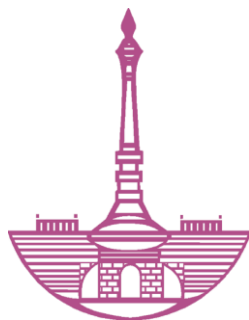


**НАЦИОНАЛЬНАЯ АКАДЕМИЯ НАУК УКРАИНЫ
ИНСТИТУТ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ**



Материалы Восьмой международной
научно-практической интернет-конференции

**Экономико-правовые исследования в XXI веке:
модернизация правового регулирования хозяйственной деятельности
в сфере внешней торговли**

10 – 19 октября 2011 года

При поддержке
Международной ассоциации хозяйственного права



Донецк
Издательство «Ноулидж»
Донецкое отделение
2011

УДК 346 : 341
ББК 67.412

*Рекомендовано к печати учёным советом
Института экономико-правовых исследований НАН Украины
(протокол № 8 от 31 октября 2011 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. юрид. наук **Е.В. Зверева**,
н.с. **А.Ю. Илларионов** (редактор),
м.н.с. **В.В. Сидоренко**, лаборант **Л.В. Сорокина**

Экономико-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 2011 г.) / науч. ред. В.К. Мамутов ; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк : Изд-во «Ноулидж» (донецкое отделение), 2011. – 183 с.

ISBN

В сборнике представлены доклады, размещённые участниками интернет-конференции «Экономико-правовые исследования в XXI веке: модернизация правового регулирования хозяйственной деятельности в сфере внешней торговли» (10–19 октября 2011 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 Восьмой международной научно-практической интернет-конференции «Экономико-правовые исследования в XXI веке: модернизация правового регулирования хозяйственной деятельности в сфере внешней торговли» 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 : 341
ББК 67.412

© Институт экономико-правовых исследований НАН Украины, 2011

© Изд-во «Ноулидж», 2011

ISBN

*Ашурков Олег Алексеевич,
кандидат юридических наук,
зав. отделом Института экономико-
правовых исследований НАН Украины,
г. Донецк*

ОСНОВНЫЕ ФАКТОРЫ ВОЗДЕЙСТВИЯ НА МОДЕРНИЗАЦИЮ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВЭД

Кодификация общих положений правового регулирования внешнеэкономической деятельности (далее – ВЭД), изложенных в гл. 37 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) [1] проводилась на базе ряда действующих в то время законодательных актов, основным из которых был Закон Украины «О внешнеэкономической деятельности» [2], принятый ещё в 1991 году (далее – Закон «О ВЭД»), хотя и с соответствующими изменениями и дополнениями на момент кодификации. Однако различные аспекты внешнеэкономических отношений непосредственно регулировались, да и продолжают регулироваться немалым числом, иногда противоречивых, нормативно-правовых актов, в которых к тому же существуют и пробелы. За время прошедшее после введения в действие ХК Украины по вопросам правового регулирования ВЭД было принято почти четыре сотни нормативно-правовых актов на уровне законов, постановлений Верховной Рады Украины, указов Президента Украины, постановлений и распоряжений Кабинета Министров Украины и т.п.

В настоящее время мы стоим перед необходимостью не фрагментарного усовершенствования, а модернизации правового регулирования внешнеэкономических отношений путем разрешения двуединой задачи, определенной Концепцией модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины, – с одной стороны, наращивания содержания кодекса за счет норм действующих актов, которые показали свою полезность в процессе правореализации, а с другой – согласования норм, которые остались за пределами кодекса, с нормами последнего [3].

За период, прошедший после принятия Закона «О ВЭД» и ХК Украины постепенно вызрела необходимость размежевания понятий деятельности внешнеэкономической и внешнеторговой. При этом такая необходимость носит не столько сугубо научный характер, сколько сегодня подтвержденным практикой является тот факт, что хозяйственная деятельность в любой отдельной отрасли хозяйствования (раздел VI ХК Украины) имеет свой внешнеэкономический сегмент, где хозяйственная деятельность осуществляется с участием так называемого

иностранного элемента, и которая регулируется, кроме ХК Украины и Закона «О ВЭД», еще целым рядом специальных нормативно-правовых актов. Такая ситуация сложилась в связи с тем, что подавляющее большинство положений Закона «О ВЭД» определяют принципы и порядок использования тех или иных инструментов правового влияния лишь в сфере регулирования внешней торговли товарами, а в главе 37 ХК Украины пока еще отсутствуют общеотраслевые положения относительно механизма правового регулирования внешнеэкономической деятельности. Также следует иметь ввиду факт принятия Закона Украины «О международном частном праве» [4], в котором были аккумулированы частно-правовые основы регулирования внешнеэкономических отношений, а Закон «О ВЭД» сконцентрировал в себе публично-правовые аспекты в связи с чем, еще более актуальной становится проблема внутренней гармонизации внешнеэкономического законодательства. Таким образом, можно считать возможной и в настоящее время необходимой работу по модернизации главы 37 ХК Украины с одновременной трансформацией Закона «О ВЭД» в Закон «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», что на наш взгляд будет более соответствовать потребностям хозяйственного оборота и внешнеэкономической практике. В этом контексте, думается, будет полезной реализация на практике идеи о формировании «большого» Хозяйственного кодекса [5, с. 22-27], в данном случае имеется в виду систематизация законодательства о внешнеэкономической деятельности, как части общего проекта, на основе и вокруг положений ХК Украины, так как в процессе этой работы можно добиться не только большей взаимоувязки правовых норм, но и их совершенствования.

Необходимость такой модернизации вызвана также внешними процессами, лежащими в контексте международной интеграции Украины. В настоящее время в мировом сообществе активно развивается и реализуется основополагающий принцип международного права – принцип добросовестного исполнения международных обязательств. Этот принцип обязывает государства в период осуществления (исполнения) своих суверенных прав «устанавливать свои законы и административные правила» в соответствии с требованиями и стандартами международного права и международных договоров. Можно констатировать относительный приоритет международного права над внутригосударственным из чего вытекает необходимость гармонизации внутреннего права и международного, главным образом на основе последнего [6].

Беглый количественный анализ ратифицированных Верховной Радой Украины международных договоров в сфере ВЭД, заключенных с начала 90-х годов по состоянию на начало т.г., свидетельствует, что в сфере международной торговли заключено 98 договоров, в сфере инвестиционного сотрудничества – 76, в сфере международных финансовых отношений – 34, в сфере международного научно-технического сотрудничества – 34, в сфере урегулирования трудовых отношений – 31, в сфере международного транспорта – 13 договоров [7]. Причем, в этом случае речь идет о договорах, согласие на обязательность которых дана Верховной Радой Украины и которые, в соответствии со ст. 9 Конституции Украины, являются частью национального законодательства. Этой статьей также установлено, что заключение международных договоров, противоречащих Конституции Украины, возможно только после внесения соответствующих изменений в Конституцию. Т.е. содержание ст. 9 Конституции Украины даёт основание считать международные договоры источником не только международного права, но и права Украины. При этом основную роль в реализации задания согласованности международных договоров с национальной системой законодательства играет Закон Украины «О международных договорах Украины» [8]. В соответствии со ст. 8 этого Закона согласие Украины на обязательность для неё международного договора может выражаться путем подписания, ратификации, утверждения, принятия договора, присоединения к договору. Кроме обозначенных способов, согласие Украины на обязательность для неё международных договоров может даваться и другим способом, о котором договорились стороны. Международные договоры вступают в силу для Украины после её согласия на обязательность международного договора в соответствии с этим Законом в порядке и в сроки, предусмотренные договором или иным согласованным сторонами способом (ст.14 Закона). Такие требования Закона создают при определённых условиях коллизию с нормами Конституции и, вместе с тем, добавляют к тому числу указанных выше договоров еще целый ряд международных документов, положения которых должны найти своё отражение в хозяйственном законодательстве Украины.

Наибольшее влияние на изменения международно-правового режима регулирования внешнеэкономической деятельности в настоящее время оказывается договорами Всемирной торговой организации (далее – ВТО), к которой 16 мая 2008 г. присоединилась Украина и последствиями глобального экономического кризиса. Только за время, предшествующее вступлению Украины в ВТО были приняты изменения более чем к 70 законам и большому количеству подзаконных актов,

некоторые из них действуют с даты их принятия, некоторые – с даты вступления, а некоторые нормы вступают в силу через пять лет от даты вступления в ВТО. Кроме того, массив правовых документов ВТО достаточно подвижен – динамично развивается, что следует иметь в виду, работая на опережение, влияние этой организации расширяется, а возможности использования различных предусмотренных национальным законодательством способов правового регулирования ВЭД сужаются. Традиционная для ВТО таможенно-тарифная координация дополнена унификацией количественных ограничений, лицензирования, методов таможенной оценки, правил определения страны происхождения, антидемпинговых, компенсационных и защитных мер, субсидирования, технических барьеров в торговле и т.д., что только усиливает воздействие правил организации на национальное право и что следует иметь в виду в процессе совершенствования законодательства.

Принято считать, что объективно оценить последствия вступления Украины в ВТО в условиях мирового кризиса достаточно сложно. Но вполне возможно, что такие особенно негативные последствия кризиса в Украине вызваны как раз этим шагом. С первых месяцев членства в организации в Украину сразу же хлынул поток импортных товаров. ВВП Украины в кризисном 2009 г. упал на порядок больше, чем у соседей, в т.ч. по СНГ. Отрицательное сальдо торгового баланса страны в 2010 г. увеличилось по сравнению с 2009 г. в 1,6 раза и составило \$9,3 млрд., а в первом полугодии 2011 г. уже в 2,3 раза превышает уровень первого полугодия 2010 г. (\$5,5 млрд.).

Сильно пострадал, к примеру, агрокомплекс страны. Так, при вступлении в ВТО Украина вдвое снизила ввозную пошлину на сахар (с 300 евро за тонну до 150 евро) и согласилась дать квоту на ввоз сахара-сырца из тростника объемом 260 тыс. тн по льготной ставке 2 %. В итоге более 50 украинских заводов, производящих сахар, к настоящему моменту остановились либо снизили производство и потеряли до 11 % внутреннего рынка, а также весь прежний экспорт. Это притом, что общий производственный потенциал сахарной промышленности Украины все еще позволяет производить за сезон по 3 – 3,5 млн. тн свекловичного сахара.

В отличие от стран Евросоюза, защитные пошлины на импорт свинины в Украину оказались ниже в 5 – 8 раз, в результате в 2010 г. ее импорт вырос в 2,3 раза по сравнению с 2007 г. и составил 178 700 тн. Отечественный рынок заполнило в т. ч. импортное сало – за 7 месяцев этого года, к примеру, к нам ввезено более 20 тыс. тн сала из Польши, Германии и Нидерландов. По подсчетам

Федерации работодателей, только в двух отраслях сельского хозяйства – в сахарной и свиноводстве – после вступления в ВТО рабочие места потеряли около 500 тыс. человек [9].

Понимая, в какой ситуации в настоящее время находится страна, Кабинет министров Украины начал подготовительную работу по инициации переговоров о пересмотре таможенных ставок на основании ст. 28 ГАТТ. Как было заявлено – Украина подаёт документы в Секретариат ВТО о пересмотре своих обязательств касательно членства в этой организации [10]. Наша сторона может доказывать факты массированного импорта либо недобросовестной конкуренции и угрозы своему торговому балансу (что давно имеет место), после чего ввести заградительные меры, не пересматривая условия с каждой страной-членом ВТО. В таком случае нам, возможно, не потребуется выплачивать никому никакие компенсации – в отличие от варианта пересмотра ставок в процессе переговоров с каждой из стран. За последние десять лет около сорока государств вели переговоры об изменении своих условий членства в ВТО, и некоторые из них успешно поменяли систему своих торговых пошлин и условий. Наиболее показательные примеры – Чили и Аргентина, которым удалось повысить ставки импортных пошлин на тот же сахар с 31 % до 98 %, а также Индия, которая смогла поднять эти же пошлины с 0 % до 100 %. Подобные возможности должны быть учтены национальным правом и активно использоваться в практике внешнеэкономической деятельности.

В ежегодном Послании Президента Украины к Верховной Раде Украины 2011 г. определен стратегический выбор Украины, который состоит в «модернизации» страны [11]. Послание носит программный характер и определяет основные направления и содержание правовой политики государства в приоритетных областях, в частности и во внешнеэкономической. Исходя из задач и принципов модернизации, к её объектам можно отнести и одно из заданий в сфере международной интеграции и сотрудничества, которое носит международно-правовой характер и состоит в проведении модернизации двухсторонних и многосторонних соглашений, в том числе в рамках СНГ, и приведения их к нормам ВТО. Данное направление становится особенно актуальным в связи с предполагаемым вступлением Российской Федерации во Всемирную торговую организацию.

Не меньшее влияние на модернизацию правового регулирования хозяйственной деятельности в сфере внешней торговли, особенно сейчас, будет оказывать Соглашение об ассоциации с Евросоюзом. Экономическая часть

Соглашения состоит не только из соглашения о свободной торговле, но и большого раздела о сотрудничестве в отдельных секторах экономики, которыми предусматривается процесс глубокой адаптации к системе правил ЕС. Правда, в ходе ратификации Соглашения и проведения работы по модернизации национального законодательства следует обратить внимание на то, что сотрудничество и членство в ЕС бывших государств так называемого «восточного блока» поставило их экономику на грань выживания.

Так, бывший высокопоставленный литовский дипломат А. Палецкис признался, что ожидания Литвы от присоединения к ЕС были чрезвычайно завышены. Реальность оказалась, мягко говоря, несколько иной. К примеру, полностью остановлена работа Игналинской АЭС, в результате чего стремительно подорожало электричество. При этом в закрытии атомной станции не было необходимости ни с экологической, ни с экономической точки зрения. Это было сделано под давлением французского лобби, стремившегося избавиться от конкуренции французскую атомную энергетику. Произошла фактическая ликвидация литовских банков, в результате в Литве стали доминировать скандинавские банки, выводившие из страны большую часть прибыли в период кредитного бума, а с наступлением кризиса, оставившие литовские предприятия без финансовой поддержки. Интеграция с ЕС создала условия для захвата внутреннего рынка транснациональными банками и корпорациями. Ориентация на сотрудничество исключительно с ЕС и США оставила Литву беззащитной перед экспансией транснациональных структур [12].

Но при всех предостережениях, следует иметь в виду, что в сфере экономики Соглашение об ассоциации с ЕС является абсолютно интеграционным, с учетом его секторальной части оно охватывает практически все разделы *aquis communautaire*. Однако украинской стороне решать, насколько будет адаптироваться национальное законодательство к законодательству ЕС в случае отсутствия перспективы членства в Евросоюзе.

В одном из последних интервью пан В.Пятницкий – наш главный переговорщик как во время переговоров при вступлении Украины в ВТО, так и при обсуждении условий Соглашения об ассоциации, выразил огромное желание о том, чтобы это соглашение состоялось, поскольку несколько лет работы по имплементации его положений приведут к ситуации, когда вопросы о вхождении в какие-либо другие союзы уже не будут даже возникать, поскольку процесс станет необратимым [13]. Не хотелось бы думать, что спешно подписывая документы о

вступлении Украины в ВТО наши переговорщики испытывали те же желания, а не отстаивали интересы страны, которую они представляют.

Литература

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2001 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
2. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
3. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (Проект) // Экономика и право. – 2006. – № 2. – С. 5–15.
4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
5. Мамутов В.К. Важное направление правового обеспечения экономики – кодификация: Научный доклад // Доклад на пленарном заседании международной научно-практической конференции «Законодательное обеспечение экономической политики государства и юридическое образование». – Донецк: Юго-Восток. – 2009. – 34 с.
6. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М.: Спартак, 2000. – С. 50.
7. Омельченко А. Організаційно-правові засади гармонізації зовнішньоекономічного законодавства України із міжнародним та європейським правом // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 9. – с. 95–98.
8. О международных договорах Украины: Закон Украины от 29 червня 2004 г. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
9. Лукашин Ю. ВТОрой раз на те же грабли // «2000». – 2011. – № 40. – с. А3–А5.
10. <http://podrobnosti.ua/pover/2011/09/03/773798.html>.
11. Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України «Модернізація України – наш стратегічний вибір». Режим доступу: http://www.president.gov.ua/docs/Poslannya_sborka.pdf.
12. Будущее Евросоюза предсказать невозможно // «2000». – 2011. – № 43. – С. А6.
13. Силина Т. Валерий Пятницкий: «Очень хочется, чтобы это соглашение состоялось» // Зеркало недели. – 2011. – № 39. – С. 1,4.

Філіпенко Тетяна В'ячеславівна,
доктор наук з державного управління, доцент,
професор кафедри менеджменту зовнішньоекономічної діяльності
Донецького державного університету управління

Філіпенко Анастасія Сергіївна,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри адміністративного права та процесу
Донецького юридичного інституту,

м. Донецьк

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розвиток зовнішньоекономічної діяльності в Україні забезпечується визначальним принципом господарювання, закладеним до Конституції України, що надає право кожному без обмежень здійснювати діяльність, яка не заборонена законодавством і не суперечить йому [1]. У той же час, держава, захищаючи права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт як на внутрішньому так і на зовнішньому ринку.

Отже, одним з важливих заходів у реалізації завдань та функцій держави в сфері регулювання зовнішньоекономічної діяльності є контроль за діяльністю господарюючих суб'єктів, за дотриманням ними норм і приписів законодавства, правил та стандартів, якістю виробленої продукції та наданих послуг.

Нормативно-правове забезпечення контрольних дій держави у зовнішньоекономічній сфері ґрунтується на положеннях Господарського кодексу України, який ст. 19 передбачив, що органи державної влади і посадові особи, уповноважені здійснювати державний контроль і державний нагляд за господарською діяльністю, їх статус та загальні умови і порядок здійснення контролю і нагляду визначаються законами. Крім того, цією ж статтею заборонено незаконне втручання та перешкоджання господарській діяльності суб'єктів господарювання з боку органів державної влади, їх посадових осіб при здійсненні ними державного контролю та нагляду [2].

Прийнятий 5 квітня 2007 р. Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» визначив правові та організаційні засади здійснення державного контролю, що ознаменувало новий етап у формуванні цілісної загальнодержавної системи нагляду (контролю), як у сфері господарської діяльності в загалі, так і в сфері зовнішньоекономічної діяльності

зокрема. Цей Закон визначив єдине узгоджене правове поле, яким регулюється порядок проведення контрольних перевірок різних видів господарської діяльності суб'єктів господарювання, механізм прийняття рішень та вчинення дій контролюючими органами за наслідками проведення ними перевірок [3].

У той же час, у науковій літературі недостатньо обґрунтовано рівень організації і здійснення контролю в сфері державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, що робить дану проблему одним із найважливіших аспектів оптимізації діяльності органів державного управління.

Незважаючи на наявність наукових досліджень в означеній сфері, Україна на сьогодні не має цілісної концепції, яка б відображала реальне становище державної контрольної діяльності. В свою чергу державний контроль – це організаційно-правова категорія, що відображає здійснення виконавчої влади державними органами, що є різними ланками державного апарату [4, с. 7].

Традиційно державний контроль потрібен для виявлення порушень чинного законодавства та відхилень від установлених стандартів і правил, а також прийнятих управлінських рішень. В умовах економічних, політичних і соціальних змін, що відбуваються в Україні, стає очевидною потреба у виробленні нових підходів до здійснення контролю в державному регулюванні будь-якої господарської діяльності, у тому числі зовнішньоекономічної.

Особливістю контролю є те, що він здійснюється з метою перевірки дотримання і виконання поставлених завдань, прийнятих рішень, тобто фактично після здійснення інших функцій управлінської діяльності. Точніше кажучи, контроль перевіряє й оцінює процес управлінської діяльності. Метою такої оцінки є приведення діяльності у відповідність із чинними правовими нормами та прийнятими згідно з ними управлінськими рішеннями. Значний інтерес до контролю викликаний тим, що на всіх рівнях державної влади спостерігається зниження виконавчої дисципліни, нехтування нормативно-правових актів, і навіть більше – пряме порушення закону.

У юридичній літературі контроль розглядається як самостійна, специфічна правова форма діяльності поряд із правотворчістю і правозастосуванням. Розробка даної концепції пов'язана з дослідженнями таких правознавців, як В.М. Горшеньов і І.Б. Шахов [5]. На початку своїх досліджень вони встановили, що, контролю притаманні такі ж загальні (родові) юридичні властивості, що й іншим правовим формам діяльності. Юридична природа контрольної діяльності, як наголошують вчені, знаходить своє відображення у тому, що відповідний контрольний орган чи його посадова особа підпадає під вплив таких умов, коли вони повинні

безпосередньо використовувати норми матеріального і процесуального права для вирішення конкретних юридичних завдань. Ефективність контрольної діяльності пов'язана з чітким, налагодженим і закріпленим у нормативних актах процедурно-процесуальним механізмом її здійснення. У процесі здійснення контролю використовуються як правові, так і технічні норми (методики контролю, його технічні прийоми й тактика) [5, с. 48–54].

Вищезазначені науковці виділили і сформулювали специфічні, властиві тільки контрольній діяльності ознаки, що дозволяють відокремити її від правотворчості і правозастосування: вторинний, похідний, зовнішній характер контрольної діяльності; її специфічні завдання й цільове призначення; системність, що складається із взаємозалежних і взаємозумовлених процесуальних дій – контрольних проваджень; специфічні спонукальні засади в контрольній діяльності (об'єктивна потреба у створенні найсприятливіших умов для реалізації нормативно-правових приписів у поведінці, діяльності суб'єктів суспільних відносин, забезпечення ефективності правового регулювання, відновлення стану законності та правопорядку у випадку їх порушення); різноманіття суб'єктного складу контрольної діяльності; особливості змісту одержуваних матеріально-правових результатів контролю. За методом правового регулювання контрольна діяльність своєрідна тим, що вона сполучає в собі деякі риси як дозвільно-розпорядницького, так і юрисдикційного способів і може виступати у формі регулятивних та охоронних правовідносин [5, с. 54–56].

В.М. Горшенев та І.Б. Шахов визначили й місце контрольної діяльності в системі правових форм діяльності, поставивши її після правотворчості і правозастосування. Пронизуючи їх своїм організуючим впливом і вдосконалюючись, контрольна діяльність, на думку авторів та й на нашу думку, удосконалює і правотворчість та правозастосування [5, с. 56].

Як функція соціального управління контроль об'єктивно необхідний. Поділяючи думку О.Ф. Андрійко, необхідно зазначити, що контроль як функція державного управління має певні особливості та притаманні йому ознаки. Особливістю контролю є те, що він здійснюється з метою перевірки дотримання і виконання поставлених завдань, прийнятих рішень, тобто фактично після здійснення інших функцій управлінської діяльності. Точніше кажучи, контроль перевіряє й оцінює весь процес управлінської діяльності. Метою такої оцінки є приведення діяльності у відповідність із чинними правовими нормами та прийнятими згідно з ними управлінськими рішеннями. Отже, контроль «перевіряє» здійснення інших функцій управління й органічно пов'язаний з ними. Здійснення контролю на кінцевих етапах управлінської

діяльності свідчить, що він є інтегруючим засобом щодо дотримання і виконання поставленої мети і завдань перед управлінням і про відповідність йому всіх інших функцій державного управління [6, с. 167]. Тому можна стверджувати, що контроль у державному управлінні є самостійною функцією, органічно пов'язаною з іншими функціями управління.

Контроль – це певного роду система дій по спостереженню, перевірці, порівнянню й оцінці процесів, що відбуваються в суспільстві, державі, з попередньо встановленими цілями, по виявленню фактичного становища справ, вжиттю заходів по усуненню виявлених недоліків. Захищаючи конкретні цінності й суспільні відносини, контроль сприяє їх розвитку і збереженню, подоланню негативних тенденцій у здійсненні певної діяльності, інформує про стан законності й дисципліни в конкретній соціальній сфері – у нашому випадку в сфері зовнішньоекономічної діяльності. Виходячи з цього, державний контроль передбачає можливість застосування визначених законом заходів відповідальності за допущені правопорушення.

Дієвим механізмом попередження правопорушень у сфері зовнішньоекономічної діяльності є застосування спеціальних санкцій, передбачених ст. 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», а саме:

- накладення штрафів у випадках несвоєчасного виконання або невиконання своїх обов'язків;
- застосування індивідуального режиму ліцензування;
- тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності [7].

Підставою для застосування спеціальних санкцій є порушення Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» або пов'язаних із ним законів, тобто застосування цих санкцій за порушення положень указів Президента, постанов Кабінету Міністрів та інших підзаконних актів, якщо ці положення не передбачені у вищезазначених законах, не відповідає Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» і отже є неправомірним.

Накладення штрафів здійснюється у випадках несвоєчасного виконання або невиконання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності своїх обов'язків згідно з Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» або пов'язаних з ним законів України. Розмір таких штрафів визначається відповідними положеннями законів України та/або рішеннями судових органів України.

Так, відповідно до Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» за порушення резидентами передбачених термінів розрахунків при

здійсненні експортних та імпорتنих операцій стягується пеня за кожен день прострочення у розмірі 0,3 відсотка суми неодержаного виторгу (вартості недопоставленої продукції) в іноземній валюті, перерахованої у грошову одиницю України за валютним курсом Національного банку України на день виникнення заборгованості [8].

Крім того, відповідно до ст. 16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» здійснення суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності зовнішньоекономічних операцій без відповідних ліцензій тягне за собою накладення штрафу у сумі 10 відсотків від вартості проведеної операції, перерахованої у валюту України за офіційним курсом гривні до іноземних валют, установленим Національним банком України на день здійснення такої операції.

Наказом Міністерства економіки України від 17 квітня 2000 р. № 52 затверджене Положення про порядок застосування до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності спеціальних санкцій, передбачених статтею 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі – Положення) [9].

