены временами разные позиции относительно того, какое место занимает тот или другой источник хозяйственного права в регулировании правоотношений. Так, по мнению известного ученого Р.Б. Прилуцкого, существует три основных вида источников права: 1) нормативно-правовой акт; 2) санкционированный государством обычай; 3) судебный или административный прецедент [3, с. 409]. Данный подход частично корреспондируется с мнением таких авторов, как Пилипенко А.Я. и проф. Щербина В.С., которые считают основными источниками хозяйственного права именно законы и другие нормативно-правовые акты; в то же время, по их мнению, такие формы права, как правовой обычай, судебный прецедент в сфере хозяйствования применяется крайне редко [4, с. 20]. Той же позиции придерживаются Винник О.М. и Милаш В.С., которые в своих работах, посвященных вопросам методологии познания и классификации источников хозяйственного права, обращают основное, а иногда главное внимание на нормативно-правовые акты, формирующие систему хозяйственного законодательства; эти акты, по их мнению, фактически являются единственным источником хозяйственного права [5, с. 32–38; 6, с. 19–24].

В связи с этим следует отметить особо сильное влияние представителей традиционной юридической школы хозяйственного права на понимание источников данной области права. При таких обстоятельствах, тяжело не согласиться с мнением отдельных ученых о том, что в отечественной

юридической мысли к источникам хозяйственного права относят по большей части хозяйственное законодательство [3, с. 409].

На наш взгляд, существующий подход к определению системы и роли источников хозяйственного права в традиционной юридической науке на самом деле не в полном объеме отвечает потребностям регулирования хозяйственных правоотношений; более того – этот подход иногда даже суживает (ограничивает) права и свободы участников этих правоотношений в сфере хозяйственного оборота. Современная научная мысль предполагает существование и других источников хозяйственного права, которые обусловлены потребностями данного оборота. К ним, в частности, можно отнести и такие инновационные источники хозяйственного права, как акты Конституционного Суда Украины [7, с. 91].

Продолжая мысль об инновационных источниках хозяйственного права, которые призваны модернизировать правоотношения в сфере хозяйствования и обеспечить их субъектам высшую форму социально-экономической и правовой защищенности, следует указать, что акты единого органа конституционной юрисдикции, Конституционного Суда Украины², (решения, выводы), на первый взгляд, следует отнести к источникам конституционного и других отраслей публичного права, поскольку сам Суд является институтом публичного права. Однако, это не совсем так. Уникальность вышеупомянутых источников права состоит в том, что они имеют значение как для публичного, так и для частного, в том числе и хозяйственного, права.

Не углубляясь в конституционную доктрину актов Конституционного Суда Украины (далее – акты КСУ), нельзя не сделать ударение на их определяющей роли как регуляторов соответствия Конституции Украины других нормативно-правовых актов (в частности и хозяйственных). Ведь, как справедливо утверждают некоторые конституционные судьи, «фактически решение Конституционного Суда Украины – это конституционные нормы в своей динамике» [8, с. 87]. Очевидно, что такие источники права как акты КСУ имеют реальную возможность влиять как на хозяйственное законодательство, так и на соответствующее хозяйственное правоотношение.

Поэтому считаем, что есть основания считать акты КСУ как инновационные, особые источники права в системе источников хозяйственного права. Ведь эти акты принимаются органом государственной власти, который имеет высшую

² Правовой статус КСУ определяется Конституцией Украины, а Закон Украины «О Конституционном Суде Украины» регламентирует его организацию и деятельность.

легитимность в судебной системе, а сами эти акты являются общеобязательными к выполнению и применению на всей территории государства.

Еще одним важным аспектом данного вида источников хозяйственного права является возможность самих участников хозяйственного правоотношения участвовать в формировании таких источников путем использования своего права на конституционное обращение в КСУ для толкования спорных, неоднозначно применяемых судами и другими органами государственной власти норм законодательства, тем самым по сути осуществляя защиту национальной экономики в целом, предотвращая потенциальные негативные последствия применения неконституционного законодательства.

Правовые позиции в актах КСУ как источниках хозяйственного права, по нашему мнению, особо следует применять судам общей юрисдикции, поскольку данные источники, в силу особенностей их статуса, в определенной мере дополняют законы, которое является основой регулирования хозяйственных правоотношений в соответствии со ст. 19 Конституции Украины.

Вышеизложенное указывает на то, что акты Конституционного Суда Украины, как довольно новый и особый источники хозяйственного права, нуждаются в детальном и глубоком изучении с целью выяснения их роли и значения для модернизации хозяйственных правоотношений и экономической системы Украины.

Литература

1. Юридична енциклопедія: В 6 т./ Редколегія: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. Енцикл.», 1998. Т.2: Д-Й. – 1999. – 744 с.
2. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. – Харьков: Эспада, 2005. – 840 с.
3. Прилуцький Р.Б. Джерела господарського права за чинним законодавством України / Р.Б. Прилуцький // Форум Права. – 2010. – № 2. – С. 409–419 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua>.
4. Пилипенко А.Я., Щербина В.С. Основи господарського права України: Навч. посібник. – 2-е видання, доп. – К.: МАУП, 1996 р. – 268 с.
5. Вінник О.М. Господарське право: Курс. Лекцій. – К.: Атіка, 2004. – 624 с.
6. Мілаш В.С. Господарське право: Курс лекцій: У 2 ч. – Ч. 1. – Х.: Право, 2008. – 496 с.

7. Конституційні основи правового забезпечення економіки України (проблеми конституційної економіки): збірник наукових матеріалів «круглого столу» (м. Донецьк, 2 липня 2010 р.) / наук. ред. В.К. Мамутов; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк-Київ: Юго-Восток, 2011. – 121 с.
8. Вісник Конституційного Суду України. – 2009. – № 5. – 128 с.

Капеліст Максим Миколайович,
*аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова,
адвокат Одеської обласної колегії адвокатів
м. Одеса, Україна*

ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЕКОНОМІКИ ПРИ УКЛАДАННІ ПРАВочИНІВ, ЩОДО вчинення яких є заінтересованість, з ЮРИДИЧНИМИ ОСОБАМИ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

Враховуючи існуючі тенденції щодо поглиблення міжнародної інтеграції України в роботі досліджені питання захисту національної економіки від негативних зовнішніх факторів. Такими можуть бути, зокрема, судові позови про визнання недійсними правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, з боку російських контрагентів. Це, в свою чергу, може негативно позначитися на майновому стані та економічній стабільності українських суб'єктів господарювання. Тому в тезах даної доповіді висвітлено основні питання, які підлягають врахуванню при взаємодії з російськими підприємствами для забезпечення належної економічної безпеки як суб'єктів національної економіки, так і України в цілому.

Однією зі сфер, яка потребує особливої уваги вітчизняних правознавців, є інститут правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість. В Україні на законодавчому рівні цей інститут регулюється Законом України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. [1]. В Російській Федерації вказаний інститут запроваджений ще в 1995 році і має певну специфіку, пов'язану як із законодавчим регулюванням, так і з пануючою судовою практикою.

Вказані особливості стосуються, по-перше, кола осіб, які мають право оспорити правочин, а по-друге, особливостей предмету доказування при визнанні недійсними правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, в Росії і в Україні.

Ч. 1 ст. 72 Закону України «Про акціонерні товариства» визначає *наслідки недотримання вимог до порядку вчинення правочину, щодо вчинення якого є*

заінтересованість. Такими наслідками можуть бути: (а) визнання судом оспорюваного правочину недійсним; (б) відповідальність особи, заінтересованої у вчиненні правочину, перед товариством у розмірі завданих останньому збитків.

Зупинимося на визнанні правочину недійсним. Правочин, щодо вчинення якого є заінтересованість, може бути визнаний судом недійсним, якщо він вчинений з порушенням порядку, передбаченого для таких правочинів ст. 71 зазначеного Закону.

Разом з тим, український законодавець, на жаль, не передбачив належного механізму захисту прав акціонерів при вчиненні зазначених правочинів, оскільки акціонеріві законом прямо не надається право на подання позову про визнання недійсним правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість.

Натомість в Російській Федерації ч. 1 ст. 84 Федерального закону «Про акціонерні товариства» прямо закріплює можливість визнання недійсним правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, за позовом акціонера або товариства [2]. Відсутність прямого відображення аналогічного положення в українському законодавстві може на практиці суттєво знизити для пересічних акціонерів (перш за все, міноритарних) очікуваний позитивний ефект від впровадження інституту правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість. Це пояснюється тим, що акціонери, що володіють значним пакетом акцій (мажоритарії), як правило, мають можливість подати позов про визнання недійсним правочину від імені товариства шляхом уповноваження на це загальними зборами відповідних осіб. Тобто якщо позов буде подано самим товариством, проблем не виникає. Але міноритарні акціонери такої можливості не мають, і, фактично, законом їм прямо не надано права звертатися до суду з вимогою про визнання недійсним правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, укладеного з порушенням нормативних вимог.

В контексті даної проблеми слід відзначити також рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) [3]. В п.2 резолютивної частини вказаного рішення зазначено, що «акціонер може захищати свої права та охоронювані законом інтереси шляхом звернення до суду у випадку їх порушення, оспорювання чи невизнання самим акціонерним товариством, учасником якого він є, органами чи іншими акціонерами цього товариства. Порядок судового захисту

порушених будь-ким, у тому числі й третіми особами, прав та охоронюваних законом інтересів акціонерного товариства, які не можуть вважатися тотожними простій сукупності індивідуальних охоронюваних законом інтересів його акціонерів, визначається законом».

Виходячи з даного рішення, акціонер не може звертатися до суду з вимогою про визнання правочину недійсним у випадку порушення інтересів самого товариства. Відповідно, акціонер не вправі використовувати інститут непрямого (похідного) позову.

Згідно з абз. 6 ч. 2 ст. 71 Закону України «Про акціонерні товариства» «у разі якщо правочин, щодо якого є заінтересованість, порушує інтереси товариства, наглядова рада може заборонити його вчинення або винести розгляд цього питання на загальні збори». Застосовуючи аналогію закону, судові інстанції, з урахування рішення Конституційного суду України №18рп/2004, можуть посилатися на те, що визнання недійсним правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, можливе тільки *при порушенні інтересів товариства*, а тому і правом на подання такого позову наділяється лише акціонерне товариство, а не окремий акціонер, оскільки законом останньому таке право не надане.

Іншої позиції притримуються деякі українські дослідники і, як буде показано далі, вищі судові інстанції України. Так, Т.Боднар, аналізуючи положення статті 72 Закону України «Про акціонерні товариства» (в редакції 2009 р.), робить наступний висновок: *«Оскільки наведені норми не вказують на особу, за позовом якої правочин, щодо якого тут йдеться, може бути визнаний недійсним, слід виходити з аналогії закону і вважати, що такий позов може бути поданий як самим акціонерним товариством, так і будь-ким з його акціонерів»* [4, с. 40]. Проте з урахуванням вищезазначених законодавчих змін, на сьогоднішній день досить слушною можна вважати і позицію О.І. Виговського, який вказує на те, що «частина 1 ст. 72 не наділяє правом на вчинення позову про визнання недійсним правочину із заінтересованістю, отже, за загальним правилом **таке право визнається лише за товариством**» [5, с. 413].

Залишається сподіватися на те, що законодавець та/або вищі судові інстанції звернуть увагу на цю проблему, і правозастосовна практика піде шляхом надання акціонерів права на подання судового позову у зазначених вище випадках. І певні позитивні тенденції в рішеннях вищих судових інстанцій України можна спостерігати вже сьогодні.

Так, в одній із справ Вищий господарський суд України зазначив наступне: «Встановлений ст. 71 цього Закону порядок вчинення правочину щодо якого є заінтересованість, є способом захисту інтересів товариства, його акціонерів. Позивач за визначеними підставами поданого позову не є акціонером відповідача-1, з огляду на що ним не підтверджено, що у розумінні ст. 215 ЦК України є заінтересованою особою, яка може оспорювати договір на цих підставах» [6].

Ґрунтуючись на вказаній правовій позиції, можна зробити висновок, що **акціонер товариства є заінтересованою особою в розумінні ст. 215 ЦК України**. А отже, **може пред'явити позов про визнання недійсним правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, у випадку порушення передбаченої законом процедури його укладення**.

Варто також відзначити, що редакція ст. 72 Закону України «Про акціонерні товариства», яка діяла до прийняття Закону України "Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств» від 3 лютого 2011 р. [7], передбачала можливість оскарження таких правочинів як самим товариством, так і будь-ким із акціонерів, у випадку недотримання особою, заінтересованою у вчиненні товариством правочину, вимог, передбачених ст. 71 вказаного Закону, та лише у разі вчинення акціонерним товариством правочину з юридичною особою, всі акції (частки, паї) якої належать цій особі та/або її афілійованим особам. Проте дане положення було виключено із тексту закону, і відтепер при оспорюванні правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, у зв'язку з порушенням процедури їх укладення, в будь-якому випадку слід керуватися загальними нормами українського законодавства про визнання правочинів недійсними, зокрема Цивільним кодексом України [8].

Згідно з положенням, закріпленим в ч.3 ст. 215 Цивільного кодексу України, «якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин)».

Оскільки при визнанні недійсними правочинів із заінтересованістю в Україні застосовуються положення ст. 215 ЦК України, то правом на оскарження таких правочинів наділені *«одна із сторін або інша заінтересована особа»*. В практичному плані це дозволяє звертатися до суду з такими позовними вимогами **контрагентам** акціонерних товариств, які виступають стороною правочину.

Російське законодавство контрагентам акціонерних товариств такого права не надає, закріпивши вичерпний перелік осіб, які можуть оскаржити правочини із заінтересованістю.

Крім того, як було зазначено вище, **акціонер товариства є заінтересованою особою в розумінні ст. 215 ЦК України.**

Проте заінтересованою особою може виступати не тільки акціонер, а й, наприклад, член органу правління, наглядової ради. Щодо визначення поняття **«заінтересована особа, яка має право оспорювати правочин»**, Вищий господарський суд України роз'яснює наступне: *«За загальним правилом частини третьої статті 215 ЦК України, якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин)... ЦК України не дає визначення поняття «заінтересована особа». Тому коло заінтересованих осіб має з'ясуватись в кожному конкретному випадку в залежності від обставин справи та правових норм, які підлягають застосуванню до спірних правовідносин, якщо інше не встановлено законом...»* [9].

Як зазначив Верховний суд України, *«Якщо під час судового розгляду встановлено відсутність у позивача права на задоволення позову про визнання оспорюваного правочину недійсним, суд має відмовити в задоволенні позову. Відповідно до ч. 3 ст. 215 ЦК вимога про визнання оспорюваного правочину недійсним може бути пред'явлена тільки особами, визначеними у ЦК й інших законодавчих актах, що встановлюють оспорюваність правочинів - а саме, однією зі сторін, або **заінтересованою стороною, тобто права яких вже були порушені на момент звернення до суду»** [10].*

Проте лише формального порушення процедури укладення правочинів із заінтересованістю може бути недостатньо для розгляду позову акціонера. Додатковим елементом предмета доказування може виступати **факт порушення прав та інтересів акціонера, настання несприятливих для нього наслідків.**

В Російській Федерації нормативне регулювання інституту правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, і визнання таких правочинів недійсними стали об'єктом прискіпливого наукового аналізу і в подальшому зазнали відповідних змін. Так, в 2009 році ст. 84 Федерального закону «Про акціонерні товариства» була викладена в новій редакції. Відтепер нею визначено, що суд відмовляє в

задоволенні вимог при визнання недійсним правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, і який вчинено з порушенням встановлених законом вимог, при наявності однієї з наступних обставин:

- голосування акціонера, не заінтересованого в укладанні даного правочину і який звернувся з позовом про визнання даного правочину, рішення про схвалення якого приймається загальними зборами акціонерів, недійсним, навіть якщо він приймав участь в голосуванні з цього питання, не могло вплинути на результати голосування;

- не доведено, що укладення даного правочину спричинило або може спричинити заподіяння збитків товариству або акціонеру, який звернувся з відповідним позовом, або виникнення інших несприятливих наслідків для них;

- на момент розгляду справи в суді надані докази наступного схвалення даного правочину за правилами, передбаченим даним Федеральним законом, з урахуванням заінтересованості відповідних осіб, яка мала місце на момент укладення правочину і на момент його схвалення.

- при розгляді справи в суді доведено, що інша сторона за даним правочином не знала і не повинна була знати про його укладення з порушенням передбачених даним Федеральним законом вимог до нього [2].

Щодо наявності несприятливих наслідків, що виникають у акціонерного товариства або акціонерів в результаті вчинення правочину, Пленум Вищого арбітражного суду РФ в постанові від 20 червня 2007 р. № 40 [11] вказав на наступне. Докази відсутності несприятливих наслідків надаються відповідачем. При цьому досліджується, які цілі мали сторони при укладенні правочину, чи був у них намір таким чином порушити інтереси акціонерів, чи спричинив даний правочин збитки для акціонерного товариства, чи не було його вчинення способом запобігання ще більших збитків для акціонерного товариства.

Таким чином, для визнання недійсним правочину із заінтересованістю в Російській Федерації недостатньо одних лише формальних критеріїв, а предмет доказування по даній категорії справ є досить широким, що, на нашу думку, сприяє стабілізації торгівельного обігу та ускладнює зловживання правом на позов. Відповідну правову позицію можуть обрати і судові органи України. Це обумовлюється тим, що українське законодавство надає досить широку свободу для судового розсуду, оскільки при визнанні недійсними правочинів із заінтересованістю застосовуються не спеціальні норми корпоративного права, а загальні норми цивільного законодавства.

Також слід звернути особливу увагу на те, що, на відміну від українського законодавства, в Російській Федерації інститут правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, передбачений не лише для акціонерних товариств, а й для товариств з обмеженою відповідальністю та деяких інших юридичних осіб. Детальна регламентація міститься у Федеральних законах «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [12], «Про некомерційні організації» [13], «Про автономні установи» [14] і «Про державні і муніципальні унітарні підприємства» [15].

Отже, при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності з юридичними особами, які розміщуються на території Російської Федерації, суб'єктам українського підприємництва слід враховувати низку особливостей в регулюванні і застосуванні інституту правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість. В даній статті надано стислий огляд осіб, які мають право оскаржувати правочини із заінтересованістю, а також предмета доказування в справах про визнання таких правочинів недійсними. В цілому можна підсумувати, що в Україні визнання недійсними правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, здійснюється відповідно до загальних норм Цивільного кодексу України. В Російській Федерації спеціальний порядок визнання недійсними таких правочинів передбачений Федеральним законом «Про акціонерні товариства». Крім того, при взаємодії з російськими юридичними особами, варто враховувати те, що в Російській Федерації досить чітко визначене коло осіб, які можуть оскаржувати правочини із заінтересованістю, а також предмет доказування по вказаній категорії справ. Відсутність в Україні аналогічних норм, закріплених на законодавчому рівні, може негативно позначитися на стабільності і передбачуваності української правозастосовної системи і, відповідно, може знизити інвестиційну привабливість України.

Література

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
2. Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26 грудня 1995 г. № 208-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/> [останнє відвідування: 13 березня 2012 р.].
3. У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного

- процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес): Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. №18-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.
4. Боднар Т. Правочини акціонерних товариств, щодо вчинення яких є заінтересованість // Юридична Україна. – 2009. – № 2. – С. 36–40.
 5. Виговський О.І. Новели акціонерного законодавства: науково-практичний коментар до Закону України «Про акціонерні товариства». – К.: Юстиніан, 2009. – 880 с.
 6. Постанова Вищого господарського суду України від 21 червня 2011 р. по справі № 17/77 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/Review/16464906 [останнє відвідування: 11.03.2012 р.].
 7. Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств: Закон України від 3 лютого 2011 р. № 2994-VI // Голос України. – 2011. – № 39.
 8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
 9. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України: Лист Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3.
 10. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Лист Верховного суду України від 24 листопада 2008 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 1.
 11. О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью: постановление Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 20 июня 2007 г. № 40 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lawrussia.ru/texts/legal_406/doc406a570x909.htm.
 12. Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.garant.ru/12109720/>.
 13. ФЗ «О некоммерческих организациях» от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ // СЗ РФ 1996. – № 3. – Ст. 145.
 14. ФЗ «Об автономных учреждениях» от 3 января 2006 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. – 2006. – № 45. – Ст. 4626.
 15. ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ // СЗ РФ 2002. – № 48. – Ст. 4746.

Клепач Ольга Петрівна,
юрисконсульт,
ТОВ «Торгівельний дім «Євротрубпласт»,
м. Київ, Україна

ЩОДО ДЕЯКИХ ПИТАНЬ СПРОЩЕННЯ ДОЗВІЛЬНОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ В СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Із прийняттям Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» (далі – Закон), який набув чинності 12.03.2011 р., відбулися суттєві зміни, спрямовані на максимальне спрощення дозвільних процедур у будівництві [1]. Ефективна регуляторна політика держави в цій сфері є запорукою привабливого інвестиційного клімату. У зв'язку з цим виникає необхідність освітлення основних позитивних питань, що були передбачені згаданим Законом.

На виконання вимог Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» Кабінетом Міністрів України прийнято постанови від 13 квітня 2011 р. № 461 «Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» [2] та № 466 «Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт» [3].

Одним з основних нововведень відповідно до згаданих нормативних актів є те, що забудовник має право виконувати будівельні роботи без отримання дозволу, на декларативних засадах, шляхом повідомлення про початок виконання таких робіт, надісланого Державній архітектурно-будівельній інспекції або її територіальному органу за місцезнаходженням об'єкта містобудування. Тобто мова йде, що принцип декларування робіт (а не жорсткого погодження) набув реального змісту у будівельній сфері. Виняток становить будівництво архітектурно і технічно складних об'єктів (великих громадських і промислових будинків і споруд), зокрема об'єктів IV і V категорії складності, яке здійснюється здійснюватись або після реєстрації відповідною інспекцією декларації про початок виконання будівельних робіт, або після отримання дозволу на виконання будівельних робіт.

Перелік документів для отримання дозволу на виконання будівельних робіт є максимально скороченим. Також є скороченими і терміни реєстрації декларації про початок виконання будівельних робіт та надання дозволу і складають відповідно 5 і 10 днів.

Слід зазначити, що реєстрація декларацій про початок виконання будівельних робіт та декларації про готовність об'єкта до експлуатації, враховуючи норми Постанов, здійснюється виключно з дотриманням вимог Закону України «Про

дозвільну систему у сфері господарської діяльності», а декларації приймається в дозвільному центрі за місцезнаходженням об'єкта.

Також, Законом водночас запроваджується принцип мовчазної згоди, який дає право замовнику, у випадку ненадання йому у встановлений строк інспекцією відповідного дозволу або відмови у його видачі, звернутись до центрального органу виконавчої влади з питань здійснення державного архітектурно-будівельного контролю для вжиття протягом десяти робочих днів заходів та на одинадцятий робочий день з дня реєстрації такого звернення виконувати будівельні роботи без відповідного дозволу.

Слід зазначити, що спрощення знайшло своє відображення і у питаннях прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів.

При цьому прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів здійснюється шляхом реєстрації відповідною інспекцією на безоплатній основі поданої замовником декларації про готовність об'єкта до експлуатації, дата реєстрації якої буде датою прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта.

Винятком є лише ті об'єкти, на які потрібно отримувати дозвіл на виконання будівельних робіт, тобто, особливо складні в технічному і архітектурному плані закінчені будівництвом об'єкти, які будуть прийматись на підставі акта готовності об'єкта до експлуатації.

Ще один із плюсів інтересів замовників із прийняттям Закону є те, що прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів здійснюватиметься у максимально скорочений термін.

Окремо слід зазначити, що прийняття Закону сприяє вирішенню існуючої проблеми самочинного будівництва, і тим самим – соціальної проблеми, пов'язаної з реалізацією права громадян на нерухоме майно.

Зокрема, Закон надає можливість за спрощеною процедурою прийняти в експлуатацію збудовані до 31 грудня 2009 р. не лише індивідуальні (садибні) житлові будинки, садові, дачні будинки, а також і господарські (присадибні) будівлі і споруди, прибудови до них та громадські будинки і та II категорії складності, збудовані без дозволу на виконання будівельних робіт [1].

Прийняття в експлуатацію таких об'єктів буде здійснюватись на підставі заяви, технічного обстеження, документа, що засвідчує право власності чи користування земельною ділянкою, на якій розміщений такий об'єкт та декларації про готовність до експлуатації об'єкта.

Роботи з технічного обстеження виконуватимуться організаціями, які мають відповідні ліцензії.

Таким чином, запроваджена процедура прийняття в експлуатацію самостійно збудованих об'єктів підтвердить їх готовність до повноцінної експлуатації, можливість підключення об'єкта нерухомості до систем життєзабезпечення.

Крім того, на виконання вимог Закону затверджено наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.10.2011 р. № 244 «Про затвердження Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності», *згідно з яким максимально унормовані питання, пов'язані з розміщенням тимчасових споруд, що сприятиме розвитку підприємництва в Україні* [5].