Відповідно до зазначеного Положення, спеціальні санкції у вигляді індивідуального режиму ліцензування або тимчасового зупинення зовнішньоекономічної діяльності застосовуються Міністерством економічного розвитку і торгівлі України до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності за поданням органів державної податкової та контрольно-ревізійної служб, митних, правоохоронних органів, органів Антимонопольного комітету України, спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг та Національного банку України, або за рішенням суду.

Санкції застосовуються в разі порушення суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності валютного, митного, податкового, іншого законодавства, що встановлює певні заборони, обмеження або порядок здійснення зовнішньоекономічних операцій, та в разі проведення ними дій, що можуть зашкодити інтересам національної економічної безпеки.

Пунктом 1.3 Положення передбачено, що спеціальні санкції можуть бути застосовані до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності протягом трьох років з дня виявлення порушення законодавства.

Індивідуальний режим ліцензування застосовується до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності у випадках порушення такими суб'єктами Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та/або пов'язаних із ним законів

України, що встановлюють певні заборони, обмеження або порядок здійснення зовнішньоекономічних операцій.

Індивідуальний режим ліцензування зовнішньоекономічної діяльності передбачає оформлення разової (індивідуальної) ліцензії суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності, що допустили порушення у цій сфері. Індивідуальний режим ліцензування діє до моменту усунення порушень законодавства України або застосування практичних заходів, що гарантують виконання Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та/або пов'язаних з ним законів України.

Тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності застосовується у випадках порушення Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» або пов'язаних із ним законів, проведення дій, які можуть зашкодити інтересам національної економічної безпеки. Ця санкція є більш жорсткою порівняно з індивідуальним режимом ліцензування і тому, з нашої точки зору, необхідно в законодавчому порядку конкретизувати дії, що можуть зашкодити інтересам національної економічної безпеки і до яких повинна застосовуватися відповідна санкція.

Тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності означає позбавлення права займатися всіма видами зовнішньоекономічної діяльності, за винятком:

- завершення розрахунків за зовнішньоекономічними операціями, за яких з боку українських суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності або іноземних суб'єктів господарської діяльності були перераховані кошти до застосування цієї санкції;
- завершення розрахунків за зовнішньоекономічними операціями за продукцію, що була відправлена за межі України українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності або відправлена в Україну іноземними суб'єктами господарської діяльності до застосування цієї санкції.

Для завершення таких операцій українському суб'єктові зовнішньоекономічної діяльності слід у встановленому порядку отримати разову (індивідуальну) ліцензію.

Тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності діє до моменту усунення порушень законодавства України або застосування практичних заходів, що гарантують виконання Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та/або пов'язаних із ним законів України, але не більше трьох місяців з дати винесення відповідного рішення Міністерством економічного розвитку і торгівлі України. Після тимчасового зупинення зовнішньоекономічної діяльності суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності переводяться на індивідуальний режим

ліцензування. Подовження дії тимчасового зупинення зовнішньоекономічної діяльності здійснюється виключно за рішенням суду.

Застосуванню санкцій до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності може передувати офіційне попередження з боку Міністерства економічного розвитку і торгівлі України про можливість застосування до них санкцій.

Дія санкцій скасовується в разі усунення суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності порушень законодавства України або застосування практичних заходів, що гарантують виконання Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та/або пов'язаних з ним законів України, і приведення своєї зовнішньоекономічної діяльності у відповідність до законів України або надання достатніх доказів неможливості (безперспективності) застосування практичних заходів, що гарантують виконання Закону, а також якщо в Міністерстві економічного розвитку і торгівлі України відсутні матеріали щодо порушення цим суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності валютного, митного, податкового, іншого законодавства, яке встановлює певні заборони, обмеження або порядок здійснення зовнішньоекономічних операцій, та матеріали щодо проведених ним дій, що можуть зашкодити інтересам національної економічної безпеки.

Викладене вище дає підстави зробити висновок про те, що застосування спеціальних санкцій є доволі ефективним інструментом державного регулювання і контролю у сфері зовнішньоекономічної діяльності. У той же час, контроль не може бути ізольованим, оскільки контролювати можна тільки те, що існує та має матеріальну форму. Звідси й утворюється стійка система функцій державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Література

1. Конституція України 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
3. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.
4. Административное право Украины: учебник / [Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гаращук и др.]; под ред. Ю.П. Битяка. – Харьков: Право, 2003. – 576 с.

5. Горшенев В.М. Контроль как форма правовой деятельности: монография / В.М. Горшенев, И.Б. Шахов. – М.: Юрид. лит., 1987 – 176 с.
6. Андрійко О.Ф. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи: монографія / О.Ф. Андрійко. – К.: Оріяни, 1998. – 222 с.
7. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
8. Про внесення змін до Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті»: Закон України від 31.05.2007 р. № 1108-V // Офіційний вісник України. – 2007. – № 44. – Ст. 1784.
9. Про затвердження Положення про порядок застосування до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності спеціальних санкцій, передбачених статтею 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»: Наказ Міністерства економіки України від 17.04.2000 р. № 52 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 19.

***Джумагельдиева Гульнара Джумадурдиевна,**
кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник,
Институт экономико-правовых
исследований НАН Украины,
г. Донецк*

К ВОПРОСУ О СПОСОБАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАДЕЖНОГО ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

Согласно статистической информации Министерства энергетики и угольной промышленности Украины в 2010 г. объем производства электрической энергии электростанциями, входящими в Объединенную энергосистему Украины (далее – ОЭС Украины), составил 187910,1 млн кВт/ч [1]. При этом собственные потребности в электроэнергии за указанный период составили 183692,0 млн кВт/ч. Неиспользованная во внутреннем обороте электроэнергия явилась предметом экспорта, в т.ч. в энергодефицитные страны ЕС, удельный вес которых в общем объеме экспортированной электроэнергии составил около 30%. Так, в Венгрию было поставлено 609,2 млн кВт/ч, Словакию – 502,9 млн кВт/ч, Румынию – 61,6 млн кВт/ч. Весьма симптоматичным является тот факт, что указанный объем производства электроэнергии был обеспечен при неполной загрузке энергогенерирующих

мощностей. В частности, коэффициент использования установленной мощности АЭС в указанном периоде составил 73,6%.

Приведенные статистические данные свидетельствуют о значительном экспортном потенциале ОЭС Украины, который на настоящем этапе в силу слабого взаимодействия с объединенными энергосистемами стран Европы (далее – UCTE) используется недостаточно. Единственным примером проникновения на европейский рынок остается реализованная в начале 2000-х г. программа интеграции юго-западной части ОЭС Украины, т.н. «острова Бурштынской электростанции» в UCTE, в результате которой с 01.07.2002 г. «остров» переведен на параллельную работу с европейской энергосистемой.

Одной из причин изолированности ОЭС Украины является несоответствие отечественного законодательства об электроэнергетике, прежде всего, в части обеспечения надежности энергоснабжения, принципам функционирования UCTE. Устранение существующих противоречий может способствовать развитию внешнеторговых отношений Украины с странами ЕС, что в свою очередь создаст благоприятные условия для интеграции ОЭС в UCTE.

Согласно ст. 5 Закона Украины «Об электроэнергетике» обеспечение надежного функционирования ОЭС Украины относится к числу основных принципов государственной политики. Аналогичный принцип закреплен в Директиве 2003/54/ЕС об общих правилах для внутреннего рынка электроэнергии. Вместе с тем механизм реализации указанной задачи, предусмотренный законодательством Украины, существенно отличается от действующего в ЕС.

Основной обязанностью энергопоставщика в отношении с энергопотребителями является обеспечение бесперебойной поставки электроэнергии обусловленного качества в объемах, определенных договором. Нарушение параметров энергоснабжения (режимов энергоснабжения) может привести как к негативным последствиям как для потребителя (возникновение убытков), так и окружающей среды (неблагоприятные последствия техногенного характера).

Одним из способов предотвращения (минимизации) указанных последствий, предусмотренных действующим законодательством, является установление брони энергоснабжения потребителя. В зависимости от вида предотвращаемых последствий различают аварийную, экологическую и технологическую бронь.

Под **аварийной бронью** энергоснабжения понимают наименьшую величину электрической мощности и минимальную суточную величину энергопотребления,

которая в случае полной остановки производства обеспечит безопасность жизни людей, предотвращение повреждения основного оборудования и систем отопления потребителя, сохранение аварийного, охранного освещения и сигнализации, минимально допустимого уровня вентиляции и канализации, работу систем пожаротушения, водоотведения и дренажа, предотвращение отрицательных последствий техногенного и природного характера.

Экологическая бронь энергоснабжения потребителя – это минимальный уровень энергопотребления, который обеспечивает условия для предотвращения возникновения чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера.

Технологической бронью признается наименьшая величина электрической мощности и продолжительность времени, которые необходимы потребителю для безаварийного завершения технологического процесса (цикла производства).

Бронирование призвано служить отправной точкой для планирования мероприятий, направленных на предотвращение возникновения чрезвычайных ситуаций в энергетической системе. В целях обеспечения безопасности энергосистемы при изменениях режимов энергоснабжения с учетом показателей брони разрабатываются графики аварийного ограничения и отключения энергоснабжения. В случае, если аварийная ситуация находится под контролем диспетчерских служб, бронь является гарантией бесперебойного электроснабжения потребителя. Когда аварийная ситуация выходит из-под контроля в связи с форс-мажорными обстоятельствами, обусловившими невозможность осуществления энергоснабжения (например, из-за повреждения оборудования сетевых организаций или производителей энергии), потребитель должен обеспечить минимально необходимый объем энергопотребления в соответствии с уровнем брони путем использования автономных резервных источников питания, предусмотренных для него с учетом категории надежности энергоснабжения.

Однако анализ практики применения брони субъектами хозяйствования не подтверждает ее эффективность в обеспечении бесперебойного энергоснабжения.

Так, согласно договору поставки электроэнергии, заключенному между ОАО «Славянский мелоизвестковый завод» и ОАО «Донецкоблэнерго» потребитель, наряду с оплатой потребляемой энергии, осуществлял платеж за аварийную бронь в сумме 53,64 тыс. грн. Платежи производились в адрес структурного подразделения ОАО «Донецкоблэнерго» – Краматорские электросети. В результате перераспределения полномочий среди структурных подразделений поставщика ОАО «Славянский мелоизвестковый завод» был передан на обслуживание другому

сетевому подразделению ОАО «Донецкоблэнерго» - РЭС «Энергокомпания», о чем потребитель уведомлен не был.

В соответствии с условиями договора ОАО «Славянский мелоизвестковый завод» продолжал производить оплату, в т.ч. за аварийную бронь, по реквизитам Краматорских электросетей. Однако в связи с возникшей задолженностью перед обслуживающим сетевым подразделением РЭС «Энергокомпания» электроустановки потребителя были отключены от основного, а спустя 2 часа и от резервного питания на пять суток, в результате чего предприятие понесло убытки от простоя производства на общую сумму 376,6 тыс. грн.

Аналогичная ситуация возникла и в отношении энергоснабжения ООО «Лугансквода», ГКП «Орджоникидзевское производственное управление водопроводно-канализационного хозяйства», Производственного управления водопроводно-канализационного хозяйства г. Коломыи, которые имели согласованную в установленном порядке аварийную бронь. При этом позиции хозяйственных судов при рассмотрении исков потребителей о требовании приостановить и не совершать в дальнейшем действий, направленных на прекращение поставок электроэнергии, разделились. Так, прекращение энергоснабжения ООО «Лугансквода» и Производственного управления водопроводно-канализационного хозяйства г. Коломыя было признано неправомерным, а аналогичные действия в отношении ГКП «Орджоникидзевское производственное управление водопроводно-канализационного хозяйства» - правомерными.

Таким образом, резервирование электроэнергии на покрытие аварийной (экологической, технологической) брони, как показывает практика, отнюдь не является безусловной гарантией бесперебойного энергоснабжения. В таком случае возникает закономерный вопрос о функциях, которые выполняет бронь, и назначении платежа.

Следует отметить, что применение брони характерно, главным образом, для постсоветских государств. На начальных этапах реформирование отечественного энергетического сектора, применение аварийного (технологического, экологического) бронирования специалисты связывали с возможным дефицитом мощности отечественной энергосистемы, обусловленным низким уровнем оплаты потребленной электроэнергии, большого числа взаимозачетов и другими факторами, влияющими на возможность энергогенерирующих предприятий производить требуемое экономикой количество электроэнергии [2]. В результате

неплатежей мощности энергогенерирующих предприятий были недогружены по причине ограниченных запасов топлива, что приводило к «веерным» отключениям электроэнергии у потребителей.

В Российской Федерации в целях повышения надежности энергоснабжения, помимо оплаты потребленной электроэнергии, введена оплата электрической мощности производителей, т.е. способности их энергогенерирующего оборудования производить электроэнергию. Целью такого платежа является компенсация расходов производителя энергии на поддержание энергогенерирующих агрегатов в постоянной готовности в те периоды, когда электроэнергия не вырабатывается и никаких платежей за нее не поступает. В этом случае плата за электрическую мощность по сути является платой потребителя за абонирование и возможность в любое время использовать величину заявленной мощности [3, с. 78–128].

В Украине обязанность бронирования распространяется не на всех потребителей. Согласно п. 1.1.5 Приказа Министерства топлива и энергетики Украины от 19.01.2004 г. № 26 «Об утверждении Инструкции о порядке составления акта экологической, аварийной и технологической брони электроснабжения потребителя» составление такого акта обязательно при осуществлении энергоснабжения, осуществляемого энергопоставщиком по регулируемому тарифу, следующих категорий потребителей:

имеющих объекты и оборудование, ограничение или полное прекращение электроснабжения которых может привести к чрезвычайным ситуациям техногенного и природного характера. Указанные объекты и оборудование включаются в Государственный реестр объектов повышенной опасности. Согласно ст. 1 Закона Украины «Об объектах повышенной опасности» таковыми считаются объекты, на которых используются, производятся, перерабатываются, хранятся или транспортируются одно или несколько опасных веществ (химические, токсичные, взрывчатые, окисляющиеся, горючие вещества, биологические агенты и вещества биологического происхождения (биохимические, микробиологические, биотехнологические препараты, патогенные для людей и животных микроорганизмы и т.п.), представляющих опасность для жизни и здоровья людей и окружающей среды, совокупность свойств веществ и/или особенностей их состояния, вследствие которых при определенных обстоятельствах может создаваться угроза жизни и здоровью людей, окружающей среде, материальным и культурным ценностям или категорий веществ в количестве, равном или превышающем нормативно установленные пороги массы, а также другие объекты, которые согласно Закону

представляют реальную угрозу возникновения чрезвычайной ситуации техногенного и природного характера;

имеющих токоприемники I категории надежности электроснабжения (токоприемники, прекращение электроснабжения которых может повлечь опасность для жизни людей (например, клетевой подъем шахт и др.);

включенных в установленном порядке в графики ограничения энергопотребления и графики аварийных отключений.

По инициативе сторон договора энергоснабжения такие акты могут составляться при заключении договоров энергоснабжения с потребителями, не перечисленными в Инструкции.

Согласно п. 6.9 Правил пользования электрической энергией потребитель, имеющий согласованную в установленном порядке бронь, независимо от формы и сроков оплаты основного энергоснабжения, обязан в течение первых трех дней текущего расчетного периода произвести оплату за резервирование соответствующего объема электроэнергии на следующий расчетный период по тарифам, которые действуют на день осуществления платежа.

В случае использования потребителем забронированного объема электроэнергии осуществляется перерасчет его стоимости согласно тарифам, которые действовали в период использования этого объема. В случае неиспользования забронированного объема электроэнергии плата за резервирование остается в распоряжении энергопоставщика и не может использоваться в качестве авансового платежа в следующем расчетном периоде. Таким образом, выполнение обязанности энергопоставщика по обеспечению надежного энергоснабжения осуществляет потребитель, оплачивающий как фактически потребленный объем электроэнергии, так и электроэнергию, произведенную энергопоставщиком на случай возникновения аварийной ситуации.

Помимо увеличения расходов потребителей на оплату электроэнергии, бронирование дополнительных объемов приводит к нерациональному расходованию энергетических ресурсов (угля, природного газа и др.) на производство избыточной электроэнергии, что вступает в противоречие с задекларированным принципом регулирования отношений в сфере электроэнергетики – обеспечение энергосбережения.

Для сравнения, в странах ЕС обеспечение бесперебойного энергоснабжения базируется на ином подходе, в основу которого положен тезис о том, что энергосистема государства является общественным достоянием независимо от

формы собственности ее объектов. Для поддержания надежности энергосистемы необходимо сотрудничество всех заинтересованных сторон. Так, средства массовой информации осуществляют пропаганду надлежащего исполнения обязательств сторонами договора энергоснабжения. В частности, в последнее время в странах ЕС ведется агитационная кампания среди граждан, в ходе которой разъясняется, что они несут личную ответственность за возможную энергоаварию, пренебрегая экономией электричества в период пиковых нагрузок. В Германии, например, проводится активная деятельность по стимулированию населения к внедрению системы «умного дома» посредством популярного разъяснения преимуществ этой системы и др.

Органы государственной власти и управления определяют стандарты надежности энергосистемы и осуществляют контроль за их соблюдением. В странах ЕС, США и Канаде носителями нормативной информации о надежности энергосистемы являются стандарты на непрерывность электроснабжения и качество электроэнергии, которые подразделяются на гарантированные, т. е. определяющие индивидуальные условия для потребителя, и общие, устанавливающие общий для всех обязательный уровень обеспечиваемой надежности электроснабжения и качества энергии (IEEE 1366). Соблюдение общих стандартов контролируется органами регулирования.

Энергопоставщики, не обеспечивающие заданный стандартами уровень надежности, несут предусмотренную законодательством ответственность в форме штрафных санкций, применение которых выполняет следующие функции:

компенсационную, выражающуюся в возмещении убытков, возникших у потребителей в результате несоблюдения энергопоставщиком стандартов надежности энергоснабжения;

информативную, проявляющуюся в демонстрации эффективности (неэффективности) действующей системы стандартов;

карательную, назначение которой – в наказании энергопоставщиков за плохую работу [4, с. 21–24].

Существенная роль в поддержании надежности энергосистемы отводится потребителям, основной обязанностью которых является соблюдение установленных режимов энергопотребления. В немалой степени способствует выполнению этой обязанности специальная система страхования убытков субъектов хозяйствования от остановки производства в связи с прекращением энергоснабжения. Страхование таких убытков, с одной стороны, позволяет

энергопотребителю-страхователю получить компенсацию потерь за счет страховых выплат, с другой стороны, стимулирует страховые компании к активному взаимодействию со своими клиентами-страхователями в вопросах снижения потенциальных рисков получения убытков, поскольку тем самым страховщики уменьшают вероятность собственных расходов на выплату страховых сумм.

Указанное взаимодействие может выражаться в следующих формах:

участие в управлении техническими рисками клиентов за счет стимулирования создания собственных резервных систем энергоснабжения, в т.ч. работающих на возобновляемых источниках энергии. Имея возможность производить собственную энергию, промышленный потребитель способен не только снизить нагрузку на общую сеть, когда спрос в системе приближается к пределу ее возможностей, но и оказать определенную помощь энергопоставщику, отдавая свою электроэнергию в систему;

участие в планировании мероприятий, направленных на повышение рационализации энергопотребления, в т.ч. посредством использования новых энергосберегающих технологий и др.

Как свидетельствует практика, такой подход не только снижает затраты субъектов хозяйствования на оплату энергии и обеспечивает надежность энергосистемы, но и способствует повышению энергосбережения за счет частичного замещения электроэнергии, произведенной с использованием традиционных энергоресурсов, «зеленой» энергией.

Литература

1. Інформаційна довідка про основні показники розвитку галузей паливно-енергетичного комплексу України за грудень та 2010 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mpe.kmu.gov.ua/fuel/control/uk/publish/article?art_id=188753&cat_id=35081.
2. Маскалевич И. В энергосистеме нет дефицита мощности, есть дефицит платежей / И. Маскалевич // Зеркало недели. – 1999. – 11–17 декабря (№ 49).
3. Сейнароев Б. Договор энергоснабжения / Б. Сейнароев // Вестник Высшего арбитражного Суда Российской Федерации. – 2000. – № 7. – С. 78–128.
4. Эдельман В. Проблема управления надежностью в электроэнергетике / В. Эдельман // Энергорынок. – 2007. – № 8. – С. 21–24.

Дутов Михайло Михайлович,
кандидат юридичних наук,
заст. зав. відділом, старший науковий співробітник,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Донецьк

ПЕРЕВАГИ ДЛЯ УКРАЇНИ ПАН-ЄВРОПЕЙСЬКО-СЕРЕДЗЕМНОЇ КУМУЛЯЦІЙНОЇ СИСТЕМИ ПРАВИЛ ВИЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ

Зараз Європейський Союз застосовує багаторівневу та складну систему преференційних правил визначення походження для різних груп партнерських країн. Ця система включає ГСП (Генеральну систему преференцій), ГСП для найменш розвинених країн, ГСП+. Існують також окремі конкретні правила визначення походження, які були узгоджені в рамках окремих угод про вільну торгівлю, таких як угоди про вільну торгівлю з Чилі та Мексикою. До своїх партнерських Середземних країн та європейських країн, з якими ЄС уклав угоди про вільну торгівлю, ЄС застосовує систему, відомою під назвою «Пан-Європейська-Середземна кумуляційна система правил визначення походження». Ця система базується на правових нормах Угод між Європейським Союзом та його основними європейськими та Середземними торговельними партнерами.

Започаткування у 1995 р. так званого Барселонського процесу дозволило реалізувати стратегію, спрямовану на поступове досягнення режиму вільної торгівлі між ЄС та його Середземними країнами - партнерами, та між самими партнерськими країнами. Після цього протягом 1997 р. була запроваджена система «Пан-Європейської кумуляції». Починаючи з 1998 р. була укладена низка асоціативних Євро-середземних угод між ЄС та його Середземними партнерами. Ці угоди передбачали надання взаємних торговельних преференцій. У 2003 р. ця система була розширена за рахунок приєднання країн, що є сторонами Угоди про Вільну Торгівлю. Пан-Євро-Середземний Протокол з питань правил визначення походження був розроблений робочою групою за участі усіх зацікавлених партнерських країн, та був пізніше затверджений під час засідання міністрів торгівлі Євро-середземних країн у Палермо 7 липня 2003 р.

Пан-Європейсько-Середземна кумуляція може бути застосована між трьома країнами, що належать до відповідної зони, відразу після того, як угоди про вільну торгівлю, які містять ідентичні правила визначення походження, будуть укладені між зацікавленими країнами, офіційно нотифіковані до Європейської Комісії та після того,

як відповідне повідомлення буде опубліковане в Офіційному Журналі Європейського Союзу.

Ця система може бути застосована між обмеженою групою країн, які уклали між собою угоди про вільну торгівлю, та без завершення створення повної мережі угод про вільну торгівлю (так звана змінна геометрія).

Для того, щоб отримати преференційний доступ до ЄС, партія товару має супроводжуватися погодженими «доказами походження». Такі докази мають доводити, що відповідні товари відповідають вимогам щодо визначення країни походження, зазначеним у протоколах. Існує чотири види доказів походження, які дозволені для використання у протоколах:

- сертифікат переміщення EUR.1;
- сертифікат переміщення EUR-MED;
- «накладна декларація»;
- «накладна декларація EUR-MED».

Сертифікати переміщення EUR.1 та EUR-MED видаються митними органами країни, що експортує, після отримання детальних письмових заяв, оформлених експортером відповідно до вимог, викладених у протоколах.

З метою спрощення процедур для виробників, які регулярно експортують власну продукцію у партнерські країни в межах відповідної зони передбачена норма стосовно «затверджених експортерів», за якою можна видавати накладні декларації замість того, щоб подавати заяву на отримання сертифікатів EUR.1 для кожної партії товару.

Для невеликих вантажів вартістю менш ніж 6 тисяч Євро необхідна лише накладна декларація.

Також протоколи дозволяють країнам країни формувати переліки «затверджених експортерів», які відповідають певним критеріям та умовам, визначеним відповідними національними митними органами та яким надані певні права щодо доказів походження, які вони мають навести. Вітчизняні митні органи зобов'язані здійснювати регулярні перевірки затверджених експортерів з метою забезпечення постійного дотримання встановлених вимог. Необхідно також встановити національну систему нумерації для позначення затверджених експортерів, яка має бути нотифікована Європейській Комісії. У свою чергу Комісія поширить цю інформацію серед усіх партнерських країн.

Одним з головних факторів, які слід враховувати під час розгляду ключових питань щодо можливого ухвалення запропонованих Пан-євро-середземних правил визначення походження, буде вигода, яка від цього очікується.

Основною перспективою для українських компаній має бути можливість отримання вигоди від преференційного доступу до ринку ЄС та з часом до ринку тих партнерських країн, які діють в рамках Пан-євро-середземної системи. Це дало б Україні змогу використовувати матеріали з країн ЄС, Туреччини та деяких країн Середземномор'я у виробництві товарів, які потім будуть безмитно експортовані до ЄС. Крім того, важливо запровадити аналогічні правила походження товарів для імпорту в Україну. Це захистить український ринок від реекспорту через ЄС товарів з третіх країн.

Для отримання вказаного преференційного доступу українські експортери не повинні будуть бути обмеженими лише використанням сировини з країн ЄС та України, однак також матимуть можливість використовувати потенційно дешевшу сировину з інших партнерських країн (якщо Україна укладе з ними угоди про вільну торгівлю). Це означатиме, що українські товари, що експортуються до ЄС, можуть подешевшати і тому стати більш конкурентними, що може призвести до збільшення обсягу експорту.

Тому необхідно проаналізувати, яку саме сировину можна буде отримувати з країн Пан-Євро-Середземної зони, щоб отримати вигоду від діагональної кумуляції. Це можна зробити шляхом статистичного аналізу існуючих зараз джерел імпортованої сировини та порівняння їх з можливими новими джерелами постачання сировини з країн Пан-Євро-Середземної зони.

Після цього можна буде сформулювати перелік угод про вільну торгівлю, які слід укласти з партнерськими країнами в межах Пан-Євро-Середземної зони, та визначити відповідні пріоритети.

При цьому слід враховувати розбіжності між існуючою в Україні законодавчою базою та законодавчою базою ЄС, а також складність розробки та ухвалення необхідного законодавства. Перед цим необхідно буде внести законодавчі зміни з тим, щоб забезпечити надання Державній митній службі України виняткового права видавати та підтверджувати сертифікати походження EUR. 1 (зараз ТППУ має повноваження видавати усі сертифікати походження в Україні) для того, щоб дотриматися вимог запропонованого протоколу.

В цілому слід відмітити, що дотримання Протоколу з питань правил визначення походження вимагатиме наявності ефективної інституційної бази. Як

швидко та в якому обсязі Україна зможе отримати вигоду від реалізації протоколу залежатиме від рівня інституційного розвитку, необхідного для забезпечення створення ефективних інститутів. В свою чергу це залежатиме від внесення необхідних змін до існуючої інституційної бази. Подальший розвиток цієї бази може виявитися необхідним для забезпечення повного впровадження цього протоколу.

***Дятлова Валентина Василівна,**
кандидат технічних наук, доцент,
професор кафедри менеджменту зовнішньоекономічної діяльності*

***Саснко Ольга Вікторівна,**
здобувач*

*Донецький державний університет управління,
м. Донецьк*

РИНКОВИЙ НАГЛЯД І КОНТРОЛЬ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Сьогодні в Україні відбуваються трансформаційні процеси в сфері ринкового нагляду і контролю, направлені на виконання вимог СОТ та ЄС щодо відкритості внутрішнього ринку та усунення технічних бар'єрів в торгівлі [1].

Основною метою трансформації в сфері ринкового нагляду і контролю є створення адаптованої до вимог СОТ і ЄС сучасної системи на основі впровадження в національне законодавство відповідних норм і принципів, зокрема Європейської Директиви 2001/95/ЄС [2], результатом чого повинен стати перехід з контролю продукції на виробництві на нагляд за нею на ринку на відповідність нормативно-правовому документу – технічному регламенту. В країнах-членах ЄС більшість видів контролю здійснюється не на проміжних етапах, а при отримання результатів економічної діяльності та їх використання, стосовно продукції – під час реалізації її на ринку. Результати трансформацій можуть негативно вплинути на конкурентоспроможність вітчизняних товаровиробників, а, отже, внутрішній ринок, і становити загрозу національним інтересам і національній безпеці України в економічній сфері [3, ст. 7].

Слід зазначити, що трансформаційні процеси в системі ринкового нагляду і контролю, передбачають, перш за все, впровадження нової правової бази (правового механізму) і створення інституції (організаційного механізму). Необхідність трансформації системи державного надзору і контролю обумовлена тим, що в

Україні система, успадкована з радянських часів, була двоярусною і направлена, по-перше, на тотальний попередній контроль продукції на стадії розробки, виробництва та виведення на ринок, а, отже, діяльності господарюючих суб'єктів (державний нагляд), по-друге, на контроль продукції та послуг на стадії реалізації у роздрібній торгівлі (захист прав споживачів).

Основним нормативним актом, який регулював державний нагляд харчової та нехарчової продукції на стадії доринкового контролю, був Декрет Кабінету Міністрів України «Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення» від 08.04.1993 р. № 30-93 [4]. Система захисту прав споживачів на той час регулювалася тільки профільним законом «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-XII [5].

Трансформаційні зміни в бік посилення ринкового контролю розпочалися у 2008 р. з набуттям чинності Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. № 877-V [6]. Прийняття цього Закону мало оптимізувати систему державного контролю за допомогою таких інструментів: впровадження ризик-орієнтованої системи планування контрольних заходів; використання для перевірок переліків питань (чек-листів); обмеження максимальної тривалості перевірок; запровадження єдиного порядку призначення та проведення перевірок для всіх контролюючих органів тощо.

Однак за три роки багато зі встановлених Законом положень не було реалізовано на практиці. Так, 13 органів державного нагляду, підпорядковані Міністерствам надзвичайних ситуацій, праці, екології та природних ресурсів, промислової політики, аграрної політики, освіти і науки, палива і енергетики, внутрішніх справ і ін., не затвердили у встановленому порядку відповідні критерії розподілу суб'єктів господарювання за ступенями ризику. Крім того, з 32 контролюючих органів, що повинні були розробити, погодити з Державним комітетом України з питань регуляторної політики та підприємництва і затвердити власними наказами переліки питань для здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) та уніфіковані форми актів, тільки 17 надали лише проекти наказів з відповідними переліками питань, проте 7 з них надійшло без дотримання процедури, передбаченої Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [7]. Наразі погоджений лише один проект Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України.

Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [8], який набув

чинності 27 жовтня 2010 р., встановлюється вимога щодо наявності лише одного органу державного нагляду у складі центрального органу виконавчої влади (ЦОВВ). На той час 16 ЦОВВ мали у своєму складі урядові органи з функціями державного нагляду. Станом на 23.09.2010 р. підготовлено проекти нормативно-правових актів щодо скорочення контролюючих органів стосовно лише 7 ЦОВВ – Міністерств аграрної політики, транспорту і зв'язку, екології та природних ресурсів, культури і туризму, надзвичайних ситуацій, житлового і комунального господарства та Національної агенції з питань ефективного використання енергетичних ресурсів.

В цілому в Україні до грудня 2010 р. державний нагляд за якістю та безпекою продукції, яка надходить на ринок, здійснювався 85-ти контролюючими органами. В системі захисту прав споживачів, яку очолював Держспоживстандарт, функції з державного нагляду виконує Державне підприємство «Всеукраїнський державний науково-виробничий центр стандартизації, метрології, сертифікації та захисту прав споживачів» (ДП «Укрметртестстандарт»). Однак Держспоживстандарт очолював і такі системи в сфері технічного регулювання, як стандартизація, оцінка відповідності, а в сфері нагляду – не тільки доринковий, а й ринковий нагляд. Обидві системи (доринкового і ринкового контролю) функціонують на всій території України через територіальні органи державного нагляду – державні центри стандартизації, метрології та сертифікації (сьогодні функціонує 28) і територіальні управління у справах захисту прав споживачів (зараз існує 27). Крім того, законодавство України дозволяє створювати управління у справах захисту прав споживачів при органах місцевого самоврядування та/або місцевих державних адміністраціях.

В країнах-членах ЄС прийнято розподіл функцій між інспекціями, що є державними органами. Такий підхід запроваджує виокремлення, щонайменше, інспекції нагляду за безпекою промислових товарів та інспекції нагляду за безпекою харчової продукції. Більшість країн мають чотири спеціалізовані органи з нагляду за ринком, які займаються інспектуванням продовольчих продуктів, медичних препаратів, промислової продукції та вирішенням питань, пов'язаних з трудовою діяльністю – технікою безпеки.

Відповідно взятим зобов'язанням щодо трансформацій інституцій в сфері технічного регулювання Указом Президента України від 09.12.2010 р. № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [9] реорганізовано Держспоживстандарт і створено Державну службу технічного регулювання України – ЦОВВ, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через її члена – Першого віце-прем'єр-міністра України – Міністра економічного

розвитку і торгівлі України. Отже, статус органу як структурного підрозділу знову створеного Міністерства став нижчим.

Подальшою реорганізацією інституцій, що відбулася відповідно до Указу Президента № 370/2011 від 06.04.2011 р. «Питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» [10], ліквідовано Державну службу технічного регулювання України, поклавши її функції (крім функцій з реалізації державної політики з питань державного контролю в сфері захисту прав споживачів) на Міністерство економічного розвитку і торгівлі України та Державну ветеринарну і фітосанітарну службу України. Тим же указом створено Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів (Держспоживінспекція України) – ЦОВВ, одним з завдань якого, відповідно пункту 3 Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, є «...формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері технічного регулювання (стандартизації, метрології, сертифікації, оцінки (підтвердження) відповідності, акредитації органів з оцінки відповідності, управління якістю); ... державної політики у сфері державного ринкового нагляду...». Отже, відбулося перейменування органу і визначення його головної функції, однак інтеграційна основа його діяльності не змінилася: орган затверджує нормативи і контролює їх виконання.

Верховною Радою України 02.12.2010 р. ухвалено Закон України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» [11], який встановлює правові та організаційні засади його здійснення. З набуттям чинності цього закону у липні 2011 р. припиняє існування доринковий контроль товарів, абсолютно несумісний з вимогами ЄС, і скасовується Декрет КМУ як його правова основа. При цьому захист прав споживачів лишається незмінним, що створює колізію: система ринкового нагляду буде забезпечувати відповідність продукції вимогам безпечності, які містяться в технічних регламентах, захист прав споживачів – показникам якості відповідно стандартам. Однак з 2012 р. вимоги стандартів є добровільними до їх дотримання, а обов'язкові вимоги в технічних регламентах ще не встановлено, оскільки розробка і прийняття не виконуються в повному обсязі – на 01.07.2011 р. постановами Уряду України їх затверджено в кількості тільки 30-ти.

Отже, вітчизняний товаровиробник буде не в змозі виконувати вимоги до продукції, означені в європейських технічних регламентах і обов'язкових стандартах, на які є посилання в нормативно-правових документах, а тому неконкурентоспроможним на ринку України і ЄС. Це також обґрунтовується й тим, що за результатами перевірок, що здійснювалися регіональними центрами

стандартизації, метрології та сертифікації Держспоживстандарту України в 2010 р. та I півріччі 2011 р., факти випуску продукції з порушеннями вимог нормативних документів встановлено у більше ніж 60% випадків. Такі порушення приведуть до негативних наслідків: під час ринкового нагляду продукція буде вилучатися з реалізації, а до торгівельних посередників та виробників застосовуватися штрафи, що передбачено законами, і це вплине на їх економічні результати.

Імпортована продукція, відповідно Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» буде контролюватися митними органами. Між тим, за звітністю Держспоживстандарту за 2010 р., факти постачань неякісної продукції та порушень вимог нормативних документів при проведенні перевірок виявлено у 86% випадках, однак це стосувалося тільки 6% вартості продукції за, тоді як вітчизняної – 57%.

Це негативно вплине на безпеку України в економічній сфері, тим більш, що механізм стандартизації, як сфери технологічних інновацій і формування конкурентоспроможності продукції, а отже вітчизняних підприємств, в цей час майже не застосовується: плани з розробки і перегляду національних стандартів не виконуються.

Література

1. Agreement on Technical Barriers to Trade // Official Journal L 336. – 1994. – 23, 12. – P. 1-2.
2. The General Product Safety Directive (GPSD): Directive 2001/95/EC // Official Journal of the European Communities. – L 11. – 15.1.2002. – P. 4.
3. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
4. Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення: Декрет Кабінету Міністрів України від 08.04.1993 р. № 30-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 247.
5. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
6. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

7. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
8. Про внесення змін до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»: Закон України від 01.07.2010 р. № 2399-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 38. – Ст. 510.
9. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 09.12.2010 р. №1085/2010 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/12584.html>.
10. Питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 370/2011 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/13340.html>.
11. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції: Закон України від 02.12.2010 № 2735-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 21. – Ст. 144.

Зверева Елена Владимировна,
кандидат юридических наук, доцент,
ООО «Восточнoукраинский юридический союз»,
г. Донецк

ОТДЕЛЬНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО РЫНКА

Правовое регулирование хозяйственной деятельности в сфере внешней торговли требует дальнейшего совершенствования и развития, что обусловило необходимостью модернизации отечественного хозяйственного законодательства в свете вступления в ВТО и увеличения объемов внешнеторговой деятельности хозяйствующих субъектов. При этом, правовое регулирование хозяйственной деятельности в сфере внешней торговли должно быть направлено, в том числе, на защиту потребительского рынка.

Вопросы правовой регламентации деятельности хозяйствующих субъектов с целью защиты потребительского рынка всегда имели приоритетное значение для хозяйственно-правовой науки. Экономические исследования показывают, что, несмотря на борьбу производителей товаров, и услуг против поддельной продукции, а также борьбу потребителей за свои права уровень контрафакта на рынке Украины

составляет 80%, а по отдельным товарам – до 95%. Негативному воздействию подвергается потребительский рынок в целом и, как следствие - все его участники, что свидетельствует о повышенной актуальности исследования хозяйственно-правовых способов защиты потребительского рынка на современном этапе.

Ст. 42 Конституции Украины [1], предоставляя право на осуществление предпринимательской деятельности, устанавливает обязанность государства по защите прав потребителей, контролю за качеством и безопасностью продукции и всех видов услуг, а также содействию деятельности общественных организаций потребителей. Указанные требования распространяются на все сферы хозяйственной деятельности, в том числе в сферу внешней торговли.

Проведенное исследование показывает, что спецификой отечественного законодательства с древнейших времен является наличие публично-правовых норм, регламентирующих деятельность хозяйствующих субъектов с целью защиты потребительского рынка. Анализ положений Хозяйственного кодекса Украины [2] (далее – ХКУ) свидетельствует о его направленности на защиту потребительского рынка путем обеспечения производства продукции надлежащего качества, поддержания конкуренции, охраны товарных знаков и иных средств регламентации деятельности хозяйствующих субъектов (ст. 15, 25, 29, 157, 268 и т.д.). Хозяйственное законодательство в целом способствует установлению правового хозяйственного порядка с целью защиты потребительского рынка и его участников, как в сфере внутренней торговли, так и во внешнеэкономической деятельности.

Сегодня проблема обеспечения защиты потребительского рынка должна рассматриваться в тесном взаимодействии с защитой прав потребителей и защитой отечественного товаропроизводителя, в том числе в сфере внешней торговли, что в конечном итоге направлено на обеспечение экономической безопасности страны и улучшение социального климата в обществе.

Комплексное исследование проблема защиты потребительского рынка с публично-правовых позиций позволило предложить пути совершенствования его хозяйственно-правовой защиты с целью обеспечения правового хозяйственного порядка и надлежащей защиты потребительского рынка и его участников. При этом, под потребительским рынком понимается система взаимоотношений между производством и личным потреблением непосредственно или с участием оптовых и розничных торговых сетей, где находят свое удовлетворение потребности всех участников посредством соответствующих товаров и услуг определенного свойства или характеристики в определенной внешней среде, объединяющей среду

экономическую, институциональную, техническую, социально-культурную, природную и правовую, как таковую которая регламентирует взаимоотношения всех участников потребительского рынка.

Участниками потребительского рынка являются производители, продавцы и потребители, непосредственная взаимосвязь между которыми в процессе общественного воспроизводства осуществляется на потребительском рынке. Признанное экономическое неравенство участников потребительского рынка (гражданин-потребитель традиционно считается слабой стороной во взаимоотношениях с продавцом) требует обязательного вмешательства государства с целью соответствующего регулирования возникающих общественных отношений.

Обеспечить защиту потребительского рынка способна функционально-целевая система норм, состоящая из правовых средств защиты потребительского рынка в сферах производства, торговли и потребления, в том числе с учетом сферы внешней торговли. Объективно существующая взаимосвязь между обществом, государством и экономикой находит свое отражение в хозяйственно-правовых нормах как регуляторе отношений в сфере хозяйствования, при этом взаимосвязь права, общества, государства и экономики находит воплощение в хозяйственно-правовой регламентации потребительского рынка.

Роль государства в формировании и развитии функционально-целевой системы защиты потребительского рынка состоит в осуществлении мер законодательного и нормативного регулирования, направленных на обеспечение соблюдения всеми участниками рынка экономического правопорядка и защиты их прав и интересов, а также интересов государства и общества. Функционирование соответствующей функционально-целевой системы способно обеспечить межотраслевое взаимодействие правовых норм с целью защиты потребительского рынка.

Одним из направлений модернизации правового регулирования хозяйственной деятельности в сфере внешней торговли является обеспечение эффективной государственной поддержки национального товаропроизводителя как фактора, способствующего повышению уровня экономического развития страны и уровня обеспечения защиты потребительского рынка.

Необходимость учета публичного интереса в деятельности хозяйствующего субъекта как фактора, способствующего обеспечению надлежащей защиты потребительского рынка, может являться одним из направлений модернизации отечественного законодательства в контексте международной интеграции Украины.

Основы удовлетворения интересов и прав конечных потребителей закладываются непосредственно в сфере хозяйственной деятельности, что требует модернизации правового регулирования хозяйственной деятельности в следующих направлениях:

- обеспечение поддержки отечественного товаропроизводителя, направленное на повышение эффективности и конкурентоспособности отечественных предприятий путем: 1) государственной поддержки научно-исследовательской и инновационной деятельности предприятий; 2) стимулирования активизации участия предприятий в процессах международного обмена факторами производства; 3) совершенствования протекционистской политики государства (применение антидемпинговых и специальных ограничительных мер); 4) содействие внедрению международных стандартов качества как средству решения основной задачи отечественного товаропроизводителя – повышения конкурентоспособности производимых товаров;

- введение сертификации продукции по экологическим требованиям;

- введение в хозяйственный оборот норм ХКУ, предусматривающих основным критерием качества товаров соответствующую техническую документацию (стандарты, технические регламенты, технические условия и т.д.) с учетом тесной взаимосвязи вопросов безопасности и качества продукции;

- разработка системы норм, устанавливающих ответственность субъектов внешнеэкономической деятельности, соответствующую современным условиям хозяйствования в сфере внешней торговли.

Изложенное свидетельствует о несостоятельности концепции невмешательства государства в регламентацию экономических отношений. Сущность государственной защиты потребительского рынка состоит в максимальном обеспечении и гарантии защиты прав и интересов всех участников рынка, которые зависят от рычагов и способов воздействия, направленных на расширение потребительского рынка, его насыщение необходимыми потребительскими товарами и услугами, а также на правильное использование материальных, трудовых и финансовых ресурсов, направленных на конечного потребителя. Такими рычагами и способами являются: лицензирование определенных видов деятельности; ограничение монополизма и защита субъектов хозяйствования и потребителей от недобросовестной конкуренции; использование торговой марки в сфере хозяйствования; техническое регулирование в сфере хозяйствования; регулирование цен и тарифов; государственный контроль и надзор

за хозяйственной деятельностью в сфере потребления; установление действенных мер ответственности за невыполнение условий договоров поставки, в том числе в сфере внешней торговли.

Литература

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – Ст. 2598.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

*Лукач Ірина Володимирівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
м. Київ*

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КОНКУРЕНТНИХ ВІДНОСИН В КОНТЕКСТІ ЗАРУБІЖНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ТА ЮРИДИЧНОЇ ТЕОРІЇ

Конкуренція є однією з основних засад розвитку підприємницьких відносин. Ст. 42 Конституції України проголосила, що не допускається зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. У свою чергу Господарським кодексом України (далі – ГК) встановлено, що антимонопольно-конкурентна політика є одним із основних напрямів економічної політики держави, що спрямована на створення оптимального конкурентного середовища діяльності суб'єктів господарювання, забезпечення їх взаємодії на умовах недопущення проявів дискримінації одних суб'єктів іншими. У цьому зв'язку дослідження історії становлення конкурентного права, визначення поняття та сутності конкурентних правовідносин, виокремлення їх видів має важливе значення.

В українській науці проблемами визначення конкурентних відносин займалися такі вчені як О.О. Бакалінська, О.В. Безух, Ю.В. Журик, В.С. Лук'янець, В.С. Савчук втім, прагнення українського законодавства до реформи конкурентного права в цілому потребує додаткових досліджень з урахуванням сучасного світового досвіду. Метою статті є дослідження історії становлення конкурентного права, визначення поняття та сутності конкурентних правовідносин, виокремлення їх видів має важливе значення.

Найбільшого розвитку конкурентне право зазнало в 19 ст., коли в капіталістичних країнах соціальні протиріччя між державою, споживачами та виробниками досягли свого апогею. Втім, початок формування конкурсних відносин було покладено ще за часів Римської імперії. Так, Закон Юлія з Анони (50 до н.е.) був прийнятий з метою захисту зернотрейдерів. Було проголошено, що кожного буде суворо покарано (від штрафів до смертної кари) за перешкоджання у швартуванні кораблів зі зерном. Закони Зенона 483 р. щодо заборони створення союзів з метою монополізації для приватних осіб чи імператора були покладені в основу Флорентійського муніципального права 1322 та 1325 рр. [1]. В кодексі «Юстиніана» було дві постанови, що об'єднані одним титулом «Про монополії, про заборону зборів купців» [2, 235]. Це свідчить про впорядкування монопольних відносин у Константинополі.

В епоху середньовіччя варто виділити статут робітників при Едварді III (Англія) щодо заборони робити конфедерації, монети та угоди з дияволом, а також було закладено принцип, згідно якого продукти харчування мали продаватися за розумною ціною [3]. Якщо нечесний продавець відступав від останнього, то він мав виплачувати постраждалій стороні подвійну ціну, у порівнянні з тою, що була прийнята на ринку товарів.

В часи ренесансу на перше місце з регулювання монополістичної діяльності знову виходить Англія. Відмітимо, що конкурентне право має свої витоки в прецедентах. Можна навести справу Дарсі (фаворита Єлизавети 1) проти Аліна у 1602 р. щодо привілей на вироблення гральних карт. Суд постановив, що така монополія приводить до збільшення ціни, зменшення якості та спроби приведення виробництва до однорідності та злиднів [4]. Цікаво, що цей прецедент використовується англійськими судами до сих пір.

Англійське законодавче право щодо обмеження торгівлі було прототипом сучасного конкурентного права. Спостерігається поступова відмова від привілеїв та перехід до обмежень торгівлі. У 1623 р. Англійський парламент затвердив перший Статут про монополії, що загалом, засуджував монополії, забезпечив право першого винахідника аж до чотирнадцяти років виняткових прав на цей винахід, за умови, що: «він вироблений не проти закону, немає зневаги до держави, не призведе до зростання цін на продукти, або спричинить шкоду торгівлі, або загалом є незручним» [5]. Варто зазначити, що перед прийняттям Статуту про монополії, ще в 1474 р. Республіка Венеції випустила декрет, яким зобов'язувалося повідомляти Республіку про нові і винахідливі пристрої, як тільки вони були винайдені, щоб отримати

законний захист проти потенційних порушників [6]. Таким чином, англійське право багато в чому запозичило від італійського, яке не могло потім розвиватися так бурхливо як англійське в силу історичних причин.

Проте, найбільшого розвитку конкуренційне право набуло у Сполучених Штатах Америки (далі – США) після прийняття Закону Шермана. Акт проголосив поза законом «кожен контракт, комбінацію або конспірацію в обмеженні свободи торгівлі і «монополізації» і розглядав ці порушення, як злочини». Таким чином, Конгрес надав федеральним судам екстраординарну владу для розмежування прийнятної кооперації від нелегальної таємної угоди, між сильним змаганням і незаконною монополізацією [7, 2]. Цей закон положив основу формування конкурентного права США, яке відоме світу як антитрастове право.

На виступу перед Сенатом США сам сенатор Джон Шерман відмітив, що «найбільшою перепорою при прийнятті цього Акту є згода виробників країни на вільну конкуренцію» [8]. Одним з найбільш відомих першим застосуванням Закону Шермана стала справа Стандарт Оіл з Нью-Джерсі, власником якої був Джон Рокфеллер, проти США у 1911 р., що закінчилася вимогою розділити компанію на 34 підприємства [7, 4].

В Російській імперії були лише окремі спроби розробки конкурентного права, основними суб'єктами якого стали картелі та синдикати. Не можна не відмітити той факт, що у великому Зводі законів Російської імперії було тільки дві статті, які торкалися питання про картельні угоди, обидві знаходилися в Уложенні про покарання [2, 268]. Однак, картельні відносини в Російській імперії набули великого значення. Так, відомий економіст Янжул відмічав, що в Росії кількість фабрик у бавовняній промисловості скоротилася в період з 1865 по 1985 рр. на 1/3, а сума виробництва зросла в 3,5 разів [9, 23], що свідчило про дуже високий рівень монополізації промисловості.

Під картелями розумілися об'єднання підприємців, які прагнули підвищення цін чи запобігання їх падінню з допомогою або зробленого виключення, або обмеження конкуренції [2, 218]. Як відмічав Г.Ф. Шершеневич, їх основною ціллю було запобігання наслідків вільної конкуренції [10, 453]. Як видно, картелі та синдикати були аналогами монопольних утворень та антиконкурентних узгоджених дій за українським законодавством.

Конкуренція – економічна категорія, що застосовується в праві. Спочатку звернемося до законодавчого визначення економічної конкуренції. Згідно ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» конкуренція – це змагання між

суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.

Вчені-юристи по-різному розуміють це поняття. Так, С.І. Серегін під конкуренцією розуміє «змагальність господарюючих суб'єктів, коли їх самостійні дії ефективно обмежують можливість кожного односторонньо впливати на загальні умови обігу товару на відповідному товарному ринку». Автор відзначає, що в даному випадку під конкуренцією розуміється характер, що носять відносини господарюючих суб'єктів, які присутні на ринку, коли вони перебувають у стані змагальності (а не співробітництва), що призводить до неможливості кожного з них визначати ціну та обсяг пропозиції на ринку в цілому [11, 13].

А.Н. Варламова визначає поняття конкуренція в «широкому» та «вузькому» (законодавчому) сенсі. Під конкуренцією в широкому сенсі слова пропонується розуміти процес суперництва (боротьби) господарюючих суб'єктів за переваги на ринку з використанням різних методів. У вузькому розумінні слова (законодавчому) конкуренція може бути визначена як процес суперництва на ринку між господарюючими суб'єктами (групами осіб) за досягнення переваг з метою отримання найбільш вигідних умов збуту товарів у межах, встановлених законом [12, 23–24].