Також, у зв'язку з проблемами, що є на сьогодні у сфері містобудування, постало питання наявності повноважень Державної архітектурно-будівельної інспекції щодо скасування раніше проведеної реєстрації декларації про початок виконання будівельних робіт по об'єктах I-III категорії складності. Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», а також постановою Кабінету Міністрів України від 13.04.2011 р. № 466 «Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт» *не передбачено можливість скасування реєстрації декларації про початок виконання будівельних робіт по об'єктах I-III категорії складності. А отже, у Державної архітектурно-будівельної інспекції відсутні повноваження щодо такого скасування.*

Література

1. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.
2. Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів: постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 461 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 32. – Ст. 1359.
3. Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт: постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 466 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 34. – Ст. 1404.
4. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2806-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – Ст. 483.

5. Про затвердження Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності: наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21 жовтня 2011 р. № 244 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 3443.

*Коренчук Ілья Євгеньевич,
юрисконсульт
ООО «Група Полипластик»,
г. Москва, Російська Федерація*

ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ И НОВОВВЕДЕНИЯ ИНКОТЕРМС 2010

С 01.01.2011 г. вступила в силу новая редакция Правил Международной торговой палаты для использования торговых терминов в национальной и международной торговле – **Инкотермс 2010**. Основными чертами, характеризующими актуальную редакцию Правил Инкотермс, являются их ориентированность на имеющее место расширение зон свободной торговли, возрастающее значение электронных коммуникаций в предпринимательской практике, стремление соответствовать современным параметрам обеспечения сохранности и безопасности перевозимого товара и изменениям в транспортной практике.

Правила **Инкотермс 2010** модернизировали и консолидировали так называемые термины «доставки», произошло сокращение общего числа терминов с 13 до 11, что позволило составить более простую и понятную классификацию терминов.

Правила **Инкотермс 2010** ввели два новых термина относительно предшествующей редакции **Инкотермс 2000**:

- **DAT** (Delivered at terminal/Поставканатерминале);
- **DAP** (Delivered at place/Поставка в месте назначения).

Указанные два новых термина заменили следующие термины, предусмотренные редакцией **Инкотермс 2000**:

- **DAF** (Delivered at frontier/Поставканагранице);
- **DES** (Delivered ex ship/Поставка с судна);
- **DEQ** (Delivered ex quay/Поставка с причала);
- **DDU** (Delivered duty unpaid/ Поставка без оплаты пошлин).

Как уже было отмечено выше, число терминов **Инкотермс 2010** было сокращено с 13 до 11. Это стало возможным через включение указанных двух новых терминов, которые могут быть использованы вне зависимости от согласованного способа перевозки, вместо указанных четырех терминов редакции **Инкотермс 2000**.

Приведем более подробную характеристику введенных **Инкотермс 2010** новых терминов.

DAT (Delivered at terminal/Поставка на терминале с указанием терминала в порту или в месте назначения). Данный термин может быть использован независимо от избранного вида транспорта, а также при использовании более, чем одного вида транспорта. **DAT** (Delivered at terminal/Поставка на терминале) означает, что продавец считается исполнившим свое обязательство по поставке товара, когда товар, разгруженный с прибывшего транспортного средства, предоставлен в распоряжение покупателя в согласованном терминале в поименованном порту или в месте назначения. Понятие «терминал» включает в себя любое место, закрытое или открытое, например, причал, склад, контейнерный двор или автомобильный, железнодорожный или авиа грузовой терминал. Продавец несет все риски, связанные с доставкой товара и его разгрузкой на терминале в поименованном порту или в месте назначения. Сторонам контракта рекомендуется максимально точно определить терминал и, по возможности, конкретный, определенный пункт на терминале в согласованном порту или месте назначения, поскольку риски до данного пункта лежат на продавце. Продавцу рекомендуется обеспечить договор перевозки, в котором точно отражен такой выбор.

При намерении сторон возложить на продавца риски и расходы по перевозке и перемещению товара с терминала в другое место, целесообразно использовать термины **DAP** и **DDP**.

DAT (Delivered at terminal / Поставка на терминале) возлагает на продавца обязанность по выполнению таможенных формальностей по вывозу товара, если таковые применяются. Тем не менее, продавец не несет обязанности по выполнению таможенных формальностей по ввозу товара, уплате импортных таможенных пошлин или выполнению иных таможенных формальностей при ввозе товара.

DAP (Delivered at place / Поставка в месте назначения с указанием поименованного места назначения). Данный термин также может быть

использован независимо от избранного вида транспорта, а также при использовании более, чем одного вида транспорта. **DAP** (Delivered at place / Поставка в месте назначения) означает, что продавец считается исполнившим свое обязательство по поставке товара, когда товар предоставлен в распоряжение покупателя на прибывшем транспортном средстве, готовым к разгрузке, в согласованном месте назначения. Продавец несет все риски, связанные с доставкой товара в поименованное место назначения. Сторонам рекомендуется наиболее точно определить пункт в согласованном месте назначения, поскольку риски до указанного пункта несет продавец. Продавцу рекомендуется обеспечить договор перевозки, в котором четко выражен такой выбор. Следует иметь в виду, что в случае, если продавец по условиям договора перевозки несет расходы по разгрузке товара в согласованном месте назначения, продавец впоследствии не вправе требовать от покупателя возмещения таких расходов, если иное не согласовано сторонами контракта.

DAP (Delivered at place/Поставка в месте назначения) возлагает на продавца обязанность по выполнению таможенных формальностей по вывозу товара, если таковые применяются. Тем не менее, продавец не несет обязанности по выполнению таможенных формальностей по ввозу товара, уплате импортных таможенных пошлин или выполнению иных таможенных формальностей при ввозе товара. При намерении сторон возложить на продавца обязанность по выполнению таможенных формальностей для ввоза товара, уплате любых импортных таможенных пошлин и выполнению иных таможенных формальностей для ввоза товара, целесообразно использование термина **DDP**.

Остановимся на классификации терминов по **Инкотермс 2010**.

Одиннадцать терминов **Инкотермс 2010** для удобства понимания использования можно разделить на следующие две группы:

-правила для любого вида или видов транспорта, к которой относятся: **EXW** (Exworks/Франко завод), **FCA** (Free carrier /Франко перевозчик), **CPT** (Carriage paid to /Перевозка оплачена до), **CIP** (Carriage and insurance paid to /Перевозка и страхование оплачены до), **DAT** (Delivered at terminal / Поставка на терминале), **DAP** (Delivered at place /Поставка в месте назначения), **DDP** (Delivered duty paid / Поставка с оплатой пошлины);

- правила для морского и внутреннего водного транспорта, к которой относятся: **FAS** (Free alongside ship /Свободно вдоль борта судна), **FOB** (Free on

board /Свободно на борту), **CFR** (Cost and freight /Стоимость и фрахт), **CIF** (Cost insurance and freight /Стоимость, страхование и фрахт).

Первая группа включает в себя семь терминов, которые могут быть использованы вне зависимости от избранного способа перевозки, а также независимо от того, используется один или несколько видов транспорта. Приведенные термины группы могут быть использованы даже в случае, если морская перевозка вообще отсутствует. Вместе с тем, следует иметь в виду, что данные термины могут быть применены, когда частично при перевозке используется судно.

Применительно к терминам второй группы **Инкотермс 2010** и пункт поставки, и место, до которого товар перевозится покупателем, являются портами, и по этому указанные термины именуется «морские и внутренние водные правила». В трех последних приведенных терминах группы (**FOB, CFR, CIF**) по сравнению с редакцией **Инкотермс 2000** опущено любое упоминание поручней судна (the ship's rail) как пункта поставки, так как товар считается поставленным, когда он находится «на борту» судна. Данное нововведение более точно отражает современную коммерческую реальность и исключает представление о том, что риск случайной гибели и повреждения товар перемещается взад-вперед относительно воображаемой перпендикулярной линии.

Следует также остановиться на применении электронных коммуникаций в соответствии с **Инкотермс 2010**. Предыдущие редакции **Инкотермс** определяли документы, которые могли быть заменены электронными сообщениями (EDImessages). В статьях A1/Б1 **Инкотермс 2010** за электронными средствами сообщения признается тот же эффект (та же юридическая сила), что и за сообщениями на бумажном носителе, если стороны прямо согласовали это в контракте или если это является принятым. Данная формула облегчает эволюцию в сторону новых электронных процедур в период действия **Инкотермс 2010**.

Еще одной особенностью **Инкотермс 2010** является отражение в Правилах вопросов, связанных с контролем безопасности и предоставлением необходимой для этого информации. В настоящее время растет озабоченность участников международного торгового оборота вопросами обеспечения безопасности движения товаров, что предполагает проверку товаров на предмет того, не представляют ли они угрозы жизни людей или их имуществу по причинам, не связанным с естественными свойствами таких товаров. Поэтому в статьях A2/Б2 и

A10/B10 термінов **Инкотермс 2010** между продавцом и покупателем распределены обязанности по осуществлению или оказанию содействия в выполнении формальностей, связанных с контролем безопасности, таких, например, как система информации о наложении арестов.

Подводя итог вышеизложенному следует отметить, что действующая редакция Правил **Инкотермс** продолжила тенденцию к консолидации терминов, актуализации их содержания с учетом современных особенностей развития международной торговли. Ссылка на термин **Инкотермс 2010** в контракте международной купли-продажи достаточно четко определяет соответствующие права и обязанности сторон и снижает риск правовых осложнений.

Литература

1. Инкотермс 2010. Публикация ICC № 715: правила ICC для использования торговых терминов в национ. и междунар. торговле: дата вступ. в силу 1 янв. 2011 г. / [пер. с англ. Н.Г. Вилковой]. – М.:Инфотропик Медиа, 2010. – 274 с.
2. Ян Рамберг. Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC № 711. = InternationalCommercialTransactions. JanRamberg. FourthEdition. ICCPublicationNo. 711E / [пер. с англ. подред. Н.Г. Вилковой], 2011. – 896 с.

***Крисенко Анна Євгенівна,**
аспірантка Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Донецьк, Україна*

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗЕРВНИХ АКРЕДИТИВІВ В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Виникнення та розвиток резервного акредитиву в практиці господарюючих суб'єктів обумовлений необхідністю використання такого правового інституту захисту учасників комерційних відносин, який відповідав би потребам сучасного економічного суспільства. Вказаний правовий інструмент представляє собою гарантію виконання господарського зобов'язання, що спрямована на захист суб'єкта господарювання у випадку невиконання договірних обов'язків його контрагентом. Використання резервних акредитивів в господарській діяльності вітчизняних суб'єктів господарювання обумовлюється необхідністю забезпечення

фінансової ефективності їх роботи, підтримки їх економічної стійкості та незалежності, підтримки належного рівня їх ділової активності, організації захисту капіталу, майна та господарських інтересів підприємств як складової частини національної економіки. Однак, в Україні використання резервних акредитивів обмежене відсутністю їх правового регулювання на законодавчому рівні, що призводить до практичної проблеми – відмови іноземних суб'єктів підприємництва від укладання господарських договорів з вітчизняними господарюючими суб'єктами за відсутності забезпечення виконання основного зобов'язання резервним акредитивом.

Вказаний вид акредитиву майже не досліджувався в роботах вітчизняних науковців. Аспектам використання резервного акредитиву суб'єктами господарювання в їх практиці присвячені роботи таких зарубіжних авторів як Б. Козольчик, Дж. Бірн, А. Княжевська, К. Пілер та інші.

Використання резервних акредитивів в міжнародній господарській практиці здійснюється у відповідності до міжнародних уніфікованих актів, серед яких Конвенція ООН «Про незалежні гарантії та резервні акредитиви» [1], що була прийнята резолюцією Генеральної асамблеї в Нью-Йорку 11 грудня 1995 р., вступила в дію 1 січня 2000 р., Міжнародна практика стендбай, ISP98, створена Інститутом міжнародного банківського права та практики у кооперації з Міжнародною торговельною палатою в 1998 р. та вступила в дію з 1 січня 1999 р. [2], та Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів, остання редакція яких № 600, яка діє з 1 липня 2007 р. [3].

Резервні акредитиви, або акредитиви «стендбай» (англ. standby letter of credit), які інколи ще називають чистими, є спеціальними видами акредитивів і за своєю суттю більше тяжіють до банківської гарантії. Резервний акредитив (акредитив «стенд-бай») пропонується розуміти як акредитив, що встановлює безвідкличне, безумовне, документарне, тверде зобов'язання емітента акцептувати і сплатити переказні векселі (тратти), виставлені бенефіціаром, виконати платіж негайно або з розстрочкою на користь бенефіціара без права регресу проти передбачених акредитивом документів за умови додержання визначених термінів та вимог.

Сфера використання резервних акредитив досить широка. Вони застосовуються для забезпечення належного виконання зобов'язання підрядника в договорах будівельного підряду, повернення грошових коштів за договором позики. В США, наприклад, органи місцевого самоврядування, що виступають в

якості замовника за договором підряду при будівництві доріг, тротуарів та іншому міському благоустрої, вимагають від підрядників відкриття резервних акредитивів для забезпечення відшкодування збитків, що можуть виникнути внаслідок невиконання або прострочення виконання зобов'язання [4, с. 624]. В сфері будівельного підряду можливе використання резервних акредитивів і з метою забезпечення виконання грошового зобов'язання замовника робіт.

Резервний акредитив досить розповсюджений в сфері кредитування підприємств, оскільки дозволяє за рахунок ділової репутації банку-емітента отримати кредитні кошти при менших витратах, аніж при використанні страхування кредитних ризиків, поручительства або інколи застави нерухомого майна [5, с. 332]. В даній господарській операції відкриття резервного акредитиву буде спрямоване на забезпечення повернення позичальником основної суми боргу та процентів.

Досить часто резервні акредитиви використовуються в сфері торгівлі. Резервними акредитивами можуть забезпечуватися договірні зобов'язання щодо своєчасної поставки товару, поставки товару, який за кількісними та якісними показниками відповідає вимогам покупця, а також зобов'язання щодо своєчасної оплати поставленого товару. Використання резервного акредитиву в договорах поставки, умовами яких передбачене відвантаження партіями, обумовлено суто економічною привабливістю. Так, положення договору закріплюють за покупцем обов'язок сплатити вартість відвантаженого товару шляхом перерахування грошових коштів на рахунок постачальника у визначений строк, а право звернення управленої сторони до банку з вимогою оплати за резервним акредитивом можливе лише у випадку невиконання або неналежного виконання покупцем свого грошового зобов'язання. Вказана схема розрахунків є більш вигідною у порівнянні з класичною акредитивною, оскільки під час здійснення платежів за класичним (комерційним) акредитивом за кожну відвантажену партію товару, покупець зобов'язаний нести додаткові витрати, пов'язані з перевіркою банком представлених документів та розкриттям акредитиву. Використання ж резервного акредитиву в господарських операціях є скоріше виключенням, аніж правилом, оскільки можливе лише у разі порушення заявником акредитиву своїх договірних обов'язків, а отже, лише у виключних випадках тягне за собою додаткові витрати для заявника акредитива.

Використання резервних акредитивів в господарській діяльності підпорядковано загальноновизнаним принципам незалежності, суворості відповідності,

строковості платежу. Природа резервного акредитиву визначена ст. 1.06 ISP98 як безвідкличне, незалежне, документарне та обов'язкове зобов'язання.

Безвідкличність акредитива означає, що емітент не може скасувати чи змінити свої зобов'язання в односторонньому порядку, без згоди на це всіх зацікавлених сторін. Безвідкличність акредитиву встановлена положеннями Уніфікованих правил та звичаїв для документарних акредитивів та п. 4 ст. 7 Конвенції про незалежні гарантії та резервні акредитиви.

Принцип незалежності має велике значення як для класичного документарного акредитиву, так і для резервного акредитиву. Як і при використанні класичного акредитиву, в резервних акредитивах зобов'язання банку-емітенту за резервним акредитивом провести платіж бенефіціарові на його вимогу та проти передбачених документів не залежить ані від господарського договору, що лежить в основі акредитиву та укладений між заявником акредитиву та бенефіціаром, ані від договору, укладеного між заявником акредитиву та банком-емітентом. Так, банк-емітент не має права висувати будь-які заперечення бенефіціару, засновані на господарському договорі, укладеному між наказодавцем та отримувачем грошових коштів за резервним акредитивом. Так само як бенефіціар не може висувати жодних претензій банку щодо невідповідності умов резервного акредитиву умовам, визначеним сторонами в господарському договорі.

Принцип незалежності акредитивів закріплений відповідними положеннями Уніфікованих правил та звичаїв для документарних акредитивів та знайшов своє відображення в ст. 1.06 ISP98 та ст. 3 Конвенції про незалежні гарантії та резервні акредитиви, відповідно до якої зобов'язання є незалежним в тих випадках, коли зобов'язання емітента перед бенефіціаром:

а) не залежить від наявності чи дійсності основного правочину чи будь-якого іншого зобов'язання; чи

б) не визначається будь-якою умовою, що не визначена в зобов'язанні, чи будь-яким майбутньою невизначеною дією чи подією, за виключенням представлення документів чи іншої подібної дії чи події в рамках сфери трудової діяльності емітента.

Згідно положень ISP98 зобов'язання банку-емітента по резервному акредитиву не залежить від можливості отримати відшкодування від наказодавця, чи від виконання, проведеного наказодавцем бенефіціару, а також від наявності чи відсутності рамбурсної угоди. Резервний акредитив є документарним зобов'язанням банку-емітента, на яке не впливають права та обов'язки емітента

по відношенню до наказодавця згідно будь-якій діючій угоді, практиці чи законодавству.

Документарність акредитиву означає, що виконання емітентом зобов'язань залежить від надання та перевірки ним обумовлених документів. Акредитив є документарним, коли представлення документів є умовою проведення платежу. «Чистий» акредитив, як зазначалося раніше, не вимагає представлення будь-яких документів для проведення платежу. Резервний акредитив може бути як документарним, так і чистим. При цьому необхідно зауважити, що резервний акредитив є чистим, якщо він не вимагає від бенефіціара представлення інших документів, окрім банківської тратти (рахунку) [6, с. 62].

Принцип безумовності передбачає, що на зобов'язання емітента за акредитивом не впливають його право чи спроможність отримати відшкодування від апліканта, право бенефіціара отримати платіж від заявника, посилення на інші угоди чи наявність у емітента відомостей про виконання або невиконання будь-яких домовленостей [7, с. 35].

Принцип строковості діє однаково як в класичному документарному акредитиві, так й в резервному акредитиві. Право вимоги виникає у бенефіціара з моменту виставлення акредитива, а вплив строку акредитиву зупиняє зобов'язання банку-емітента та, відповідно, й право вимоги бенефіціара. Згідно даному принципу, документи на оплату повинні бути представлені бенефіціаром у встановлений строк, пропуск якого надає право банку-емітенту відмовити у їх прийнятті. Так само, як і для класичного акредитива, для резервного акредитива визначаються строк його відкриття, з настанням якого у емітента та бенефіціара відповідно виникають обов'язки та права, строк дії акредитиву та строк для розгляду емітентом представлених бенефіціаром вимоги платежу та супровідних документів. Однак, на відміну від класичного, резервний акредитив наділяє бенефіціара правом пред'являти вимогу «плати чи продовжуй», закріплену розглянутим вище положенням ISP98.

Негайність платежу за резервним акредитивом встановлена ст. 17 Конвенції. Після встановлення відповідності вимоги умовам акредитивного зобов'язання платіж проводиться негайно, якщо в резервному акредитиві не обумовлена відстрочка [8, с. 1141].

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що майже невідомий вітчизняним суб'єктам господарювання та мало досліджений на сьогоднішній день засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань – резервний акредитив,

досить широко застосовується зарубіжними суб'єктами підприємства у найрізноматніших сферах господарювання. З метою впровадження резервних акредитивів у господарську практику вітчизняних суб'єктів комерційної діяльності пропонується Главу 49 Цивільного кодексу України «Забезпечення виконання зобов'язання» доповнити параграфом 8 «Резервний акредитив», в якому закріпити загальновізані принципи незалежності, суворої відповідності, строковості платежу за резервним акредитивом, що дозволить вітчизняним суб'єктам господарювання зрозуміти правову природу вказаного виду акредитиву та сприятиме його використанню в господарській діяльності. Забезпечення виконання господарських зобов'язань іноземних контрагентів резервним акредитивом мінімізує ризики матеріальних втрат вітчизняних господарюючих суб'єктів під час виконання господарських договорів та, як наслідок, підвищить рівень захищеності національної економіки.

Література

1. Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах № 50/48 от 11.12.1995 г. [Електронний ресурс]: ЛІГА:ЕЛІТ 8.1.1. файл MU95326.LHT.).
2. International Standby Practices (ISP98) by Institute of International Banking Law [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.isp98.com.
3. Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов: Правила № 600 от 01.01.2007 г. [Електронний ресурс]: ЛІГА:ЕЛІТ 8.1.1. файл fin32072.LHT.
4. Brand R. Fundamentals of international business transactions. – Kluwer law international, 2000. – 1371 p.
5. Kozolchyk B. The Financial Standby: A Summary Description of Practice and Related Legal Problems I Annual Survey of Letter of Credit Law and Practice / B. Kozolchyk // Uniform Commercial Code Law Journal. – 1996. – № 28(4). – P. 327–351.
6. Barru D. How to guarantee contractor performance on international construction projects: comparing surety bonds with bank guarantees and standby letters of credit/ Barru D. // The George Washington Law Review. – 2005. – № 37. – P. 51–76.
7. Lin G., Fen L. Navigating the Maze of the Supreme Court's Policy on Applying the Fraud Exception Rule in Letter of Credit Disputes/ Gordon Lin, Li Fen // Hong Kong Lawyer. – 2006. – №4. – P. 34–37.

8. Gerald McLaughlin Symposium: The restatement of suretyship: standby letters of credit and guaranties: and excerse in cartography/ Gerald McLaughlin // William and Mary Law Review. – 1993. – № 34. – P. 1139–1155.

*Лихтей Михаил Викторович,
аспирант,
Одесский национальный университет
им. И.И.Мечникова,
г. Одесса, Украина*

КРУПНЫЙ БИЗНЕС: СОЧЕТАНИЕ ПРОШЛОГО И НАСТОЯЩЕГО

В литературе, посвященной исследованию ключевых проблем хозяйственного права, справедливо высказывается тезис о сближении современных систем правового регулирования хозяйственной деятельности (далее – ПРХД) [1], обосновывается важность этого процесса для экономики. При этом подчеркивается необходимость использовать уже имеющийся опыт социалистической системы ПРХД [2, с.110]. В контексте построения эффективной экономической системы данная формула приобретает значительную актуальность, особенно если учесть, что львиная доля экономических достижений Украины приходится на советский период.

Одним из тех, в чьей деятельности просматривается параллель в применении положительного опыта хозяйствования социалистической системы, является крупный бизнес. Так, во второй половине 90-х в Украине стабилизировалась экономическая ситуация, правительству удалось остановить падение экономики. Процесс развития капитализма в Украине, происходивший значительно быстрее, чем в странах Западной Европы и США, но начавшийся позднее, вышел на новый этап. Продолжалось формирование частного сектора экономики, доля которого перманентно увеличивалась в связи с непрекращающимся процессом приватизации. Мелкие и средние частные предприятия, развиваясь, укрупняются, крупные начинают стабильно работать, набирая обороты.

Роль крупного бизнеса в экономике неоднозначна. С одной стороны, крупные компании составляют «костяк» экономического потенциала национальной экономики, основной источник конкурентоспособности на мировом рынке. С другой стороны, их деятельность в некоторой степени ослабляет внутренний

рынок. При этом функционирование крупных компаний сопровождается рядом процессов. Одним из них является концентрация производства и появление на этом фоне предпосылок для объединения промышленных предприятий, нуждающихся в кредите для расширения оборота, с учреждениями финансовой сферы (банковские, страховые, иные кредитно-финансовые учреждения), заинтересованными в возможных дивидендах от кредитования и инвестирования. Подобное слияние промышленных и финансовых капиталов, механизм и природа которого были описаны еще в начале XX века в работах Р. Гильфердинга [3], В.И. Ленина [4, с. 309–426], является естественным процессом для фазы монополизации экономики.

В результате такого взаимодействия формируются сверхмощные системные хозяйственные образования, именуемые в литературе ПФГ – промышленно-финансовыми группами [1, с. 368]. Концентрация промышленного капитала и возможность аккумулировать и мобилизовать большие финансовые ресурсы делают ПФГ одним из ключевых «игроков» в экономике, позволяя влиять на спрос и предложение, условия и процесс ценообразования, реализовывать масштабные инвестиционные программы.

В силу специфики советской экономике промышленно-финансовые группы не были известны. Соответственно, отсутствовал опыт законодательного регулирования деятельности подобных образований. Первые попытки законодательно урегулировать данный институт были предприняты в 1995 году путем принятия Указа Президента Украины «О финансово-промышленных группах», а затем в том же году – Закона Украины «О промышленно-финансовых группах» (далее – Закон «О ПФГ»). Последний являлся основным правовым актом, регулирующим данную сферу отношений. Согласно данному нормативному акту промышленно-финансовая группа (далее – Группа) создавалась по решению Кабинета Министров Украины на определенный срок, а ее основной целью была реализация государственных программ развития приоритетных отраслей производства и структурной перестройки национальной экономики. Такое определение данного объединения не характерно общепринятым теоретическим представлениям о ПФГ и зарубежному законодательству. Так, например, в российском Федеральном Законе «О финансово-промышленных группах» от 30.11.1995 г., действовавшем до недавнего времени, не предусматривалось создание группы в императивном порядке по решению государственных органов, а цели группы являлись составляющими простой задачи любого бизнеса –

получить прибыль. Существовали в Законе «О ПФГ» и другие условия и требования (конечная продукция производится главным предприятием Группы; в составе Группы может быть только один банк; объем реализации конечной продукции, начиная со второго года деятельности, должен быть эквивалентен \$ 100 млн), придающие Группе специфический статус.