На нашу думку поняття конкуренції на юридичному рівні визначити досить важко, оскільки це є переважно економічною категорією, а право обслуговує цю категорію. З позиції економіки конкуренція – це економічні відносини між суб'єктами господарювання на ринку, результатом яких є певний стан ринку, при якому можлива свобода вибору для споживачів та суб'єктів господарювання і виключений вирішальний вплив окремого суб'єкта господарювання на ринок. З суб'єктивної сторони конкуренція – це вільні і правомірні дії суб'єктів господарювання змагального характеру, засновані на власних досягненнях і спрямовані на одержання переваг над іншими суб'єктами господарювання і, в остаточному підсумку, максимального прибутку [13, 6].

Часто в юридичній та економічній літературі наводяться визначення конкуренції Адама Сміта. Це не зовсім коректно, оскільки сам геніальний економіст його не давав, однак активно аналізував зміст та характеристики конкуренції, особливо в Главі 7 Книги 2 «Про природну та ринкову ціну товарів» класичної праці «Дослідження про природу та причини багатства народів» [14].

Лише в 50-тих рр.. ХХ ст. нобелівський лауреат а галузі економіки Д. Стіглер вивів 5 основних умов конкуренції із праці А. Сміта:

1. Конкуренти повинні діяти незалежно, а не в змові.
2. Число конкурентів, потенційних або вже наявних, повинна бути достатньою, щоб виключити надприбутки.
3. Економічні одиниці повинні мати прийнятним знанням про ринкові можливості.
4. Повинна бути свобода (від соціальних обмежень) діяти у відповідності з цим знанням.
5. Потрібно достатньо часу, щоб напрямок і обсяг потоку ресурсів стали відповідати бажанням власників [15].

У свою чергу Дж. Стиглер виводив ідеальну ринкову конкуренцію як стан, коли є невизначена кількість торговців (з яких ніхто не контролюється чи значно зазнає впливу щодо попиту та пропозиції), що діють незалежно на ідеальному ринку. На ідеальному ринку торговці знають всю цінову пропозицію [16, 281].

Інший відомий Американський економіст М. Портер визначав п'ять сил конкуренції: загроза появи продуктів-замінників; загроза появи нових гравців; ринкова влада постачальників; ринкова влада споживачів; рівень конкурентної боротьби [17].

В науковій літературі є підхід, що існують дві моделі конкурентного законодавства: американська та європейська [18, 6]. В американській моделі законодавства антитрастів спрямоване на заборону монополій, включає також низку норм з захисту від недобросовісної конкуренції (на нашу думку, це твердження є поверховим та не відображає дійсного стану речей в США, про що нижче). В європейській моделі законодавство спрямоване на боротьбу зі зловживаннями монополістичного характеру та забезпечення контролю за діяльністю монополій, співіснує з законодавством з захисту від недобросовісної конкуренції [18, 9].

Зрозуміло, що кожна країна має свою специфіку регулювання конкурентних відносин. Однак, не можна не відмітити існування ще однієї системи – китайської, специфіка якої полягає в проведенні курсу на «досягнення комунізму через капіталізм». Антимонопольне законодавство Китаю, насамперед, покликане підтримувати національного виробника та захищати інтереси державного сектору економіки. Тобто, воно направлене проти надмірної експансії зарубіжного капіталу, якщо це буде заважати інтересам Китаю [19]. Незважаючи на прогрес нового законодавства в галузі конкурентної політики, Китай продовжує займати лінію протекціонізму.

При всьому різноманітті національних особливостей, можна виділити три основні елементи антимонопольного регулювання, що складають суть антитрастівського законодавства США, конкурентної політики Європейського Союзу, а також країн Азії, Латинської Америки, Східної Європи, Росії та інших країн світу. Ці елементи визначаються основними сучасними видами обмежувальної ділової практики і являють собою сукупність норм, спрямованих на попередження і припинення антиконкурентних (обмежувальних) угод; усунення зловживань домінуючим становищем на ринку; контроль за економічною концентрацією [20, 6].

На сьогоднішній день найвпливовішими школами з конкурентного права є американські школи, що пов'язано з бурхливим розвитком конкурентного права в США. Їм притаманний тісний зв'язок з економічними теоріями, саме тому ми хотіли би розглянути основні американські школи в галузі конкурентних відносин, що зробили найбільший вплив на формування законодавства США.

ГАРВАРДСЬКА ШКОЛА. Вперше в 50-тих рр.. професор Гарвардської школи права Едвард Масон окреслив, що монополізм – це економічна та юридична проблема, яку можна розв'язати лише шляхом спільної праці юристів та економістів [21, 42].

На нормативному рівні Гарвардська школа відмовилася від досягнення ідеальної конкуренції [22, 23]. На думку Дж. Кларка, не на всіх ринках потрібно досягати конкуренції, оскільки на деяких її відсутність погашається іншими факторами. Ця теорія дістала назву «виконуваної конкуренції», для якої основним критерієм є зменшення різниці між короткотривалим впливом (наприклад, встановлення завищених цін) та довготривалими тенденціями (створення монополій) [23, 322].

Принциповими позиціями гарвардської школи стали:

1. Модель досконалої конкуренції має бути доповнена більш реалістичною моделлю недосконалої конкуренції та олігополії.
2. Розслідування мають зосередитися не тільки на самому суб'єкті господарювання, але і на всій галузі, в якій він діє.
3. Метою має біти не досконала, а виконувана конкуренція.
4. оцінка конкуренції має даватися не через логічно-дедуктивний метод, а через наявні факти [22, 30].

До 70-тих рр. теорія виконуваного ринку стала основною для наукових пошуків юристів та економістів США, та істотно вплинула на реформування законодавства,

яке відійшло від принципу суворої заборони обмеження конкуренції, однак її представники були проти створення монополій.

ЧИКАЗЬКА ШКОЛА. В основі Чиказької школи, яка займала контр-позицію до Гарварду, була покладена теорія Парадоксу антитрасту Борка, в основу якої є такі складові. По-перше, головною метою конкурентного регулювання має стати максималізація прибутку та добробут споживачів. По-друге, тільки логіка ефективності має лежати на шляху визначення стандартів антитрастового регулювання.

Інший представник чиказької школи – юрист Познер – вважав, що в основі формування антитрастового законодавства лежить популізм [24, 258-259]. На відміну від Гарвардської школи, він підтримував ідею концентрації компаній, оскільки це дає переваги для споживачів. А досягнення конкуренції через обмеження великих компаній укладення угод між собою, що протирічить принципу свободи договору [24, 261].

Борк стверджував, що первинною метою антимонопольного законодавства є економічна ефективність, добробут споживача, і саме благополуччя та захист конкуренції, а не конкурентів, є єдиною метою антимонопольного закону. Таким чином, хоча була проголошена заборона картелів, які встановлюють ціни і розподіл ринків (які у свою чергу створюють монополії), як стверджується, виключення практики вертикальних угод і цінової дискримінації не спричиняє шкоду споживачам і не повинно бути заборонено. Парадокс антимонопольних органів полягає у тому, що правове втручання штучно завищених цін конкурентів є неефективним захистом від конкуренції.

Вплив чиказької школи на розвиток американського законодавства та практики аж до 90-тих рр. був дуже високим, що проявилось у деяких популістських змінах конкурентного законодавства, зокрема переходу від повного обмеження картельних угод до їх законодавчої регламентації.

В США 90-2000 рр. було описано багато інших теорій конкуренції, таких як теорія спірних ринків, теорія гри, теорія транспортних розходів, які, в основному базувалися на поєднанні Гарвардської та Чиказької шкіл.

При визначенні правового становища будь-якого суб'єкта господарювання основною постає проблема правовідносин, в яких виступає цей суб'єкт. На нашу думку, важливо визначити місце конкурентних відносин у загальній системі правовідносин.

Ми не згодні з позицією деяких науковців обґрунтовує висновок про те, що конкуренцію слід розглядати в основному як інститут приватного права, перш за все, комерційного та цивільного [11, 13]. З чим ми не можемо погодитися, оскільки в конкурентному праві поєднуються приватні та публічні інтереси, що є характерним для господарського права [25, 26, 32].

Потрібно зауважити, що саме в господарських відносинах знаходять відбиток як інтереси учасників господарської діяльності, так і інтереси суспільства [26, 67]. У даному випадку такими інтересами є правовідносини щодо захисту економічної конкуренції і обмеження монополізму за Законом України «Про захист економічної конкуренції». До того ж особливістю норм господарського права як комплексної галузі права визначається професійною господарською діяльністю, в процесі якої виникають і майнові (товарно-грошові) відносини, і організаційні, пов'язані із самоорганізацією, координацією та субординацією (зовнішньою організацією, в тому числі державною) [27, 94]. На нашу думку, конкурентні відносини можна віднести до таких організаційних відносин.

На думку О.П. Віхрова, здійснення АМК контролю за дотриманням антимонопольно-конкурентного законодавства опосередковують відносини зобов'язальні організаційно-господарські правовідносини [28, 375]. На думку автора, вони є видом організаційно-господарських зобов'язань зі здійснення контролю у сфері господарювання.

В цьому контексті ми підтримуємо думку Шуміло, що конкурентні правовідносини – це комплексні господарські правовідносини, що мають складну структуру, але характеризуються внутрішньою єдністю, єдиним предметом регулювання [29].

Разом з тим ми не можемо погодитися що конкурентні відносини обмежуються лише підприємницькою діяльністю. Згідно з визначенням О.О. Баклінської конкурентні відносини – це відносини, що виникають у зв'язку із здійсненням підприємницької діяльності в умовах конкуренції, в процесі формування і розвитку конкурентного середовища (зокрема, відносини, що регулюють процес обмеження монопольної діяльності і забезпечення добросовісної конкуренції) [18, 8]. Однак, згідно з ч. 1 ст. 4 Закону про захист конкуренції державна політика у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму здійснюється в господарській діяльності.

Зазначимо, що особливістю конкурентного права є те, що воно використовується як загальне об'єднуюче поняття і охоплює як правову

регламентацію захисту конкуренції від будь-яких обмежень конкуренції, так і правову регламентацію захисту від недобросовісної конкуренції [30, 3–4].

Ці два різні за змістом поняття використовуються паралельно. Коли мова йде про конкурентне право як сукупність правових норм, спрямованих на захист від недобросовісної конкуренції, говорять про «класичне» конкурентне право, підкреслюючи особливості застосування та впливу норм з захисту від недобросовісної конкуренції на суспільні відносини [31, 116–119].

Таким чином, конкурентне право слід розуміти в його єдності, тобто воно включає як антимонопольне право та право природних монополій, так і право з захисту від недобросовісної конкуренції. Об'єктом охорони цієї правової спільності є свобода конкурентної і господарської діяльності [32, 66].

Отже, конкурентні правовідносини – це комплексні господарські правовідносини, що мають складну структуру, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності з метою захисту економічної конкуренції.

Література

1. History of competition law

//http://en.wikipedia.org/wiki/History_of_competition_law#cite_note-0.

2. Каминка А. И. Основы предпринимательского права. – М.: Зерцало, 2007. – 317 с.

3. The Statute of Laborers 1351 // <http://avalon.law.yale.edu/medieval/statlab.asp>.

4. Darcy v Allein http://en.wikipedia.org/wiki/Case_of_Monopolies.

5. English Statute of Monopolies of 1623, 21 Jac. 1, c. 3, The Original Source of the Anglo-American Patent Law:

http://www.ipmall.fplc.edu/hosted_resources/lipa/patents/English_Statute1623.pdf.

6. Statute of Monopolies 1623 // http://en.wikipedia.org/wiki/Statute_of_Monopolies.

7. Kovacic W. E., Shapiro C. Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking. – 28 p. // Наводиться за: <http://escholarship.org/uc/item/5zb4g387>.

8. «Mr. Sherman's Hopes and Fears». New York Times. 1890-10-01. Retrieved 2008-04-21. // [http://query.nytimes.com/mem/archive-](http://query.nytimes.com/mem/archive-free/pdf?_r=3&res=9B06E4D7103BE533A25752C0A9669D94619ED7CF&oref=slogin)

[free/pdf?_r=3&res=9B06E4D7103BE533A25752C0A9669D94619ED7CF&oref=slogin](http://query.nytimes.com/mem/archive-free/pdf?_r=3&res=9B06E4D7103BE533A25752C0A9669D94619ED7CF&oref=slogin).

9. Янжул И.И. Промысловые синдикаты или предпринимательские союзы для регулирования производства преимущественно в Соединенный штатах северной Америки. – С-Пт. 1895. – 459 с.// <http://www.knigafund.ru/books/8632>.

10. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. т. I. Введение. Торговые деятели. – М.: «Статут», 2003. – 480 с.

11. Серегин Д.И. Недобросовестная конкуренция как правовая категория : Автор. дис.. канд.. юрид. наук. – М.: 2002 – 25 с. // Наводиться за: <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=106226>.
12. Варламова А. Н. Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках : автореферат дис. ... докт. юрид. наук .– М.: 2008 – 46 с.
13. Кулішенко В.С. Захист від неправомірного використання ділової репутації суб'єктів господарювання у конкуренції. Автореф. дис... канд. юрид. наук. –Д.: 2003. – 18 с.
14. Смит А. «Исследование о природе и причинах богатства народов» // Наводиться за: <http://books.efaculty.kiev.ua/isekvc/2/k1.g7/>.
15. Стиглер Дж. Совершенная конкуренция. Исторический ракурс // Наводиться за: http://economicus.ru/cgi-ise/gallery/frame_rightn.pl?type=in&links=../in/stigler/works/stigler_w4.txt&img=works_small.gif&name=stigler.
16. Stigler G. j. Perfect competition, historically contemplated // Наводиться за: The essence of Stigler (edited by Kurt R. Leube, Tomas Gale Word). – Hoover Institution Press, Stanfort, 1986. – 377 p. // <http://books.google.com.ua/books?id=IHуH67vsDmgC&lpg=PR26&ots=1ujNbE53N5&dq=stigler%20competition&pg=PR5#v=onepage&q=stigler%20competition&f=false>.
17. Porter M. E. On Competition // Наводиться за: http://www.12manage.com/methods_porter_five_forces_ru.html#userforum.
18. Бакалінська О.О. Захист економічної конкуренції: організаційно-правові засади державного управління. Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К.: 2003. – 17 с.
19. Bush N. Chinese Competition. Policy It takes more than a law // the China Business review // <http://www.chinabusinessreview.com/public/0505/bush.html>.
20. Рокоссовская. В. В. Развитие международно-правового сотрудничества в области конкуренции. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: 2004. – 18. с.
21. Cseres K. J.: Competition law and consumer protection. European Monographs 49. The Hague: Kluwer Law International, 2005. – 450 p.
22. Bergh R., Camesasca P. D. European competition law and economics: a comparative perspective. – Antwerpen, Goringer, Oxword: Intersentia-Hart, 2001. – 598 p. Наводиться за: // <http://books.google.com.ua/books?id=yOZUjZpXtBIC&printsec=frontcover#v=onepage&q=&f=false>.

23. J.M. Clark toward a concept of workable competition. – The American economy review. – 1940. - №2. – p.241-255. – p. 246 // Наводиться за: Jack C. Competition. – High Gheltenham, UK 2001. – 501 p. // http://books.google.com.ua/books?id=BDHDVkJFhohAC&dq=toward+a+workable+competition&source=gbs_navlinks_s.
24. Peritz R. J. R.. Competition policy in America: history, rhetoric, law. - Oxford Press. – 2000. – 314 p. с. 258-259 // http://books.google.com.ua/books?id=lhaecpMbX6QC&printsec=frontcover&source=gbs_v2_summary_r&cad=0#v=onepage&q=&f=false.
25. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія. – К.: Атіка, 2003. – 352 с
26. Хозяйственное право: Учебник. В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин и др.; под ред. Мамутова В.К. – К.: Юринком Интер, 2002. – 910 с.
27. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичний аспект): Монографія. – Юріком Интер, 2006. – 592 с.
28. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини. Монографія. – К.: Відавничий Дім «Слово», 2008. – 512с.
29. Шуміло І.А. Відповідальність законодавства про захист економічної конкуренції. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д.: 2001 // Наводиться за: <http://www.lawbook.by.ru/vak/aref/text/028.shtml>.
30. Дерінгер А. Ріттер П. Програма допомоги Антимонопольному комітету України у розвитку конкурентної політики // Матеріали семінару Антимонопольного комітету України, К., 8–11 лютого 1994 р. – 13 с.
31. Еременко В.И. Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции капиталистических стран. – М.: ВНИИПИ, 1991. – 318 с.
32. Бакалінська О.О. Захист економічної конкуренції: організаційно-правові засади державного управління. – Дис. ... канд. юрид. наук. – К, 2003. – 202 с.

*Малига Вікторія Анатоліївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
зав. кафедрою державно-правових дисциплін
Донецького національного університету,
м. Донецьк*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі – закон про ЗЕД), прийнятий у 1991 р. [1], встановив у якості одного з основних принципів свободи зовнішньоекономічного підприємництва. Декларативність такої позиції була зумовлена прагненням на певному етапі розвитку держави побудувати «вільний ринок». На сьогодні стало зрозуміло, що це «абстрактна (ідеальна) модель, яка використовується для вивчення реального ринку. Тенденція розвитку реальних конкурентних ринків полягає в їх послідовному наближенні до вільного ринку, якого ніколи і ніде не було, немає і не буде» [2, с. 98].

Проблема полягає в тому, аби вірно визначити та встановити міру належного державного регулювання економічних процесів, в тому числі у сфері зовнішньої торгівлі.

Ст. 2 закону про ЗЕД встановлює зміст принципу свободи зовнішньоекономічного підприємництва. Слід зазначити, що свобода обмежена «обов'язком додержувати при здійсненні ЗЕД порядку, встановленого законами України».

Між тим, цей обов'язок входить у певні протиріччя з «виключним правом власності суб'єктів ЗЕД на всі одержані ними результати ЗЕД», яке теж складає зміст вказаного принципу.

Суб'єкт ЗЕД як «виключний власник» будь-якого майна, отриманого ним в результаті зовнішньоекономічної операції, має право володіти, користуватися та розпоряджатися ним у власному інтересі і на власний розсуд. Разом з тим, досить тривалий час в Україні діяли значні обмеження щодо цього принципу відносно валютних операцій. Зокрема, йдеться про обов'язковий продаж валютних цінностей без урахування волевиявлення самого суб'єкта ЗЕД.

Зрозуміло, що така процедура була обумовлена економічною кризою 1995 р., але при цьому мова йде про значне обмеження не тільки свободи зовнішньоекономічного підприємництва, а й, що найважливіше, права власності. Законодавець встановив, що така процедура буде діяти до моменту «стабілізації

ситуації на валютному ринку України». Слід вказати на непоодинокі випадки порушення права власності суб'єктів ЗЕД і у іншій сфері валютних відносин.

Зокрема, йдеться про застосування до зазначених акторів санкції, передбаченої Законом України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» [3]. Фактично, законодавець цим нормативно-правовим актом встановив презумпцію вини суб'єкта ЗЕД, оскільки неповернення валютної виручки у встановлений законом строк розглядається як прямий умисел цього суб'єкта, який неправильно (або необережно, необґрунтовано) обрав собі неналежного контрагента. Відповідно, саме український суб'єкт ЗЕД буде фактично двічі за це покараний (перший раз – коли відправляє товар іноземному партнеру, другий – коли держава накладає пеню за неповернення валютної виручки саме на українського суб'єкта, хоча вина, як правило, лежить на нерезиденті). Поява цього закону у 1994 р. була обумовлена намаганням виключити можливість неправомірних обороток з валютою, але ситуація в державі змінилася, на сьогодні подібні санкції виглядають дещо архаїчно. До того ж, пеня накладається на українського суб'єкта, який вимушений її сплачувати саме за рахунок власних прибутків, якими він не може розпорядитися за власним бажанням.

Виходячи з вищезазначеного, принцип свободи зовнішньоекономічного підприємництва, встановлений на законодавчому рівні, на сьогодні не виконується і порушується найчастіше саме державою. З метою запобігання цьому пропонується:

- змінити назву на принцип свободи зовнішньоекономічної діяльності, оскільки до ЗЕД відносяться не тільки підприємницька діяльність, яка здійснюється з метою отримання прибутку, але і діяльність некомерційних організацій, зокрема, гуманітарна допомога;

- реалізувати на практиці зміст відповідного принципу, закріпленого у ст. 2 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», шляхом перегляду Закону «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті»;

- законодавчо забезпечити виключне право власності суб'єкта ЗЕД на отримані ним результати своєї діяльності.

Література

1. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
2. Затонский В.А. Эффективная государственность / Под ред. А.В.Малько. – М.: Юрист, 2006. – 286 с.

3. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті: Закон України від 23.09.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 40. – Ст. 364.

Овчаренко Руслан Вячеславович,
*кандидат наук государственного управления,
доцент кафедры административного права,
Донецкий государственный университет управления*

РЕГИОНАЛЬНЫЕ ЭКОНОМИЧЕСКИЕ СОГЛАШЕНИЯ В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ И ПРАВИЛ ГАТТ/ВТО

Вступление Украины в 2008 г. во Всемирную торговую организацию (далее – ВТО) открыло новые возможности для дальнейшей экономической интеграции на региональном уровне. Именно членство в ВТО являлось одним из основных условий для проведения дальнейших переговоров между Украиной и ЕС, целью которых является подписание Соглашения об ассоциации, в том числе одного из важнейших его раздела – Соглашения о создании зоны свободной торговли. Наряду с вхождением в завершающую стадию переговоров об ассоциации между Украиной и ЕС, в 2011 г. достаточно активно, велись переговоры о вхождении нашего государства в Таможенный союз с Россией, Республикой Беларусь и Казахстаном. Не мене знаковым событием в сфере региональной экономической интеграции стало подписание 18 октября 2011 г. в Санкт-Петербурге Договора о зоне свободной торговли, участниками которого стали 10 стран СНГ (Российская Федерация, Республика Армения, Республика Таджикистан, Республика Беларусь, Туркменистан, Республика Казахстан, Республика Узбекистан, Республика Киргизия, Украина, Республика Молдова). В течение последних нескольких лет, сфера экономической интеграции Украины, периодически приобретает политическую окраску, и иногда сопровождается не совсем корректными высказываниями о том, что «ВТО не предполагает участие государства в таможенных союзах и зонах свободной торговли». Подобные высказывания, даже при самом поверхностном изучении принятых в рамках ГАТТ/ВТО правил создания региональных экономических интеграционных образований, позволяют утверждать об их не обоснованности.

В разрезе основной дискуссии об экономических последствиях вступления Украины в ВТО, проблема членства в региональных экономических образованиях, как и ряд других, в очередной раз свидетельствует об отсутствии системно подхода

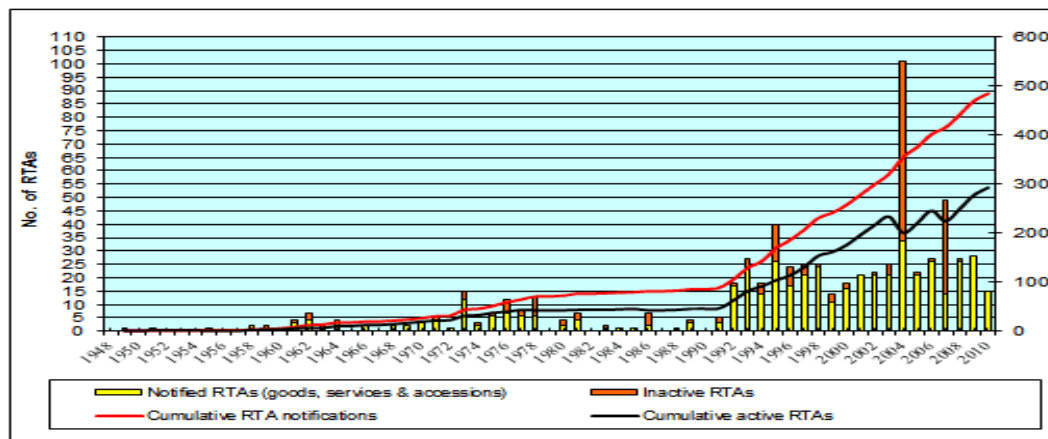
к использованию всего спектра легальных юридических возможностей поддержки и защиты национальных товаропроизводителей в условиях жесткой конкуренции на региональных и международном рынках.

Структура внешнеторговых отношений, географическое положение Украины, позволяет высказаться в поддержку всестороннего участия нашего государства в региональных экономических объединениях, выходящих за рамки СНГ и ЕС. На этапе переговоров о вступлении Украины в ВТО и до настоящего времени, проблематика правомерности членства в таможенных союзах и зонах свободной торговли, не получила широкого исследования в юридической науке.

Главным принципом международной торговли, является равноправие всех стран, обеспечиваемое клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации, включенной в текст ГАТТ-47. Между тем, региональное экономическое интеграционное объединение, учреждая зону преференциальной торговли, откровенно идет вразрез с данными принципами. Следовательно, интеграционное объединение по своей природе дискриминационно. Однако в связи условным признанием региональных экономических интеграционных объединений в соответствии со статьей XXIV члены ГАТТ при вступлении в интеграционные объединения освобождаются от своих обязательств по отношению к третьим странам, но только в части соблюдения режима наиболее благоприятствуемой нации.

Создание в 1994 г. ВТО и подписание ГАТТ-94 внесли более четкие правила, устанавливающие экономические условия и правовой механизм образования региональных экономических интеграционных образований – таможенных союзов и зон свободной торговли. В настоящее время региональные торговые соглашения (РТС) стали весьма характерной особенностью многосторонней торговой системы (МТС). Согласно официальным данным ВТО [1], в 2011 г. общее количество нотифицированных РТС, включая товары и услуги, составляет – 489. Из которых – 358 РТС были уведомлены в соответствии со статьей XXIV ГАТТ-47 или ГАТТ-94; 36 в рамках «Enabling Clause» (общей разрешающей оговорки); и 95 в соответствии со статьей V ГАТТ. Структура указанных РТС, выглядит следующим образом: 90% – соглашения о свободной торговле и соглашения, распространяющиеся на отдельные группы товаров и 10% – таможенные союзы. Рост количества РТС носит постоянный характер, и наиболее наглядно отражен в таблице подготовленной Комитетом по региональным торговым соглашениям [2]. Данная таблица отражает

динамику соотношения между нотифицированными РТС и не вступившими в силу РТС, а также совокупных нотифицированных РТС и совокупных действующих РТС.