Таким образом, украинское законодательство закрепляло существование особых объединений, существенно отличающихся от общепринятых стандартов.

С одной стороны, с момента вступления в силу Закона «О ПФГ» была создана всего одна Группа – «Титан», которая просуществовала 3 года. В результате, учитывая отсутствие государственной поддержки в деятельности Групп и особенности их создания, существование таких структур было признано экономически нецелесообразным и Законом № 2522-17 от 09.09.2010 г. Закон «О ПФГ» был отменен [5].

С другой стороны, выделение таких структур в отдельный класс – положительный момент, поскольку в экономике функционирует значительное количество предприятий государственного сектора, в котором, при соответствующих условиях, возможно создание таких Групп. При этом, на наш взгляд, целесообразно именовать такие объединения государственными промышленно-финансовыми группами либо применить другое название во избежание путаницы с образованиями, являющимися ПФГ в общепринятом значении.

На сегодняшний день в Украине действует ряд крупных промышленно-финансовых образований, существующих в виде различных организационно-правовых форм, предусмотренных законодательством (холдинги, корпорации и др.). По своей сущности они являются ПФГ в общепринятом понимании.

Среди них особое место занимает группа «System Capital Management» (далее – СКМ), созданная в 2000 году в Донецке. Ее управляющей компанией является ПАО «Систем Кэпитал Менеджмент», 100 % акций которой принадлежит Р.Л. Ахметову.

По данным журнала «Гвардия» на протяжении нескольких последних лет СКМ является самой богатой компанией с частным капиталом (в рейтинге 2010 г. – 2-е место с доходом 63,5 млрд грн [6]). Р.Л. Ахметов, как ее учредитель, входит в состав консультационно-совещательного органа при Президенте – Совета отечественных и иностранных инвесторов [7], что свидетельствует о внимании государства к возможностям Группы в сфере масштабных долгосрочных

капиталовложений в украинскую экономику. СКМ состоит из более чем 100 предприятий различных отраслей экономики, что заметно выделяет ее среди остальных.

В этих условиях для Группы важным моментом является ее оптимальная структура, которая позволила бы наиболее эффективно управлять имеющимися активами для получения максимальной прибыли.

В связи с этим в 2005 г. руководством Группы было принято решение о корпоративной реструктуризации. В ходе этого процесса ее активы в рамках отдельных отраслей были объединены по направлениям: горно-металлургический, топливно-энергетический, финансовый, телекоммуникационно-медийный комплексы и др. Такая структура группы, именуемая в экономической теории дивизиональной [8, с. 341–343], позволяет говорить о существовании своеобразной целостной экономической системы, успешное существование которой, не в последнюю очередь, зависит от принципов управления, применяемых ее руководством.

В этом плане реструктуризация 2005–2006 гг. позволила выйти на новый уровень развития: ПАО «СКМ» выполняет функции стратегического управления и выступает стратегическим инвестором, а оперативное управление осуществляется непосредственно через отраслевые холдинги и компании.

Проделанные шаги в относительной децентрализации управления структурными единицами группы СКМ и наделением их правом решения оперативных вопросов имеет определенное сходство с одним из вариантов системы управления экономики советского времени. Такая система установилась в 1957 г. в результате экономической реформы Н.С. Хрущева. Тогда с целью приближения управления к производству были ликвидированы отраслевые министерства, вместо них создавались территориальные органы управления – советы народного хозяйства (совнархозы), которые осуществляли непосредственное руководство экономикой региона. В СКМ в основу структурного деления положена определенная отрасль производства, однако, учитывая намного меньшие масштабы деятельности данной Группы и акцент на децентрализацию, предоставление относительной автономии производственным единицам, вполне обоснованно можно сравнить данные системы. При этом причины выбора такой схемы разные: для СКМ – это расширение бизнеса, для советской экономики – попытка устранить негативные явления в экономике. Учитывая положительную динамику экономической реформы 1957 года (такие

действия привели к расширению прав и компетенции местных властей, повышению эффективности управления производством [9, с. 523]), система управления экономикой, предложенная командой Н.С. Хрущева, заслуживает особого внимания.

К сожалению, демонополизация управления экономикой противоречила сути командно-административной системы того времени, которая не могла функционировать в таких условиях. Это стало одной из главных причин возврата в 1965 г. к отраслевой системе управления и ликвидации совнархозов, несмотря на значительные положительные результаты, достигнутые с помощью региональной модели управления.

В частном секторе современной украинской экономики на сегодняшний день господства устаревших идеологических догм не наблюдается, поэтому отказ от существующей схемы управления группой СКМ маловероятен. Тем более, что в условиях капиталистической системы с периодически повторяющейся фазой спада (кризиса), характерной для ее циклического развития, существует необходимость развития альтернативных видов бизнеса. Такие шаги позволят диверсифицировать производство для снижения рисков возможных потерь и ведут к укрупнению группы, которая без существующей системы управления не сможет эффективно функционировать.

Таким образом, процесс развития украинской экономики сопровождается специфическими явлениями, одним из которых является формирование таких мощных субъектов хозяйствования, как промышленно-финансовые группы. Государством была предпринята попытка урегулирования деятельности подобных объединений. Однако модель ПФГ, предложенная законодательством, существенно отличалась от зарубежного опыта и в конечном счете на практике была представлена в Украине всего лишь одним объединением. Вместе с тем, в украинской экономике существует ряд образований, являющихся промышленно-финансовыми группами в общепринятом понимании. На примере крупнейшей из них – «Систем Кэпитал Менеджмент» – четко видно, что одним из ключевых моментов для группы является приобретение опыта эффективной структурной организации. Подобный опыт, с учетом положительных результатов, достигнутых в принципиально иной экономической системе, играет важную практическую роль для отдельно взятой коммерческой структуры и теоретическую для хозяйственно-правовых исследований. Использование данного опыта позволяет усовершенствовать концепцию корпоративного управления для крупных

предприятий частного сектора, которые в условиях современной экономики и сложившейся системы ПРХД являются бюджетообразующими структурами.

Литература

1. Хозяйственное право: Учеб. / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин, П.Г. Скрипник, А.А. Чувпило, В.Н. Гайворонский, Н.И. Титов, С.С. Валитов, С.А. Кузьмина; Ин-т экон.-прав. исслед. НАН Украины. – К.: Юринком Интер, 2002. – 910 с.
2. Экономика и право: Сб. науч. тр. / В.К. Мамутов. – К.: Юринком Интер, 2003. – 544 с.
3. Гильфердинг Р. Финансовый капитал. Исследование новейшей фазы в развитии капитализма. – М.: Издательство социально-экономической литературы, 1959. – 492 с.
4. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. – Т. 27. – М.: Издательство политической литературы, 1969. – 643 с.
5. Закон Украины «О признании утратившим силу Закона Украины «О промышленно-финансовых группах» и внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» от 9 сентября 2010 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2011.– № 4. – Ст. 26.
6. Самые богатые компании Украины – 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://companies.kontrakty.ua/rankings/118-samy-e-bogatye-kompanii-ukrainy-2010.html>.
7. О составе Совета отечественных и иностранных инвесторов: Указ Президента Украины от 26 января 2011 г. № 173 // Официальный вестник Президента Украины. – 2011. – № 3. – Ст. 331.
8. Виханский О.С., Наумов А.И. Менеджмент: Учебник. – 3-е изд. – М.: Экономистъ, 2004. – 528 с.
9. Бойко О.Д. Історія України: Навчальний посібник: Навч. посіб. 3-тє вид., вип., доп. – К.: Академвидав, 2007. – 688 с.

ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ ТА ПРОЦЕДУРА БАНКРУТСТВА: УДОСКОНАЛЕННЯ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

В процесі міжнародної інтеграції України особливої уваги потребує розробка системи заходів по захисту національної економіки та вдосконалення законодавства. Тема статті є актуальною для обговорення в рамках науково-практичної конференції «Економіко-правові дослідження в ХХІ ст: правові засоби захисту національної економіки» в зв'язку з аналізом в ній такої нагальної економічно-правової проблеми як банкрутство та шляхи вдосконалення господарського законодавства.

В даній статті розглядаються проблеми та ефективні шляхи удосконалення примусового виконання зобов'язань у виконавчому провадженні та процедурі банкрутства в розрізі нової редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» як метод протидії впливу негативному внутрішньому фактору економіки.

Розвиток ринкових відносин в Україні має як позитивні, так і негативні наслідки для суб'єктів цих відносин. Одним із таких негативних наслідків є криза неплатежів та правова незахищеність кредиторів.

Серед вітчизняних вчених та авторів, що висвітлювали дану проблематику в останні роки можна виділити таких як: О.М. Бірюков [1], Б.М. Поляков [2], В.В. Джунь [3], Д.М. Притика[4], А.А. Бутирський [5], та інших.

Незважаючи на постійний інтерес науковців до даної проблематики, необхідно відмітити, що до сьогодні досить мало уваги приділяється захисту суб'єктів виконавчого провадження та процедури банкрутства від зловживання у цій сфері, а також балансу інтересів кредиторів та боржників.

Аналіз існуючих у сфері виконання зобов'язань в Україні проблем, вивчення прогресивного іноземного досвіту та світових тенденцій вирішення схожих проблем, врахування національних особливостей та правових традицій, узагальнення судової практики та доктринальних напрацювань дозволило сформулювати оцінку чинного законодавства України у сфері примусового стягнення боргів.

Про наявність в українському законодавчому полі, яке регулює правові аспекти процедури банкрутства суб'єктів господарської діяльності, певних перешкод до досягнення ефективних результатів, а також про відсутність прогресивних реформ у цій сфері свідчить 150 місце України серед 183 країн світу (дослідження Світового банку і Міжнародної фінансової корпорації «Ведення бізнесу») за показником «закриття бізнесу» [1, с. 34].

Оскільки ключовими елементами системи примусового виконання зобов'язань є виконавче провадження та банкрутство, саме вдосконалення цих процедур призведе до покращення стану справ в Україні щодо стягнення боргів. Пропонуються численні ініціативи щодо внесення змін до законодавства про виконавче провадження та про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, зокрема переглянути статус боржника та кредитора в зазначених процедурах, також переглянути баланс інтересів та критерії обрання процедури санації [6, с. 20].

Провадження у справах про банкрутство є особливим видом виконавчого процесу, який використовується для справедливого і рівномірного задоволення вимог не одного, як у виконавчому провадженні, а всіх кредиторів боржника, в умовах, коли є достатні підстави вважати, що майна боржника для повного задоволення всіх вимог не вистачить.

Сучасне законодавство більшості економічно розвинених держав містить заборону на виконання судових рішень в порядку виконавчого провадження після того, як у справі про банкрутство встановлені достатні підстави вважати боржника неплатоспроможним. При розбудові законодавства України, яким регулюється виконавче провадження та провадження у справі про банкрутство, припущено системної помилки – не враховано розбіжності між двома формами виконавчого процесу – виконавчого провадження як форми індивідуального задоволення вимог кредиторів і провадження у справі про банкрутство – форми колективного задоволення вимог усіх кредиторів в умовах недостатності майна. Внаслідок цього не було досягнуто чіткого розмежування цих процесуальних порядків, що і створює численні труднощі у правозастосуванні.

Існуюча практика застосування законодавства, яким визначається порядок здійснення виконавчого провадження і провадження у справах про банкрутство, породжує чимало проблем через неузгодженість їх норм. Під час здійснення примусового виконання рішень суду виникають суттєві ускладнення і перешкоди, коли по відношенню до боржника поруч із виконавчим провадженням

відкривається провадження у справі про банкрутство. Така конкуренція двох процедур подекуди унеможлиблює виконання судових рішень і вкрай негативно впливає на строки провадження у справі про банкрутство. Про існування проблеми у питанні співвідношення виконавчого провадження та провадження у справах про банкрутство свідчить також динаміка законотворчого процесу.

Визначальною ознакою такого провадження є те, що воно носить колективний характер та має на меті задоволення сукупності вимог кредиторів неплатоспроможного боржника (на відміну від позовного провадження, де задовольняються індивідуальні вимоги). Другою концептуальною ознакою є передбачена законом можливість використання різних процедурних варіантів вирішення проблеми неплатоспроможності окремих категорій підприємств (містоутворюючих, особливо небезпечних та ін.). Це є реалізацією принципу «процесуального плюралізму», адже законодавець визначив особливості алгоритму провадження щодо окремих категорій боржників.

Отже, гармонізації виконавчого провадження та провадження у справі про банкрутство можна досягти шляхом встановлення заборони на існування виконавчого провадження одночасно із процедурою банкрутства. У випадку, коли розпочато процедуру банкрутства, усі відкриті стосовно боржника виконавчі провадження мають закінчуватися, а виконавчі документи надсилатися до господарського суду для подальшого стягнення в межах процедури банкрутства.

Також важливим є врегулювання питань безнадійної заборгованості. Як правило після першочергових виплат у боржника майже не залишається ні коштів, ні майна для погашення вимог кредиторів. Визнати заборгованість безнадійною і віднести її на валові витрати підприємства дуже складно. Необхідно спростити процедуру визнання заборгованості безнадійною і чітко закріпити її в одному нормативно-правовому акті. На даний час норми, які регулюють питання безнадійної заборгованості, містяться у різних за предметом регулювання нормативних актах [7].

Відсутність у Законі правил оспорювання дійсності правочинів, що були укладені боржником до порушення справи про банкрутство або під час процедури розпорядження майном. Відповідно до Закону угоди боржника (зокрема, ті, що укладені боржником під час процедури розпорядження майном) можуть бути визнані господарським судом недійсними у процедурі санації з визначених Законом підстав. Однак процедура санації боржника застосовується в Україні рідко. Тому необхідно врегулювати питання оспорювання дійсності

правочинів на стадії розпорядження майном. Саме на цій стадії вирішується питання про те, які кредитори впливатимуть на подальшу долю неплатоспроможного боржника.

Відповідно до правової позиції ВГСУ, господарський суд, що розглядає справу про банкрутство, не може розглядати угоди боржника на предмет їхньої дійсності, оскільки це право не надано йому Законом. До компетенції господарського суду у процедурі розпорядження належить розгляд обґрунтованості вимог кредиторів на підставі наведених ними доказів. На практиці угоди боржника можуть бути визнані судом у позовному провадженні недійсними на загальних підставах недійсності правочинів, що визначені ЦКУ. Проте загальних підстав недійсності правочинів недостатньо, щоб уникнути зловживань недобросовісних боржників. Правочини, що вчиняються боржниками з метою виведення цінних активів або збільшення вимог кредиторів – пов'язаних осіб, як правило, відповідають вимогам дійсності із цивільно-правового погляду [8].

З метою запобігання таким зловживанням необхідно доповнити Закон нормою, яка встановить спеціальні підстави та правила визнання угод боржника недійсними на стадії розпорядження майном. Зокрема, встановити обмеження щодо вчинення боржником певних правочинів протягом певного періоду до порушення та під час розгляду справи про банкрутство. В період, що передуює настанню неплатоспроможності, право боржника надавати забезпечення за виконання зобов'язань третіми особами має бути обмежене. Логічним було б обмеження щодо прийняття боржником боргу за договором про його переведення та списання боргу. Боржник також повинен утримуватися від укладення правочинів про відчуження або придбання майна за цінами, що не відповідають ринковим, а також не вчиняти правочини про відчуження цінних активів боржника, в тому числі пов'язаним особам.

Більшість справ про банкрутство закінчується саме ліквідацією підприємства, тоді як проведення процедури санації свідчить скоріше про намагання боржника через фіктивне банкрутство тривалий час не задовольняти грошові вимоги контрагентів або ж про інтерес до майнових активів та перспектив підприємства сторонніх осіб, яким Закон дозволяє за умови продуманої послідовності дій відсторонити керівника від займаної посади, ввести санацію з обов'язковою передачею всіх повноважень органів управління арбітражному керуючому, передати за низькими цінами активи боржника фіктивному інвестору тощо [8].

В деяких випадках боржник використовував процедуру банкрутства для власної швидкої ліквідації. При здійсненні провадження у справі за спрощеною процедурою, зокрема відповідно до ст. 52 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (щодо банкрутства відсутнього боржника) вимоги кредиторів залишались фактично незадоволеними, бо, не маючи можливості встановити місцезнаходження боржника, арбітражний керуючий складав ліквідаційний баланс з інформацією про відсутність у банкрута активів. Це дозволяло ухилятися від податкових перевірок та фактично не виконувати вимоги кредиторів [9].

Процедура банкрутства за українським законодавством є настільки недосконалою, що як боржник, так і кредитори можуть використати її для власних потреб.

Головним недоліком законодавства про банкрутство є підстави для ініціювання загальної процедури банкрутства. Зокрема, є невдалою прив'язка неплатоспроможності боржника до того, що органи ДВС протягом трьох місяців не можуть стягнути у виконавчому провадженні борг боржника перед стягувачем, адже при цьому доля боржника залежить від того, чи добросовісно виконує свої обов'язки державний виконавець, а не від об'єктивних чинників, які б унеможлилювали зловживання.

Неплатоспроможність боржника – державного підприємства ускладнено на сьогоднішній день дією Закону про введення мораторію на відчуження майна державних підприємств. Фактично, встановивши мараторій, законодавство ставить кредитора державного підприємства у безвихідне становище та затягує саму процедуру банкрутства такого підприємства на невизначений термін.

Забезпечення гармонізації виконавчого провадження та провадження у справі про банкрутство. Необхідно також встановити порядок задоволення вимог поточних кредиторів в рамках провадження у справі про банкрутство.

З метою усунення суперечностей між процедурою виконавчого провадження та банкрутства, необхідно внести зміни до Закону України «Про виконавче провадження» та Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», якими необхідно передбачити насамперед:

1) доповнення переліку підстав для відмови у відкритті виконавчого провадження такою підставою, як офіційне оприлюднення повідомлення про порушення справи про банкрутство боржника;

2) встановлення обов'язку державного виконавця закінчити виконавче провадження у випадку офіційного оприлюднення повідомлення про порушення справи про банкрутство боржника;

3) доповнення Закону України «Про виконавче провадження» новою статтею, якою необхідно визначити порядок передачі державним виконавцем виконавчого документа до господарського суду, в провадженні якого перебуває справа про банкрутство боржника [10; 9].

Відповідно до ч. 2 та 3 ст. 6 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» право на звернення до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство мають боржник і кредитор [9].

Чинне законодавство про банкрутство вимагає від кредитора подання до господарського суду заяви із вимогами до боржника, стосовно якого порушено справу про банкрутство. Однак, оскільки наявність звернення особи до державного виконавця з вимогою про забезпечення примусового виконання судового рішення є достатнім проявом його волевиявлення для того, аби державний виконавець самостійно направив виконавчий документ до господарського суду для задоволення вимог такої особи в порядку провадження у справі про банкрутство, то й вимагати від кредитора надання додаткових заяв до господарського суду не має сенсу. Таке вирішення питання позбавить ризику пропустити строк для звернення із вимогами в процедурі банкрутства.

Заміна штучного адміністративного обмеження на звернення до господарського суду із заявою про порушення провадження у справі про банкрутство економічними механізмами стримування. Справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно складають не менше 300 мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено цим Законом.

Існування чинного штучного адміністративного обмеження доступу до процедури банкрутства наявністю сукупного боргу в триста мінімальних заробітних плат є невиправданим, позбавляє кредиторів із меншою сумою вимог до боржника можливості реалізувати своє право на ефективний засіб юридичного захисту, яке передбачено ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [11].

Проблеми починаються від дня опублікування в офіційному друкованому органі оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство суб'єкта господарювання. Кредитори зобов'язані протягом 30 днів від дня опублікування подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують. Вимоги конкурсних кредиторів, що заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, або не заявлені взагалі, не розглядаються і вважаються погашеними.

Зокрема, перш за все варто скоротити строки розгляду справи про банкрутство. Це стосується зменшення строку для проведення процедури розпорядження майна, санації та ліквідації. Варто відмовитися і від встановленого 30-денного граничного терміну для пред'явлення кредиторами своїх вимог після здійснення публікації про порушення справи про банкрутство.

З метою виправлення ситуації, яка склалась, для забезпечення можливості доступу всіх кредиторів до правового інструментарію захисту майнових інтересів за вимогами до боржника, який надає застосування процедури банкрутства, необхідно скасувати зазначене обмеження.

Водночас необхідно передбачити обов'язок заявника здійснити попередню оплату послуг розпорядника майна. Встановлення обов'язку здійснити таку плату має на меті забезпечити мінімальну оплату праці розпорядника майна на період від дня його призначення і до дня першого засідання комітету кредиторів, на якому встановлюється остаточний розмір оплати послуг та відшкодування витрат арбітражного керуючого протягом зазначеного періоду.

Справляння цієї плати крім того позитивно вплине на поведінку заявників, стимулюватиме їх до добросовісного користування наданими їм процесуальними правами, і цим самим попередить безпідставні звернення до суду із заявами про порушення провадження у справі про банкрутство.

Одним із нововведень, направлених на захист прав кредиторів, є покладення на арбітражного керуючого додаткового зобов'язання, а саме повідомляти комітет кредиторів і кредиторів, вимоги яких забезпечені заставою, про час, місце і умови продажу заставного майна окремим рекомендованим листом з повідомленням про вручення [10; 7, с. 80].

Вищезгадана норма передбачає захист прав кредиторів, вимоги яких забезпечені заставою, від зловживання арбітражним керуючим (ліквідатором) повноваженнями наданими йому Законом як в цілому в процедурі банкрутства, так і, зокрема, в ліквідаційній процедурі.

Заставним кредиторам надається можливість входити до складу комітету кредиторів і, отже, здійснювати контроль процедури розпорядження майном боржника, у тому числі і заставного майна, як в частині здійснення його об'єктивної оцінки, так і в частині дотримання порядку його реалізації.

Обов'язок арбітражного керуючого повідомляти кредиторів про проведення відкритих торгів забезпечить можливість здійснення кредитором контролю дотримання ліквідатором порядку організації і проведення торгів. В той же час відсутність термінів для такого повідомлення може спричинити невчасне повідомлення, а відповідно, і позбавлення можливості кредитора брати участь в торгах [7, с. 93].

Позитивним моментом відносно внесених змін також необхідно вважати новелу – що в разі визнання кредитора конкурсним він має право отримати від розпорядника майном інформацію відносно вимог інших кредиторів, визнаних боржником і розпорядником майна. Заяви з вимогами конкурсних кредиторів, відносно яких є заперечення боржника або інших кредиторів, розглядаються господарським судом до винесення визначення про затвердження реєстру вимог [12].

Удосконалення процедури виявлення кредиторів та оприлюднення інформації у справі про банкрутство.

Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» встановлено вимогу щодо розміщення заявником оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство в друкованих ЗМІ [9]. Це призводить до затягування провадження у справі про банкрутство, дозволяє боржнику ухилятися від виконання зобов'язань перед кредиторами. Оскільки метою оприлюднення інформації про порушення провадження у справі про банкрутство є інформування про це якомога більшого кола осіб, досягнення цієї мети виявляється можливим шляхом оприлюднення такої інформації із застосуванням сучасних технологій, а саме через мережу Інтернет. Кількість користувачів мережі Інтернет значно перевищує кількість тих осіб, що мають передплату на газети «Голос України» та «Урядовий кур'єр». Користування офіційними веб-ресурсами в мережі Інтернет є значно легшим, більш доступним та дуже дешевим способом отримання офіційної інформації. В наслідок цього, ч. 1 ст. 11 Закона було доповнено новим абзацем, який передбачає, що суддя після винесення рішення про відкриття провадження по банкрутству, передає текст

такого рішення не пізніше ніж на другий день з дня його винесення для офіційного оприлюднення на офіційному веб-сайті судової влади України.

Діюче законодавство також не захищає інтереси іноземних кредиторів відносно української компанії-боржника. Встановлений 30-денний граничний термін звернення із вимогами до боржника після здійснення публікації про порушення справи про банкрутство у вітчизняних засобах масової інформації, нерідко позбавляє іноземного кредитора можливості вчасно пред'явити свої вимоги, адже він залишається непоінформованим про відкриття такої процедури [13].

Забезпечення прав конкурсних кредиторів, які пропустили встановлений для звернення з вимогами строк.

Важливою зміною до Закону можна вважати розширення поняття «конкурсного кредитора». Відповідно до ст. 1 Закону конкурсні кредитори – кредитори з вимогою до боржника, які виникли до відкриття провадження у справі про банкрутство [9]. Таким чином, змінена норма виключила обмеження в частині віднесення кредиторів вимог, які забезпечені заставою до категорії конкурсних кредиторів, що в свою чергу збалансувало права заставних кредиторів з іншими.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» конкурсні кредитори за вимогами, які виникли до дня порушення провадження у справі про банкрутство, протягом тридцяти днів від дня опублікування оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство зобов'язані подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника [9]. Вимоги конкурсних кредиторів, що заявлені після закінчення зазначеного строку, або не заявлені взагалі, не розглядаються і вважаються погашеними. Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає.