В период 1948-1994 гг., секретариат ГАТТ получил 123 уведомления о РТС (относящихся к торговле товарами), а с момента создания ВТО в 1995 г., Комитет по региональным торговым соглашениям получил более 300 уведомлений о подписании РТС, охватывающих сферу торговли товарами и/или услугами. Практически все члены ВТО уведомили о своем участии хотя бы в одном или нескольких РТС (некоторые страны-члены являются участниками двадцати и более). Странами, не подписавшими ни одного РТС, являются Монголия, Мавритания и Сомали.

Учитывая распространение практики РТС и преференциальных торговых соглашений, следует отметить, что если вначале РТС представляли собой исключение из правил правового режима международной торговли, то сегодня РТС сами, без сомнения, стали этим правилом. Часть международной торговли, которая находится в сфере действия клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, являет в наши дни незначительной и не превышает трети всего объема торговли. Мировая торговля все больше и больше сосредоточивается внутри региональных интеграционных блоков и между региональными блоками.

В словаре терминов торговой политики, регионализм описан, как «действия правительства по либерализации и упрощению процедур торговли на региональной основе, иногда через зоны свободной торговли или таможенные союзы» [3, С. 302]. В контексте ВТО, РТС имеют и более общий, и более конкретный смысл: более общий, потому что РТС могут быть соглашения, заключаемые между странами, не обязательно находящимися в одном географическом регионе, более конкретный, потому что положения ВТО, имеют отношение непосредственно к условиям льготной либерализации торговли. Охвата и глубина льгот варьируется от одного РТС к другому. Современные РТС, интегрирующие не только наиболее развитые

экономики, как правило, выходят далеко за рамки снижения тарифов. Они устанавливают не только правила, регулирующие взаимную торговлю (например, в отношении стандартов, защитных мер, таможенного администрирования и т.д.), но и достаточно часто предусматривают льготы для взаимной торговли услугами. Наиболее сложные РТС выходят за рамки традиционных механизмов торговой политики, включая региональные правила инвестиций, конкуренции, окружающей среды и труда. Изначально, РТС позволяют группам стран вести переговоры, предмет которых, выходит за рамки того, что возможно (было возможно) на многосторонней основе в ВТО, а в дальнейшем, служить основой для обсуждения на уровне ВТО и быть оформленными в виде соглашения.

РТС, обладая указанными выше положительными свойствами, содержат в себе и определенные риски, поскольку региональные экономические последствия не являются всегда заблаговременно достоверно определенными. Экономические последствия РТС, безусловно, зависят от их собственной архитектуры и выбора основных внутренних параметров (в частности, степени либерализации торговли и отраслевой охват). Хотя РТС предназначены преимущественно для стран-участниц, ожидаемые выгоды могут не наступить, если искажения в распределении ресурсов, а также торговых и инвестиционных потоков, потенциально присутствующие в любом РТС, не сведены к минимуму или не совсем устранены. Параллельно режиму наибольшего благоприятствования, либерализация торговли сторонами РТС (в одностороннем порядке или в рамках многосторонних торговых переговоров), может играть важную роль в урегулировании потенциальных искажений, как на региональном, так и на глобальном уровне.

В 1996 г., впервые после создания ВТО, в пункте 7 Сингапурской декларации министров, была достаточно четко сформулирована позиция стран-участниц о месте и роли РТС, а именно: «Мы отмечаем, что торговые отношения стран-членов ВТО все больше зависят от региональных торговых соглашений, которые значительно увеличили число, масштаб и охват. Такие инициативы могут способствовать дальнейшей либерализации и могут оказать помощь наименее развитым, развивающимся и странам с переходной экономикой в деле интеграции в международную торговую систему. ... Мы подтверждаем, примат многосторонней торговой системы, которая является основой для развития региональных торговых соглашений, и мы вновь подтверждаем нашу приверженность того, что региональные торговые соглашения дополняют его и соответствуют его правилам. В

этой связи мы приветствуем создание и одариваем работу нового комитета по региональным торговым соглашениям.» [4].

Согласно аналитическим обзорам ВТО, увеличение количества РТС, привело к появлению существенной угрозы для развития международной торговой системы – «феномена перекрытия членства» [5]. Суть данного феномена состоит в том, что каждый член РТС стремится развивать свой собственный миниторговый режим, в связи с чем, в государстве начинают в большом количестве сосуществовать различные торговые правила, применяемые к партнерам из разных РТС. Это отрицательное свойство может затруднять торговые потоки, увеличивая расходы предпринимателей на выполнение нескольких наборов правил торговли.

Среди источников правового регулирования порядка создания и функционирования региональных экономических объединений следует выделить следующие: ГАТТ 47 (статья XXIV «Территориальное применение - Пограничная торговля. Таможенные союзы и зоны свободной торговли»), ГАТТ 94 («Договоренность о толковании статьи XXIV»), ГАТС (статья V «Экономическая интеграция»), Решение Генерального совета «О дифференцированном и более благоприятном режиме, взаимности и более полном участие развивающихся стран («Enabling Clause»)» 1979 г., известное также как «общая разрешающая оговорка»; Решение Генерального совета «О создании Комитета по региональным торговым соглашениям» 1996 г.; Решение Генерального совета «О механизме прозрачности региональных торговых соглашений» 2006 г.

Статьей XXIV ГАТТ устанавливаются правовые условия, необходимые для того, чтобы РТС способствовали расширению международной торговле и не приводили к искажению традиционных товаропотоков. Первое условие является общим для таможенных союзов и зон свободной торговли и представляет собой основу обоих типов интеграционных объединений. Оно заключается в том, что либерализация должна затрагивать существенную часть торговли. Термины «либерализация» и «существенная часть торговли» неразрывно связаны и в совокупности составляют условия доступа на рынок.

Существенная часть торговли, является характеристикой степени, включения видов продукции в сферу действия торговых преференций, предоставленных сторонами в соответствии с соглашением, в то время как условия либерализации процесса, характеризуют уровень снижения тарифов, предоставленных сторонами и тарифах, которые остаются неизменными.

Второе условие является специфическим условием только в отношении таможенных союзов и касается единого таможенного тарифа. Единый таможенный тариф не должен быть более жестким, чем национальные тарифы, которые он заменяет.

Договоренность о толковании статьи XXIV ГАТТ 1994 г. содержит важное уточнение, относительно распространения на третьи страны тех снижений ставок таможенных пошлин, которые происходят при создании таможенного союза. Так, в Договоренности предусматривается, что в таких случаях третьи страны не несут обязанности предоставлять таможенному союзу в ответ какие-либо компенсирующие уступки.

Итоговый пакет соглашений Уругвайского раунда переговоров, существенно обновил и дополнил правовую базу создания региональных экономических интеграционных образований. Последовательное распространение на все сферы региональной торговли подхода, направленного на устранение пошлин и других ограничительных мер, выявило необходимость уточнения процедуры согласования текста РТС органами ВТО и отсутствие, среди членов организации, единого понимания в применении ст. XXIV ГАТТ во взаимосвязи с иными правилами ГАТТ и соглашениями, перечисленными в Приложении 1 к Соглашению о создании ВТО.

Учитывая важную роль РТС в содействии либерализации торговли и экономическому развитию, страны-члены ВТО, собравшись на Четвертой министерской конференции в Дохе, подчеркнули необходимость гармоничных отношений между многосторонними и региональными процессами. Исходя из этого, министры договорились продолжить переговоры (п. 29 Декларации министров в Дохе), направленные на уточнение и совершенствование правил и процедур в рамках действующих соглашений ВТО с должным учетом аспектов развития РТС [6].

Переговорный процесс по совершенствованию правового обеспечения соответствия РТС принципам и правилам ВТО, включает в себя также и процессуальный блок. В 2001 г., членами ВТО на начавшемся Доха раунде переговоров, был инициирован пересмотр правил и процедур рассмотрения органами ВТО уведомлений о РТС. Как результат, 14 декабря 2006 г. Генеральный совет принял новый механизм прозрачности для РТС. Механизм прозрачности был заключен в Переговорной группе по правилам и действует на временной основе – члены Переговорной группе договорились пересмотреть и при необходимости изменить решение, и заменить его на постоянный механизм, который будет принят в рамках общих результатов Доха раунда.

По своему содержанию «Механизм прозрачности для РТС» является документом, призванным детализировать и дополнить Договоренность о толковании статьи XXIV ГАТТ 94 положениями, связанными с предоставлением в ВТО информации о РТС. Как и ранее, обновленный процесс рассмотрения РТС состоит из трех этапов: 1) уведомление о создании или присоединении к РТС; 2) Рассмотрение проекта РТС и 3) отчетность и контроль за исполнением РТС.

Первый этап, «уведомление о создании или присоединении к РТС», получил наибольшую детализацию. В связи с созданием КРТС была достигнута договоренность о том, что уведомления о РТС, подпадающих под статью XXIV ГАТТ поступают в Совет по торговле товарами (СТТ), уведомления о соглашениях, подпадающих под действие «разрешительной оговорки» поступают в Комитет по торговле и развитию (КТР), уведомления о РТС, подпадающих под статью V ГАТС поступают в Совет по торговле услугами (СТУ).

Процедура уведомления о создании или присоединении к РТС, состоит из двух стадий – раннее объявление и уведомление. На стадии раннего объявления, с момента нахождения РТС в открытом доступе, члены ВТО-участники РТС должны передать в ВТО информацию о РТС, в том числе официальное название, место и дате подписания, графике вступления его в силу или временном применении, контактных центрах и/или адреса веб-сайтов, а также любую другую неограниченную информацию.

Применительно к стадии уведомления, содержится предписание о необходимости сделать его как можно раньше. Как правило, это должно произойти не позднее, чем непосредственно после ратификации РТС или решения какого-либо участника о применении соответствующих разделов соглашения до вступления в силу РТС. В уведомлении, стороны РТС должны определить, в соответствии с какими условиями соглашений ВТО они информируют. Стороны РТС также обеспечат предоставление полного текста РТС (или те части, которые они решили применить), и любые связанные графики, приложения и протоколы, на одном из официальных языков ВТО.

После получения уведомления, РТС должно быть рассмотрено в срок, не превышающий одного года после даты уведомления. Рассмотрение РТС имеет две цели: обеспечивает прозрачность РТС и позволяет государствам-членам провести оценку соответствия РТС принципам и нормам ГАТТ. Точный график рассмотрения РТС составляется Секретариатом ВТО по согласованию со сторонами в момент уведомления. Для оказания помощи странам-членам в рассмотрении уведомления о

РТС стороны должны предоставлять в Секретариат ВТО следующие данные. Для РТС, охватывающих сферу товаров, участники на уровне тарифных позиций, представляют: тарифные уступки по договору; ставки по обязательствам режима наибольшего благоприятствования (РНБ); в случае необходимости, другие данные (например, преференции, квоты, сезонные ограничения, в специальные гарантии и, если возможно, адвалорные эквиваленты за неисполнение обязанностей объявленной стоимости); установленные для продукции льготные правила происхождения; статистику импорта, за последние три года, предшествующие уведомлению.

Для РТС, включающих сферу услуг, участники представляют данные (если таковые имеются) за три последних года, предшествующих уведомлению: о торговле или статистику платежного баланса (сектор услуг/подсектор и партнер), валовой внутренний продукт или производственная статистика (сектор услуг/подсектор), а также соответствующие статистические данные по прямым иностранным инвестициям и по перемещению физических лиц (по странам и, если возможно, услуг сектор/подсектор).

ГАТТ предусматривает в качестве процедурного условия, что договор, учреждающий таможенный союз или зону свободной торговли, должен включать план или график образования такого объединения в течение «разумного периода времени» (ст. XXIV ГАТТ). В Договоренности о толковании ст. XXIV ГАТТ содержится важное уточнение в отношении «разумного срока»: этот срок, как правило, составляет 10 лет. Срок – относительно короткий, если вспомнить, что на деле переходный период, предусмотренный Римским договором для создания таможенного союза, был больше и составлял 12 лет.

Как правило, сроки представления приведенных выше данных, не должны превышать 10 недель – или 20 недель в случае РТС с участием только развивающихся стран – после даты уведомления о соглашении. Далее после получения подробной информации об РТС, Секретариат ВТО, проводит консультации со сторонами, готовит презентация РТС. При подготовке презентации, Секретариат ВТО должен воздерживаться от любых ценностных суждений, а сама презентация не должна использоваться в качестве основы для процедур урегулирования споров или создать новые права и обязанности для государств-членов. На этапе подготовки презентации РТС, должна быть проведена одна официальная встреча, посвященная рассмотрению уведомления о РТС, любой дополнительный обмен информацией должен осуществляться в письменной форме.

Презентация Секретариата ВТО, так же как и любая дополнительная информация, представленная сторонами, должны быть представлены на всех официальных языках ВТО не менее чем за восемь недель до начала сессии КРТС, посвященного рассмотрению РТС. Письменные вопросы или комментарии к РТС направляются сторонам через Секретариат ВТО по крайней мере за четыре недели до соответствующей сессии; они должны быть распространены, наряду с возможными ответами, не позднее чем за три рабочих дня до соответствующей сессии. По итогам заседания КРТС, Секретариат ВТО готовит проект доклада, и после его согласования КРТС, доклад представляется в соответствующий Совет ВТО для утверждения.

Советы по торговле товарами или по торговле услугами могут вынести в отношении задействованных в интеграции стран рекомендации, которые сочтут необходимыми. Эти рекомендации являются обязательными в том смысле, что участники обязаны изменить положения РТС, несовместимые с правилами ВТО, либо не вводить договоры в силу, либо прекратить их действие. Однако, начиная с 1995 г., еще ни разу процедура рассмотрения РТС не производилась надлежащим образом. Советам ВТО, в связи с отсутствием консенсуса, не удавалось вынести предусмотренные рекомендации. Так было и в случае с Римским договором, учреждавшим Европейское экономическое сообщество. В ряде случаев и по очевидным политическим причинам ВТО прибегало к предоставлению освобождения от обязательств таким экономическим интеграционным объединениям, которые представляли собой либо неполную, либо частичную форму интеграции.

Действующая процедура рассмотрения РТС, не предусматривает возможности блокировать вступление в силу договоров о создании региональных экономических интеграционных объединений на том основании, что не были вынесены необходимые рекомендации Советом по торговле товарами или Советом по торговле услугами. В отношении таких договоров действует презумпция их действительности при отсутствии рекомендаций.

В конце периода реализации РТС, участники представляют в ВТО краткий письменный отчет о реализации обязательств по либерализации в РТС. Однако, как свидетельствует та же практика ВТО, участники интеграционных объединений считают себя свободными от этой обязанности после того, как интеграционное объединение окончательно создано.

Договоренность о толковании статьи XXIV ГАТТ предусматривает также регулярные доклады (периодичность не устанавливается) по вопросам, касающимся функционирования интеграционных объединений. Кроме того, предусматривается незамедлительное уведомление в случае неожиданных изменений или новых существенных обстоятельств.

Приведенная выше процедура рассмотрения уведомлений о РТС, является существенным достижением Доха раунда. Формализация процесса, создает основу для повышения заинтересованности членов ВТО в проведении тщательной оценки соответствия РТС нормам ГАТТ. Тем не менее, временный «Механизм прозрачности для РТС» не решает основную проблему – проблему устранения дублирования и конфликтов, возникающих в процессе взаимодействия различных РТС между собой и нормами ГАТТ. Следует согласиться с выводами профессора международного правами содиректора Центра торговли международной интеграции Юста Паувелина о том, что статья XXIV ГАТТ находится в нерабочем состоянии и, как результат, проявление на фоне увеличения количества РТС основных недостатков регионализма «лабиринта режимов регулирования» и «раскола торговых договоренностей» [7]. Члены ВТО последовательно не проверяют РТС, а в урегулировании споров, мало активны.

Петрос Мавроидис, выделяет три возможные причины того, почему страны-члены ВТО воздерживаются от оспаривания РТС в Рабочей группе: во-первых, все члены ВТО (кроме Монголии) имеют заключенные региональные соглашения и никто проявляет интерес к разъяснению или ограничению правил в соответствии со статьей XXIV ГАТТ, поскольку это может противоречить собственным региональным программам; во-вторых, члены ВТО могут не доверять Рабочей группе принимать решения, обязательные в решении экономически сложного вопроса о соответствии статье XXIV, в-третьих, если региональное соглашение не приводит к либерализации «существенной части торговли» и таким образом нарушает статью XXIV, у третьих лиц, возможно, нет стимула оспорить это, поскольку наиболее логичным результатом была бы большая, а не меньшая дискриминация [8].

Литература

1. Regional trade agreements //

http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/region_e.htm.

2. Evolution of Regional Trade Agreements in the world, 1948-2011 //

http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/regfac_e.htm.

3. Dictionary of trade policy terms 4th Edition/ Walter Goode. World Trade Organization. University of Adelaide. Centre for International Economic Studies. Cambridge : Cambridge University Press, 2003. – P. 437.
4. Singapore WTO ministerial 1996: ministerial declaration // http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min96_e/wtodec_e.htm.
5. Regional trade agreements: scope of RTAs // http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/scope_rta_e.htm.
6. Doha WTO ministerial 2001: ministerial declaration // http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm#rules.
7. Joost Pauwelyn Legal avenues to «multilateralize regionalism»: beyond article XXIV // http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/con_sep07_e/pauwelyn_e.pdf.
8. Petros C. Mavroidis Testing the compliance of PTAs with the multilateral rules // http://www.ycsg.yale.edu/focus/gta/if_i_dont.pdf.

Пацурія Ніно Бондовна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
м. Київ

МОДЕРНІЗАЦІЯ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ПЕРЕСТРАХОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ СТРАХОВИКАМИ (ПЕРЕСТРАХОВИКАМИ) НЕРЕЗИДЕНТАМИ

На сьогодні ринок перестраховання в Україні розвивається динамічно і на його розвиток впливають багато факторів. З огляду на те, що ринок перестрахових послуг є інтернаціональним за своєю природою, його неможливо відокремити від національного, європейського і світового ринків, які, як прямо так і опосередковано, впливають на його розвиток. [1] Вказане обумовлює специфіку правового регулювання перестрахової діяльності в Україні та *актуальність досліджуваної теми.*

Діяльність у сфері перестраховання ризиків у страховиків / перестраховиків нерезидентів є видом зовнішньоекономічної діяльності із надання послуг, щодо вторинного страхування вже застрахованих страховиком–резидентом ризиків.

Можливі випадки коли нерезиденти перестраховують ризики на національному страховому / перестраховому ринку, в такому разі нерезиденти виступають перестраховувальниками (цедентами), особливості правової регламентації вказаного виду правовідносин в чинному законодавстві України фактично відсутні, така

діяльність здійснюється виключно у відповідності до загальних положень законодавства України про страхування та звичаїв ділового обороту. Виключенням можна вважати Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 9 липня 2010 р. № 568 «Про затвердження Порядку засвідчення довідок про перестрахове відшкодування (виплату) за договором перестраховання, укладеним з перестраховальником–нерезидентом».

Проте предметом нашого дослідження є саме діяльність із перестраховання ризиків у страховика / перестраховика нерезидента з огляду на специфіку правового регулювання законодавством України такого напряму перестрахової діяльності. Вказане регулювання слід визнати основною перепорою на шляху здійснення суб'єктами страхової/ перестрахової діяльності України операцій із перестраховання, з огляду на той факт, що воно визначає особливості правового становища страховиків / перестраховиків – нерезидентів, які призводять до фактичного обмеження здійснення всіма учасниками перестрахової зовнішньоекономічної діяльності (як резидентами так і не резидентами), одного із основних видів професійної діяльності – перестраховання. *В чому ж полягає сутність і особливість перестраховання і перестрахової діяльності?*

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про страхування» перестраховання – страхування одним страховиком (цедентом, перестраховальником) на визначених договором умовах ризику виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником у іншого страховика / перестраховика резидента або нерезидента, який має статус страховика або перестраховика, згідно із законодавством країни, в якій він зареєстрований.

Українське законодавство трактує перестраховання як частину страхування. А тому при регулюванні операцій з перестраховання найчастіше застосовуються загальні норми про страхування за певними винятками. Слід вказати, що перестраховання є похідним від страхування [2, с.7], проте на наш погляд, окремим та особливим видом підприємницької діяльності, що повинно віднайти своє закріплення в законодавстві. Роль перестраховання важко переоцінити, з огляду на той факт, що операції із перестраховання є необхідною умовою забезпечення фінансової стабільності і нормальної діяльності страховика незалежно від розміру його статутного капіталу і сформованих страхових резервів [3]. Такі операції позитивно впливають на виконання страховиком зобов'язань, прийнятих за договорами страхування і слугують одним із факторів забезпечення належного захисту майнових інтересів страхувальників.

Отже, із викладеного випливає, що на законодавчому рівні існує гостра потреба у врегулюванні перестраховальної діяльності та її відокремлення від страхової. На теперішній час законодавець має чітко окреслити місце та роль перестраховання з обов'язковим теоретичним обґрунтуванням всіх його елементів: порядку організації, здійснення та припинення діяльності перестрахових компаній, правової природи відносин із перестраховання, особливостей порядку укладення договорів перестраховання та інше. Нормативні акти України, на сьогодні, не вміщують у собі такі поняття, як: перестрахова діяльність, перестрахова компанія, договір перестраховання, з урахуванням положень про його господарсько – правову природу. Український законодавець на нормативно – правовому рівні не закріплює жодного терміну, пов'язаного з перестраховальною діяльністю.

Вважаємо, що законодавець має кардинально змінити свій підхід до правового регулювання перестрахової діяльності. Для цього необхідно або виділити окремі розділи про перестраховання у вже діючих нормативно – правових актах, або, що видається більш доцільним, прийняти нові законодавчі акти, які б були присвячені виключно цьому виду підприємницької діяльності (наприклад, Закон України «Про перестрахову діяльність в Україні»).

На основі досліджень європейської практики, можна дійти висновку, що у ЄС страхування та перестраховання не ототожнюються [4]. Отже, діяльність у сфері перестраховання є самостійним різновидом підприємницької діяльності, який не можна ототожнювати зі страхуванням або співстрахуванням. Адже суб'єктами її здійснення є лише юридичні особи (страхові та /або перестрахові організації), які вступають у відносини перестраховання з метою перерозподілу страхових резервів із врахуванням фінансових можливостей перестраховиків та захисту майнових інтересів страхувальників.

Законодавство України лише в чотирьох нормативних актах згадує про перестраховання. У ч. 2 ст. 353 Господарського кодексу України продубльовано норму ст. 1 Закону України «Про страхування» стосовно того, що предметом безпосередньої діяльності страховика може бути перестраховання, поряд із страхуванням та фінансовою діяльністю, пов'язаною із формуванням, розміщенням і управлінням страховими резервами. У Цивільному кодексі України лише одна стаття присвячена договору перестраховання, відповідно до якої за договором перестраховання страховик, який уклав договір страхування, страхує в іншого страховика (перестраховика) ризик виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником. У Законі України «Про страхування» перестрахованню теж присвячена лише одна ст. 12, у якій перестраховання теж

визнається формою страхування. Цим досить вузьким підходом український законодавець і обмежується.

Не розрізняючи ці два самостійні види підприємницької діяльності, законодавець однаково підійшов до регулювання порядку створення, в тому числі ліцензування, функціонування і припинення діяльності страхових і професійних перестрахових компаній, державного нагляду за страховою і перестраховою діяльністю, договорів страхування і перестраховування.

Світовою практикою доведено, що для професійних перестраховиків встановлюються підвищені вимоги до запасу платоспроможності, більш високі кваліфікаційні вимоги для керівників перестрахових організацій (це пов'язується із тим, що діяльність з перестраховування є вузькопрофільною і передбачає необхідність для керівників мати спеціальні знання та стаж роботи у цій сфері, високою відповідальністю та кваліфікацією), відмінний державний нагляд у порівнянні із наглядом за страховою діяльністю. В деяких країнах світу (наприклад, в Латвії) діяльність із надання послуг із перестраховування практично не регламентується, виходячи із того, що ця діяльність є «діалогом» між висококласними професіоналами, відносини між якими врегульовуються звичаями ділового обороту. На нашу думку, для України більш прийнятним є перший варіант, враховуючи перехідний етап її економіки, невелику напрацьовану практику в сфері професійного перестраховування та нестабільність страхового / перестрахового ринку в цілому.

Суб'єктний склад правовідносин із перестраховування ризиків у нерезидентів обумовлює специфіку вказаного виду діяльності, яка визначена Законом України «Про страхування».

Страховиками (перестраховувальникам, цедентами) у вказаних відносинах виступають страхові компанії – резиденти, які відповідно до Закону України «Про страхування» повинні відповідати наступним вимогам: створення у певній організаційно – правовій формі (акціонерне, повне, командитне або товариство з додатковою відповідальністю); наявність статутного капіталу у обсягах визначених Законом (1 млн.євро та 1,5 млн.євро в залежності в від того планує страховик здійснювати діяльність із ризикових видів страхування або із страхування життя відповідно); наявність не менше трьох засновників / учасників; необхідність отримання ліцензії на здійснення страхової діяльності; цільова спрямованість формування страхових резервів та необхідність інвестування коштів страхових резервів у законодавчо визначені активи певних категорій; тощо.

Перестраховиками є страхові та/або перестрахові компанії нерезиденти України, тобто іноземні суб'єкти господарювання, на діяльність яких поширюється також і законодавство про зовнішньоекономічну діяльність.

Коло спеціального законодавства з питань регулювання перестрахової діяльності у страховика та/або перестраховика нерезидента окреслено наступними нормативними актами: Законом України «Про страхування», Постановою Кабінету Міністрів України від 4 лютого 2004 р. №124 «Про затвердження вимог щодо здійснення перестраховування у страховика (перестраховика) нерезидента» (далі – Постанова КМУ №124), Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 28 березня 2011 р. №153 «Про затвердження Порядку реєстрації договорів перестраховування» (далі – Розпорядження Держфінпослуг №№153), Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 3 грудня 2004 р. №2885 «Про затвердження Вимог до рейтингів фінансової надійності (стійкості) страховиків та перестраховиків – нерезидентів» (далі – Розпорядження Держфінпослуг №2885), Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 4 червня 2004 р. № 914 «Про затвердження Порядку надання страховиками (цедентами, перестраховальниками) інформації про укладені договори перестраховування із страховиками (перестраховиками) нерезидентами до Держфінпослуг» (далі – Розпорядження Держфінпослуг №914).

Постанова КМУ №124 в якості обов'язкових вимог до правового статусу страховика / перестраховика нерезидента у яких національні страховики/ перестраховики мають намір перестраховувати ризики, при недотриманні яких укладення договорів перестраховування не дозволяється, встановлює наступні:

1) законодавством країни, в якій зареєстрований страховик/перестраховик нерезидент, передбачений державний нагляд за страховою і перестраховою діяльністю;

2) страховик/перестраховик нерезидент провадить безперервну страхову/ перестрахову діяльність не менше ніж три роки до дати укладення договору перестраховування;

3) відсутні факти порушення страховиком/ перестраховиком нерезидентом законодавства про страхову і перестрахову діяльність і з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та боротьби з тероризмом країни його реєстрації.

Слід вказати, що згідно п.6 вказаної Постанови страховики - резиденти (цеденти, перестраховальники) несуть відповідальність за дотримання вказаних вимог згідно із законодавством.

Що стосується державного нагляду за перестраховою діяльністю, то він існує не у всіх країнах світу, як правило в таких випадках держава виходить із того, що будь-яка форма державного нагляду обмежує розвиток підприємницької діяльності, якою власне є діяльність із перестраховування [5, с.72]. Тенденції законодавства України про підприємництво також спрямовуються у вказаному напрямку – в напрямку дерегуляції, проте дерегуляція у сфері здійснення зовнішньоекономічних операцій із перестраховування у страховика/ перестраховика нерезидента поки що залишається поза увагою держави.

Розпорядження Держфінпослуг № 2885 встановлює додаткові вимоги страховиків /перестраховиків нерезидентів в частині встановлення до них рейтингів фінансової надійності (стійкості). Вказані рейтинги обумовлюють рівень платоспроможності нерезидентів і їх рівень залежить від того, чи є країна нерезидента членом Єдиного економічного простору. Рівень рейтингу нерезидента встановлюється за відповідною шкалою однієї із чотирьох міжнародних рейтингових агенцій (вказати агенції).

При цьому у п.3 Розпорядження Держфінпослуг № 2885 встановлено, що у разі, якщо страховики/перестраховики нерезиденти мають відповідну реєстрацію та/або місцезнаходження в офшорній зоні чи країні (на території), яке не бере участі у міжнародному співробітництві у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму, рейтинг фінансової надійності (стійкості) таких нерезидентів вважається таким, що не відповідає вимогам законодавства.

Як визначають аналітики, рейтинги при здійсненні зовнішньоекономічних операцій із перестраховування слід розглядати лише як допоміжний критерій для перестраховальника при здійсненні вибору контрагента за договором перестраховування [5, с.72]. До того ж, в якості критики вказаного положення, слід відзначити, що не існує єдиної методики визначення рейтингів фінансової надійності (стійкості) нерезидентів у тих рейтингових агенцій, перелік яких міститься у Розпорядженні Держфінпослуг № 2885, як наслідок, вказаними агенціями використовуються різні критерії платоспроможності для визначення відповідного рейтингу.

Розпорядження Держфінпослуг № 914 затвердило Порядок надання страховиками (цедентами, перестраховальниками) інформації про укладені договори перестраховання із нерезидентами. Згідно вказаного Розпорядження з метою здійснення своєчасного контролю за дотриманням страховиками/перестраховиками резидентами вимог законодавства України щодо укладання договорів перестраховання із нерезидентами. Для цього страховики/перестраховики резиденти у 10-ти денний строк після укладення договору перестраховання із нерезидентами подають до Держфінпослуг інформацію за встановленою формою як на паперових носіях так і у вигляді електронних даних.

В свою чергу Розпорядження Держфінпослуг № 153 встановлює порядок реєстрації договорів перестраховання. Згідно Порядку у Держфінпослуг страховиками/ перестраховиками нерезидентами реєструються договори перестраховання які укладені із нерезидентом шляхом подання заяви за встановленою формою та 3-х копій договору перестраховання (один із яких повинен бути засвідчений нотаріально) протягом п'ятнадцяти днів із дня укладення договору. При цьому за результатами розгляду Держфінпослуг поданих на реєстрацію документів договори перестраховання можуть бути зареєстровані або залишені без реєстрації.

Таким чином законодавець вводить обов'язкову умову щодо інформування національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі – Держфінпослуг) про факт укладення договору перестраховання із нерезидентами та встановлює обов'язкову процедуру реєстрації таких договорів за встановленою процедурою.

За свідчення практиків страхового/перестрахового ринку України, процедура попереднього інформування та реєстрації договорів перестраховання в Держфінпослуг укладених із нерезидентами ускладнює та обтяжує процес здійснення зовнішньоекономічних операцій, що негативно впливає на належне виконання зобов'язань за договорами перестраховання, і як наслідок послаблює захист майнових інтересів страхувальників.

Згідно Розпорядження Держфінпослуг № 153 договори перестраховання залишаються без реєстрації, зокрема у разі невідповідності страховика/ перестраховика нерезидента вимогам встановленим законодавством України. Окремо слід розглянути в якості підстави для відмови у реєстрації договорів перестраховання, положення щодо невідповідності договорів перестраховання п. 8 Положення яке аналізується. Згідно п. 8 договори перестраховання, що підлягають

реєстрації, мають відповідати загальним вимогам до договорів, установленим Цивільним кодексом України, та/або вимогам до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), передбаченим законодавством про зовнішньоекономічну діяльність, з урахуванням установлених іншим законодавством особливостей, зокрема щодо: предмета договору перестраховування, розміру страхової суми за договором перестраховування, переліку страхових випадків, розміру перестрахових платежів і строків їх сплати, перестрахового тарифу, умов здійснення перестрахової виплати та причин відмови в перестраховій виплаті. Слід вказати, що жоден нормативний акт чинного законодавства України не містить вимог щодо договорів перестраховування. Фактично мова іде про те, що підзаконний нормативний акт (Розпорядження Держфінпослуг № 153) встановлює істотні умови договору перестраховування, це свідчить про вади законодавчої техніки.

Цивільний кодекс України в ч. 1 ст. 987 встановлює, що за договором перестраховування страховик, який уклав договір страхування, страхує в іншого страховика (перестраховика) ризик виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником, проте істотних умов договору перестраховування не визначає. В свою чергу, ми вже звертали увагу на той факт, що виходячи із ознак притаманних господарським договорам, є всі підстави визнати договори перестраховування як господарські договори та надати їм таке визначення: *договір перестраховування – це засноване на згоді сторін і зафіксовані у встановленій законом формі зобов'язальні правовідносини між суб'єктами перестрахової діяльності, за якими перестраховувальник за плату передає ризик виконання, як правило, частини своїх зобов'язань перед страхувальником з можливою подальшою ретроцесією ризику або без такої, а перестраховик зобов'язується прийняти ризик і здійснити в обсягах прийнятої частини страхову виплату (виплату страхового відшкодування) у разі настання страхового випадку* [6, с.129].

Звертаємо увагу, що аналіз наведених у Розпорядженні Держфінпослуг № 153 обов'язкових умов, які повинні бути зазначені у договорах перестраховування і фактично є істотними умовами вказаних договорів не є предметом нашого дослідження і потребує окремого ґрунтовного аналізу. Проте, слід вказати, що наведені у розпорядженні окремі умови, зокрема, щодо предмету договору перестраховування, є малодослідженими в науці страхового права, навіть питання предмету договору страхування, які час від часу піднімаються у науковій літературі, на сьогодні визнаються дискусійними. Саме тому, з огляду на відсутність законодавчого закріплення положень по предмет договору перестраховування, його

зміст та види, належного визначення поняття договору перестраховання включення умови про предмет договору перестраховання в якості обов'язкової умови є вкрай не обґрунтованою.

Слід наголосити, що основною метою введення вказаних обмежень і дискримінаційних положень була ідея зменшення кількості «схемного» перестраховання, пов'язаного з відтоком грошових коштів за кордон, реалізація якої до речі, не принесла очікуваного ефекту. *З огляду на це постають питання:* 1) наскільки обґрунтованим було ведення вказаних обмежень до законодавства України, 2) чи не порушують вимоги чинного законодавства стосовно правового статусу страховиків/ перестраховиків нерезидентів принципу недискримінації який є основоположним при здійсненні будь-якої підприємницької діяльності на території України, 3) чи є введення даних обмежень та дискримінаційних положень по відношенню до іноземного суб'єкта господарювання пропорційним стосовно аналогічних положень іноземного законодавства (зокрема ЄС) по відношенню до перестраховиків України, які здійснюють таку діяльність та території іноземних держав за договорам факультативного та/або облігаторного перестраховання за напрямом вхідного перестраховання; 4) чи відповідають вказані положення чинного законодавства України про страхування загальним засадам законодавства про зовнішньоекономічну діяльність?

Аналіз законодавства доводить, що подібні законодавчих актів у сфері перестраховання приймаються у зв'язку з наявністю в ст. 12 Закону України «Про страхування» частини другої, яка зазначає, що перестраховання у страховика (перестраховика) нерезидента здійснюється відповідно до вимог і в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

З огляду на особливий суб'єктний склад правовідносин що розглядаються стає зрозумілим, що правовий режим здійснення такої діяльності врегульовується Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Закон України «Про страхування», як нормативний акт спеціальної дії вказаних обмежень не встановлює. Зазначене обмеження здійснюється на рівні підзаконного регулювання. Саме тому, з урахуванням положень про те, що господарська діяльність у перестрахованні із страховиками/ перестраховиками нерезидентами є видом зовнішньоекономічної діяльності слід керуватися положеннями Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Відповідно до Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» (ст. 2), суб'єкти при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності керуються принципом свободи

зовнішньоекономічного підприємництва який полягає в праві суб'єктів добровільно вступати в зовнішньоекономічні зв'язки; принципом юридичної рівності і недискримінації, що полягає в рівності перед законом всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, незалежно від форм власності, у тому числі держави, при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності; забороні будь-яких, крім передбачених цим Законом, дій держави, результатом яких є обмеження прав і дискримінація суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, а також іноземних суб'єктів господарської діяльності за формами власності, місцем розташування та іншими ознаками; неприпустимості обмежувальної діяльності з боку будь-яких її суб'єктів, крім випадків, передбачених цим Законом; принципом верховенства закону, що полягає в регулюванні зовнішньоекономічної діяльності тільки законами України; забороні застосування підзаконних актів, що в будь-який спосіб створюють для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності умови менш сприятливі, ніж ті, які встановлені законами України.

Стаття 5 вище наведеного Закону визначає, що всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають рівне право здійснювати будь-які її види, прямо не заборонені законами України, незалежно від форм власності та інших ознак і наголошує на ті, що втручання державних органів у зовнішньоекономічну діяльність її суб'єктів у випадках, не передбачених цим Законом, у тому числі й шляхом видання підзаконних актів, які створюють для її здійснення умови гірші від встановлених у цьому Законі, є обмеженням права здійснення зовнішньоекономічної діяльності і як таке забороняється.

При цьому, у ст. 7 вказаного Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» зазначено, що на території України для іноземних суб'єктів господарської діяльності запроваджуються національний режим, який означає, що іноземні суб'єкти господарської діяльності мають обсяг прав та обов'язків не менший, ніж суб'єкти господарської діяльності України.

В даному випадку також необхідно згадати ратифікацією Україною Угоди «Про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами», підписаною Україною 14 червня 1994 р. Відповідно до доповнення до Додатку № 5 Угоди визначалося, що не пізніше ніж через п'ять років після дати її підписання Україна зобов'язувалася створити необхідні умови для заснування страхових компаній Співтовариства, а також спільних страхових компаній і застосувати до них на своїй території режим, не менш сприятливим, ніж той, що

надається її власним компаніям або компаніям будь-якої третьої країни, залежно від того, який з них є кращій.

Зауважимо, що аналізовані вимоги законодавства України стосовно правового статусу страховиків / перестраховиків нерезидентів та порядку здійснення ними своєї підприємницької діяльності *порушують всі норми і принципи закріплені законодавством про зовнішньоекономічну діяльність. Таким чином, слід вести мову про дискримінацію іноземних суб'єктів господарювання та встановлення обмежень* на здійснення ними перестрахової діяльності із страховими / перестраховими компаніями України.

З огляду на той факт що законодавство України за напрямом фінансові послуги в тому числі страхування (перестраховування) є пріоритетною сферою адаптації законодавства до законодавства ЄС у відповідності до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. № 1629-IV слід звернути увагу на необхідність узгодження вказаних положень вітчизняного законодавств з правом ЄС, адже вторинне законодавство ЄС подібних обмежень і дискримінаційних положень до страховиків / перестраховиків нерезидентів які здійснюють свою діяльність на території Європейської Спільноти не встановлює.

Правове регулювання перестраховування в Європейському Союзі здійснюється за допомогою Директиви Ради 64/225/ЄЕС від 25 лютого 1964 р. щодо скасування обмежень на свободу здійснення підприємницької діяльності і свободу надання послуг у сфері перестраховування і ретроцесії та Директиви 2005/68/ЄС Європейського парламенту та Ради від 16 листопада 2005 р. щодо перестраховування та внесення змін до Директив Ради 73/239/ЄЕС, 92/49/ЄЕС, та Директив 98/78/ЄС і 2002/83/ЄС.

Директива Ради 64/225/ЄЕС скасувала обмеження на право свободи здійснення підприємницької діяльності і свободи надання послуг у сфері перестраховування, що пов'язані з місцезнаходженням перестраховика. Проте, вона не скасувала обмежень, які пов'язані із певними неузгодженостями, що виникають між національними умовами держав-членів відносно нагляду за перестраховуванням. Дана ситуація призвела до існування в рамках ЄС різних за рівнем нагляду перестрахових компаній, що створило об'єктивні перепони щодо визначення: типу перестрахових зобов'язань, визначення активів перестраховиків, вимог до маржі їхньої платоспроможності та інше. Саме це обумовило необхідність прийняття Директиви 2005/68/ ЄС.

Директива 2005/68/ ЄС в статті 1 визначила поняття перестраховання як діяльності, що полягає у прийнятті ризиків страховою компанією або іншою перестраховою компанією, та встановлює наступні обов'язкові умови для перестрахових компаній з метою проведення ними діяльності із перестраховання: обов'язкове отримання ліцензії на право здійснення операцій із перестраховання (ст.3 Директиви 2005/68/ ЄС); для започаткування діяльності та з метою отримання ліцензії надавати компетентним наглядовим органом держави – члена місцезнаходження схему операцій, яка повинна включати в себе наступні елементи: перелік ризиків, які перестраховик має намір покривати; види перестраховання; основні принципи ретроцесії; умови стосовно мінімального гарантійного фонду; оцінку адміністративних затрат; додатково на перші три фінансові роки власної перестрахової діяльності перестраховик подає наглядовим органом держави – члена місцезнаходження бізнес – план, який має містити: оцінку управлінських видатків; розрахунок премій (вкладів, вимог); розрахунок маржі платоспроможності; бухгалтерський баланс; можливість оскарження рішення наглядових органів держав – членів місцезнаходження, стосовно відмови у видачі ліцензії; обов'язковість подання перестраховиками щорічної та періодичної фінансової і бухгалтерської звітності до відповідних державних органів та відповідні статистичні дані до компетентних органів держав – членів місцезнаходження; забезпечити належний рівень (маржу) платоспроможності; забезпечити наявність гарантійного фонду, який не повинен бути меншим 3000000 EUR (ст.40 Директиви 2005/68/ ЄС); у разі, якщо маржа платоспроможності стане нижчою від мінімального розміру гарантійного фонду, надати наглядовим органом держави – члена місцезнаходження план фінансового оздоровлення перестрахової компанії.

Все наведене вище доводить *необхідність модернізації правовідносин у сфері перестрахової діяльності із страховиками/перестраховиками нерезидентами.*

Напрямами такої модернізації слід визначити наступні:

- визначити поняття договору перестраховання та законодавчо його закріпити; внести змін до Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України, а саме: виключити ст.987 «Договір перестраховання» ЦК України; §2, гл.35 Господарського кодексу України доповнити ст. 354-1 «Договір перестраховання», з огляду на господарсько – правову природу договорів перестраховання;

- сформулювати науково – обґрунтовану дефініцію «перестрахова діяльність»; прийняти Закон України «Про перестрахову діяльність» в якому закріпити поняття: перестрахова діяльність, перестрахова компанія, договір

перестраховання; та визначити: порядок організації, здійснення та припинення діяльності перестрахових компаній, правову природу відносин із перестраховання, особливості порядку укладення договорів перестраховання, істотні умови договору перестраховання, інше;

- внести зміни до чинного законодавства України шляхом виключення обмежень стосовно здійснення перестрахової діяльності із страховиками / перестраховиками нерезидентами; встановити для діяльності страховиків /перестраховиків нерезидентів та їх правового статусу на території України національний режим, що закріплено законодавством про зовнішньоекономічну діяльність та міжнародними договорами ратифікованими Україною;

- адаптувати законодавство України про перестрахову діяльність в частині перестраховання ризиків у страховика/ перестраховика нерезидента до законодавства ЄС.

Викладене доводить, що вплив операцій із перестраховання як на фінансовий результат діяльності страховиків так і на економіку держави в цілому достатньо відчутній і має ти більше значення, чи більша частина ризиків передається на перестраховання, особливо за участю перестраховиків-нерезидентів. Звичайно, в силу різних причин, вже стало тенденцією превалювання здійснення операцій із перестраховання за межами України. Проте, відплив валюти за кордон за договорами перестраховання посилює тиск на гривню, що тягне за собою негативні наслідки для економіки країни. Вказане змушує законодавця шукати компроміс між інтересами страховиків (щодо забезпечення лісної платоспроможності та фінансової стабільності) і держави (щодо стабілізації вітчизняної економіки) з питань перестраховання ризиків у нерезидентів.

Зрозуміло, що повністю розмістити великі ризики на внутрішньо у ринку перестраховання неможливо, і як зазначають фахівці, враховуючі географію – недоцільно. Саме з огляду на викладене держава, шляхом законодавчого регулювання, повинна віднайти оптимальне співвідношення між частками ризиків, які передаються на перестраховання за кордон і тим, які залишаються в Україні [3].

Література

1. Волошина А. Перестрахование в Украине: новые возможности, задачи и перспективы. – [Електронний ресурс] / А. Волошина. – Режим доступу: <http://forinsurer.com/public/08/05/28/3486>.

2. Камынка М.Г. Перестрахование практическое руководство для страховых компаний / М.Г. Камынка, Е.Е.Солнцева.- М.: АО «ДИС»,1994. – 139 с. (с.7).
3. Ткаченко Н.В. Развитие перестрахования как рычаг обеспечения финансовой устойчивости страховщиков [Электронный ресурс] / Н.В.Ткаченко. – Режим доступа: <http://efaculty.kiev.ua/analytics/str/2/>.
4. Правове регулювання страхування та роздрібних фінансових послуг в Європейському Союзі та в Україні: порівняльно-правовий аналіз / Ю.В.Безручко, Н.Б. Пацурія, О.А.Белова. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 196 с.
5. Супрун Л. Правові аспекти укладення договору перестраховання зі страховиками (перестраховиками) нерезидентами / Л.Супрун // Юридичний журнал. – 2005. – №5 (35). – С. 71–74.
6. Пацурія Н.Б. Науково-теоретичне обґрунтування визначення договорів перестраховання як господарських договорів / відп. ред. В.І.Андрейцев // Наукові правничі школи Київського національного університету імені Тараса Шевченка: Матеріали міжнародної конференції (Київ, 12 жовтня 2005 р.). – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – С. 129.

Посдинок Валерія Вікторівна,
кандидат юридичних наук,
доцент Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
м. Київ

МІЖНАРОДНЕ ТОРГОВЕЛЬНЕ ТА ІНВЕСТИЦІЙНЕ ПРАВО: ВІДМІННОСТІ, ІНТЕГРАЦІЯ ТА ІМПЛІКАЦІЇ ДЛЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВЦЯ

У реальному господарському житті *міжнародна торгівля* та *інвестиції* тісно пов'язані між собою: суб'єкти господарювання придбавають або продають товари та послуги для підтримки своєї інвестиційної діяльності, вони інвестують задля сприяння і диверсифікації торгівлі вироблюваною продукцією. Однак міжнародне право розглядає торгівлю та інвестиції як різні об'єкти регулювання, а власне це регулювання здійснюється на цілком різних засадах. По-перше, відносини міжнародної торгівлі системно регулюються на багатосторонній основі починаючи з 1947 р., наразі – Світовою організацією торгівлі, тимчасом як міжнародні інвестиційні відносини регулюються приблизно 2600 окремими двосторонніми інвестиційними угодами, які почали масово з'являтися тільки в 1980-х та 1990-х рр. По-друге, міжнародну торгівлю дисциплінують сотні надзвичайно складних правил СОТ,

тимчасом як міжнародних інвестицій стосується невелика кількість загальних принципів походженням здебільшого з міжнародного звичаєвого права. По-третє, торговельні угоди впроваджуються виключно між державами, при цьому крайнім засобом впливу виступають двосторонні торговельні санкції; згідно ж з інвестиційними угодами, приватні компанії можуть заявляти майнові вимоги до приймаючих держав [3, 48].

Завданням цієї доповіді є: виявлення і пояснення головних спільних і відмінних рис міжнародно-правових режимів торгівлі та інвестицій, а також, з огляду на ці спільні та відмінні риси, оцінка ролі і зростаючої важливості зазначених режимів для національного господарсько-правового регулювання.

Попри спільне коріння (регулювання правового становища іноземців), міжнародно-правові дисципліни у сфері торгівлі та інвестицій традиційно фокусуються на різних, хоч і комплементарних, цілях: *лібералізація* торговельних потоків та *захист і сприяння* іноземним інвестиціям. Як зазначено в преамбулі до ГАТТ 1947 р., ця угода спрямована на підвищення рівня життя, забезпечення повної зайнятості та значного і постійного зростання реального доходу й ефективного попиту, повне використання світових ресурсів та розширення виробництва й обміну товарів шляхом укладення взаємних та взаємовигідних домовленостей, спрямованих на значне зниження тарифів та інших бар'єрів у торгівлі і на усунення дискримінаційного режиму в міжнародній торгівлі [1]. Прагнути досягти перелічених макроекономічних цілей, країни обмінюються сприятливими для торгівлі можливостями, але не надають індивідуальних прав експортерам. Загалом, «основними темами» торговельного режиму є загальний добробут, ефективність, лібералізація, обмін доступом до ринків і торговельними поступками – але не права суб'єктів господарювання.

Політекономія міжнародних інвестиційних угод є цілком іншою. Традиційно двосторонні інвестиційні угоди надають захист іноземним інвестиціям, які вже присутні в приймаючій країні. Сторони цих угод прагнуть створити сприятливі умови для інвестиційної діяльності шляхом впровадження міжнародних мінімальних стандартів, зокрема, щодо експропріації, справедливого і рівноправного ставлення та недискримінації.

Потреба в міжнародних інвестиційних угодах визначається тим, що іноземні інвестори не задовольняються засобами захисту їхніх капіталовкладень, закріпленими в законах приймаючих держав. По-перше, приймаюча держава може в односторонньому порядку змінити умови будь-якого захисту, що надається згідно з її

законодавством. Цей ризик закладений в асиметричному відношенні між приватним інвестором та суверенною державою. По-друге, іноземні інвестори піддаються загрозі дискримінації, насамперед порівняно з національними інвесторами. Найбільш ефективним механізмом усунення цих чинників є запровадження міжнародно-правового механізму вирішення *інвестиційних спорів*, у якому приватний інвестор наділяється правом позову до приймаючої держави про виплату компенсації або відшкодування збитків у разі порушення цією державою його прав та законних інтересів [7, 632].

Цей приватний підхід до вирішення спорів контрастує з механізмом, притаманним торговельному режиму, де сторонами спору можуть бути виключно держави, не передбачено відшкодування шкоди, заподіяної в минулому, і крайньою мірою впливу є взаємне відкликання торговельних поступок. Торговельний режим є міждержавною концепцією, сфокусованою на макроекономічних питаннях ринкового доступу та торговельних можливостей з метою збільшення загального добробуту; на противагу йому, інвестиційний режим сконцентрований на мікроекономічних питаннях залучення та захисту індивідуальних інвестицій. «Якщо нормальний засіб судового захисту у торговельному праві – приведення у відповідність, то в інвестиційному праві – компенсація» [3, 56].

Зазначені відмінності не спростовують новітню тенденцію до зближення, взаємопроникнення міжнародного торговельного та інвестиційного права. Зростає кількість міжнародних торговельних угод, які регулюють і питання інвестування. У рамках СОТ це, насамперед, Угода про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи (ТРИМС) та Генеральна угода з торгівлі послугами (ГАТС). США впровадили практику включення зобов'язань щодо інвестицій у багатосторонні (як-от Північноамериканська угода про вільну торгівлю (НАФТА)) та двосторонні торговельні угоди за їх участю. І навпаки, інвестиційне право запозичує підходи торговельного: так, модельні інвестиційні угоди за участю США та Канада встановлюють зобов'язання не лише в традиційній сфері захисту інвестицій на постінвестиційній стадії, а й щодо лібералізації руху інвестицій, з фокусом на пом'якшенні бар'єрів щодо допуску іноземного капіталу та заснування підприємств з іноземною участю.