Вбачається необхідним скасувати дискримінаційний порядок, за яким конкурсні кредитори, які пропустили встановлений для звернення з вимогами строк, втрачають право на отримання боргу. Натомість доречно надати таким кредиторам можливість звернення із вимогами в межах усієї процедури провадження у справі про банкрутство, із задоволенням таких вимог в останню чергу. А вже по закінченні провадження у справі про банкрутство вважати неподані вимоги погашеними [12].

Оскарження рішень суду в справі про банкрутство.

Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» передбачена можливість оскарження рішень суду на

різних стадіях провадження. Зловживання правом на оскарження учасниками справи, наявність кількох інстанцій для оскарження, значна тривалість розгляду апеляційних та касаційних скарг, призводить до невиправданого затягування розгляду справи, а відтак до порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [11].

Необхідно визначити строк оскарження рішення суду про визнання або невизнання вимог кредиторів, протягом якого до суду мають надійти усі апеляційні скарги, які будуть направлені на розгляд апеляційною інстанцією. Справа має лише один раз надсилатися до суду апеляційної інстанції для розгляду скарг, що надійшли, після цього повертатися до суду першої інстанції для здійснення подальшого провадження по справі. Оскарження рішення суду не повинно зупиняти провадження у справі про банкрутство у першій інстанції.

Тривалість процедури розпорядження майном боржника в справі про банкрутство. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» процедура розпорядження майном боржника може тривати протягом шести місяців [9]. Також визначено, що цей строк судом може бути продовжено, однак не визначено скільки разів. Існуюча практика свідчить про довільне тлумачення цієї норми, безпідставне продовження строків розпорядження майном боржника необмежену кількість разів, а відтак процедура розпорядження майном боржника може тривати протягом декількох років [14]. У зв'язку з цим необхідно чітко визначити строк на проведення процедури розпорядження майном боржника (в шість місяців із можливістю одноразового подовження на такий саме строк або взагалі визначити строк процедури розпорядження майном боржника у дванадцять місяців і не передбачати жодної можливості його подовжувати).

Розроблення плану санації на стадії розпорядження майном боржника.

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» керуючий санацією зобов'язаний подати комітету кредиторів план санації боржника протягом трьох місяців з дня винесення ухвали про санацію боржника [9]. Існуюча практика свідчить про недотримання вимог цієї норми і взагалі про її неефективність. Непоодинокі випадки, коли справа про банкрутство тривалий час перебуває в стадії процедури санації за відсутності плану санації. Тож і жодні заходи, спрямовані на відновлення платоспроможності боржника, зазвичай при цьому не здійснюються. Це призводить до безпідставного

затягування розгляду справи про банкрутство. Таким чином, потрібно передбачити можливість переходу з процедури розпорядження майном в санацію лише за наявності плану санації. А у разі відсутності плану санації повинно прийматися рішення про введення процедури ліквідації [15].

Підвищення ефективності механізмів примусової реалізації майна боржника.

Однією із найактуальніших та найболючіших проблем примусового виконання зобов'язань в Україні є застосування механізмів реалізації майна боржника, які є неефективними на даний час. Вирішення зазначеної проблеми можливо досягти із прийняттям спеціального закону про аукціони, яким необхідно привести до спільного знаменника механізми проведення процедури прилюдних торгів за умови прозорого продажу майна на аукціоні за реальну ринкову ціну. Слід зазначити, що ця проблема є загальною і впливає на ефективність як банкрутства і виконавчого провадження, так і всіх інших сфер, в яких застосовуються механізми публічної реалізації майна. Ще одним засобом підвищення ефективності реалізації майна боржника в процедурі банкрутства є запровадження процедури заміщення активів при реалізації підприємства боржника як єдиного майнового комплексу. Протягом тривалого існування в законодавстві норми про продаж «єдиного майнового комплексу» практика такого продажу не набула поширення. Водночас, у зарубіжних країнах (зокрема, Російській Федерації) успішно функціонує механізм так званого «заміщення активів» [1, с. 27; 16].

Для запровадження цього прогресивного механізму в практику майнового обороту в банкрутстві необхідно внести зміни до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», відмовившись від продажу майна боржника як єдиного майнового комплексу на користь заміщення активів [9]. При заміщенні активів майно боржника передається створеному боржником господарському товариству, а акції (частки) у статутному (складеному) капіталі такого товариства включаються до складу майна боржника. Тож при продажу майна боржника, відповідно, продається неумовна майнова маса, а акції. Таке вирішення питання дозволить зберегти функціонуючі підприємства, рятуючи їх від знищення шляхом продажу майна частками.

Унеможливлення ухилення від примусового виконання рішення суду за допомогою застосування процедур поділу, виділу та ліквідації.

Неузгодженість існуючого регулювання зазначених процедур із законодавством про виконавче провадження та банкрутство дозволяє боржникам

уникати виконання зобов'язань. Непоодинокими є випадки, коли з метою ухилення від виконання зобов'язань боржника – юридичної особи здійснюється її поділ на дві (або більше) юридичні особи. Для запобігання цьому необхідно законодавчо визначити, що юридичні особи, утворені внаслідок поділу, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями припиненої юридичної особи. Схожий спосіб ухилення застосовується, коли боржник – юридична особа створює шляхом виділу нову юридичну особу і передає їй свої «проблемні» зобов'язання. Тому необхідно визначити, що юридична особа, якою створено нову юридичну особу шляхом виділу, несе солідарну відповідальність за зобов'язаннями, щодо яких виділена юридична особа є правонаступником.

В зв'язку з цим, відповідні зміни мають бути внесені до ст. 107, 109 Цивільного кодексу України, якими регулюються зазначені відносини. Крім того, з метою уникнення виконання судового рішення, боржники подекуди застосовують процедуру добровільної «неповної ліквідації». Відповідно до діючої редакції ч. 2 ст. 65 Закону України «Про виконавче провадження» у випадку ліквідації боржника – юридичної особи виконавчий документ передається до ліквідаційної комісії для вирішення питання про подальший порядок виконання рішення. Отримавши виконавчі документи, утворена боржником що ліквідується ліквідаційна комісія фактично припиняє своє функціонування, подальша процедура ліквідації не здійснюється, судові рішення не виконуються. Для недопущення зловживань з боку боржника процедурою добровільної ліквідації, ч. 2 ст. 65 Закону України «Про виконавче провадження» необхідно виключити, натомість положення ст. 36 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», якою визначено порядок проведення державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті її ліквідації, доповнити заборonoю здійснювати ліквідацію боржника–юридичної особи за наявності стосовно неї відкритого виконавчого провадження [12].

Зазначені недоліки процедури банкрутства дозволяють недобросовісним боржникам ефективно ухилитися від задоволення вимог кредиторів та використовувати даний правовий механізм для своєї користі.

Чинниками, на які необхідно звернути увагу при модернізації законодавства з питань банкрутства, є: створення прокредиторської моделі вирішення проблем, що виникають у процесі банкрутства; переорієнтація законодавства на інтереси бізнесу, а не власника; контроль за кожною стадією, етапом банкрутства, фіксація

всіх умов; вибір організаційної форми участі держави в процесі (мінімальна участь держави, відсутність спорів між державними органами).

Проблемами відповідного законодавства, які обов'язково необхідно вирішити, зокрема, є:

- неврегульованість особливостей оскарження судових рішень у процедурі банкрутства за суб'єктивним складом (що на практиці інколи дозволяє, зловживаючи таким правом, оскаржувати судові рішення у відповідних справах особам, які не є їх учасниками, ще й через тривалий час після їх прийняття, порушуючи стабільність ділового обороту);

- неоднозначність тексту профільного Закону в частині затвердження мирової угоди, що нерідко дає судам вищих інстанцій підстави для висновку про виключну компетенцію суду першої інстанції щодо її затвердження, що фактично позбавляє сенсу апеляційне оскарження відмови в такому затвердженні;

- замалий обсяг правового регулювання особливостей банкрутства фізичних осіб — підприємців, а також відсутність чіткого розподілу їхніх зобов'язань як суб'єктів підприємницької діяльності та як приватних осіб;

- відсутність дієвих гарантій забезпечення діяльності арбітражного керуючого з керування діяльністю банкрута або виявлення його майна для задоволення вимог кредиторів, адже нерідко він просто не може отримати інформацію з відповідних облікових баз, які адмініструються органами держави, і водночас несе відповідальність за неналежне виконання своїх обов'язків.

Таким чином, не зважаючи на позитивні зміни, які були внесені у Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в частині захисту прав кредиторів, деякі норми все ж потребують доопрацювання щодо деталізації деяких питань провадження.

Широкий спектр проблем у процедурах банкрутства, завищений рівень корупції у цій сфері не додають оптимізму щодо швидкого вирішення цих проблем, однак при наявності політичної волі і консолідації здорових сил суспільства оздоровлення цієї сфери є цілком реальною перспективою.

Література

1. Бірюков О.М. Транскордонні банкрутства і міжнародне приватне право: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 34 с.
2. Поляков Б.М. Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства): автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2003. – 38 с.

3. Джунь В.В. Теоретико-прикладні проблеми реформування законодавства України про банкрутство: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Київ – 2009. – 30 с.
4. Притика Д.М. Організаційно-правові засади становлення і діяльності господарських судів України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2003. – 36 с.
5. Бутирський А.А. Правове регулювання заходів щодо відновлення платоспроможності боржника: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Київ. нац. екон. ун-т ім. В.Гетьмана. – К., 2007. – 20 с.
6. Бондик В.А. Трансформація відносин власності у процедурі банкрутства: правові аспекти: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Одес. нац. юрид. акад. – О., 2010. – 20 с.
7. Фоменко М.С. Расходы арбитражного управляющего в процедуре банкротства // Санація та банкрутство. – 2010. – № 3–4. – С. 93.
8. Судова практика Вищого господарського суду України. [Електронний ресурс] / Інформаційна пошукова система «Законодавство». База даних: Практика господарського судочинства. Справи про банкрутство станом на 01.01.2011 р.
9. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
10. Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод от 04.11.1950 г. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.
12. Ніколаєв І. Удосконалення системи примусового виконання зобов'язань у виконавчому провадженні та процедурі банкрутства.// Вісник Центру комерційного права. – 2010. – № 32.
13. Кукуруза О. Защита прав кредиторов с учетом последних изменений в Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признания его банкротом» //ЮРИСТ & ЗАКОН. – 2011. – № 50.
14. Становлення господарської юрисдикції в Україні – 20 років досвіду. Проблеми і перспективи: Матеріали науково-практичної конференції (24–26 травня 2011р, м. Одеса), 2011. – 533 с.
15. Шкарупа К.В. Адміністративна відповідальність за невиконання законних вимог державного виконавця: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2010. – 18 с.

16. Федеральный закон РФ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 28.10.2002. – № 43. – Ст. 4190.

*Монахова Елена Евгеньевна,
заместитель директора
СООО «БелПолимерТепло»,
г. Минск, Республика Беларусь*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ДОГОВОРНОЙ РАБОТЫ НА ПРЕДПРИЯТИИ

Как показывает практика, договоры в организациях составляются зачастую не юристом. Такому подходу способствует широкое распространение баз договоров (как электронных, так и на бумажных носителях). В итоге получается, что юриста подключают к работе с договором только тогда, когда с его исполнением возникают какие-то проблемы. Использовать договоры из базы возможно, но с одним условием, что перед подписанием договор будет обязательно проанализирован юристом на предмет того, соответствует ли он в полной мере законодательству и всем нюансам отношений сторон данной конкретной сделки. При необходимости юрист должен внести в договор определенные изменения / дополнения, чтобы договор на 100% отражал все аспекты взаимоотношений предприятия и его контрагента по договору.

Применительно к договорной работе на предприятии юрист должен выполнять, как минимум, три функции:

- обрабатывать пакет постоянно применяемых договоров;
- проводить юридическую экспертизу предлагаемых контрагентами договоров;
- проводить юридическую экспертизу вносимых в договоры изменений / дополнений.

Следующим немаловажным вопросом договорной работы на предприятии является вопрос визирования договоров.

Приступая к вопросу о визировании договоров, хотелось бы отметить, что сама по себе процедура визирования является внутренней процедурой предприятия. Поэтому все ее аспекты закрепляются именно во внутренних документах предприятия. На уровне законодательства Республики Беларусь требования об обязательном визировании всех договоров не закреплены, равно как не закреплено и понятие визирования. Можно определить это понятие как

проставление работником предприятия своей подписи на договоре в подтверждение того, что договор соответствует тем критериям, соответствие которым должен проверять этот работник.

Исходя из этого, руководство каждого предприятия должно решить для себя следующие вопросы относительно визирования договоров:

- 1) необходимо ли визирование вообще;
- 2) визирование каких конкретно договоров необходимо;
- 3) кто должен визировать договоры;
- 4) в какой последовательности договоры должны визироваться;
- 5) на соответствие каким конкретно критериям должен проверять договор каждый из визирующих его сотрудников;
- 6) какова ответственность лица, завизировавшего договор, в случае выявления в завизированном им договоре несоответствия тем критериям, которые этот сотрудник должен был проверить.

Кратко остановимся на каждом из этих вопросов.

1. Как показывает практика, визирование договоров необходимо. Особенно на больших предприятиях, где в процесс составления и исполнения договора вовлечены многие подразделения предприятия.

Конечно, если договор будет противоречить законодательству, а руководитель предприятия его подпишет и понесет за это ответственность, то тот факт, что договор визировали иные сотрудники предприятия, ответственности директора не уменьшит. Но в любом случае во внутреннем акте предприятия можно (и даже нужно) предусмотреть соответствующую дисциплинарную ответственность работника (более подробно об этом ниже).

2. Касательно перечня тех договоров, визирование которых на предприятии необходимо, можно, в общем, сказать так: либо должен визироваться каждый из заключаемых договоров, либо визирование является выборочным. Критерии, по которым будут отбираться договоры для визирования, каждое предприятие должно устанавливать самостоятельно.

3. Вопрос о том, кто должен визировать договоры, также будет решаться индивидуально на каждом из предприятий. Как минимум, это должны быть юрист и исполнитель этого договора. Максимум - представители всех служб (подразделений) предприятия, которые включены в процесс заключения и исполнения этого договора.

Следует отметить, что участие конкретного сотрудника предприятия в процедуре визирования договора позволит ему, по крайней мере, узнать о намерении предприятия заключить такой договор и об условиях этого договора до момента его заключения. Зачастую это бывает необходимо и позволяет вовремя избежать ошибок или дополнительных затрат.

4. Последовательность визирования договоров также должна определяться индивидуально. Однако можно предложить, чтобы юрист визировал договор последним, дабы подтвердить тем самым, что все включенные в договор другими сотрудниками предприятия пункты соответствуют законодательству.

5. Перечень критериев, на соответствие которым каждый из визирующих договор сотрудников должен его проверять, остается на усмотрение каждого конкретного предприятия.

К примеру, как мы уже указывали ранее, юрист должен проверять договор на соответствие его законодательству и интересам предприятия (последний критерий касается юриста только в той степени, в которой он может определить этот самый интерес, исходя из имеющейся у него информации).

Если сотрудник, проверяющий договор на соответствие определенным критериям, выявляет несоответствие договора им, он должен, либо самостоятельно исправить это несоответствие (если это входит в его компетенцию), либо сообщить об этом несоответствии тому лицу, которое будет компетентно его исправить. Это исправление согласуется с иными службами предприятия, участвующими в разработке и / или визировании этого договора.

6. За то, что сотрудник, завизировавший договор, не выявил в нем несоответствия тем критериям, которые он должен был проверить, может быть установлена дисциплинарная ответственность этого сотрудника (а кроме нее и иные меры: лишение премий, изменение времени предоставления трудового отпуска и т.д.).

Однако при этом необходимо помнить о правилах применения мер дисциплинарного взыскания, которые установлены в Трудовом кодексе Республики Беларусь (стст. 197–204).

В первую очередь следует помнить, что работники, ответственные за визирование договоров, должны подписаться под внутренним актом предприятия, который устанавливает их обязанность проверять заключаемые предприятием договоры определенным критериям и визировать эти договоры.

В том случае, если подпись работника под этим актом (или иным актом, устанавливающим его обязанность проверять договоры на соответствие определенным критериям и визировать их) отсутствует, привлечь его к дисциплинарной ответственности будет практически невозможно.

Кроме того, при причинении нанимателю материального ущерба в результате визирования не соответствующего установленным критериям договора, работник может быть привлечен и к материальной ответственности, согласно установленным в Трудовом кодексе правилам.

Из вышеизложенного можно сделать вывод: визирование заключаемого предприятием договора – это внутренняя процедура данного предприятия. Процедура визирования и все ее конкретные аспекты обязательно должны быть четко закреплены в локальном нормативном акте предприятия. С этим актом в обязательном порядке должны быть под роспись ознакомлены все лица, участвующие в визировании.

И последнее, на чем хотелось бы акцентировать внимание, – это целесообразность осуществления контроля за исполнением заключенных договоров. Зачастую возникает вопрос, нужно ли вообще контролировать исполнение заключенных предприятием договоров?

Как нам представляется, по каждому из заключенных предприятием договоров должен быть выделен ответственный исполнитель. У исполнителя по каждому конкретному договору должна находиться либо копия этого договора, либо систематизированная информация, касающаяся его исполнения. Если взять в качестве примера договор поставки, то такая информация может включать в себя (для покупателя) следующее: дату заключения договора, дату отправки заказа, дату утверждения спецификации, дату внесения предоплаты, дату поставки товара, дату приемки товара, дату внесения второй части оплаты.

Исполнитель должен контролировать соблюдение всех этих дат ответственными подразделениями своего предприятия. Кроме того, он должен контролировать соблюдение предписаний договора (как устанавливающих даты, так и иных) контрагентом предприятия по этому договору. В случае несоблюдения сроков подразделениями своего предприятия исполнитель должен уведомлять их об этом и требовать исполнения договорных обязательств точно в срок.

В случае возникновения просрочек со стороны контрагента по договору исполнитель должен брать ситуацию с этим конкретным договором под свой особый контроль, постоянно связываться с исполнителем этого договора со

стороны контрагента. Когда просрочка исполнения достигнет определенного предела (этот предел должен устанавливаться применительно к конкретным видам договоров и к неисполнению конкретных обязательств по договорам), исполнитель должен составить и направить нарушителю официальную претензию.

Таким образом, как показывает судебная практика, исполнение договора, как со стороны всех ответственных подразделений своего предприятия, так и со стороны контрагента необходимо обязательно держать под контролем. С недобросовестными контрагентами, в частности неплательщиками, не следует работать дольше определенного вами срока. Также не следует пренебрегать выставлением письменных претензий, составленных грамотным юридическим языком, с обязательным указанием на то, что в случае неоплаты должника ждет процедура судебного взыскания задолженности, следовательно, его расходы будут несоизмеримо больше.

*Нечаев Константин Иванович,
директор ООО «Донецкий центр
правовых экспертиз»,
г. Донецк, Украина*

К ВОПРОСУ О ТОЛКОВАНИИ ОРГАНАМИ ГНА ОТСУТСТВИЯ ТОВАРНО– ТРАНСПОРТНОЙ НАКЛАДНОЙ КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ПРИЗНАНИЯ СДЕЛКИ НИКЧЕМНОЙ

Развитие рыночных отношений в Украине усложнили взаимоотношения государства с одной стороны и предпринимателей с другой, что потребовало принятие нового налогового кодекса Украины, который регулирует отношения, возникающие в сфере взимания налогов и сборов [1, ст.1 п. 1.1].

ГНА как орган, осуществляющий налоговый контроль, как систему мер с целью контроля правильности начисления, полноты и своевременности уплаты налогов и сборов, а также соблюдения законодательства по вопросам проведения расчетных и кассовых сделок и т.д. [1, ст. 61 п. 61.1]. Следует обратить внимание на посыл Кодекса к соблюдению законодательства **всеми** участниками налоговых правоотношений.

Сегодня же органы Государственной налоговой администрации Украины (далее – ГНА) превратились в карающий меч государства по отношению к предпринимательству.

Планы спускаемы правительством по сбору налогов фактически являются командой о взимании налогов любыми методами как законными, так и незаконными. А подчас и фактически рэкетом со стороны государства. Принимаются законы, которые государственные органы не собираются соблюдать. Отчеты ГНА о том, как благодаря их работе увеличился сбор налогов, в момент когда страна находится в кризисе, доказывают то, что это увеличение выполнено благодаря не соблюдению законодательства, а давлению, оказанному на предпринимательство.

Таким образом, противоречие необходимости пополнения бюджета и соблюдения законности ГНА сегодня становится все более актуальными. Для ликвидации этого перекоса необходимо, чтобы понимание положений законодательных актов органами ГНА, предпринимателями и реальной практикой ведения бизнеса были едины.

Рассмотрим небольшую проблему.

Органы ГНА, действуя согласно своих Методических рекомендаций [5] при проведении проверок при отсутствии ТТН (товарно-транспортной накладной), при наличии расходной накладной, а также фактически имеющегося товара принимают как доказательство отсутствие фактического получения товара, а, следовательно, операция по купле-продаже товара субъектами договора признаются, как операции, которые не приводят к наступлению реальных правовых последствий, а, следовательно, являются ничтожными.

При этом учитываются ни реалии проведения операции, ни доказательства ее реальности и товарности.

Приведем конкретный пример, рассмотрев схемы проведения товарной сделки с оформлением надлежащих документов (Рис. 1).

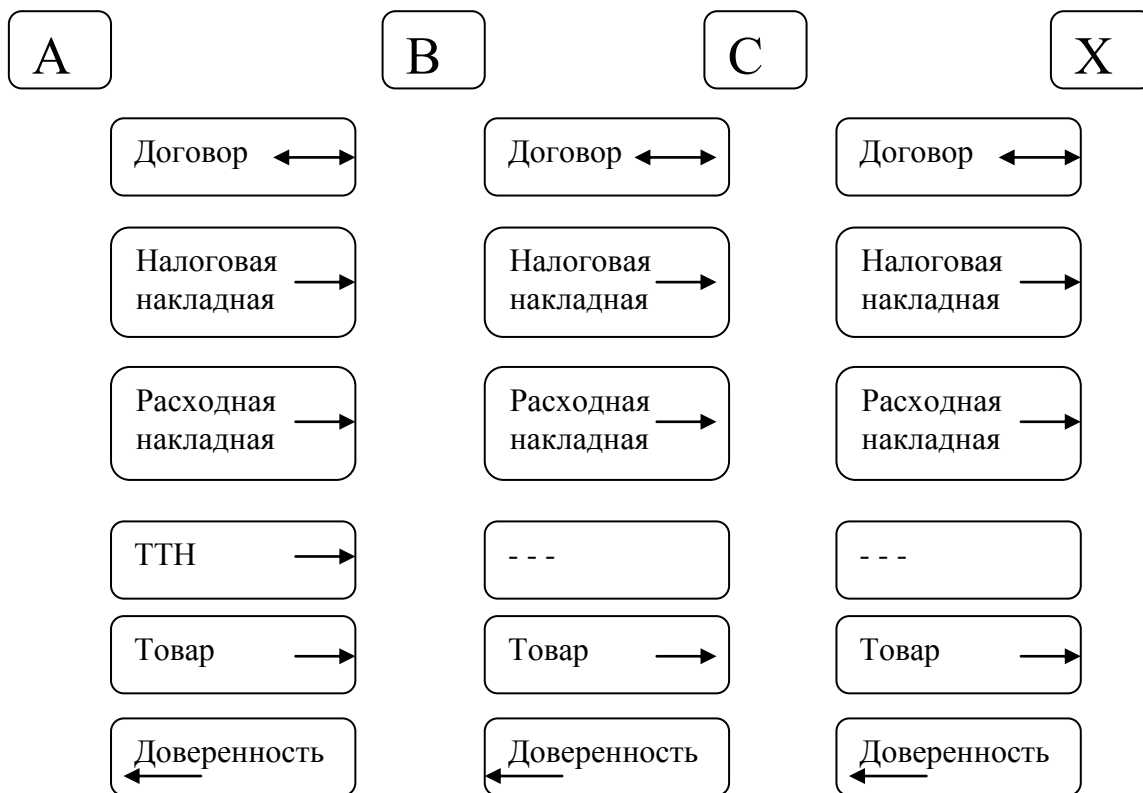


Рис. 1 . Схема проведения товарной сделки с оформлением надлежащих документов.

Сделка осуществлялась согласно договора поставки, где местом приема-передачи товара был склад конечного покупателя (предприятия X) либо другое место указанное им же.

Предприятие А осуществляло поставку предприятию В по указанному им адресу, оформив расходную накладную, налоговую накладную и товарно-транспортную накладную так, как оно осуществляло поставку своим транспортом. Предприятие С получило товар от предприятия В и передало его предприятию X с оформлением только расходной накладной. Факта перевозки данного товара между этими предприятиями уже не было. Все операции проводились с оформлением необходимых доверенностей на получение ТМЦ (товарно-материальных ценностей).

В ходе проверки налоговой инспекцией предприятия С в связи с тем, что отсутствуют ТТН от предприятия В, а следовательно нет подтверждения факта отгрузки или получения товара, поскольку невозможно установить вид транспорта, размер расходов, лицо, которое понесло эти расходы. Значит, и нет доказательств фактического получения товара и реальности его перевозки, нет

реального наступления правовых последствий и сделки являются ничтожными по цепи до выгодополучателя, т.е. предприятия X (так как во взаимоотношениях между предприятиями С-Х также отсутствуют ТТН).

Следовательно налоговый кредит сформированный этими предприятиями нельзя рассматривать в качестве надлежащего подтверждения налоговых обязательств.

А так ли это? Почему предприятие В не передало предприятию С, а предприятие С не передало предприятию Х ТТН?

Прежде всего, потому что между этими предприятиями не было реальных взаимоотношений перевозки товара. Товар был доставлен по указанному адресу предприятием А предприятию В, в конечный пункт доставки, который был указан во всех договорах, которые оформлялись в ходе этой сделки. Далее ни каких передвижений товара не было, а был лишь факт приема-передачи товара и оформление документов. И второе предприятие В не передало ТТН выписанную предприятием А еще и потому что не считало себе обязанным это делать, так как сведения содержащиеся в данной ТТН могут носить конфиденциальный характер взаимоотношений предприятия А и В, поэтому составлять коммерческую тайну. Такими сведениями могли быть адрес, телефон предприятия А, цена товара, если она была указана и др.

Но это все логика предпринимателя, а можно ли эту логику подтвердить законодательными актами? Справедливы ли ссылки на эти акты органами налоговой администрации?

Согласно Налогового кодекса Украины ст. 138 п. 2 расходы, учитываемые для определения объекта налогообложения, считаются на основании первичных документов, подтверждающих осуществление плательщиком расходов, обязательность ведения и хранения, которых предусмотрена правилами ведения бухгалтерского учета и других документов, установленных разделом II настоящего Кодекса «О ТТН как об обязательном документе, подтверждающем факт товарности сделки» в кодексе ничего не указано.

Согласно Закона «О бухгалтерском учете финансовой отчетности» [3] ст. 9 п.1 основанием для бухгалтерского учета являются первичные документы, фиксирующие факты осуществления хозяйственных операций. В этих документах обязательно должны быть определенные реквизиты. В расходных накладных необходимые реквизиты были указаны. Следовательно, чтобы подтвердить расходы достаточно иметь первичный документ, содержащий необходимые

реквизиты. Таким документом является расходная накладная. И письма ГНА от 30.06.2006 г. № 7132/15-056 [7], от 29.09.2008 г. № 15176-7-15-0217 [8], ГНА в г. Киеве от 30.06.2006 г. № 121304/7/0517 [9], подтверждают это.

С чем же связано появление в сделке ТТН, о которой прямо указано в Методических указаниях по бухгалтерскому учету законов, утвержденных приказом МФУ от 10.01.2007 г. № 2 [6] (далее Методические рекомендации №2).

Мы считаем, что ТТН составляется исключительно в случае отпуска товара для погрузки в автомобильные транспортные средства для дальнейшей их перевозки. И данные накладные были оформлены предприятием А для предприятия В.

В п. 3.14 Методические рекомендации № 2 указано, что выбытие запасов для реализации (кроме товаров в розничной торговле) оформляется ТТН или накладной с требованием на отпуск (внутреннее перемещение) материалов. Следовательно если предприятия В и С оформили отпуск товара расходной накладной, то и принятие товара происходит по этой накладной.

Согласно Закону Украины «Об автомобильном транспорте» [2] от 05.04.2001 г. № 2344-III при перевозке груза среди документов водитель должен иметь при себе и ТТН или другой определенный законодательством документ на груз. Обратите внимание на союз или Правила перевозки грузов автомобильным транспортом в Украине, утвержденные приказом Минтранса от 14.10.1997 г. № 363, определяют, что основными документами на перевозку грузов являются ТТН и дорожные листы грузового автомобиля (п. 11.1 Правил № 363). Таким образом, можно сделать вывод, что это документ для перевозки, а не основание для бухгалтерского учета и не обязательный документ для ведения налогового учета, которым должны подтвердить валовые расходы. И это подтвердило и определение ВАСУ от 06.12.2006 г., в котором сказано, что положения Закона «Об автотранспорте», Правил № 363, в отношении обязательности ТТН конкурирует с положением Закона «О прибыли» и Закона «О бухгалтерском учете», которые имеют весомую юридическую силу. Что позволяет говорить о том, что оформление ТТН имеет смысл как документ, необходимый, прежде всего, перевозчику. А выписка вместо ТТН обычной накладной не должна приводить к каким-либо негативным последствиям. Поэтому рассматривая конкретную сделку, мы видим, что действие органов налоговой администрации не учитывают конкретность проведенной сделки.

Между предприятиями В, С и Х не было реальной перевозки товара, а был факт его передачи от одного субъекта договора другому. Государственные органы не хотят понимать, что главное не форма документа, а его содержание. Действия же органов налоговой администрации обусловлены необходимостью пополнения бюджета и выполнением поставленных планов, не обращая внимания на законность собственных действий, тем самым, подрывая доверие предпринимателей к собственному государству, что толкает последних на поиски путей минимизации налогового давления. Требования государства исполнять закон его гражданами должно начинаться с себя. Органы государства должны исполнять закон и действовать исключительно в рамках того законодательства, которое сегодня существует. Органы ГНА это, прежде всего, партнеры и помощники в ведении бизнеса гражданами государства.

Литература

1. Налоговый кодекс Украины от 02.12.2010 г. № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92 (частина 1). – Ст. 3248.
2. Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001 р. № 2344-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 22. – Ст. 105.
3. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16.07.1999 р. № 996-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 40. – Ст. 365.
4. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9 // Юридичний вісник України. – 2009. – № 51.
5. Методичні рекомендації (орієнтовний алгоритм дій) органів державної податкової служби по руйнуванню схем ухилення від оподаткування та формуванню доказової бази у справах про стягнення коштів, отриманих за нікчемними угодами: лист Державної податкової адміністрації України від 03.02.2009 р. № 2012/7/10-1017 // Юридична практика. Судовий випуск. – 2009. – № 4.
6. Методичні рекомендації з бухгалтерського обліку запасів, затверджені наказом Міністерства фінансів України від 10.01.2007 р. № 2 // Экспресс-анализ законодательных и нормативных актов. – 2007. – № 9.
7. Письмо Государственной налоговой администрации Украины от 30.06.2006 г. № 7132/15-056.

8. Письмо Государственной налоговой администрации Украины от 29.09.2008 г. № 15176-7-15-0217.

9. Письмо Государственной налоговой администрации Украины в г. Киеве от 30.06.2006 г. № 121304/7/0517.

Олейников Олег Валентинович,
директор межкорпоративной юридической службы
ООО «Группа «Полипластик» в Украине,

Великоиваненко Андрей Григорьевич,
начальник юридического отдела
ООО «ТД «Евротрубпласт»,

г. Киев, Украина

ПРОТЕКЦИОНИЗМ ВО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКЕ СТРАН ВОСТОЧНОЙ АЗИИ: УРОКИ ДЛЯ ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВ

Несмотря на углубляющиеся процессы глобализации мировой экономики, сегодня нельзя не отметить активную позицию отдельных государств в отстаивании интересов отечественных хозяйствующих субъектов в международных экономических отношениях. Принцип протекционизма ярко проявляются во внешней политике стран Восточной Азии.

Целью данной статьи является освещение отдельных тенденций по использованию правовых средств во внешнеэкономической политике Японии и Китая, направленных на содействие внешнеэкономической деятельности отечественных хозяйствующих субъектов за рубежом. Этот вопрос представляет особый интерес для использования опыта зарубежных стран при формировании внешнеполитического курса Украины. В настоящей статье предлагается рассмотреть примеры политики правительства Японии по заключению международных преференциальных соглашений в торговой и инвестиционной сферах, а также политический курс китайского правительства «Иди Глобально».

Стремление Японии к заключению международных преференциальных торговых соглашений (preferential trade agreements) вне рамок Всемирной торговой организации (далее – ВТО) прослеживается с 2002 г. Данная политика, в связи с активным и целенаправленным использованием правовых средств, получила название политики «агрессивного легализма» [1]. На сегодняшний день Японией заключено 21 двустороннее инвестиционное соглашение и 8

экономических соглашений по сотрудничеству (economic partnership agreement, далее по тексту – ЕРА) со специальными разделами по инвестициям. ЕРА отличаются от соглашений о свободной торговле тем, что ставят своей задачей более глубокую интеграцию экономической и социальной политики [2]. Пекканен считает, что данная тенденция является усилием по «обеспечению экономической безопасности» и иллюстрацией «возрастающего значения права в структурировании внешнеторговых отношений, а также центральной роли доминирующих отраслей промышленности в Японии» [1, с. 226]. Интересной новеллой ЕРА является учреждение специальных «Комитетов по улучшению бизнес климата», которые позволяют инвесторам вести диалог по возникающим проблемам напрямую с правительственными службами [3].

Можно также отметить тенденции по проведению работы японским правительством по перезаключению уже действующих двусторонних инвестиционных соглашений на основе «более углубленных принципов» по защите и либерализации режима японских инвестиций за рубежом. Это может проявляться, например, в расширении стандартов национального режима не только на период после допуска инвестиций, что было предусмотрено в предыдущем поколении инвестиционных соглашений, но уже и на предварительную стадию инвестирования, что предусмотрено в соглашениях с Сингапуром и Мексикой [1, с. 264].

Причины данной политики Японии кроются в специфических характеристиках связей доминирующих торговых корпораций с правительством. Федерация Японского Бизнеса (Ниппон Кейданрен), начиная с 2002 г., призывает японское правительство к созданию международных инвестиционных правил и новым стандартам в ЕРА [4]. Весомость японских корпораций может быть видна из истории подписания соглашения о свободной торговле с Перу, которое было заключено именно благодаря сильному влиянию корпорации Панасоник [5]. Пекканен предлагает ряд причин, объясняющих тенденцию преференциализма в Японии [1, с. 238–243]. Прежде всего, это недостаточный и медленный характер переговоров в ВТО. Во-вторых, беспокойство остаться аутсайдером среди возрастающего количества двусторонних и региональных соглашений в мире. В-третьих, уверенность в том, что преференциальные соглашения являются благоприятными для деятельности ведущих отечественных корпораций за рубежом. Далее, японские преференциальные соглашения видятся как строительные блоки для поддержания стабильности и предсказуемости

поведения торговых партнеров. И, наконец, обеспокоенность попытками китайского правительства к расширению сети соглашений о свободной торговле с торговыми партнерами, особенно в отношении соглашения между Китаем и АСЕАна. Например, только за период между 2001 и 2005 гг. Китай заключил 9 соглашений о свободной торговле и участвует в переговорах с двадцатью семи другими партнерами.

Таким образом, преференциальные соглашения сегодня являются эффективными средствами государственной внешней политики для достижения контроля за нормотворчеством во внешнеэкономических отношениях и обеспечению защиты отечественных компаний за рубежом. Это позволяет «структурировать последствия внешнеторговых операций» [1, с. 243]. Или другими словами, это является «достаточным свидетельством того, как правовые процессы увеличивают структурирование операционной базы для субъектов в Японии» [1, с. 267].

Другая интересная тенденция вытекает из нового внешнеэкономического курса Китая «*Zou Chuqu*» («Go Global»), который можно перевести как «Иди Глобально». Этот курс предполагает активную роль китайского правительства в содействии и обеспечении интересов китайских корпораций и банков в зарубежных операциях путем обеспечения благоприятных условий для «глобального выхода», например, путем предоставления государственных гарантий по договорам или правам на природные ресурсы за рубежом.

Правительство в рамках этого курса также поощряет компании принимать участие в наиболее предпочтительных для государственной политики инвестициях [6]. Например, в сфере зарубежного инвестирования министерство внешней торговли и экономического сотрудничества совместно с министерством иностранных дел Китая утвердили рекомендательный каталог стран и отраслей промышленности для зарубежного инвестирования. Этот каталог предоставляет собой список предпочтительных отраслей промышленности в шестидесяти восьми странах, избранных правительством для достижения целей государственной политики. Инвестирование в указанные страны поощряется различными стимулами, включая приоритетный доступ к финансированию, налоговые уступки и благоприятный таможенный режим.

Опыт стран Восточной Азии показывает, что, не смотря на тенденции либерализации и глобализации в международных экономических отношениях, протекционизм остается одним из краеугольных камней в формировании

внешнеэкономического курса государства. После вступления в ВТО украинское правительство должно предпринимать активные меры по изучению передового опыта восточноазиатских стран в активном отстаивании позиций отечественных субъектов хозяйствования в международных экономических отношениях. Целесообразно использовать опыт Японии в создании хорошо скоординированных и высокоэффективных межведомственных органов, ответственных за заключение преференциальных соглашений. В сфере законодательства представляет интерес использование опыта Китая в регулировании общественных отношений с помощью руководящих каталогов. Сочетание методов рекомендации и императивного предписания в руководящих каталогах позволяют достигать паритет государственных и частных интересов в развитии внешнеэкономической деятельности.

Литература

1. Pekkanen Saadia, *Japan`s Aggressive Legalism: Law and Foreign Trade Politics Beyond the WTO* (Stanford: Stanford University Press, 2008).
2. *The Overview of Japanese Economic Partnership Agreements (EPA) policy*, BILATERALS.ORG WEEKLY, available at: http://www.bilaterals.org/rubrique.php3?id_rubrique=82 (last visited April 10, 2009).
3. Director for FTA Affairs, Economic Partnership Division of METI Mita Noriyuki, *Japanese Government Policy on Bilateral Investment Treaties*, report for Japanese Research Institute of Economy, Trade & Industry, July 25, 2008, available at: http://www.rieti.go.jp/en/events/08072502/pdf/3-1_E_Mita_Presentation.pdf.
4. Nippon Keidanren (Japan Business Federation): *Toward for the Creation of International Investment Rules*, July 16, 2002, available at: <http://www.keidanren.or.jp/english/policy/2002/042/proposal.html>.
5. *Powerful Panasonic Calls For a Free Trade Agreement With Peru*, BILATERALS.ORG WEEKLY, available at: http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=11231 (last visited April 10, 2009).
6. Silk Mitchell & Malish Richard, *Legal Implications of a Rising China: Are Chinese Companies Taking Over the World?*, 7 *Chicago Journal of International Law* 105 (2006).

*Переверзєва Любов Олександрівна,
помічник адвоката,
м. Донецьк, Україна*

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДОЧІРНИХ ПІДПРИЄМСТВ: ПРОПОЗИЦІЇ ДО ЗАКОНОДАВСТВА

Глобалізаційні процеси зумовлюють пошук правових засобів захисту національних інтересів, серед яких можна виокремити правові засоби підвищення ефективності внутрішніх відносин та забезпечення конкурентноздатності національної економіки з одного боку, та удосконалення механізмів впливу іноземних економік на вітчизняну економіку, що передбачає захист розташованих на території України дочірніх підприємств іноземних суб'єктів господарювання тощо, з іншого. Одним із аспектів господарської діяльності, що потребує додаткової розробки як з того, так і з іншого боку, є господарські відносини контролюючих і дочірніх підприємств.

Як показує аналіз практики правозастосування, дочірні підприємства та учасники господарських відносин з ним часто потерпають від зловживань з боку контролюючого підприємства – виведення активів дочірнього підприємства, укладання ними не вигідних угод за вказівками контролюючого підприємства тощо. У сучасних умовах нагальною стала потреба розробки засобів захисту інтересів більш слабких учасників господарського обороту та учасників господарських відносин з ними, якими, зокрема, є дочірні підприємства, що знаходяться у відносинах вирішальної залежності від контролюючого підприємства (підприємств). На сьогодні правовий статус дочірніх підприємств недостатньо врегульований законодавчо. Цим питанням присвячена низка норм у Господарському кодексі України [1], Законі України «Про господарські товариства» 19 вересня 1991 р. [2], Законі України «Про холдингові компанії» від 15 березня 2006 р. [3] та деяких інших нормативних актах, однак вони неповні, протирічливі і не мають достатньої визначеності. У Господарському кодексі цьому питанню присвячена лише одна стаття, і вона не забезпечує достатнього рівня правового регулювання відповідних відносин. Практика свідчить про необхідність більш ретельної законодавчої розробки організаційно-правової форми дочірнього підприємства. Зокрема, потребують додаткової законодавчої розробки питання поняття та видів дочірніх підприємств, правового режиму майна, порядку управління, відповідальності, інші аспекти правового статусу.

Пропоноване удосконалення ґрунтується на пропозиції про поділ дочірніх підприємств на види – дочірні підприємства базового виду, приєднані дочірні підприємства та автономні (незалежні) дочірні підприємства.

Дочірнє підприємство базового виду – залежне дочірнє підприємство, яке за презумпцією знаходиться у відносинах контролю-підпорядкування з контролюючим підприємством.

Автономне (незалежне) дочірнє підприємство відмежоване від дочірнього підприємства в питаннях управління і відповідальності (якщо контролююче підприємство прийняло і зареєструвало відповідне рішення). Виконавчий орган автономного дочірнього підприємства обирається спостережною радою за узгодженням з уповноваженим органом трудового колективу. Спостережна рада формується на 1/3 із представників контролюючого підприємства, на 1/3 із представників трудового колективу і на 1/3 із представників третіх осіб, у т.ч. державних органів, органів місцевого самоврядування, споживачів.

Приєднане підприємство приєднане до контролюючого в питання управління і відповідальності (якщо між контролюючим і дочірнім підприємством укладено договір приєднання і його зареєстровано у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців, а у разі, коли контролюючому підприємству належить понад 90 відсотків часток (акцій, паїв) дочірнього підприємства, або для заснованого одноособово на похідному речовому праві – за одноособовим рішенням контролюючого підприємства, яке також підлягає державній реєстрації. Відповідне рішення корпоративного контролюючого підприємства приймається не менш як $\frac{3}{4}$ голосів його засновників (учасників)).

Впровадження цієї пропозиції дозволить забезпечити оптимальне узгодження приватних і публічних інтересів у правовому статусі дочірніх підприємств, з одного боку, та свободу підприємницької діяльності, з іншого. Поділ дочірніх підприємств на види та надання контролюючому підприємству можливості обирати той чи інший правовий режим відносин з дочірнім підприємством дозволить забезпечити компромісне врахування двох протилежних тенденцій правової думки: одна - до більш широкого законодавчого визначення різних сторін правового статусу дочірніх підприємств [4 та ін.], інша – до зменшення регуляторного навантаження на холдинги [5 та ін.]. Запропонований підхід передбачає задоволення обох цих потреб.

На цій основі пропонується диференційований підхід до врегулювання правових відносин управління, правового режиму майна, відповідальності та деяких інших аспектів правового статусу дочірніх підприємств.

Щодо управління дочірніми підприємствами пропонується передбачити в законодавстві, що:

- контролююче підприємство має право давати обов'язкові до виконання вказівки, а дочірнє підприємство зобов'язане їх виконувати, окрім випадку, що стосується автономного (незалежного) підприємства. Автономне (незалежне) дочірнє підприємство має право не виконувати вказівки контролюючого підприємства, окрім випадків, коли між ними укладено договір про підпорядкування;

- органи дочірнього підприємства не можуть виконувати вказівки контролюючого підприємства, які протирічать інтересам дочірнього, за винятком випадків, коли контролююче підприємство гарантує відшкодування збитків;

- трудовий колектив дочірнього підприємства має право обирати зі свого складу одного або більше представників, що включаються до складу наглядової ради контролюючого підприємства з правом вирішального голосу.

Щодо *правового режиму майна дочірніх підприємств* пропонується запропоновано заборонити переміщення активів від дочірнього підприємства (окрім приєданого) до контролюючого або іншого дочірнього підприємства за вказівкою контролюючого на невзаємовигідній основі, тобто без належної компенсації.

Щодо відповідальності дочірнього підприємства пропонується передбачити у ГК України наступні норми:

- якщо за вказівкою контролюючого підприємства дочірнім підприємством базового виду було укладено (здійснено) невігідні для нього угоди або операції, то контролююче підприємство повинно компенсувати завдані дочірньому підприємству збитки. Право вимагати відшкодування збитків дочірньому підприємству мають також учасники господарських відносин з ним, зокрема, окремі акціонери (учасники), трудовий колектив, кредитори;

- контролююче підприємство несе солідарну відповідальність по боргах приєданого дочірнього підприємства, у т.ч. тих, що виникли до моменту приєднання;

- автономне (незалежне) дочірнє підприємство не відповідає по боргах контролюючого підприємства, а контролююче підприємство не відповідає по

боргах автономного (незалежного) дочірнього підприємства. Якщо з автономним (незалежним) дочірнім підприємством укладено договір підпорядкування, то до нього застосовуються норми про відповідальність, встановлені для дочірніх підприємств базового виду, за тим винятком, що відповідальність настає у разі винних дій контролюючого підприємства.

Доцільним буде прийняття також деяких пропозицій щодо інших аспектів правового статусу дочірніх підприємств.

Так, найменування дочірнього підприємства має містити вказівку на використану у його організаційно-правовій формі організаційно-правову форму іншого підприємства (дочірнє приватне підприємство, дочірнє товариство з обмеженою відповідальністю тощо).

Щодо вимоги про консолідовану звітність холдингів пропонується передбачити в законодавстві, що автономні (незалежні) дочірні підприємства, окрім тих, з яким укладено договір підпорядкування, не повинні подавати контролюючому підприємству звітність про свою діяльність для включення її у консолідовану звітність.

Реалізація зазначених пропозицій справить позитивний вплив на стан господарських відносин контролюючих та дочірніх підприємств в Україні, посприє забезпеченню свободи підприємницької діяльності та збалансованому врахуванню приватних і публічних інтересів, слугуватиме підвищенню ефективності господарської діяльності дочірніх підприємств та економіки України в цілому і захисту національних інтересів України у міжнародних відносинах.

На майбутнє потребує додаткової спеціальної розробки механізм правовідносин вітчизняних дочірніх підприємств з іноземними контролюючими підприємствами.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
2. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
3. Про холдингові компанії, що створюються в процесі корпоративізації та приватизації: Указ Президента України № 224/94 від 11 травня 1994 р. // Урядовий кур'єр. – 1994. – 19 травня.

4. Лукач І.В. Правове становище холдингових компаній за законодавством України: дис. ... канд юрид. наук: спец.: 12.00.04 / І.В.Лукач / МОН України. Київський нац. ун-т ім.Т.Г.Шевченка. - К., 2007. – 211 с.

5. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис. ... докт. юрид. наук: спец.: 12.00.04 / О.Р.Кібенко / МОН України. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2006. – 479 с.

Петренко Наталія Олегівна,
аспірантка кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І.І.Мечникова,
м. Одеса, Україна

ПРИНЦИПИ ТА ЦІЛІ ІНСТИТУТУ ПІДСУДНОСТІ В ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Із розвитком ринкових відносин, в основі яких лежить багатоукладність економіки, розвиваються і господарські відносини, що в свою чергу призводить до підвищення актуальності питання захисту господарських відносин. Одним із найефективніших способів захисту є судовий . В основі судового захисту лежить діюче процесуальне законодавство, яке потребує вдосконалення як на практичному, так і на теоретичному рівні. Не останню роль в удосконаленні процесуальної законодавчої бази грає вивчення теоретичних аспектів підсудності спорів господарським судам.

Хоча інститут підсудності справ виник дуже давно і був відомий ще за давніх часів, його дослідженню увага майже не приділялася. Так, більшість авторів, даючи характеристику інституту підсудності, визначають, що підсудність – це компетенція того чи іншого суду по вирішенню конкретних справ [1, с. 101; 2, с.133; 3, с. 70]. Зокрема, як стверджує К.Ф. Гуценко, при визначенні поняття «підсудність» завжди необхідно пам'ятати про те, що дане поняття нерозривно пов'язано не тільки з конкретним судом, куди справа повинна потрапити на розгляд, але і з його складом [4, с. 252].

Але, на думку автора, із наведеними твердженнями більшості процесуалістів погодитися не можна. Вважаємо, що підсудність господарських спорів, перш за все, визначає ознаки конкретної справи (спору), сукупність яких

дозволяє визначити господарський суд, який буди вирішувати по суті спір, що виник. Нормами процесуального права закріплюються правила, за якими визначається підсудність конкретного спору. Таким чином, необхідно говорити про підсудність справи, а не про підсудність суду.

Отже, подальше дослідження буде стосуватися основних принципів та цілей підсудності спорів у господарському процесі. Необхідно зазначити, що в науці господарського процесуального права та в інших процесуальних галузях права немає досліджень з цього питання.

Так, з етимологічної точки зору слово “принцип” походить від латинського «*princípio*», що означає основа, першооснова, початок. Принципи права – це керівні ідеї, що характеризують зміст права, його суть і призначення в суспільстві [5, с. 237]. Принципи не закріплюються в конкретних нормах законодавства, не створюють прав та обов’язків для суб’єктів правовідносин, але вони є базисом будь-якого інституту права. На думку автора, це певні орієнтири, в межах яких повинні розвиватися відносини між їх учасниками і які повинні гарантувати дотримання прав учасників првадження.

Науковці розробили та запропонували не одну класифікацію принципів права.

О.Ф. Скакун поділяє всі принципи права на загальносоціальні та спеціально-соціальні (юридичні) принципи права. В свою чергу, юридичні принципи поділяють на загальні, галузеві та міжгалузеві принципи [6, с. 415]. Деякі автори визначають принципи окремих правових інститутів. Так, М.В. Цвік вказує, що принципи правових інститутів діють у межах однорідних суспільних відносин, що регулюються нормами окремого інституту. Іноді їх ототожнюють із загальноправовими або галузевими принципами, піддаючи сумніву саму необхідність існування принципів окремих інститутів права [7, с. 200]. Автор вважає, що виділення в окремий вид принципів інститутів права є цілком доцільним та необхідним. Так, кожен інститут права, який входить до певної галузі права, має свої характерні риси, межі, в яких він розвивається, вивчається науковцями та удосконалюється. Тому дослідження та виокремлення його керівних ідей дозволяє виявити відправні точки, напрямки, в яких розвивається такий інститут.