Практичним наслідком процесу конвергенції міжнародного торговельного та інвестиційного права є усвідомлення іноземними суб'єктами господарювання можливості перетворювати торговельні спори в інвестиційні, з перспективою

отримання багатомільйонних компенсацій від приймаючих держав під приводом порушення останніми їхніх прав у зв'язку з веденням інвестиційної діяльності.

У справі *Petrobart проти Киргизької республіки* [5], порушеній на підставі Договору до Енергетичної Хартії (ДЕХ) під егідою Арбітражного інституту Стокгольмської торгової палати, арбітраж повинен був вирішити, чи можуть права з договору купівлі-продажу газового конденсату, який не передбачав будь-якої передачі грошових коштів або майна як капіталовкладень в господарську діяльність, бути кваліфіковані як інвестиція відповідно до ДЕХ. Слід зазначити, що за попереднім позовом Petrobart проти Киргизстану на підставі киргизького Закону про іноземні інвестиції арбітраж ЮНСІТРАЛ відмовив у юрисдикції. На думку Стокгольмського арбітражу: «Немає єдиного визначення поняття інвестицій, натомість зміст цього терміна варіюється. Хоч в звичайній мові інвестиція часто розуміється як капітал або майно, що використовується як фінансова основа для господарської діяльності з метою отримання прибутку або доходу, більш широкі визначення часто зустрічаються в угодах про захист інвестицій, двосторонніх або багатосторонніх. Поняття інвестиції повинне, відтак, інтерпретуватися в контексті кожної конкретної угоди, в якій цей термін використовується. Відповідною угодою в даному випадку є Договір до Енергетичної хартії, який захищає інвестиції інвестора однієї Договірної Сторони на території іншої Договірної Сторони, при цьому поняття інвестора та інвестицій визначені у статті 1 Договору».

Для визначення того, чи становило право Petrobart на отримання платежу за поставлені товари інвестицію, арбітраж звернувся до статті 1 (6) ДЕХ. Арбітраж визначив, що відповідно до п. (6) с) ст. 1 ДЕХ інвестиції включають грошові вимоги та права вимоги щодо виконання згідно з договором, що має економічну цінність і пов'язаний з інвестицією, а відповідно до п. (6) f) – будь-яке право, надане відповідно до закону або за договором, або в силу будь-яких ліцензій і дозволів, виданих згідно з законом, здійснювати будь-яку господарську діяльність в енергетичному секторі. «Господарська діяльність в енергетичному секторі» згідно з п. (5) ст. 1 ДЕХ визначається як господарська діяльність щодо розвідування, видобутку, переробки, виробництва, зберігання, транспортування по суші, передачі, розподілу, торгівлі, збуту чи продажу енергетичних матеріалів і продуктів, або щодо розподілу тепла між множинними об'єктами. Арбітраж встановив, що право, надане за договором щодо проведення господарської діяльності з продажу газу, в тому числі право на отримання платежу за такий продаж, є інвестицією відповідно до Договору. Хоч ряд коментаторів інтерпретує широке визначення інвестицій у ДЕХ як таке, що охоплює

пропріетарні права будь-якого роду, у тому числі грошові вимоги на підставі договору купівлі-продажу, інші вказують, що цей висновок не є беззаперечним, оскільки п. (б) с) ст. 1 ДЕХ вимагає зв'язку грошових вимог з деякою інвестицією [4, 55].

У справах, порушених на підставі Північноамериканської угоди про вільну торгівлю (НАФТА) в арбітражних установах за правилами ЮНСІТРАЛ, деякі арбітражі виявили готовність визнавати юрисдикцію навіть коли регуляторні заходи приймаючої держави стосуються торгівлі товарами, якщо ці заходи впливають на «інвестора» або «інвестицію» в розумінні глави 11 НАФТА. Так, у справі *Pope and Talbot проти Канади* [6] позивач оспорював застосування Угоди між Канадою і США про пиломатеріали з хвойних порід та розподіл експортних квот на підставі цієї Угоди як такі, що становлять численні порушення НАФТА. Відповідач заявив, що «пиломатеріали з хвойних порід» є «товаром», а відтак спір є торговельним спором і повинен розглядатися на підставі Глави 20, а не Глави 11 НАФТА. Арбітраж вказав, що зазначені позивачем порушення мали відношення і заподіяли шкоду «інвестору» та його «інвестиціям» у розумінні Глави 11, та визнав свою юрисдикцію щодо позову. Поміж іншого, він зазначив: «Немає положень, які прямо вказували б на те, що інвестиції та торгівля товарами повинні розглядатися як цілком відокремлені одне від іншого...».

Як справедливо вказують французькі автори Д. Карро та П. Жюйар, свобода, що надається арбітражам, передбачає ризик розчинення поняття інвестицій у понятті майна, а поняття інвестиційного відношення – у понятті контрактного відношення. Таке розчинення є небезпечним: воно розхитує конвенційну конструкцію, оскільки віддає пріоритет зобов'язанню щодо захисту. Замість того, щоб застосовуватися тільки до інвестицій, це зобов'язання перетворюється у свого роду страхування від усіх ризиків, які можуть загрожувати майну іноземців [2, 335].

Вплив процесів, що відбуваються на стику міжнародного трудового та інвестиційного права на національне, передусім господарсько-правове регулювання, залишається недостатньо дослідженим у юридичній науці. Залежно від галузевої спрямованості відповідних досліджень, їх автори зосереджуються або на національно-правовому, або на міжнародно-правовому рівнях регулювання, а відносно нечисленні роботи, у яких досліджуються як національно-правові, так і міжнародно-правові регулятори, переслідують передусім компаративістські цілі. Однак міжнародні детермінанти режиму торговельної та інвестиційної діяльності з необхідністю взаємопов'язані, взаємозалежні і взаємодіючі з національними детермінантами, їх виокремлення з сукупної реальності доречне тільки для

аналітичних цілей. Так, міжнародно-правові приписи, які обмежують регуляторну свободу держав щодо вжиття протекціоністських заходів, стосуються передусім не іноземних, а національних суб'єктів господарювання. Крім того, в глобальному економічному просторі межа між іноземними та національними суб'єктами господарювання стає все більш умовною: їх розмежування проводиться за формальним критерієм – інкорпорацією, який не забезпечує реального зв'язку суб'єкта господарювання з економічною системою.

У світлі конвергенції між міжнародним торговельним та інвестиційним правом розробникам політики та законодавцю необхідно мати на увазі, що вжиття регуляторних заходів у сфері торгівлі може мати непередбачені наслідки в інвестиційній сфері у вигляді подання позовів іноземними інвесторами, задоволення яких означатиме значні непродуктивні витрати держави. Це вимагає посиленої уваги до вибору конкретних регуляторних заходів та способів їх застосування, максимального врахування концепцій як міжнародного торговельного, так і інвестиційного права, вивчення арбітражної практики з метою відпрацювання продуктивної тактики захисту публічних інтересів у відповідних спорах.

Література

1. Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947) // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989.
2. Карро Д. Международное экономическое право: Учебник / Д. Карро, П. Жюйар. – М: Международные отношения, 2001. – 608 с.
3. DiMascio N. Nondiscrimination in trade and investment treaties: worlds apart or two sides of the same coin? / N. DiMascio, J. Pauwelyn // The American journal of international law. – 2008. – Vol. 102. – No.1. – Pp. 48–89.
4. International investment law: understanding concepts and tracking innovations / OECD. – OECD, 2008. – 340 p.
5. Petrobart v. Kyrgyz Republic, Stockholm Chamber Case No. 126/2003, Final Award, 29 March 2005.
6. Pope & Talbot, Inc. v. Government of Canada, UNCITRAL Award, 26 January 2000.
7. Sykes A. Public v. private enforcement of international economic law: of standing and remedy / A. Sykes // The Journal of legal studies. – 2005. – Vol.34. – No.2 (06). – Pp. 631–666.

*Сидоренко Вікторія Володимирівна,
молодший науковий співробітник,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Донецьк*

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ДЕЯКИХ ТИПІВ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ОБ'ЄДНАНЬ ДЕРЖАВАМИ-ЧЛЕНАМИ СОТ

На сьогоднішній день для України проблема узгодження членства в різних міжнародних утвореннях набуває особливої гостроти. Світова організація торгівлі (далі – СОТ) – це найбільша торговельна міжнародна організація, членом якої є Україна. Із підписанням Генеральної угоди з тарифів та торгівлі (далі – ГАТТ) вона прийняла зобов'язання виконувати норми цієї організації, тому питання легалізації деяких типів економічних інтеграційних об'єднань, таких як митні союзи та зони вільної торгівлі в рамках СОТ є актуальним.

ГАТТ легалізує деякі типи регіональних економічних договорів і розцінює їх позитивно незважаючи на те, що вони мало сприяють зростанню товаропотоків.

Економічний регіоналізм виражається у двох різних формах, що відрізняються за своєю метою та є відповідними доволі різним потребам. З одного боку, звичайні договори про економічне співробітництво, які засновують будь-яку міжнародну організацію (Наприклад, АСЕАН та ОЕСР), мають на меті координацію політики держав-учасників у відношенні тих або інших питань винятково на основі добровільної згоди в кожному конкретному випадку. ГАТТ ніяк не стосується таких договорів про економічне співробітництво, оскільки вони ні в чому не торкаються його.

З іншого боку, існують договори, метою яких є здійснення економічної інтеграції держав-учасників. Такі договори також вільно укладаються, як цього вимагає ГАТТ, але вони несуть елемент примусу, тому що зобов'язують усунути бар'єри на шляху торгівлі або вести політику, загальну для держав-членів. Враховуючи такий їхній ефект, ГАТТ не могло залишити без уваги ці договори. У тексті ГАТТ виділяються та легалізуються два типи договорів, спрямованих «на більш тісне об'єднання економік країн-учасниць» (ст. XXIV, п. 4, ГАТТ). Ніщо не перешкоджає тому (про це не говориться, але це саме собою зрозуміло), щоб між країнами створювалися більш досконалі форми економічних інтеграційних об'єднань (наприклад, загальні ринки, економічні або валютні союзи).

ГАТТ розуміє під митним союзом «заміну двох або декількох митних територій однієї митною територією» (ст. XXIV, п. 8а, ГАТТ) за умови, що істотна частина

торгівлі між членами лібералізована та що існує єдиний митний тариф відносно третіх країн. Що стосується зони вільної торгівлі, то під нею розуміється лібералізація істотної частини торгівлі відносно товарів, що відбуваються з територій держав-членів. Таким чином, і митні союзи, і зони вільної торгівлі мають одну загальну фундаментальну мету: усунення тарифних і нетарифних бар'єрів істотної частини взаємної торгівлі. У той же час митний союз висуває більші вимоги єдиному митному тарифу у відношенні товарів усіх третіх країн.

Митний союз має власну виражену правосуб'єктність у митній сфері, у той час як члени зони вільної торгівлі зберігають свою компетенцію у відношенні зовнішньої торгівлі. Як слідство лібералізація в рамках зони вільної торгівлі стосується лише товарів, що походять із територій держав-членів зони. Відповідно виникає необхідність у прийнятті відповідних правил визначення походження товарів, що враховують ступінь їх переробки. У митному ж союзі, оскільки є загальний зовнішній тарифний захист, держави надають можливість вільного обігу у відношенні всіх товарів, будь то товари, що походять із країн-учасниць або імпортуються ними. Митні союзи (наприклад. Європейське співтовариство), будучи «окремою митною територією, що володіє повною автономією у веденні своїх зовнішніх торговельних відносин», мають, таким чином, право бути членами СОТ (ст. XII Угоди про устанovu СОТ).

Принциповий підхід ГАТТ стосовно зазначених двох типів економічних інтеграційних об'єднань пояснюється тією метою, яку переслідують обидва цих інтеграційних об'єднання, а саме метою полегшити торгівлю між учасниками (ст. XXIV, п. 4, ГАТТ). У той же час вони повинні втримуватися від того, щоб «створювати бар'єри» у торгівлі з третіми країнами (ст. XXIV, п. 4, і п. 5 а, б, ГАТТ). Може виникнути думка, що якийсь тип економічних інтеграційних об'єднань держав «гарний», а інший вид – «поганий»; один тип треба культивувати, а іншого треба уникати. У дійсності ж норми, передбачені ГАТТ у тому, що стосується правомірності тих або інших регіональних економічних інтеграційних об'єднань, досить добре продумано у відношенні обох типів інтеграційних угруповань: обоє цих типи інтеграційних об'єднань регулюються таким чином, щоб могли існувати тільки «гарні» об'єднання.

Зазначене фундаментальне розмежування регіональних економічних інтеграційних об'єднань, яке практикується ГАТТ залежно від їхнього творчого (або навпаки) потенціалу для міжнародної торгівлі, напряму пов'язане з дуже добре

відомій у свій час доктриною американського економіста Якоба Вінера, який написав про це у своїй книзі *The Customs-unions issue*, опублікованої в 50-х роках ХХ століття. Вінер, наприклад, вважав, що економічні інтеграційні об'єднання самі по собі сприятливі з погляду свободи міжнародної торгівлі, тільки потрібно розрізняти об'єднання, які ведуть до збільшення товаропотоків (*trade creating*) – створення таких об'єднань слід заохочувати; і об'єднання, які спотворюють існуюче раніше рух товаропотоків (*trade diverting*) – такі об'єднання повинні бути заборонені.

Теоретично таке розмежування привабливе, проте в житті його не завжди легко застосувати на практиці. Тому, наприклад, США протягом багатьох років не переставали критикувати єдину сільськогосподарську політику Європейського співтовариства як пов'язану з інтеграцією, що веде до відхилення від традиційних торговельних зв'язків; доводили вони це тим, що знижується частка американських сільськогосподарських товарів на ринку на користь європейських товарів. У свою чергу, Співтовариство постійно затверджувало, що єдина сільськогосподарська політика призвела до збільшення товаропотоків і посилалося на значне збільшення експорту американських сільськогосподарських товарів на ринок Співтовариства. Таким чином, залежно від того, чи буде оцінюватися абсолютне або відносне збільшення товаропотоків, при сьогоdnішньому або зростаючому рівні економіки, висновки можуть варіюватися у великому діапазоні.

Генеральна угода не надає карт-бланш творцям обох форм регіональної економічної інтеграції. У ГАТТ передбачаються умови як процесуального, так і матеріального характеру, які спрямовані на те, щоб інтеграційні об'єднання були «гарними», тобто сприяли б свободі торгівлі при збільшенні товаропотоків не тільки усередині, між членами об'єднання, але й у зовнішніх торговельних відносинах із третіми країнами. Це яскравий приклад існування в міжнародному праві якоїсь ієрархії норм: універсальний договір (ГАТТ/СОТ) створює правовий режим для регіональних об'єднань.

Умови процесуального характеру.

Держави, що бажають створити той або інший тип регіонального інтеграційного об'єднання, зобов'язано повідомити про це й СОТ яка потім приступить до розгляду проекту, а згодом буде контролювати процес його здійснення.

а) Обов'язкове повідомлення про проект створення регіонального економічного інтеграційного об'єднання:

Отже, сьогодні будь-який член СОТ, що бажає ввійти в економічне інтеграційне об'єднання одного із двох зазначених типів, повинен вчасно повідомити про це Раду

з торгівлі товарами, який створить для розгляду питання робочу групу (ст. XXIV, п. 7, ГАТТ і § 7 Договору про тлумачення ст. XXIV ГАТТ). Питання розглядається попередньо, тобто до того, як набуде чинності угода, що створює митний союз або зону вільної торгівлі.

б) Розгляд проекту створення регіонального економічного інтеграційного об'єднання:

Після повідомлення про проект починається стадія розгляду, для якої не встановлено будь-яких обмежень у часі. Рада з торгівлі товарами може винести у відношенню задіяних в інтеграції країн «рекомендації, які буде вважати необхідними» (ст. XXIV, п. 7а й § 7-10 Домовленості). Ці рекомендації, незважаючи на свою назву, є обов'язковими в тому розумінні, що учасники зобов'язано змінити договори, несумісні із правилами СОТ, або не вводити договори в чинність, або припинити їх дію (ст. XXIV, п. 7b). Обов'язкові рекомендації мають на меті забезпечити відповідність діяльності передбачуваних економічних інтеграційних об'єднань нормам Генеральної угоди.

Дана процедура розгляду проектів створення інтеграційних об'єднань ніколи не проводилася належним чином. В епоху ГАТТ дуже рідко договірні сторони знаходили одностайне рішення й виражали своє повне схвалення із приводу приписань, передбачених статтею XXIV ГАТТ. Було тільки 5 випадків з 106 повідомлень ГАТТ у період 1948-1994 рр. про створення інтеграційного об'єднання.

Інакше кажучи, договірним сторонам ГАТТ, як правило, не вдавалося винести передбачені рекомендації. Так було у випадку з Римським договором, що засновував Європейське економічне співтовариство. У ряді випадків і з очевидних політичних причин вони прибігали до надання звільнення від зобов'язань (waiver) таким економічним інтеграційним об'єднанням, які являли собою або неповну, або часткову форму інтеграції. Так було, наприклад, в 1952 р. при створенні Європейського об'єднання вугілля й сталі – ЕОУС, а в 1965 р. – при створенні між США й Канадою зони вільної торгівлі деякими товарами автомобільного виробництва.

Зрозуміло, що вчора договірні сторони, а сьогодні Рада з торгівлі товарами не мали можливості блокувати набрання чинності договорів про створення регіональних економічних інтеграційних об'єднань на тій підставі, що не були винесені необхідні рекомендації. У відношенні таких договорів діє презумпція їх дійсності при відсутності рекомендацій.

ГАТТ передбачає в якості процедурної умови, що договір, що засновує митний союз або зону вільної торгівлі, повинен включати план або графік утворення такого

об'єднання протягом «розумного періоду часу» (ст. XXIV, п. 5с, ГАТТ). Це ще одна конкретна вимога зазначеної вище процедури розгляду проекту створення інтеграційного об'єднання. Заперечення проти такого проекту могло піти, якщо строки створення інтеграційного об'єднання не були розумними (ст. XXIV, п. 7b, ГАТТ) або якщо був відсутній план, або графік його створення (§ 10 Договору про тлумачення ст. XXIV ГАТТ). Однак обоє ці критерію – і обов'язкова наявність плану або графіка, і розумний строк утвору інтеграційного об'єднання – в епоху ГАТТ постійно викликали спори. Тому в зазначеному вище Договорі сьогодні вже міститься важливе уточнення у відношенні «розумного строку»: цей строк, як правило, становить 10 років. Строк – відносно короткий, якщо згадати, що на ділі перехідний період, передбачений Римським договором для створення митного союзу, був більше й становив 12 років. Правда, передбачений Договором строк може бути продовжений «у виняткових випадках» і, звичайно, стосовно країн, що розвиваються на підставі «клаузули про наділення право можностями» 1979 р.

в) Наступний контроль над діяльністю регіональних економічних інтеграційних об'єднань:

У практиці ГАТТ ствердилася така форма періодичного контролю за діяльністю митних союзів і зон вільної торгівлі, як доповіді, що представлялися раз у два роки. І теж виходячи із практики договірні сторони – учасники інтеграційних об'єднань вважають себе вільними від цього обов'язку після того, як інтеграційне об'єднання остаточно створено [3].

Договір про тлумачення статті XXIV ГАТТ іде далі й передбачає регулярні доповіді (хоча періодичність не встановлюється) з питань, що стосуються функціонування інтеграційних об'єднань. Крім того, передбачається негайне повідомлення у випадку несподіваних змін або нових істотних обставин.

Матеріально-правові умови.

Статтею XXIV ГАТТ встановлюються дві матеріально-правові умови, необхідні для того, щоб регіональні економічні інтеграційні об'єднання ефективно працювали в бік розширення світової торгівлі, а не вели всього-на-всього до викривлення традиційних товаропотоків. Перша умова є загальною для митних союзів і зон вільної торгівлі і являє собою серцевину обох типів інтеграційних об'єднань. Вона полягає в тому, що лібералізація повинна торкнутися істотної частини торгівлі. Інша умова є специфічною умовою тільки відносно митних союзів і стосується єдиного митного тарифу. Єдиний митний тариф не повинен бути більш твердим, ніж національні тарифи, які він заміняє.

а) Обов'язок лібералізувати істотну частину торгівлі:

Головне, що слід зазначити: «і мита, і інші обмежувальні торговельні заходи» підлягають ліквідації у відносинах між територіями, що становлять митний союз або зону вільної торгівлі, у тому що стосується істотної частини торгівлі».

Це основне поняття – істотна частина торгівлі потребувало чітких пояснень (Договір про тлумачення ст. XXIV ГАТТ в цьому змісті нічого не додав), і донині залишається багато спірних питань. У деяких випадках використовувалися деякі кількісні критерії (наприклад, лібералізація не менш 80% загального обсягу торгівлі), хоча вони не розглядалися в якості визначальних умов. Ухвалюються також у розрахунок і якісні критерії (наприклад, коли виключаються зі сфери дії клаузули певні сектори, зокрема сільськогосподарські товари), але й тут ніяких конкретних слідств витягти не вдається. Зрозуміло, економічні інтеграційні об'єднання, які являють собою часткову або обмежену окремими товарами інтеграцію (типу створених колись ЕОУС), залишаються поза розглядом і підлягають проведенню в належній формі по процедурі звільнення від зобов'язань за ГАТТ.

Договір про тлумачення статті XXIV ГАТТ 1994 р. фіксує в преамбулі одне розумне положення, що внесок економічного інтеграційного об'єднання в розвиток світової торгівлі буде «більш значним», якщо інтеграція охоплює всю сферу торгівлі, і менш значним, якщо важливий сектор торгівлі виключений з інтеграції. Це останнє зауваження означає, таким чином, що можливе виключення з інтеграції певного сектору торгівлі й це не буде автоматично робити неправомірним існування митних союзів і зон вільної торгівлі, в яких таке практикується.

Слід також мати на увазі, що норма, що стосується істотної частини торгівлі, відносно країн, що розвиваються застосовується особливо гнучко із використанням клаузули про наділення правоможностями (clause d'habilitation) 1979 р., яка дозволила країнам, що розвиваються на правомірній підставі укладати між собою преференційні угоди.

б) Дія єдиного митного тарифу в митному союзі:

У цьому випадку мова йде про специфічне слідство загального зобов'язання, яке діє у відношенні регіональних економічних інтеграційних об'єднань, а саме зобов'язання не створювати й не посилювати обмеження в торгівлі для третіх країн. Таким чином, і мита, і внутрішні норми, що регулюють торгівлю, після створення регіонального економічного об'єднання не повинні бути більш твердими, чому до того. Стосовно до зон вільної торгівлі дане питання залишається теоретичним, оскільки в цьому випадку інтеграційне об'єднання не має яку-небудь власну

правосуб'єктність у сфері зовнішньої торгівлі й кожний учасник зберігає свою компетенцію у зовнішньоторговельній політиці. У випадку ж із митним союзом справа є іншою: митний союз має власну правосуб'єктність у зовнішньої торгівлі торгівлі, і це виражається в наявності єдиного митного тарифу та загального торговельного регулювання. Що стосується загального торговельного регулювання, яке охоплює політику багатобічного торговельного захисту в митному союзі, те тут, як представляється, якихось особливих проблем немає. А от що стосується єдиного митного тарифу, його прийняття й наслідків, те отут проблеми є.

Отже, нові мита, що фігурують у єдиному митному тарифі, «не повинні бути в цілому вище» (ст. XXIV, п. 5а, і примітки до статті), чому мита, що діяли до створення митного союзу на територіях країн-учасниць. Дана вимога протягом усієї історії ГАТТ залишалось самим суперечливим і самим важким для конкретизації. Вираження «у цілому» можна було б трактувати так, що застосовувана до кожного товару мито являє собою середнє арифметичне тих мит, які діяли на території кожного учасника до утвору союзу. Тільки при цьому робиться вказівка на загальний рівень єдиного митного тарифу, який повинен бути не вище, чим середній загальний рівень мит, що діяли на території кожної країни-учасниці в момент вступу в союз. У підсумку так жодного разу й не вдалося прийти до якої-небудь угоди, щоб виробити точну методологію по даному питанню.

При розробці Домовленості по тлумаченню статті XXIV ГАТТ1994 року справа не дійшла того, щоб просто залишити питання про середній загальному мит для самостійного застосування державами(це було б неможливо через складність питання), і в Домовленості були дані деякі уточнення (§ 2). Так, наприклад, було визначено, що середній загальний рівень мит, що діяли на територіях країн-учасниць до створення союзу, вираховується «на базі загальної оцінки середньозважених ставок, що стягуються, мит» до й після створення відповідного митного союзу за методологією, яка використовувалася при оцінці пропозицій по тарифних поступках під час торговельних переговорів Уругвайського раунду (§ 2 Домовленості).

Це приклад появи довгоочікуваних об'єктивних критеріїв у такій складній і суперечливій сфері, як створення інтеграційних об'єднань.

При створенні митного союзу буває, що введення єдиного митного тарифу спричиняє підвищення ставок мит, які зафіксовані в переліках поступків, що суперечить таким основним принципам, як принцип надання режиму найбільш сприятливої нації та принцип консолідації ставок після того, як вони зафіксовані.

У таких випадках діють процедури, передбачені в статті XXVIII і поновлення переговорів із приводу змін у переліках поступків (ст. XXIV, п. 6, ГАТТ). Мова йде про норми, які регулюють будь-які переговори по торговельних поступках. Отже, сторони повинні прийти до як, що природно задовольняють їх, компенсаційним поступкам – для того щоб відступу від раніше погоджених поступків минулого в основному еквівалентні. Численні процедури поновлення переговорів по поступках були у випадку з Європейським економічним співтовариством як при його створенні, так і при вступі в нього нових членів.