На думку автора, можна виділити наступні принципи інституту підсудності спорів у господарському процесуальному праві:

- правила підсудності справ повинні закріплюватися виключно процесуальним законом. Так, одним із конституційних прав особи є право на звернення до суду. Лише законодавче закріплення правил підсудності дозволить мінімізувати зловживання при визначенні суду, який буде вирішувати справу по суті. Необхідно звернути увагу на той факт, що правила підсудності повинні закріплюватися виключно в процесуальному законодавстві. Так, правила підсудності господарських спорів мають бути закріплені виключно в Господарському процесуальному кодексі України;

- зміна правил підсудності допускається лише за домовленістю сторін шляхом укладення письмової угоди, якщо таке право закріплено в процесуальному законі. Зокрема, згідно із Законом України «Про третейські суди» від 11.05.2004 р. сторонами може бути укладена третейська угода про передачу господарської справи на розгляд третейського суду;

- правила підсудності справи тісно пов'язані із підвідомчістю. Так, первинним є визначення підвідомчості спору, а потім встановлення конкретного господарського суду із системи судів, який буде розглядати господарську справу як суд першої інстанції;

- дотримання правил про підсудність господарським судом і учасниками процесу. Так, відповідно до ст. 17 ГПК України господарський суд не повинен порушувати провадження по справі та вирішувати її по суті, якщо вона не підсудна йому. Учасники процесу не повинні зловживати правами, наданими їм процесуальним законодавством, та навмисно направляти справи до неналежного суду;

- недопустимість спорів про підсудність між судами як однієї спеціалізації, так і між судами різних ланок;

- підсудність конкретної справи визначає позивач по справі за допомогою закріплених в процесуальному законодавстві правил підсудності. Так, при зверненні до господарського суду з позовною заявою особа (позивач по справі) визначає конкретний суд, до якого вона подає позов, тобто визначає підсудність справи, керуючись правилами підсудності, закріпленими в Господарському процесуальному кодексі України. Єдиним винятком може бути помилкове визначення підсудності справи. У такому випадку підсудність справи визначає безпосередньо господарський суд: якщо справа не підсудна даному суду, матеріали справи надсилаються господарським судом за встановленою підсудністю [8, ст. 17];

- підсудність справи не може бути змінена після відкриття провадження по справі. Так, якщо в процесі розгляду господарської справи по суті буде виявлено, що справа не підсудна суду або змінюються обставини в ході розгляду справи по суті, які стосуються її підсудності, вона не може бути передана на розгляд іншому суду за підсудністю. Таким чином, господарський суд, який прийняв справу до свого провадження та почав її розгляд по суті, має постановити рішення по цій справі.

Принципам права, поряд із притаманною їм стабільністю, властива і певна змінність у зв'язку із зміною соціальних, політичних, економічних, моральних устоїв суспільства. В першу чергу, такі зміни повинні відобразитися саме на принципах інститутів права, оскільки вони безпосередньо пов'язані із конкретними нормами законодавства та їх реалізацією.

Наявність конкретної цілі характерна як для всієї правової системи, так і для галузей, інститутів права і навіть для конкретних правових норм. Вірною є точка зору В.В.Лаптева, який вказує на субординацію цілей правового регулювання. Так, цілі права як єдиної системи є найбільш загальними, тоді як цілі галузі права виражають завдання системи права на одному із ділянок її функціонування та повинні відповідати загальним цілям права [9, с. 26].

Під ціллю слід розуміти результат, який необхідно досягти в процесі певної діяльності. Цілями інституту підсудності справ у господарському процесуальному праві є:

- забезпечення реалізації особами гарантованого Конституцією України права на звернення до суду;

- визначення, за допомогою правил підсудності спорів, компетентного господарського суду, який має законодавчо закріплені повноваження на вирішення спору, що виник між сторонами по суті, та на захист порушених прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Так, будь-яке звернення юридичної або фізичної особи до господарського суду ставить перед собою головною ціллю поновлення та захист порушених інтересів цих осіб та вирішення по суті спору, який виник між сторонами у відповідності до діючого законодавства компетентним органом;

- забезпечення реалізації норм матеріального права. Так, здебільшого необхідністю для звернення до господарського суду є порушення норм матеріального права. У зв'язку із цим правильність визначення підсудності господарської справи, і, відповідно, визначення господарського суду, який буде

вирішувати спір по суті, забезпечує застосування матеріальних норм права, на яких базуються правовідносини юридичних та фізичних осіб.

Інститут підсудності в господарському процесі займає особливе та важливе місце, оскільки забезпечує реалізацію одного із невід'ємних конституційних прав особи – права на розгляд його справи компетентним судом. У зв'язку із цим вивчення цього інституту повинно бути ретельним та забезпечувати в подальшому реалізацію його положень.

Література

1. Гражданский процесс. Учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М.: «ПРОСПЕКТ», 1998. – 480 с.
2. Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С.Шакарян. – М.: «ПРОСПЕКТ», 2004. – 584с.
3. Господарське процесуальне право України / За ред. В.Л.Костюка. – К.: Ін Юре, 2009. – 223 с.
4. Уголовный процесс / Под ред. К.Ф. Гуценко. – М.: Изд-во «Зерцало», 2005.– 736 с.
5. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. – М.: Юрайт, 1998. – 416 с.
6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
7. Загальна теорія держави та права / Під ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків: «Право», 2002. – 432 с.
8. Господарський процесуальний кодекс України. – Харків: ТОВ "Одіссей", 2006. – 65 с.
9. Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева – М.: Юрид. лит, 1983. – 528 с.

*Петрова Наталья Васильевна,
юрисконсульт,
ООО «Группа Полипластик»,
г. Москва, Российская Федерация*

К ПРОБЛЕМЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ МНИМЫХ КРЕДИТОРОВ В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Институт банкротства один из основных и необходимых для нормального функционирования рыночной экономики. Он призван защищать право собственности и очищать экономическую систему от предприятий, поглощающих чужие ресурсы.

В Российской Федерации Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ является основным правовым инструментом, устанавливающим основания для признания должника несостоятельным (банкротом). Кроме того, данный закон регулирует порядок и условия осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства), а также регламентирует порядок и условия проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве, которые направлены на защиту интересов кредиторов [1].

Однако, на практике, процедуры банкротства нередко длятся годами и кредиторы зачастую сталкиваются с труднопреодолимыми обстоятельствами на пути к взысканию задолженности с организации-банкрота. Одним из таких препятствий может стать мнимый кредитор, чье включение в реестр требований кредиторов может свести к нулю и без того небольшие шансы добросовестного кредитора на возврат ему организацией-банкротом своего долга.

Как правило, мнимыми кредиторами выступают компании «дружественные» организации-банкроту. В обоснование размера своих требований ими в суд предоставляются договоры с организацией-банкротом, согласно условиям которых последнему были оказаны определенные услуги, которые до настоящего времени оплачены не были. Отсутствие оплаты за оказанные услуги также может подтверждаться актами сверки взаиморасчетов и даже перепиской между сторонами упомянутых договоров. Все это дает суду формальные основания для включения подобных требований в реестр требований кредиторов. Стоит ли говорить, что указанные договоры, заключаются контрагентами с целью создать лишь видимость правовых последствий, они не желают их наступления в действительности и преследуют иные цели.

Однако, доказать, что данная сделка является мнимой, на практике очень сложно и в данном случае необходимы скоординированные и оперативные действия со стороны, как управляющего, так и добросовестных кредиторов. В материалах дела о банкротстве есть вероятность найти обстоятельства, на которые суд, при включении требований мнимого кредитора в реестр требований кредиторов организации-банкрота, не обратил должного внимания, которые были не учтены или не правильно истолкованы при вынесении определения о включении требований указанного кредитора в реестр требований кредиторов. Указанное определение необходимо обжаловать, ссылаясь в апелляционной жалобе на все обстоятельства, которые были не учтены при вынесении определения и которые имеют существенное значение для дела. Чем больше апелляционных жалоб поступит от управляющего и добросовестных кредиторов, тем больше вероятность того, что во второй инстанции дело о включении мнимого кредитора будет пересмотрено. Возможно, во включении в реестр кредиторов его требований будет отказано, или, по крайней мере, размер его требований, которые включают в реестр требований кредиторов, будет значительно уменьшен.

В противном случае, мнимые кредиторы могут сформировать за счет своих требований большую часть реестра требований кредиторов, там самым обеспечив себе необходимое большинство голосов для принятия решений на собрании кредиторов. Легко предположить, что при таких обстоятельствах на собрании кредиторов по вопросам повестки дня могут быть приняты решения, которые будут полностью устраивать организацию-банкрота, а точнее ее участников и руководителей.

Литература

1. Федеральный закон РФ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // «Российская газета». – № 209–210. – 02.11.2002 г.

Султанов Руслан Адипович,
начальник юридического отдела
ТОО «Степногорский
трубный завод «Арыстан»,
г. Степногорск, Казахстан

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ЧАСТНЫХ СУДЕБНЫХ ИСПОЛНИТЕЛЕЙ В КАЗАХСТАНЕ

На практике давно появилось достаточно устойчивое мнение, что выиграть дело в суде – это одна сторона медали, а вот как реально добиться выполнения решения суда?

Разумеется, основной проблемой несвоевременного исполнения исполнительного листа судебным исполнителем является нехватка времени в связи с тем, что фактически судебный исполнитель может одновременно вести свыше ста исполнительных производств.

Получив исполнительное производство, судебный исполнитель обязан изучить все материалы дела, подготовить и направить различные постановления касательно реализации вынесенного решения, ему надо выехать в соответствующие государственные органы для регистрации заявлений, постановлений и иных необходимых документов, встретиться и провести разъяснительные беседы с заявителем и должником, их поверенными и так далее, а срок исполнения судебного акта – 2 – 4 месяца.

Следовательно, с таким объемом работ и параллельно поступающими новыми производствами крайне тяжело надлежащим образом выполнять действия, необходимые для исполнения судебного акта, а о своевременности и речи не может идти.

Как практикующий юрист, я вижу следующие причины низкой исполняемости:

Помимо нехватки времени и постоянной загруженности немаловажным фактором является низкая квалификация судебных исполнителей (в первую очередь из-за высокой текучести кадров и низкого качества работы).

Основной проблемой несвоевременного и ненадлежащего исполнения исполнительного производства является незаинтересованность в финальном результате и отсутствие основных рычагов привлечения судебных исполнителей к ответственности.

Действительно существует острая проблема для судебной системы – это низкая исполняемость судебных решений.

В 2010 г. во исполнение поручения Главы государства Парламентом Республики Казахстан был внесен законопроект о введении института частных судебных исполнителей.

Согласно регламенту 5 марта 2010 г. закон был принят Парламентом и направлен на подпись Главе государства. 2 апреля 2010 г. Президент Республики Казахстан подписал Закон «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», который был введен в действие 2 октября 2010 г.

Закон предусматривает новую сборную модель исполнения судебных актов, то есть синхронная наблюдаемость судебного исполнителя и частного судебного исполнителя в Республике Казахстан.

Следует обратить внимание на то, что Казахстан стал первым среди стран СНГ, где ввели институт частного судебного исполнения.

Нововведениями в Законе Республики Казахстан от 2 апреля 2010 г. № 261-Г «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (далее – Закон) являются институт частных судебных исполнителей, модернизация действующей системы исполнительного производства путем расширения полномочий судебных исполнителей и внедрения дополнительных мер принуждения исполнения судебных актов.

Основной особенностью Закона является регламентация правового положения частного судебного исполнителя, компетенция которого практически приравнена с компетенцией государственного судебного исполнителя, то есть частный судебный исполнитель, по аналогии с государственным судебным исполнителем, вправе применять меры обеспечения, налагать арест, налагать взыскания на имущество должника, проводить оценку имущества и совершать иные действия во исполнение судебных актов.

Сторона по делу, выигравшая это дело в суде, может самостоятельно выбрать частного судебного исполнителя, обговорить с ним все необходимые условия, сроки исполнения и его ответственность за неисполнение. В то же время, как отметили представители Министерства юстиции, дела, связанные со спорами между юридическими лицами и государством, будут исполняться исключительно государственными судебными исполнителями.

Нововведением в целях контроля за количеством частных судебных исполнителей стали определенные критерии, предъявляемые к будущим частным судебным исполнителям в виде:

- гражданства (на должность частного судебного исполнителя назначается гражданин Республики Казахстан);
- возраста (гражданин Республики Казахстан, достигший двадцатипятилетнего возраста);
- образования (высшее юридическое образование);
- стажировки (наличие непрерывной стажировки у частного судебного исполнителя сроком не менее одного года);
- квалификационного экзамена;
- государственной лицензии на право занятия деятельностью по исполнению исполнительных документов;
- конкурса на замещение вакантной должности частного судебного исполнителя.

Несмотря на вышеуказанные требования, при вступлении в должность у частного судебного исполнителя должна быть своя контора, то есть частный судебный исполнитель должен соблюдать требования к местонахождению и оборудованию конторы.

Немаловажным критерием является прохождение стажировки у частного судебного исполнителя, имеющего стаж работы судебным исполнителем не менее трех лет, в том числе не менее одного года в должности частного судебного исполнителя, при этом возникает вопрос: «У кого можно пройти стажировку, если частных судебных исполнителей еще нет?»

Ответ: Постоянные судьи, лица, работавшие постоянными судьями, за исключением судей, освобожденных от должности судьи за порочащие проступки и нарушения законности при исполнении своих обязанностей, либо лица, работавшие в уполномоченном органе и в его территориальных органах в сфере исполнительного производства не менее пяти лет, за исключением уволенных по отрицательным мотивам, прокуроры, имеющие стаж работы в органах прокуратуры не менее десяти лет, вправе получить лицензию судебного исполнителя без прохождения стажировки и сдачи квалификационного экзамена.

С марта 2011 г. начался прием документов на получение лицензии на право занятия деятельностью частного судебного исполнителя. Лицензии на данный вид

деятельности выдает Комитет по исполнению судебных актов Министерства юстиции Республики Казахстан.

Вопросы, связанные с приостановлением, лишением и прекращением действия лицензии частного судебного исполнителя, будут решаться в судебном порядке.

При этом регламентирован порядок оплаты за услуги частного судебного исполнителя. Так, частные судебные исполнители будут получать вознаграждение после окончания исполнительного производства в размере десяти процентов от взысканной суммы или от стоимости имущества или десяти МРП с физических лиц и двадцати МРП с юридических лиц по исполнительному производству неимущественного характера, что будет являться официальным доходом частного судебного исполнителя и мотивацией судебного исполнителя на эффективную работу, поскольку его вознаграждение находится в прямой зависимости от результатов исполнения.

Судебным исполнителям предоставлено право самостоятельно взыскивать с должника расходы, затраченные в ходе исполнения, а также право на обращение в суд о признании недействительными сделок должника по отчуждению своего имущества, совершенных им в целях сокрытия имущества от взыскания в ходе предварительного следствия, рассмотрения дела судом либо на стадии исполнительного производства. Данная мера позволит искоренить практику сокрытия недобросовестными должниками своего имущества.

Закон предусматривает такие меры воздействия на должника, как отказ должнику в выдаче лицензии и приостановление ее действия, временное ограничение выезда должника за пределы Республики Казахстан.

Усовершенствована процедура проведения торгов арестованного имущества, законодательно закреплена процедура обращения взыскания на дебиторскую задолженность должника, заложенное имущество, ценные бумаги, а также процедура отражения вопросов извещения в исполнительном производстве.

Также следует обратить внимание на преимущество в виде самостоятельности при принятии процессуальных действий, другими словами, частный судебный исполнитель будет нести ответственность за принятые им решения и допущенные ошибки, что заставит его постоянно повышать свою квалификацию и идти в ногу со временем.

Главной задачей является не само частное исполнение, а обеспечение наиболее результативного исполнения судебного решения, надежная защита конституционных прав граждан РК.

На основании вышеизложенного полагаю, что нововведения в Законе должны поднять на новый уровень качество исполнения судебных решений и должны способствовать надлежащему и своевременному исполнению актов суда и иных органов.

Токунова Анастасія Володимирівна,
юрист 2-ї кат.,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Донецьк, Україна

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІНДИВІДУАЛЬНОГО ЛІЦЕНЗУВАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРЯМОМУ ФАКТОРИНГУ

Забезпечення захисту національної економіки є одним із ключових завдань держави. Відповідно, важливим є виявлення шляхів впровадження даного завдання в життя.

Відповідно до ст. 14 Господарського кодексу України (далі – ГК України), засобами державного регулювання у сфері господарювання, спрямованими на забезпечення єдиної державної політики у цій сфері та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів, є ліцензування, патентування певних видів господарської діяльності та квотування [1]. Необхідно також пам'ятати, що, відносно аспекту зовнішньої торгівлі, якому буде присвячено цю роботу, особливе місце посідає ефективне правове регулювання валютних відносин. Роль валютного регулювання у забезпеченні захисту національної економіки неодноразово підкреслювалася в літературі. Так, зазначалося, що воно є важливою складовою економічної політики держави [2, с. 17], уявляє собою «потужний інструмент грошово-кредитного впливу держави на економічні процеси монетарного рівня» [3, с. 159]. Визначалося, що валютно-фінансове регулювання є інструментом, на якому базується політика регулювання експорту та імпорту, яка, у свою чергу, займає ключову роль серед важелів впливу держави на розвиток зовнішньоторговельних зв'язків [4, с. 282]. Таким чином, аспект ліцензування під час здійснення державою валютного регулювання є достатньо важливим. У цій

роботі пропонується окреслити лише деякі моменти даного питання, зокрема, пов'язані з операцією міжнародного прямого факторингу. Слід також зазначити, що дана тема не є достатньо розробленою у науковій літературі. Більшість авторів (зокрема, Ю. Алексанова, О. Бабич, Ю. Носік, С. Овсейко, Ю. Попов), якими досліджувався міжнародний факторинг, займалися питаннями або більш загальними, або дещо іншої спрямованості, таким чином, залишилися невіршеними багато питань. Зазначене вище і обумовлює актуальність проведення дослідження.

Метою даної роботи є внесення пропозицій щодо вдосконалення процесу здійснення індивідуального ліцензування для проведення взаєморозрахунків між учасниками міжнародного прямого факторингу.

Достатньо проблемною, наприклад, є ситуація, яка виникає у випадку, коли боржник та фактор знаходяться на території України, а клієнт – за кордоном (див. рис. 1).

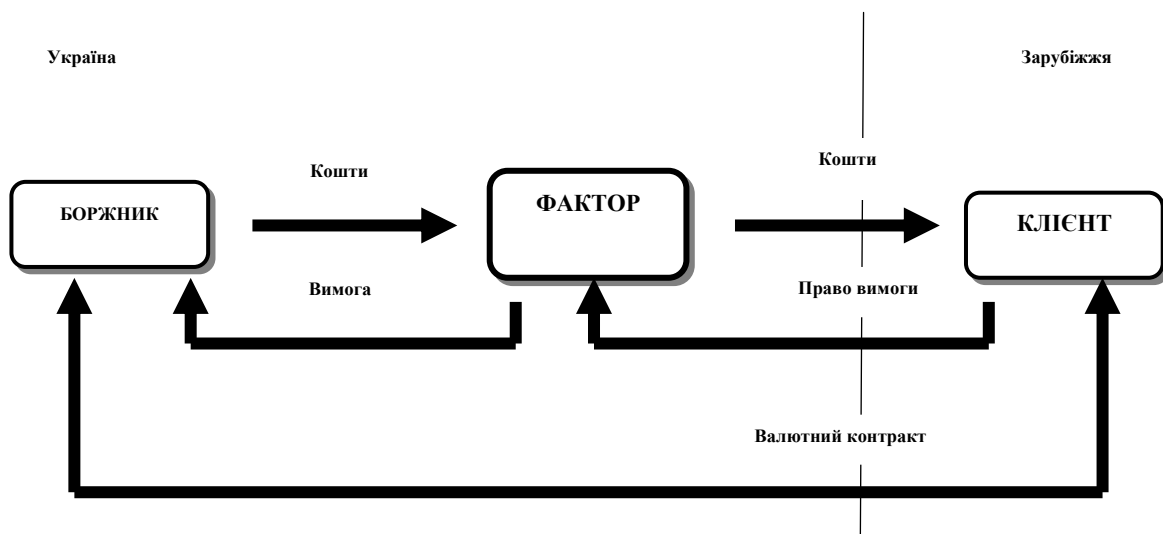


Рис. 1

Основне питання, яке виникає в цій ситуації, пов'язане з переданням від боржника фактору коштів за заявленою вимогою. Річ у тім, що ціна первісного зовнішньоекономічного контракту встановлюється, як правило, в іноземній валюті. Таким чином, фактор перераховуватиме клієнтові валюту, тобто надалі розрахунки між боржником та фактором мають відбуватися також у ній.

Проте превалює думка, що це є можливим лише у стосунках між постачальником (клієнтом фактора) та покупцем (боржником), оскільки, виходячи з норми ч. 2 ст. 189 ГК України, ціни у зовнішньоекономічних договорах (контрактах)

можуть визначатися в іноземній валюті за згодою сторін. Згідно з ч. 2 ст. 198 цього ж акту, грошові зобов'язання учасників господарських відносин повинні бути виражені і підлягають оплаті у гривні. Грошові зобов'язання можуть бути виражені в іноземній валюті лише у випадках, якщо суб'єкти господарювання мають право проводити розрахунки між собою в іноземній валюті відповідно до законодавства. Виконання зобов'язань, виражених в іноземній валюті, здійснюється відповідно до закону [1]. Отже, господарське законодавство України встановлює загальне правило щодо необхідності здійснення розрахунків у національній валюті, крім особливих випадків, коли суб'єкти господарювання мають окремо встановлене законом право проводити розрахунки в іноземній валюті.

Відповідно до ст. 7 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. № 15-93, іноземна валюта використовується як засіб платежу в межах торговельного обороту лише в розрахунках між резидентами і нерезидентами [5]. Тобто, пряма можливість розрахунків суб'єктів господарювання-резидентів в іноземній валюті у внутрішньому обігу заборонена законодавством. Тож, фактор і боржник не зможуть без додаткових заходів провести необхідні взаєморозрахунки.

Необхідність додержання вимог внутрішнього законодавства, яке регулює валютні операції, підкреслюється в міжнародних зобов'язаннях України. Так, відповідно до статті VIII розділу 2 б) Угоди Міжнародного валютного фонду, виконання валютних контрактів з використанням валюти будь-якої держави-члена, які йдуть врозріз з правилами валютних операцій такої держави-члена, що зберігаються або вводяться відповідно до чинної Угоди, не може бути забезпечено на територіях жодної держави-члена [6].

Що стосується додаткових заходів, Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. № 15-93 зазначає в якості таких отримання індивідуальної ліцензії. Відповідно до Листа Національного банку України «Щодо реквізитів і тарифів, за якими необхідно здійснювати оплату послуг за надання індивідуальних ліцензій (дозволів) на здійснення операцій з валютними цінностями» від 30 вересня 2003 р. № 45-111/3169, вартість надання індивідуальної ліцензії на використання іноземної валюти як засобу платежу на території України складає 4080 грн [7]. З огляду на статус сторін, вважається за доцільне здійснювати дані платежі з індивідуальною ліцензією, обов'язок отримання якої покласти на фактора. Пояснюючи посилення на статус сторін, слід сказати, що для боржника або постачальника виконання

даної вимоги (отримання ліцензії) буде набагато більш складним, ніж для фактора. Останній, що є професіоналом на ринку фінансових послуг, має необхідну кваліфікацію та більше можливостей для даної операції. Якщо буде використано запропонований підхід, фактор зможе відразу чітко прорахувати, наскільки доцільним буде для нього прийняття на обслуговування клієнта, і вирішити, чи буде він цим займатися, а, якщо так, – буде попереджено виникнення додаткових конфліктів та витрат.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19-20, 21-22. – Ст.144.
2. Єпіфанова М. Інструменти валютного регулювання: сутність, класифікація, характеристика / М.А. Єпіфанова // Вісник Української академії банківської справи. – 2010. – № 2 (29). – С. 17–21.
3. Шульгіна О. Інструменти грошово-кредитного регулювання в процесі реалізації антикризової структурної політики / Вісник Хмельницького національного університету. – 2011. – № 2 – Т. 1. – С. 157–161.
4. Стельмашук А. Підвищення ролі митної політики в системі захисту внутрішнього ринку / А.М. Стельмашук // Всеукраїнський науково-виробничий журнал «Інноваційна економіка». – №6. – 2011. – С.279–286.
5. Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. № 15-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.
6. Статті соглашения Международного валютного фонда (МВФ) // Офіційний сайт МВФ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/rus/index.pdf>.
7. Лист Національного банку України «Щодо реквізитів і тарифів, за якими необхідно здійснювати оплату послуг за надання індивідуальних ліцензій (дозволів) на здійснення операцій з валютними цінностями» від 30 вересня 2003 р. № 45-111/3169 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va169500-03>.

Чередникова Татьяна Николаевна,
ООО «Торговый Дом «Азовская Нефтяная Компания»,
юрисконсульт,
соискатель Института экономико-правовых
исследований НАН Украины,
г. Донецк, Украина

ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИКИ УКРАИНЫ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПОСТАВОК НЕФТИ

Актуальность темы исследования заключается в том, что перспектива роста национальной экономики Украины находится в прямой зависимости от обеспечения ее потребности продуктами переработки нефти.

В человеческой деятельности, особенно в хозяйственной, большое значение придается регулированию возникающих экономических по форме и юридических по содержанию общественных отношений [1, с. 46]. Особое значение придается тем, которые обеспечивают физическое существование человека и его экономическую активность. В связи с современными стандартами жизни это в полной мере относится и к обеспечению энергоресурсами и, прежде всего, теми, которые рассчитаны на индивидуальное потребление. Среди них выделяются продукты переработки нефти и иных углеводородов. Поэтому, экономические по содержанию и юридические по форме имущественные отношения [2, с.8; 3, с. 10; 4, с.13.] на рынке нефти являются объектом особого правового регулирования и пристального внимания всего общества.

Во-первых, нефть относится к стратегическому сырью, во-вторых, нефть, как энергоноситель, имеет огромное значение в обеспечении потребностей людей и всего народного хозяйства, в-третьих, изначально нефть является объектом права собственности народа Украины. При этом, в соответствии со ст. 13 Конституции и ст. 324 Гражданского кодекса Украины, – это объект права исключительной собственности народа Украины.

Нефтяная промышленность, являясь составной частью ТЭК, представляет собой сложную отрасль производства, которая в украинской экономике в целом играет далеко не самую последнюю роль. Одним из основополагающих факторов, способствующих поступательному развитию отрасли, является правовое обеспечение деятельности хозяйствующих субъектов, занятых в нефтегазовом секторе экономики.

Целью данной статьи является изучение правовых средств защиты национальной экономики Украины в сфере правового обеспечения

снабжения страны нефтью и определение перспектив совершенствования правового регулирования общественных отношений, возникающих в процессе поставки нефти.

Проблема энергообеспечения является одной из основных как для каждой страны в отдельности, так и для всего мира в целом. Непосредственное отношение к ней имеют страны – экспортеры нефти, среди которых можно выделить группу, оказавшую огромное влияние на развитие как нефтяной промышленности, так и всего энергетического комплекса мира. Это страны ОПЕК – организация стран – экспортеров нефти, возникшая в 1960 г., в состав которой входят: Венесуэла, Алжир, Иран, Ирак, ОАЭ, Ливия, Кувейт, Катар, Саудовская Аравия, Нигерия, Эквадор, Ангола. Целью ОПЕК является координация деятельности и выработка общей политики в отношении добычи нефти среди стран участников организации, поддержания стабильных цен на нефть, обеспечения стабильных поставок нефти потребителям, получения отдачи от инвестиций в нефтяную отрасль [5]. Страны ОПЕК определяют квоты добычи нефти и реализации ее на мировом и региональных рынках. Естественно, это незамедлительно сказывается на ценовой политике, и непосредственно способствует изменению ценовой политики на внутреннем рынке, сказывается на его показателях и динамике. Страны-экспортеры нефти поняли, что, регулируя объемы добычи, они смогут контролировать цены на нефть, но и страны-импортеры нефти, а в целом ряде случаев и нефтяные монополии, делали все, чтобы не дать ОПЕК сдерживать рост предложения нефти. В своем давлении на ОПЕК страны-импортеры нефти, и в первую очередь США, использовали и используют объективные расхождения между странами-членами ОПЕК по вопросу о расширении добычи нефти. Многие исследователи подчеркивают стремление США нарушить единство нефтедобывающих стран, исключить возможность их совместных действий. Американский капитал всеми правдами и неправдами стремится усилить свои позиции в некоторых нефтедобывающих странах.

Отражением такого положения являлось то ослабевающее, то усиливающееся воздействие ОПЕК на рынок и связанные с этим колебания цен в широких пределах. То есть, проблемой этой организации является несогласованность действий. Ключевым фактором, определяющим ситуацию не только в ОПЕК, но и на мировом рынке нефти в целом, остается политика Саудовской Аравии – крупнейшего в мире производителя и экспортера жидкого топлива [6].

Рынок сырой нефти в Украине является лишь одним из направлений обеспечения надлежащего и достойного существования человека. Участие в этой деятельности дает возможность проявить ему свою экономическую активность. При регулировании рынка сырой нефти в Украине следует учитывать следующие обстоятельства: преобладание архаичных по оформлению и сходных по экономическому содержанию отношений предпринимательского характера; переходный период рыночной экономики в Украине и живучесть старых подходов к регулированию имущественных отношений; возможность рецидива административных методов воздействия на поведение субъектов рынка нефти и светлых нефтепродуктов. Элементами рынка нефти и нефтепродуктов являются:

- ✓ исторически сложившаяся инфраструктура добывающих и перерабатывающих предприятий;
- ✓ существующая сеть магистральных трубопроводов;
- ✓ сложившаяся транспортная инфраструктура;
- ✓ нефтехранилища и нефтебазы;
- ✓ традиционные и новые потребители нефти, газового конденсата и их производных;
- ✓ законодательство как попытка государства создать модель поведения субъектов рынка нефти и предупредить возможные нарушения и злоупотребления;
- ✓ инвесторы;
- ✓ потребители.

Всякое регулирование таких отношений должно происходить с учетом того, каким образом будет защищен человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, обеспечены его законные права и интересы, какую роль в этом играет государство при принятии нормативных актов.

Значительную роль, в силу быстрого оборота капитала на рынке нефти и особенно нефтепродуктов, возможностей для злоупотребления и искусственного создания дефицита, играют охранительные правоотношения. Они связаны, прежде всего, монополизмом, потому что этот высокооборотистый капитал определенные лица пытаются монополизировать, чтобы впоследствии диктовать свои условия на рынке нефти и нефтепродуктов Украины. В связи с этим государство через регуляторную политику пытается вмешиваться в этот рынок и быть его активным участником, защищать законные права и интересы потребителей.

Можно выделить 5 уровней правового регулирования, классифицировав их по юридической силе:

- уровень конституционного регулирования;
- уровень, который составляют нормативно-правовые акты международного характера (международные договоры, соглашения, конвенции);
- уровень, регулирование которого осуществляется на основе законов, принимаемых Верховной Радой Украины;
- уровень, регулирование которого осуществляется на основе подзаконных нормативных актов;
- заключенные между субъектами рынка договора о кооперации и действующее законодательство. Этот уровень в дальнейшем обусловил участие в приватизации украинских нефтеперерабатывающих предприятий иностранных (российских и казахских) нефтяных компаний, как стратегических инвесторов, которые поставляют нефть на нефтеперерабатывающие предприятия.

Рассмотрим более подробно данные уровни правового регулирования отношений на украинском рынке нефти. Первый (конституционный) уровень регулирования был основан рядом предварительных конституционных актов Украины: «Декларацией о государственном суверенитете Украины», «Актом провозглашения независимости Украины», которые, хотя и инкорпорированы в Конституцию Украины, но сберегли свое самостоятельное значение. В Декларации сказано, что Украина, как независимое государство, само осуществляет свою экономическую деятельность, в том числе и внешнеэкономическую политику, а Актом провозглашения независимости окончательно был осуществлен перевод правового регулирования всех отношений на суверенную, автономную основу. Третий конституционный закон – это Конституция Украины, в которой принципиальное значение для понимания существа рыночных отношений имеет ст. 3 Конституции. Данная статья имеет принципиальное значение в связи с тем, что она гарантирует и указывает основные направления социального экономического права человека, к которым относится право обеспечения энергоресурсами, в том числе нефтью и ее производными.

Говоря о конституционном уровне регулирования, следует отметить, что он является высшим и дает общее направление развития законодательства Украины, а вся действующая нормативно-правовая база основана на Конституции Украины и должна отвечать конституционным нормам, которые, как было указано

выше, имеют высшую юридическую силу. Из Конституции Украины исходят общеправовые принципы законности, моральности и гуманизма регулирования общественных отношений.

Второй уровень источников правового регулирования отношений поставок нефти и нефтепродуктов представлен международными правовыми актами. Это внешнеэкономические, внешнеполитические, социальные и иные обязательства Украины (международные договоры, соглашения, конвенции), которые она, как участник мирового сообщества, приняла на себя. Следует заметить, что Украина, конструируя внутреннее законодательство, придерживается тех международных стандартов, которые указаны в международных соглашениях, конвенциях, в том числе «О защите прав человека» и международных конвенциях экономического характера. Кроме того, принято различать и ряд специальных актов, которые в соответствии с Законом Украины «О правопреемстве» при условии их ратификации приобретают силу национального законодательства. Это относится и к соглашениям, регулирующим поставки в Украину нефти и нефтепродуктов и их трансформации в нормы внутригосударственного права. При этом форма трансформации может быть различной, от принятия специального закона, до принятия государственного акта о применении международного договора, то есть в форме отсылки законодателем к договору, или в форме ратификации договора.

Необходимо отметить, что порядок действия международных договоров Украины определяется Законом Украины «О международных договорах Украины» от 29 июня 2004 г. [7].

Одним из наиболее важных событий в области правового регулирования на втором уровне энергетической политики стало подписание Европейской энергетической хартии [8] в 1991 г. и Договора к Европейской энергетической хартии в 1994 г. [9]. В отличие от Хартии, которая представляла собой декларацию о намерениях, договор имеет юридическую силу. Он охватывает важные аспекты взаимоотношений между его участниками в области энергетики: условия доступа к природным ресурсам, режим торговли, транспортировку энергоносителей, передачу технологии, доступ к рынку капиталов, поощрения и защиту инвестиций, охрану окружающей среды, разрешение споров и арбитраж. Договор к Европейской энергетической хартии подписали практически все западно-европейские страны, Россия и другие страны СНГ, страны Восточной Европы и Балтии, Япония, Австралия, Европейский Союз как организация. Подписание Договора свидетельствует о глобальном характере энергетических

интересов, о необходимости международного сотрудничества в решении проблемы энергообеспечения.

Третий уровень источников правового регулирования рынка представлен кодифицированными законодательными актами – Хозяйственным и Гражданским кодексами Украины, Земельным кодексом Украины, Законом Украины «О недрах» и другими кодифицированными законами. Самыми важными в системе правовых актов, регулирующих предпринимательскую деятельность в сфере поставок нефти и нефтепродуктов в Украине, являются ХК и ГК, которые содержат договорной механизм.

Четвертый уровень правового регулирования предпринимательства на рынке нефти и продуктов ее переработки состоит из подзаконных актов и включает в себя: указы и распоряжения Президента Украины, постановления и распоряжения Кабинета Министров Украины, постановления, приказы и инструкции министерств и ведомств, решения и распоряжения местных органов власти. Следует отметить, что этими нормативными актами регулируется довольно широкий круг различных отношений в сфере предпринимательства, в том числе относительно условий добычи и реализации нефти на территории Украины, поставок нефти и нефтепродуктов из-за рубежа. В то же время все эти подзаконные акты, применяемые по различным вопросам правового регулирования предпринимательской деятельности, могут приниматься только в соответствии с компетенцией соответствующего органа, а также не должны выходить за границы закона, а тем более, входить в противоречие к нему. Говоря о подзаконных актах, необходимо отметить, что они позволяют довольно быстро реагировать на потребности рынка и вносить необходимые поправки, корректировки в действующее законодательство до принятия соответствующего закона.

Сейчас правовое регулирование предпринимательской деятельности, в большей мере, осуществляется не на законодательном уровне, а на уровне подзаконных актов. При этом необходимо отметить, что сам закон напрямую не действует, а прибегает к практике отсылки к другим нормативным актам подзаконного характера, что непременно сказывается на эффективности правового регулирования.

Пятый уровень правового регулирования отношений на рынке нефти Украины уточняет правовое положение его субъектов договорами. К ним относятся, прежде всего, учредительные договоры о создании корпоративных

субъектов рынка нефти. В большей мере, это договоры инвестиционного характера, в том числе, о покупке акций нефтеперерабатывающих предприятий Украины. Важную роль играют соглашения о переработке давальческого сырья. Следует особо выделить уставы субъектов рынка нефти, где конкретизировано их правовое положение.

Если говорить об источниках правового регулирования, то к ним относятся и договоры, которые заключают между собой субъекты рынка Украины. Это, в первую очередь, договоры купли-продажи, поставки, инвестиционного характера, долевого участия. В последнее время получили широкое распространение договоры на переработку нефти.

Итак, исходя из вышеизложенного, относительно такой разновидности товарного рынка энергоносителей, как сырая нефть, следует выделить мировой рынок, европейский рынок, рынок стран СНГ, украинский рынок. Каждый из них имеет свою емкость, своих потребителей, свои субъекты, свой правовой механизм. Через механизм рынка проявляются особенности и источники их регулирования, внутренние и внешние факторы формирования норм права и их содержания.

Поставки нефти и нефтепродуктов, обладая стратегическим значением, немислимы вне государственного регулирования в тех или иных его формах. Таким образом, выше приведенный анализ правового регулирования общественных отношений, возникающих в процессе поставки нефти с целью наиболее эффективной защиты национальной экономики Украины в сфере правового обеспечения снабжения страны нефтью доказывает **необходимость:**

- **дальнейшего совершенствования законодательства Украины, обеспечивающего снабжение страны нефтью, приведения нормативно-правовой базы в соответствие с нынешними требованиями рыночных отношений;**
- **более активного вмешательства государства в отношения на рынке нефти через регуляторную политику и быть его активным участником, защищая законные права и интересы потребителей;**
- **создания условий для завоза нефти в страну с целью стабилизации работы нефтеперерабатывающих предприятий и активизации рынка нефтепродуктов в связи с постоянной нехваткой сырья для нефтепереработчиков.**

Выполнение этих задач сможет сделать программу энергетической независимости государства большей реальностью.

Литература

1. Кечекян С.Ф. О Понятии источника права. Ученые записки МГУ. Вып. 116: труды юр. фак-та. – М., 1946. – Кн.2 – 253 с.
2. Советское гражданское право: Учебник в 2-х т. / Т.И.Илларионова, М.Я.Кириллова, О.А. Красавчиков и др. / Под ред. О.А. Красавчикова. - 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высшая школа, 1985. – Т.1. – 544 с.
3. Гражданское право Украины: В 2-х ч. / Под ред. проф А.А.Пушкина и доц. В.М.Самойленко. - Х.: Основа, 1996. – Ч.1. – 440 с.
4. Шевченко. Я.Н. Право собственности в Украине. - К.: Блиц-Информ, 1996. – 466 с.
5. Латов Ю., Дмитрий Преображенский Д. Организация стран-экспортеров нефти (ОПЕК) / Ю. Латов, Д. Преображенский [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.krugosvet.ru/enc/gumanitarnye_nauki/ekonomika_i_pravo/ORGANIZATSIYA_STRAN-EKSPORTEROV_NEFTI_OPEK_.html?page=0,0.
6. ОПЕК 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://www.gasonline.ru>.
7. О международных договорах Украины: Закон Украины от 29 июня 2004 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
8. Европейская энергетическая хартия от 17.12.1991 г. // Конституційні акти Європейського Союзу. Частина I / Упорядник Г. Друзенко, за загальною редакцією Т. Качки. – К.: Видавництво «Юстиніан», 2005. – 512 с.
9. Договор к Энергетической Хартии (Лиссабон, 17 декабря 1994 г.). Консультант Плюс, Международные правовые акты, 2004 г.

*Шульга Регіна Рашидівна,
асистент кафедри історії та права
Донецький національний технічний університет,
м. Донецьк, Україна*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Одним із господарсько-правових засобів державного регулювання вітчизняного ринку послуг виступає ліцензування, що спрямоване на підвищення

конкурентоспроможності даного ринкового сектору, а також захист економічних і соціальних інтересів споживачів послуг.

Слід відмітити, що проблемам ліцензування господарської діяльності присвячено чимало робіт (Е.Е. Бекірова, В.В. Добровольська, П.М. Пальчук, І.Д. Пастух, А.І. Шпомер) у тому числі і у періодичній літературі (Л.М. Бєлкін, О.В. Кашперський, С.В. Фетісова). Характерною особливістю цих досліджень є те, що в них система ліцензування розглядається як загальна категорія, тобто не приділяється достатньої уваги проблемам ліцензування окремих видів господарської діяльності, або не враховуються сучасні тенденції.

Проведений нами аналіз сучасних кваліфікаційних, організаційних, технологічних та інших вимог до осіб, які мають намір здійснювати окремі види господарської діяльності з надання послуг, дав змогу виявити деякі проблеми в існуючій системі ліцензування професійної діяльності на вітчизняному ринку послуг.

Так, незважаючи на те, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження державного регулювання господарської діяльності» [1] був розширений перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню (у галузі телебачення і радіомовлення, телекомунікацій, інтелектуальної власності, професійної діяльності на ринку цінних паперів та ін.) концептуальна спрямованість Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» щодо встановлення обґрунтованих критеріїв визначення цих видів діяльності не змінилася – вони залишилися неурегульованими на законодавчому рівні. Це означає, що перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, може змінюватися довільно, у силу волевиявлення якого-небудь органу державної влади, без реального урахування необхідності захисту публічних інтересів, а в силу конкретної заінтересованості того або іншого міністерства чи відомства в одержанні права надавати ліцензії.

Не були усунені недоліки існуючої системи ліцензування і певних видів професійної господарської діяльності, зокрема у сфері телекомунікаційних та фінансових послуг. Основні колізії полягають у процедурі отримання ліцензій для здійснення окремих видів діяльності.

Так, наприклад, для здійснення господарської діяльності на ринку телекомунікаційних послуг операторам, які використовують кабельний зв'язок з метою надання телевізійних програм абонентам, необхідно отримати ліцензію на

мовлення (ч. 3 ст. 23 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» [2]), а також ліцензію провайдера програмної послуги у Національній раді України з питань телебачення і радіомовлення (ст. 14 Закону України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» [3]). Тобто операторам в порушення одного з принципів державної політики у сфері телебачення і радіомовлення передбаченого ч. 9 ст. 4 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» доводиться проходити подвійне ліцензування – діяльності із здійснення мовлення і із надання послуг кабельного зв'язку.

Слід зазначити, що діяльність із здійснення мовлення й діяльність з надання послуг кабельного зв'язку - це два різних види діяльності. Телевізійне віщання полягає в створенні й (або) комплектуванні телепрограми, а також її поширенні (трансляції) за допомогою здійснення передачі сигналів телепрограми за допомогою різних технічних засобів для її наступного прийому населенням. Діяльність з надання послуг кабельного зв'язку полягає в ретрансляції телепрограми мовника, тобто в прийомі сигналів телепрограми від передавального встаткування мовника, їх перетворенні й передачі телепрограми аудиторії в повному обсязі без зміни її змісту.

У більшості випадків кабельний оператор виступає як оператор зв'язку і не займається виробництвом програмного продукту. Тобто формально він не повинен одержувати ліцензію на мовлення і для здійснення діяльності з надання послуг кабельного зв'язку йому достатньо одержання ліцензії провайдера програмної послуги. Одержання ліцензії на телемовлення кабельним оператором буде необхідним тільки тоді, коли він крім ретрансляції телепрограм по мережі кабельного телебачення буде здійснювати власне телемовлення.

Звідси потрібно змінити встановлену чинним законодавством процедуру подвійного ліцензування діяльності з надання послуг кабельного зв'язку, що полягає в одержанні кабельним оператором ліцензії на мовлення і ліцензії на діяльність в області зв'язку. У зв'язку з не використанням для надання послуг кабельного зв'язку кабельним оператором радіочастотного спектра, що є обмеженим природним ресурсом, підстави для одержання кабельним оператором ліцензії на мовлення відсутні. Для здійснення діяльності з надання послуг кабельного зв'язку кабельному операторові слід одержати ліцензію на надання послуг зв'язку і укласти договори з телемовниками.

У сфері ліцензування діяльності з надання фінансових послуг, зокрема страхових, також існує проблема неадекватності ліцензійних вимог умовам роботи

страхових компаній. Так, наразі страхове законодавство України надає право страховим компаніям на підставі однієї ліцензії здійснювати одночасно страхування та перестраховування. Загострюється ця проблема тим, що крім страхових компаній, що надають перестраховальний захист один одному, на ринку страхових послуг існують професійні перестраховики – це страхові компанії, що займаються винятково перестраховуванням. Такі компанії не укладають договори страхування. Тут виникає питання, яку саму ліцензію і на проведення якого виду діяльності повинні отримати такі перестраховики. Вітчизняне законодавство статус професійних перестраховиків не відокремлює від звичайних страховиків. Порядок їх реєстрації, умови діяльності на території України, контроль за їх діяльністю є однаковими.

Проте перестраховування, будучи особливим видом діяльності, відрізняється від страхування настільки, що вимагає наявності спеціальної ліцензії на право проведення саме перестраховальної діяльності. Вимога окремого ліцензування перестраховування реалізована у багатьох країнах, що цілком відповідає міжнародним стандартам і є виправданим кроком. Перестраховик, а особливо професійний перестраховик, що займається винятково перестраховуванням, повинен мати можливість укласти договір перестраховування у відношенні будь-якого договору страхування, а не тільки того виду, на право проведення якого в нього є ліцензія [4].

Подібні проблеми існують і у інших сферах діяльності із надання послуг. Деякі види господарської діяльності з надання послуг взагалі не віднесені до таких, що потребують ліцензування. Зокрема це стосується посередницької діяльності, пов'язаної з наданням послуг з оренди та продажу нерухомості (ріелторської діяльності). В світі ліцензування ріелторської діяльності є не поодиноким явищем. Саме завдяки ліцензуванню обмежується доступ до заняття цією діяльністю, що надає можливість більш ефективно контролювати державою ринок і не адміністративними, а ринковими важелями. Але в Україні ліцензування ріелторської діяльності чи її окремих видів не запроваджено [5].

Отже розглянуті деякі правові проблеми, пов'язані з використанням такого засобу державного регулювання ринку послуг як ліцензування, свідчать про необхідність внесення відповідних змін до правової бази у сфері ліцензування діяльності із надання послуг. Необхідно змінити діючу процедуру ліцензування діяльності у сфері перестраховування, визначити оптимальний порядок ліцензування діяльності операторів, які використовують кабельний зв'язок тощо.

Література

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження державного регулювання господарської діяльності: Закон України від 19.10.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 11. – Ст. 69.
2. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.
3. Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення: Закон України від 23.09.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 48. – Ст. 296.
4. Семенова К.Г. Правовий статус сторін договору перестраховання // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – 2010. – Серия «Юридические науки». – Т. 23 (62). – № 1. – С. 79–84.
5. Колесников К. В. Ліцензування ріелторської діяльності як засіб державного регулювання в Україні та за кордоном / К. В. Колесников // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 329–336 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2009-3/09kkvtzk.pdf>.

*Сбоєва Анастасія Ігорівна,
студентка IV курсу
факультету права та соціального управління
Донецького державного університету управління,
м. Донецьк, Україна*

ЩОДО ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Одним з пріоритетних напрямків державної політики є захист національної економіки, який реалізується шляхом превенції правопорушень та забезпечення стабільного розвитку суб'єктів господарювання. Гарантією виконання судового рішення та захисту майнових інтересів господарюючих суб'єктів є інститут забезпечення позову.

Інститут забезпечення позову історично склався досить давно та постійно удосконалюється разом з матеріальними й процесуальними правовідносинами. Вказаний інститут має важливе значення для діяльності суб'єктів господарювання, оскільки дозволяє гарантувати виконання прийнятого судового акту, а також захищати майнові інтереси особи, яка ініціює вжиття заходів до забезпечення

позову. Водночас, не зважаючи на позитивні цілі застосування, вказаний механізм в той же час може бути використано для спричинення збитку конкурентам в сфері господарювання. У зв'язку з чим, для уникнення зловживань правом, використання заходів щодо забезпечення позову повинно носити строго обґрунтований і чітко врегульований характер.

Метою даної статті є дослідження питання законодавчого удосконалення інституту забезпечення позову, а саме доповнення ГПК України нормами відносно обставин, які можуть бути підставою забезпечення позову та умов його застосування в господарському судочинстві.

Актуальність дослідження. Вжиття заходів до забезпечення позову в практиці господарських судів продовжує викликати багато неврегульованих на законодавчому рівні питань, наявність яких дозволяє говорити про недостатнє вивчення даного правового інституту й необхідність ретельного аналізу питань, пов'язаних із застосуванням заходів до забезпечення позову, зокрема, існуючих недоліків щодо визначення підстав забезпечення позову.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти, пов'язані з процесуальним механізмом забезпеченням позову, були розглянуті такими вченими як Н.А. Абрамов, В.Е. Беяневич, І.С. Денісов, Н.В. Іванюта, Я.О. Львов, О.М. Треушніков, Є.О. Харитонов, Т.Б. Юсупов, В.В. Ярков, тощо.

Викладення основного матеріалу. Інститут забезпечення позову спрямований на реальне і повне відновлення майнових прав учасників господарського судочинства, порушених в результаті неправомірних дій інших осіб, і є важливою гарантією захисту прав учасників господарського процесу [1, с. 33]. Під забезпеченням позову розуміється вжиття господарським судом передбачених законом заходів, що гарантують можливість реального виконання майбутнього рішення господарського суду.

Відповідно до ст. 66 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) господарський суд за заявою сторони, прокурора чи його заступника, який подав позов, або з своєї ініціативи має право вжити заходів до забезпечення позову в разі наявності однієї з наступних підстав: 1) ускладнення виконання рішення господарського суду; 2) неможливості виконання рішення господарського суду [2]. Виходячи з тлумачення даної норми, для вжиття забезпечення позову досить однієї з вказаних підстав.

Зарубіжне господарське процесуальне законодавство, зокрема, Арбітражний процесуальний кодекс Російської Федерації (далі – АПК РФ) [3],

закріплює наявність ще однієї підстави для застосування засобів забезпечення позову – це наявність реальної загрози завдання значної шкоди заявникові. Слід зазначити, що неможливість виконання судового рішення в будь-якому випадку завдає заявникові матеріальної шкоди. Але, якщо у першому випадку вжиття господарським судом засобів забезпечення позову пов'язано з наявністю обставин, що мають свідчити про неможливість виконання судового рішення, то в іншому підставою для вжиття цих заходів є загроза завдання шкоди, наявність якої не залежить від можливості чи неможливості виконання судового рішення.

На нашу думку, закріплення в ГПК України такої підстави забезпечення позову, як наявність реальної загрози завдання значної шкоди заявникові, дасть можливість інституту забезпечення позову здійснювати не тільки функцію гарантування заявникові реалізації його матеріально-правових вимог в разі задоволення їх судом, а й функцію превенції господарсько-правових правопорушень. Ця функція забезпечення позову вже не спрямована на гарантію реалізації вимог заявника в разі задоволення їх судом, її орієнтир – запобігти можливим порушенням прав або інтересів особи, яка звертається із клопотанням щодо прийняття заходів до забезпечення позову, який знаходиться в провадженні господарського суду.

Таким чином, якщо перше завдання спрямоване на відновлення вже порушеного права, то друге – на запобігання такому порушенню. В зв'язку з цим, щодо положень АПК РФ, М.Д. Олегов стверджує: «Іншою підставою для вжиття забезпечувальних заходів є наявність небезпеки спричинення значного збитку заявникові. Необхідно відзначити, що неможливість виконання судового акту завжди заподіює заявникові прямого матеріального збитку. Проте, якщо у першому випадку вжиття арбітражним судом забезпечувальних заходів пов'язане з наявністю обставин, що свідчать про неможливість виконання судового акту, то в другому – підставою для вжиття цих заходів є небезпека спричинення збитку, наявність якого не залежить від можливості або неможливості виконання судового акту» [4, с. 57].

У чинному законодавстві не передбачено жодного випадку, коли господарський суд приймає заходи до забезпечення позову з превентивною метою, а саме з метою захисту майнових інтересів заявника. Проте, на наш погляд, саме «майновий інтерес» є ключовим в розумінні суті забезпечення позову. Це аргументується тим, що відносно справ позовного провадження у заявника безумовно є майнові інтереси відносно спірного майна або грошових

коштів. Тому заявник, звертаючись із позовом, просить господарський суд забезпечити, в першу чергу, його майнові інтереси певного виду.

Тобто може виникнути ситуація, коли заявник остерігається не ускладнення чи неможливості виконання рішення господарського суду, а спричинення йому ще більшого збитку, і з метою його запобігання бажає клопотати про вжиття заходів до забезпечення, пред'являючи позов про стягнення збитків, що вже завдані. З наведеного прикладу видно, що метою забезпечення тут не буде необхідність гарантувати виконання майбутнього рішення у справі, оскільки саме питання про загрозу ускладнення або неможливості виконання може взагалі не виникати.

Однак, ГПК України прямо не допускає забезпечення позову з метою запобігання порушення (у вигляді спричинення значного збитку) прав заявника. Тому розглянута нами задача повинна мати своє законодавче закріплення.

У зв'язку з відсутністю чіткої позиції законодавця щодо встановлення матеріальних і процесуальних підстав забезпечення позову, підстав відмови у забезпеченні позову, умов забезпечення позову обґрунтованості представленими доказами, особи, які застосовують право, вимушені самостійно шукати вирішення виникаючих проблем і формувати рекомендації, які допоможуть усунути існуючу правову прогалину.

На відміну від розділу X «Забезпечення позову» ГПК України, в якому відсутня норма регламентуюча процесуальну форму заяви про забезпечення позову, в Арбітражному процесуальний кодекс Російської Федерації [3] та Цивільному процесуальному кодексі України [5] (далі – ЦПК України) вказаному питанню присвячені окремі норми. Так відповідно до ст. 92 АПК РФ «У заяві про забезпечення позову мають бути вказані:

- 1) найменування арбітражного суду, в який подається заява;
- 2) найменування позивача і відповідача, їх місце знаходження або місце проживання;
- 3) предмет спору;
- 4) розмір майнових вимог;
- 5) обґрунтування підстав звернення із заявою про забезпечення позову;
- 6) забезпечувальний захід, який просить вжити позивач;
- 7) перелік документів, що додаються. У заяві про забезпечення позову можуть бути також вказані зустрічне забезпечення й інші відомості, у тому числі номери телефонів, факсів, адреси електронної пошти осіб, що беруть участь в справі» [3].

ЦПК України в ст. 151 закріплює, що у заяві про забезпечення позову повинно бути зазначено:

- 1) причини, у зв'язку з якими потрібно забезпечити позов;
- 2) вид забезпечення позову, який належить застосувати, з обґрунтуванням його необхідності;
- 3) інші відомості, потрібні для забезпечення позову.

На відміну від АПК РФ в ЦПК України вимоги до заяви про забезпечення позову вказані дуже стисло, і не встановлюють інших вимог, які, на нашу думку, треба обов'язково законодавчо прописувати для вказаного виду заяв.

Таку законодавчу прогалину можна вирішити, шляхом закріплення в ГПК України окремої статті щодо заяви про забезпечення позову, до процесуальної форми якої висувалися наступні вимоги:

- 1) найменування господарського суду, до якого подається заява,
- 2) найменування (для юридичних осіб) або ПІБ (для фізичних осіб) сторін, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання, ідентифікаційні коди суб'єкта господарювання (для юридичних осіб) або індивідуальні ідентифікаційні номери за їх наявності (для фізичних осіб – платників податків),
- 3) предмет спору,
- 4) обґрунтування необхідності забезпечення позову,
- 5) вид забезпечення, який треба застосувати,
- 6) обґрунтування причини звернення із заявою про забезпечення позову та виду заходу до забезпечення позову,
- 7) інші відомості, необхідні для вирішення питання про застосування забезпечення позову.

Крім того, якщо заяву про забезпечення позову викладено в тексті позовної заяви, слід додатково до відомостей, викладених у позовній заяві, зазначити: обґрунтування необхідності забезпечення позову; вид заходу до забезпечення позову та обґрунтування вимоги саме цього заходу до забезпечення позову. Таке формулювання, на нашу думку, також повинно бути законодавчо закріплено у відповідному розділі ГПК України. Вказані вимоги до процесуальної форми заяви про забезпечення позову виступають, в свою чергу, процесуальними підставами забезпечення позову.

Важливе значення при розгляді господарських судом питання про вжиття заходів до забезпечення позову має збереження балансу інтересів всіх учасників

спірних правовідносин. Тому необхідність вжиття заходів до забезпечення позову має бути належним чином мотивована.

ГПК України не передбачає умов, які зобов'язують господарський суд забезпечити позов, зокрема, не висуває умовою забезпечення позову його обґрунтованість наданими доказами. Д.В. Большаков вважає, що, вирішуючи питання про вжиття заходів забезпечення позову, «суд повинен встановити, наскільки обґрунтовані позовні вимоги позивача, а також чи заслуговують на увагу його сумніви щодо добросовісності дій з боку відповідача або інших осіб, які можуть протидіяти виконанню майбутнього судового рішення» [6, с. 48].

В.В. Ярков стверджує, що «позивач не обов'язково повинен доказувати, що відповідач приховує своє майно та грошові кошти. Для вжиття заходів до забезпечення позову досить довести можливість таких дій з боку відповідача» [7, с. 55].

Проте виходячи з такої позиції залишається незрозумілим зміст та засіб визначення вірогідності настання тієї або іншої події. Щоб звернутися із заявою про прийняття заходів до забезпечення позову, зацікавлена особа не повинна чекати порушення своїх прав, оскільки такий підхід не відповідає самій суті забезпечення позову.

Л.А. Грось вважає, що «суд має право прийняти заходи до забезпечення позову, але лише за наявності доказів тих обставин, які свідчать про неможливість або утруднення в майбутньому виконати вирішення суду» [8, с. 37]. Інші процесуалісти підкреслюють, що «арбітражний суд не може, проте, не враховувати наявність даних, що обґрунтовують позовні вимоги, і виходити з того, що заходи до забезпечення позову приймаються з врахуванням обставин справи і лише тоді, коли в цьому дійсно є необхідність» [3].

Висловлювалася думка про необхідність «звертати увагу на характер стягнення, стан і місце знаходження речей, з приводу яких виник спір, матеріальне положення відповідача, підстава пред'явлення позову і на інші обставини, що дають можливість передбачати протидію відповідача виконанню майбутнього судового рішення, яке може зробити виконання утрудненим або неможливим» [9, с. 50].

Судова практика також не має єдиного підходу до вирішення поставленого завдання.

Відповідно до п.1.1. Інформаційного листа ВГСУ «Про деякі питання практики забезпечення позову» від 12.12.2006 р. № 01-8/2776 заявник повинен

обґрунтувати причини звернення із заявою до забезпечення позову. З цією метою та з урахуванням загальних вимог, передбачених статтею 33 ГПК України, обов'язковим є подання доказів наявності фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного заходу до забезпечення позову. У вирішенні питання про забезпечення позову господарський суд має здійснити оцінку обґрунтованості доводів заявника щодо необхідності вжиття відповідних заходів з урахуванням такого: розумності, обґрунтованості і адекватності вимог заявника щодо забезпечення позову; забезпечення збалансованості інтересів сторін, а також інших учасників судового процесу; наявності зв'язку між конкретним заходом до забезпечення позову і предметом позовної вимоги, зокрема, чи спроможний такий захід забезпечити фактичне виконання судового рішення в разі задоволення позову; імовірності утруднення виконання або невиконання рішення господарського суду в разі невжиття таких заходів; запобігання порушенню у зв'язку із вжиттям таких заходів прав та охоронюваних законом інтересів осіб, що не є учасниками даного судового процесу [10].

Також у вказаному Інформаційному листі зазначається, що у разі вжиття заходів щодо забезпечення позову з ініціативи господарського суду відповідні дії мають бути мотивовані з урахуванням, зокрема, припису п. 3 ч. 2 ст. 86 ГПК України та наведеного в пп. 1.1 п. 1 цього листа [10].

Крім того у пункті 3 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову» від 26.12.2011 р. №16 зазначено, що умовою застосування заходів до забезпечення позову є достатньо обґрунтоване припущення, що майно (в тому числі грошові суми, цінні папери тощо), яке є у відповідача на момент пред'явлення позову до нього, може зникнути, зменшитись за кількістю або погіршитись за якістю на момент виконання рішення; отже найдоцільніше вирішувати питання забезпечення позову на стадії попередньої підготовки справи до розгляду (стаття 65 ГПК) [11].

Однак положення Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики забезпечення позову» від 12.12.2006 р. № 01-8/2776 щодо обов'язковості подання доказів наявності фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного заходу до забезпечення позову, носить рекомендаційний характер, тому, вважаємо, така вимога повинна бути закріплена в ГПК України як одна із умов вжиття заходів до забезпечення позову.

Проте, оскільки заходи до забезпечення позову є прискореним засобом захисту, отже, для їх вжиття не треба вимагати надання доказів в обсязі,

необхідному для обґрунтування вимог і заперечень сторони по суті спору. Обов'язковою ж є надання заявником доказів наявності оспорюваного права, порушеного права чи його порушення [12, с. 393]. Тобто, по суті, суд при розгляді заяви про вжиття заходів до забезпечення позову, робить попередню оцінку аргументів позивача і оцінює міру вірогідності задоволення позову. Це необхідно суду для оцінки розумності заявлених заходів до забезпечення позову.

Отже, існує необхідність удосконалення процесуально-правових норм ГПК України щодо обставин, які є підставою забезпечення позову в господарському судочинстві та доказам, що мають надаватися суду на підтвердження таких обставин.

Висновки. Сьогодні у господарсько-процесуальному законодавстві існує об'єктивна необхідність удосконалення та розширення переліку обставин, які є підставою забезпечення позову в господарському процесі, а саме:

- доповнити ст. 66 ГПК України нормою, відповідно до якої забезпечення позову допускається у разі наявності реальної загрози завдання значної шкоди заявникові;

- у зв'язку з відсутністю в ГПК України норми щодо процесуальної форми заяви про забезпечення позову, яка подається до господарського суду, необхідно розділ X «Забезпечення позову» ГПК України доповнити статтею, яка б передбачала наступні вимоги до вказаної заяви:

- 1) найменування господарського суду, до якого подається заява;
- 2) найменування (для юридичних осіб) або ПІБ (для фізичних осіб) сторін, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання, ідентифікаційні коди суб'єкта господарювання (для юридичних осіб) або індивідуальні ідентифікаційні номери за їх наявності (для фізичних осіб – платників податків);
- 3) предмет спору;
- 4) обґрунтування необхідності забезпечення позову;
- 5) вид забезпечення, який треба застосувати;
- 6) обґрунтування причини звернення із заявою про забезпечення позову та виду заходу забезпечення позову;
- 7) інші відомості, необхідні для вирішення питання про застосування забезпечення позову.

Крім того, якщо заява про забезпечення позову викладена в тексті позовної заяви, слід додатково до відомостей, викладених у позовній заяві, зазначити:

обґрунтування необхідності забезпечення позову; вид заходу до забезпечення позову та обґрунтування вимоги саме цього заходу до забезпечення позову;

- для припинення можливості зловживань інститутом забезпечення позову необхідно законодавчо закріпити обов'язковою умовою забезпечення позову його обґрунтованість наданими доказами.

Література

1. Абрамов Н.А. Хозяйственно-процессуальное право Украины. – Харків: Одиссей, 2008. – 336 с.
2. Господарський процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
3. Арбитражно-процессуальный кодекс РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/apkrf/>.
4. Фалькович М.С., Юков М.К., Яковлев В.Ф. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу. – М.: Городец, 2003. – 387 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
6. Большаков Д.В. Взыскание задолженностей и штрафных санкций // Арбитражный и гражданский процесс. – 2001. – № 6. – С. 44-51.
7. Ярков В.В. Обеспечение иска в арбитражном процессе // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 1998. – № 4. – С. 53–69.
8. Грось Л.А. О проблемах исполнительного производства и связанных с ним // Арбитражный и гражданский процесс. – 2001. – № 6. – С. 31–45.
9. Заворотько П.П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 47–58.
10. Інформаційний лист ВГСУ від 12.12.2006 р. № 01-8/2776 Про деякі питання практики забезпечення позову [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v2776600-06>
11. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову» від 26.12.2011 р. №16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/ppVGSU_26122011_16.pdf.
12. Іванюта Н. В. Деякі аспекти забезпечення позову в господарському судочинстві. // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні

науки. Випуск 51. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – С. 391–396.

СОДЕРЖАНИЕ

Віхров Олександр Петрович. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА В АСПЕКТІ ЗАХИСТУ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.	3
Джабраилов Руслан Аятшахович. СОХРАНЕНИЕ ОБЪЕКТОВ ПРАВА ГОСУДАРСТВЕННОЙ И КОММУНАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ – ОСНОВА ЗАЩИТЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИКИ.	8
Філіпенко Тетяна В'ячеславівна. ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.	27
Юшин Сергей Александрович. ЗАКОНЫ И ОБЫЧАИ – «ДРУЗЬЯ» И «ВРАГИ» НАЦИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИКИ.	33
Ашурков Олег Олександрівич. ПЛАНУВАННЯ ЯК ГОЛОВНИЙ ВАЖЛИВ ЗАХИСТУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОНОМІКИ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ.	51
Білоусов Євген Миколайович. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУВЕРЕНІТЕТУ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.	61
Деревянко Богдан Володимирович. НАЯВНІСТЬ СУЧАСНОЇ МАЙНОВОЇ БАЗИ ЯК ЗАСІБ КОНКУРЕНТНОГО ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНЯНИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ.	65
Ільків Наталія Володимирівна. ПРАВО ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ: ПРАВОВСТАНОВЛЮЮЧІ ДОКУМЕНТИ.	69
Ільющенко Ганна Володимирівна. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОСИН КОНТРОЛЮ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ.	72
Кампо Владимир Михайлович. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ЧАСТНОГО ПРАВА В ПРАКТИКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДУ УКРАИНЫ.	77
Козлова Марина Юрьевна. РОЛЬ ДЕФИНИЦИЙ В КОНКУРЕНТНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.	85
Овчаренко Руслан В'ячеславович. ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ АГРАРНИХ ІНТЕРВЕНЦІЙ.	90
Розумович Ирина Николаевна. ПРЕИМУЩЕСТВА И НЕДОСТАТКИ СТАТУСА ЛИЦА, ЖЕЛАЮЩЕГО СТАТЬ АРБИТРАЖНЫМ УПРАВЛЯЮЩИМ, ОПРЕДЕЛЕННОГО В НОВОЙ РЕДАКЦИИ ЗАКОНА О БАНКРОТСТВЕ.	95
Таликін Євген Анатолійович. ОКРЕМІ ФАКТОРИ ДОСТУПНОСТІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ В СФЕРІ ЕКОНОМІКИ З ОГЛЯДУ НА ГОСПОДАРСЬКУ ПРОЦЕСУАЛЬНУ ФОРМУ.	99
Чуніхіна Людмила Миколаївна. ЛЕГАЛІЗАЦІЯ «БРУДНИХ» КОШТІВ ЯК АНТИСОЦІАЛЬНЕ ЯВИЩЕ.	105
Алексеева Юлия Сергеевна. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ С УЧАСТИЕМ УЧРЕДИТЕЛЯ ЧАСТНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ.	113
Борщевська Олена Миколаївна. ЩОДО ПОРЯДКУ ОБЧИСЛЕННЯ ТА ЗАКІНЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.	119
Василенко Світлана Іванівна. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «СОЦІАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПІДПРИЄМСТВА».	122
Велиев Эрнест Иззетович. СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ В СЛУЧАЕ ИХ НАРУШЕНИЯ В ХОДЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА.	126
Ганич Ольга Анатоліївна. ДЕРЖАВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.	136
Гармаш Інна Миколаївна. ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ МІЖДЕРЖАВНОЇ СПІВПРАЦІ В ХХІ СТОЛІТТІ (ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ).	140
Герасименко Наталія Олександрівна. СТВОРЕННЯ КОМУНАЛЬНИХ БАНКІВ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ РЕГІОНІВ.	143
Горланов Максим Олександрович. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ОПЕРАЦІЙ ПРИДБАННЯ РУХОМОГО МАЙНА СУБ'ЄКТОМ ГОСПОДАРЮВАННЯ У ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ.	149

Громова Елизавета Александровна. СОГЛАШЕНИЯ (ДОГОВОРЫ) ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА ТЕРРИТОРИИ ОСОБЫХ (СПЕЦИАЛЬНЫХ, СВОБОДНЫХ) ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЗОН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РЕСПУБЛИКИ УКРАИНЫ, РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСИ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН.	153
Груцинова Веста Костянтинівна. ВПЛИВ ЧЛЕНСТВА УКРАЇНИ В СОТ НА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІСНЕННЯ ДЕРЖАНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ.	157
Дмитрієва Катерина Ігорівна. КОЛЕКТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ПРОВІДНИЙ ЧИННИК РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.	166
Жажирский Тихон Михайлович, Олейников Олег Валентинович. ПРОБЛЕМЫ ОЦЕНКИ ТАМОЖЕННОЙ СТОИМОСТИ ТОВАРОВ, ИМПОРТИРУЕМЫХ СО СКИДКАМИ, В КОНТЕКСТЕ ПРАВА ВТО.	170
Зуева Нелли Ивановна, Гончарова Екатерина Алексеевна. ПРАВОВОЙ СТАТУС КОММЕНТАРИЯ К МОДЕЛЬНОЙ КОНВЕНЦИИ ОЭСР ОБ УСТРАНЕНИИ ДВОЙНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ.	179
Іванюта Наталя Валеріївна. СУДОВЕ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПОЗОВУ.	185
Кампо Сергей Владимирович. АКТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ КАК ИСТОЧНИК ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА.	188
Капеліст Максим Миколайович. ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЕКОНОМІКИ ПРИ УКЛАДАННІ ПРАВОЧИНІВ, ЩОДО ВЧИНЕННЯ ЯКИХ Є ЗАІНТЕРЕСОВАНИСТЬ, З ЮРИДИЧНИМИ ОСОБАМИ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ.	193
Клепач Ольга Петрівна. ЩОДО ДЕЯКИХ ПИТАНЬ СПРОЩЕННЯ ДОЗВІЛЬНОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ В СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.	201
Коренчук Илья Евгеньевич. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ И НОВОВВЕДЕНИЯ ИНКОТЕРМС 2010.	204
Крисенко Анна Євгенівна. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗЕРВНИХ АКРЕДИТИВІВ В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.	208
Лихтей Михаил Викторович. КРУПНЫЙ БИЗНЕС: СОЧЕТАНИЕ ПРОШЛОГО И НАСТОЯЩЕГО.	214
Мініхаїрова Вікторія Ростиславівна. ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ ТА ПРОЦЕДУРА БАНКРУТСТВА: УДОСКОНАЛЕННЯ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.	220
Монахова Елена Евгеньевна. НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ДОГОВОРНОЙ РАБОТЫ НА ПРЕДПРИЯТИИ.	234
Нечаев Константин Иванович. К ВОПРОСУ О ТОЛКОВАНИИ ОРГАНАМИ ГНА ОТСУТСТВИЯ ТОВАРНО–ТРАНСПОРТНОЙ НАКЛАДНОЙ КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ПРИЗНАНИЯ СДЕЛКИ НИКЧЕМНОЙ.	238
Олейников Олег Валентинович, Великоиваненко Андрей Григорьевич. ПРОТЕКЦИОНИЗМ ВО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКЕ СТРАН ВОСТОЧНОЙ АЗИИ: УРОКИ ДЛЯ ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВ.	244
Переверзева Любовь Александрівна. ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДОЧІРНІХ ПІДПРИЄМСТВ: ПРОПОЗИЦІЇ ДО ЗАКОНОДАВСТВА.	248
Петренко Наталія Олегівна. ПРИНЦИПИ ТА ЦІЛІ ІНСТИТУТУ ПІДСУДНОСТІ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.	252
Петрова Наталья Васильевна. К ПРОБЛЕМЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ МНИМЫХ КРЕДИТОРОВ В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРУТСТВА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА.	257
Султанов Руслан Адипович. ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ЧАСТНЫХ СУДЕБНЫХ ИСПОЛНИТЕЛЕЙ В КАЗАХСТАНЕ.	259
Токунова Анастасія Володимирівна. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІНДИВІДУАЛЬНОГО ЛІЦЕНЗУВАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРЯМОМУ ФАКТОРИНГУ.	263
Чередникова Татьяна Николаевна. ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИКИ УКРАИНЫ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПОСТАВОК НЕФТИ.	267
Шульга Регіна Рашидівна. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.	274
Сбосва Анастасія Ігорівна. ЩОДО ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.	278

Научное издание

Наукове видання

**ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫЕ
ИССЛЕДОВАНИЯ В XXI ВЕКЕ:
ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ
НАЦИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИКИ**

(на русском и украинском языках)

**ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ
ДОСЛІДЖЕННЯ У XXI СТОЛІТТІ:
ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ
НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОНОМІКИ**

(російською та українською мовами)

Научный редактор
В.К. Мамутов
Ответственный за издание
О.А. Ашурков
Редактор
А.Ю. Илларионов

Науковий редактор
В.К. Мамутов
Відповідальний за видання
О.О. Ашурков
Редактор
О.Ю. Илларионов

© Институт экономико-правовых исследований НАН Украины
83048, г. Донецк, ул. Университетская, 77. тел. (062) 349-49-91
e-mail: otdel@hozpravo.com.ua

Подписано в печать
Формат
Условн. печ. л.
Уч.-изд. л.
Тираж 350. Изд. № Зак.

Підписано до друку
Формат
Умовн. друк. арк.
Обл.-видавн. арк.
Наклад 350. Вид. № Зам.

Издательство «Ноулидж»
Свидетельство о регистрации серия
ДК №2884 от 26.06.2007
91051, г. Луганск, кв. Якира, 3/316,
тел./факс (642) 71-09-43,
e-mail: nickvnu@gmail.com

Видавництво «Ноулідж»
Свідоцтво про реєстрацію серія
ДК №2884 от 26.06.2007
91051, м. Луганськ, кв. Якіра, 3/316,
тел./факс (642) 71-09-43,
e-mail: nickvnu@gmail.com

Отпечатано в типографии
ООО «Цифровая типография»
ул. Челюскинцев, 291а, г. Донецк, 83121
Тел.: (062) 388-07-31, 388-07-30

Надруковано в типографії
ТОВ «Цифрова типографія»
вул. Челюскінців, 291а, м. Донецьк, 83121
Тел.: (062) 388-07-31, 388-07-30