У Домовленості про тлумачення статті XXIV ГАТТ 1994 р. втримується важливе уточнення, що стосується питання, що неодноразово дебатовалося в ГАТТ, із приводу поширення на треті країни тих знижень ставок мит, які відбуваються при створенні митного союзу. Так, у Договорі передбачається, що в таких випадках треті країни не мають обов'язку надавати митному союзу у відповідь будь-які поступки.

Головним принципом міжнародної торгівлі, зовсім очевидно, є рівноправність усіх країн, забезпечувана клаузулою про найбільш сприятливої нації, включеної в текст ГАТТ - 47. Рівноправність саме по собі виключає дискримінаційний режим у торгівлі. Тим часом регіональне економічне інтеграційне об'єднання, засновуючи зону преференційної торгівлі, відверто йде врозріз із даними принципами. Отже, інтеграційне об'єднання по своїй природі дискримінаційне. Однак у зв'язку з умовним визнанням регіональних економічних інтеграційних об'єднань у відповідності зі статтею XXIV члени ГАТТ при вступі в інтеграційні об'єднання звільнялися від своїх зобов'язань стосовно третіх країн, але тільки в частині дотримання режиму найбільш сприятливої нації. Члени зони вільної торгівлі зобов'язані продовжувати виконання своїх зобов'язань за *COT ut singuli* – самі по собі. У випадку з митним союзом зобов'язання покладають прямо на митний союз, оскільки він має власну зовнішньоторговельну правосуб'єктність.

Якщо коротко, то звільнення від зобов'язань стосується лише положень Частини I ГАТТ, тобто I і II статей. Все-таки інші статті діють відносно учасників регіональних економічних інтеграційних об'єднань – або кожного окремо, або всіх разом, залежно від випадку.

Таким чином, можна дійти висновку, що спочатку зазначений вище відступ від правового режиму міждержавних відносин у сфері міжнародної торгівлі становив собою виняток із правила, то сьогодні він саме, без сумніву, став правилом, враховуючи поширення практики створення регіональних економічних інтеграційних об'єднань і преференційних торговельних угод. Та частина міжнародної торгівлі, яка

перебуває в сфері дії клаузули про найбільш сприятливу націю, становить у наші дні дуже незначну величину й не перевищує третини всього обсягу торгівлі. Світова торгівля усе більше й більше зосереджується усередині регіональних інтеграційних блоків і між регіональними блоками.

*Віхрова Ірина Олександрівна,
аспірантка Київського національного економічного
університету імені Вадима Гетьмана,
м. Чернігів*

ДОГОВОРИ НА ВИКОНАННЯ ПРОЕКТІВ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ З ЛІКВІДАЦІЇ НАСЛІДКІВ АВАРІЇ НА ЧАЕС

Згідно із Загальнодержавною програмою зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему [1] на промисловому майданчику Державного спеціалізованого підприємства «Чорнобильська АЕС» (далі – ДСП ЧАЕС) у зоні відчуження здійснюється господарська діяльність з виконання робіт, спрямованих на підвищення безпеки названої АЕС, зняття її енергоблоків з експлуатації, перетворення зруйнованого четвертого енергоблоку (об'єкту «Укриття») на екологічно безпечну систему. Більша частина робіт виконується в рамках проектів міжнародної технічної допомоги, розпорядниками коштів яких виступають міжнародні фінансові організації, включаючи Європейський банк реконструкції та розвитку (далі – ЄБРР). Слід відзначити, що міжнародна технічна допомога з питань подолання наслідків аварії на ЧАЕС є одним з видів неприбуткової міжнародної економічної діяльності [2, с. 316]. Вона стала важливою складовою частиною міжнародного економічного співробітництва України і нині досягає значних обсягів фінансування (близько 1,5 млрд. дол. США, більше 50 проектів) [3, с. 303]. Серед найбільш важливих проектів міжнародної технічної допомоги у вказаній сфері слід виділити такі:

1) План здійснення заходів на об'єкті «Укриття» (далі – ПЗУ), який виконується згідно з Рамковою угодою між Україною та ЄБРР стосовно діяльності Чорнобильського фонду «Укриття» в Україні від 20 листопада 1997 р. [4] (далі – Рамкова угода);

2) Проект підвищення безпеки ЧАЕС, який виконується згідно з Угодою про Грант (Проект ядерної безпеки Чорнобильської АЕС) між ЄБРР як Розпорядником

коштів, наданих згідно з Грантом з Рахунку ядерної безпеки, Урядом України та Чорнобильською атомною електростанцією від 12 листопада 1996 р. [5].

Замовником на виконання контрактів за проектами міжнародної технічної допомоги з ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС визначено ДСП ЧАЕС. Виконавцями контрактів за цими проектами були і є:

- за контрактом на проектування, будівництво та введення в експлуатацію нового безпечного конфайнменту (НБК) – Спільне підприємство «Novarka» (Франція), яке стало переможцем тендерних торгів у змаганні з американсько-українським консорціумом CH2M-CAI на чолі з американською компанією CH2M Hill, а також його субпідрядник PAR/EDERER (США),

- до будівництва сховища відпрацьованого ядерного палива (СВЯП-2), призначеного для довгострокового безпечного зберігання такого палива Чорнобильської АЕС, у різні часи залучалися консорціум Framatome/Campenon Bernard/Bouygues (Франція), французька компанія Areva/Framatome та американська компанія Holtec International. Остання нині здійснює завершення будівництва СВЯП-2 та введення його в експлуатацію,

- будівництво заводу з переробки рідких радіоактивних відходів (ЗПРРВ) здійснював консорціум Belgatom (Бельгія) /SGN (Франція) /Ansaldo (Італія). До речі, ДСП ЧАЕС було стягнуто з підрядника – французької фірми SGN, яка не виконала своїх контрактних зобов'язань, більше 2,5 млн. євро [6],

будівництво промислового комплексу з поводження з твердими радіоактивними відходами здійснювала німецька компанія RWE NUKEM GmbH,

консультантом групи управління проектами підвищення безпеки виступає компанія AMEC Nuclear International (Велика Британія).

У попередні роки участь у роботах з ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС брали й інші іноземні виконавці. Так, до виконання робіт зі стабілізації будівельних конструкцій існуючого «Укриття» у 2004–2006 рр. залучався за контрактом російсько-український консорціум у складі «Атомстройэкспорт» (Росія) і ВАТ «Південтеплоенергомонтаж» (Україна).

Нещодавно Державне агентство України з управління зоною відчуження підписало меморандум про співробітництво з українсько-бельгійською фірмою PhytoFuels Investments та з нідерландською фірмою Wageningen University and Reseach Center стосовно вирощування у цій зоні проса як сировини для біопалива [7].

Договори (контракти) з іноземними контрагентами на виконання проектів міжнародної технічної допомоги з ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС відрізняються певною специфікою і недостатньо досліджені вітчизняною юридичною наукою.

При укладанні та виконанні таких договорів (контрактів) ДСП ЧАЕС на виконання вимог, що впливають з умов міжнародних угод про надання зазначеної міжнародної технічної допомоги, використовує проформи контрактів, розроблені і рекомендовані до застосування Міжнародною федерацією інженерів – консультантів FIDIC (далі – ФІДІК). Доречно відзначити, що ФІДІК існує з 1913 р. і нині об'єднує національні асоціації інженерів – консультантів більш ніж 60 країн, має секретаріат у Лозанні в Швейцарії та штаб-квартири в різних регіонах світу, зокрема, у Лондоні та в Санкт-Петербурзі. Розробкою стандартних форм контрактів для проектів цивільного будівництва ФІДІК займається з 1957 р. Розробки ФІДІК є найбільш широко використовуваними стандартними формами для міжнародних будівельних контрактів у світовій практиці, а також використовуються рядом фінансових інститутів у якості основи для складання зразків тендерної документації.

У практиці ДСП ЧАЕС в основному використовуються контракт ФІДІК, що міститься у так званій Жовтій Книзі, яка призначена для реалізації перед усе міжнародних контрактів і в останній редакції носить назву «Умови контракту на поставку обладнання, проектування і будівництво для електромеханічних, будівельних та інженерних робіт за проектом підрядника». Така назва підкреслює, що за цим контрактом підрядникам при реалізації великих будівельних проектів пропонується спроектувати, поставити і змонтувати механічне та електричне обладнання, а також спроектувати і надати весь спектр інших співвіднесених будівельних робіт відповідно до вимог замовника.

Жовта Книга ФІДІК складається з двох пакетів умов контракту: Частина I «Загальні Умови», яка являє собою стандартну форму загальних умов, і Частина II «Умови для особливого застосування», яка передбачає відмінності залежно від потреб конкретного проекту, що реалізується. Жовта Книга також включає проформи оферти і договору підряду. Остання редакція Жовтої Книги передбачає зобов'язання і розподіл ризиків ближче до положень попередньої Оранжевої Книги, яка встановлює умови контрактів на проектування, будівництво і здачу об'єктів «під ключ», при яких вимоги замовника зазвичай включають положення про надання повністю оснащених об'єктів, готових до експлуатації («при повороті ключа»). Стара Оранжева Книга також може використовуватися і самостійно, якщо сторони контракту визнають це таким, що їм більше підходить.

Для врегулювання договірних відносин, що характеризуються, використовується також і Червона Книга ФІДІК, яка на відміну від Жовтої та Оранжевої передбачає умови контракту на проектування і будівництво об'єктів за проектом замовника (або за його дорученням).

Матеріальним правом, що застосовується до усіх вказаних контрактів є, як правило, законодавство Англії та Уельсу.

Умови перелічених контрактів ДСП ЧАЕС з іноземними контрагентами на виконання проектів міжнародної технічної допомоги з ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС звичайно включають загальні положення (визначення, інтерпретація, законодавство і мова, надання будівельній документації тощо), обов'язки замовника та підрядника, умови щодо проектування, персоналу і робочої сили, умови щодо обладнання, матеріалів та якості робіт, строків їх виконання, щодо випробувань та приймання об'єктів замовником, умови відповідальності за недоліки та щодо усунення останніх, умови щодо ціни контракту і порядку її сплати, щодо розірвання контракту, розподілу ризиків і відповідальності та інші.

У практиці ДСП ЧАЕС при укладанні вказаних договорів (контрактів) до них включаються і використовуються умови про відповідальність у формі заздалегідь оцінених збитків. Доречно відзначити в аспекті даної роботи і порядок доарбітражного врегулювання спорів в контрактах ФІДІК, який включає три стадії: вирішення спорів шляхом консультацій інженера з кожною стороною; вирішення спорів шляхом переговорів між сторонами; вирішення спорів за допомогою посередника – спеціально створюваної Ради з регулювання спорів. Тобто, сторони повинні прагнути до вирішення спорів в ході роботи («в робочому порядку»), виносити спори на розгляд суду можливо тільки після вичерпання всіх можливостей їх досудового врегулювання.

Література

1. Загальнодержавна програма зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, затверджена Законом України від 15 січня 2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 24. – Ст. 300.
2. Омельченко А.В. Організаційно-правові особливості здійснення зовнішньоекономічної діяльності на територіях, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи / А.В. Омельченко // Правове

регулювання економіки : зб. наук. праць ; відп. ред. В. Ф. Опришко. – К.: КНЕУ ім. В. Гетьмана, 2010. – С. 312–323.

3. Ратушний С.М. Міжнародна технічна допомога в подоланні наслідків Чорнобильської аварії: правові аспекти / С. М. Ратушний // Правове регулювання економіки : зб. наук. праць ; відп. ред. В. Ф. Опришко. – К.: КНЕУ ім. В. Гетьмана, 2010. – С. 299–312.

4. Рамкова угода між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку стосовно діяльності Чорнобильського фонду «Укриття» в Україні від 20 листопада 1997 р.: Ратифікована Законом України від 4 лютого 1998 р. № 80/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 24. – Ст. 142.

5. Угода про Грант (Проект ядерної безпеки Чорнобильської АЕС) між Європейським банком реконструкції та розвитку як Розпорядником коштів, наданих згідно з Грантом з Рахунка ядерної безпеки, Урядом України та Чорнобильською атомною електростанцією від 12 листопада 1996 р.: Ратифікована Законом України від 18 березня 1997 р. № 147/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 19. – Ст. 134.

6. 100 днів діяльності Уряду. Підсумки роботи МНС [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://www.mns.gov.ua/UserFiles/File/2006/11/13_11_06%20Antonets%20100%200days.htm.

7. Чернобыль – новая житница Европы [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.mail.ru/politics/5940293/>.

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

ТИМЧАСОВЕ ЗУПИНЕННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності застосовується до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності або іноземних суб'єктів господарської діяльності у випадках порушення Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. (далі – Закон про ЗЕД) або пов'язаних з ним законів України за проведення дій, які можуть зашкодити інтересам національної економічної безпеки.

Богун В. зазначає, що такі санкції спрямовані на ліквідацію конкретних суб'єктивних прав, повинні посилювати превентивну функцію відповідальності за порушення в сфері ЗЕД [1, с.35–36]. Вінник О.М. спеціальні санкції визначила як форму обмеження господарської діяльності суб'єктів ЗЕД у разі порушення ними спеціального законодавства [2, с. 649]. Липницький Д.Х. та Болотова А.Д. визнають необхідність комплексного підходу з вирішення проблем господарської відповідальності при застосуванні економічних санкцій [3, с. 4, 12], серед яких вагоме місце займає тимчасове зупинення ЗЕД.

Особливість спеціальних господарських санкцій полягає в тому, що вони: 1) можуть бути спрямовані як на обмеження здійснення однієї операції, так і на зовнішньоекономічну діяльність суб'єкта господарювання взагалі; 2) являються адміністративно-господарськими санкціями, отже, умови та порядок їх застосування визначаються Господарським кодексом України (далі – ГК), іншими законодавчими актами. Адміністративно-господарські санкції можуть бути встановлені виключно законами (відповідно до ст. 238 ГК); 3) застосовуються виключно до суб'єктів господарювання, які порушили господарське законодавство при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності; 4) застосовуються не тільки до національного суб'єкта, а ще до іноземного суб'єкта господарювання, на відміну від інших господарських санкцій; 5) в більшості випадків є заходами захисту в сфері ЗЕД, для застосування яких здійснення правопорушення – не обов'язкова підстава.

Закон про ЗЕД підстави застосування тимчасового зупинення зовнішньоекономічної діяльності фактично не визначає. Адже правопорушенням у ЗЕД вважається проведення дій, *які можуть зашкодити* інтересам національної економічної безпеки. Закон не передбачає, що саме є „економічною безпекою” з юридичної точки зору, та які дії суб'єктів ЗЕД призводять до негативних наслідків у розвитку національної економіки. Саме на це посилаються іноді науковці, коли засуджують «безпідставність» застосування такої санкції.

Але, відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Міжнародна економічна безпека» 1985 р. та «Концепції міжнародної економічної безпеки», прийнятої на 42-й сесії Генеральної Асамблеї ООН, невід'ємною складовою для міжнародної економічної безпеки мають бути заходи щодо зміцнення довіри в міжнародних економічних відносинах, а також протидія загроз економічної безпеки різних держав основним джерелам, серед яких основними нестабільність, непередбачуваність та ненадійність [4, с.14, 15].

Слід наголосити, що тимчасове зупинення ЗЕД як санкція не передбачена ГК України серед інших адміністративно-господарських санкцій. Стаття 245 ГК передбачає лише «припинення експортно-імпортних операцій» у випадках недобросовісної конкуренції; розміщення валютних цінностей з порушенням встановленого законодавством порядку на рахунках та вкладах за межами України; а також в інших випадках, якщо дії учасників зовнішньоекономічної діяльності *завдають шкоди* економіці України.

Замість тимчасового зупинення ЗЕД «припинення експортно-імпортних операцій» асосовують не за ймовірності настання шкоди, а при її фактичному спричиненні. Аналіз тимчасового зупинення ЗЕД (передбаченого ст. 37 Закону про ЗЕД) та припинення експортно-імпортних операцій (відповідно до ст. 245 ГК України), дає змогу стверджувати, що йдеться про різні заходи відповідальності, неоднакові підстави та різні наслідки застосування цих санкцій у ЗЕД. В першу чергу, це прямо стосується дії санкцій. Припинення експортно-імпортних операцій обмежується тільки двома видами зовнішньоекономічних операцій: експортом та/або імпортом, та не має дії на інші види, перелік яких надано ст. 4 Закону про ЗЕД.

Базові міжнародно-правові документи зобов'язують держав-учасниць усунути національні бар'єри на шляху руху капіталів, не встановлювати заборони й обмеження експорту приватних інвестицій в інші країни. Вільний вивіз інвестицій за межі своєї держави визнають спеціальним фундаментальним принципом побудови системи міжнародного інвестиційного права [5, с. 57]. Слід наголосити, що при застосуванні досліджених засобів відповідальності, увага повинна акцентуватися не на інституціональних видах господарської діяльності, а на характері та змісті зовнішньоекономічних операцій, відповідних діях суб'єктів ЗЕД України та іноземних суб'єктах господарської діяльності.

Інша відмінність наведених норм полягає в лексичному тлумаченні термінів «тимчасове зупинення» та «припинення». В науковій літературі при дослідженні спеціальних санкцій у ЗЕД неодноразово висловлювалась думка та пропозиції щодо заміни приведених термінів. І дійсно, при застосуванні тимчасового зупинення ЗЕД фактично дія всіх зовнішньоекономічних операцій суб'єкта господарювання припиняється до моменту, поки цей суб'єкт не здійснить заходів щодо приведення у відповідність своєї діяльності до вимог чинного законодавства у сфері зовнішньоекономічних відносин та подальшого відновлення ЗЕД. Тимчасовий характер цієї санкції прямо залежить від можливостей та бажання самого суб'єкта ЗЕД, а іноді і від державних органів, з ініціативи яких цю санкцію було накладено як

запобіжний (попереджувальний) захід для підтримки ефективного функціонування економіки країни при певних (форс-мажорних) обставинах. Отже, якщо строк, на який державою запроваджується заборона здійснення певних зовнішньоекономічних операцій, не встановлюється, то про «тимчасовість» не може йтися. На сьогодні, єдиної думки з приводу визначення цієї спеціальної санкції в теорії господарського права немає. Науковці застосування тимчасового зупинення ЗЕД обґрунтовували та прагнули замінити як на «припинення», так і на «призупинення», «зупинення», «обмеження», «заборону» та інше. Хоча на практичне застосування цієї санкції тлумачення термінів впливу не має.

Відповідно до п. 3.2. Положення «Про порядок застосування до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності спеціальних санкцій, передбачених статтею 37 Закону про ЗЕД», затвердженого наказом Міністерства економіки України від 17.04.2000 р. № 52. (далі – Положення № 52) санкції у вигляді тимчасового зупинення зовнішньоекономічної діяльності можуть застосовуватися Міністерством економіки України до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в разі проведення ними таких дій у сфері зовнішньоекономічних відносин:

які можуть зашкодити інтересам національної економічної безпеки;

які призводять до порушень міжнародних зобов'язань України;

якщо суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, до якого раніше була застосована санкція – індивідуальний режим ліцензування, протягом року після її застосування не вжив заходів щодо приведення у відповідність своєї діяльності до вимог чинного законодавства у сфері зовнішньоекономічних відносин.

Отже, не всі підстави застосування тимчасового зупинення ЗЕД, що наведені в Положенні № 52, ввійшли до Закону про ЗЕД. Хоча, слід зауважити, що Положення № 52 (його текст) майже повністю було відображене в ст. 37 Закону про ЗЕД.

Такі підстави є не просто юридично не визначені, що дуже шкідливо, особливо з огляду на плани України щодо побудови правової держави. Адже будь-які санкції суттєво обмежують права підприємства та є для нього матеріально обтяжливими. Зупинення ЗЕД – це практично параліч підприємства, якщо воно орієнтоване на зовнішній ринок і його продукція на внутрішньому ринку України не має попиту [6, с. 50]. Тому застосування такої санкції має бути достатньо мотивоване, що неможливо без всебічної оцінки кожного конкретного випадку правопорушення при перетинанні митного кордону України або до того, як таке перетинання здійснювати. Може статися так, що резидент здійснив всі дії, передбачені зовнішньоекономічним

контрактом для експортування товару: здійснив заходи щодо зберігання товару, навантажив його на транспорт, здійснив доставку до митниці на території України, уклавши посередницькі угоди, угоди с перевізниками тощо, – а митні органи відмовляються здійснити митне оформлення, бо до суб'єкта застосоване тимчасове зупинення його діяльності. В такому випадку відбувається простій транспорту та невиконання зобов'язання перед іноземним контрагентом у певний строк, що призводить до інших санкцій, передбачених вже не державою та законодавством, а контрагентами згідно із основним зовнішньоекономічним контрактом та іншими договорами, за допомогою яких можна здійснити зобов'язання за зазначеним контрактом. Тимчасове зупинення ЗЕД як спеціальна санкція застосовується державними органами за дії, які не призвели до шкідливих наслідків, а лише «можуть призвести», – тобто за ймовірності їх настання. Згідно із зазначеним можна стверджувати, що застосування тимчасового зупинення зовнішньоекономічної діяльності, як заходу відповідальності, у більшості випадків є безпідставним, бо суб'єкт, здійснюючи зобов'язання за контрактом, правопорушення не здійснює. Та якщо він зобов'язання перед іноземним контрагентом, негативні наслідки та шкода від таких дій може й не настати. Слід зауважити, що такі дії відбуваються з одного боку без наявності наслідків такого правопорушення (що повинно бути ознакою об'єктивної сторони), та без вини суб'єкта з іншого боку (що свідчить про відсутність обов'язкового елементу суб'єктивної сторони правопорушення).

На думку В. Богуна, останні дві санкції (тимчасове зупинення ЗЕД та індивідуальний режим ліцензування) за своїм функціональним призначенням спрямовані на обмеження чи ліквідацію конкретних суб'єктивних прав. А от щодо „національних економічних інтересів” автор пропонує законодавчо закріпити термінологічне визначення критеріїв цього поняття, оскільки для самих суб'єктів ЗЕД не зрозумілим до кінця залишається, якими своїми діями вони можуть зашкоджувати інтересам національної економічної безпеки [1, с. 36]. Павловський М. надає цьому поняттю дуже широке тлумачення: «це стан та рівень розвитку всіх сфер економічної системи виробництва» [4, с. 23].

Вищезазначений аналіз дає змогу зробити висновки, що законодавчі акти України, які регулюють застосування спеціальних санкцій до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, потребують подальшого удосконалення. Треба визначити дії контролюючих органів щодо порядку притягнення до відповідальності суб'єктів господарювання у зовнішньоекономічній діяльності, порядку накладення спеціальних санкцій. задля захисту прав та економічних інтересів держави. Ця

проблема та детальніший аналіз правової регламентації застосування спеціальних санкцій до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарської діяльності будуть об'єктом дослідження у іншому розділі роботи.

Аналізуючи підстави притягнення до відповідальності суб'єктів ЗЕД та іноземних суб'єктів господарювання можна дійти висновку, що санкції, які містяться у ст. 37 Закону про ЗЕД і застосовуються державою, є заходами захисту та (як виключення) заходами відповідальності. З огляду на це, слід констатувати, що трактовка зазначеної норми не відповідає її сутності, та потребує детальнішої та більш чіткої правової регламентації, а саме: «за порушення Закону про ЗЕД або пов'язаних з ним законів України до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності або іноземних суб'єктів господарської діяльності можуть бути застосовані такі спеціальні санкції...». Підставою застосування зазначених заходів не завжди є порушення суб'єктом ЗЕД певних законів, що регулюють зовнішньоекономічну діяльність (тобто правопорушення), а негативний стан економіки країни або ймовірність завдання шкоди економічній безпеці, державне регулювання за поверненням капіталу, ймовірність негативного впливу наслідків здійснення зовнішньоекономічних операцій на норми міжнародних угод України та інші форс-мажорні обставини. Перелік таких підстав не є вичерпним та може змінюватись залежно від зовнішніх факторів і внутрішнього стану держави.

Література:

1. Богун В. Індивідуальний режим ліцензування і припинення експортно-імпортних операцій як види спеціальних економічних санкцій // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 6. – С. 35–36.
2. Вінник О.М. Господарське право: навчальний посібник. – [2-ге вид., змін. та доп.]. – К.: Правова єдність, 2009. – 766 с.
3. Липницький Д.Х., Болотова А.Д. Основные направления унификации экономических санкций. – Донецк: ИЭПИ НАН Украины, 1998. – 26 с.
4. Фінансова безпека держави: національні інтереси, реальні загрози, стратегія забезпечення: Монографія / М.М. Єрмошенко. – МОН України, Київський національний торговельно-економічний ун-т; К.: 2001. – 309 с.
5. Тумакова М. Принципи та норми міжнародного інвестиційного права як основа законодавства України у сфері регулювання іноземного інвестування / М. Тумакова // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 8. – С. 55–58.

6. Лук'янець Д. Про правову природу адміністративно господарських санкцій / Д. Лук'янець // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – №3. – С. 10–15.

Звєрєв Мар'ян Михайлович,
юрисконсульт ПП «Зевс»,
м. Донецьк

ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТІВ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇХ ОЗНАКИ

Поява суб'єктів господарювання, діяльність яких направлена на отримання прибутку викликало появу нових видів суб'єктів господарювання, у тому числі суб'єктів аудиторської діяльності. Розвиток інтеграційних процесів в суспільстві, намагання України стати членом європейського співтовариства та підписання договору про співробітництво з Російською Федерацією підвищує роль аудиторських перевірок результатів господарської діяльності у сфері зовнішньої торгівлі та вимагає відповідності правового регламентації вітчизняних суб'єктів аудиторської діяльності до вимог Директиви 2006/43/ЄС від 17.05.2006 р. Європейського парламенту та Ради про обов'язковий аудит річної звітності та консолідованої звітності [1].

Правове положення суб'єктів аудиторської діяльності регламентується нормами господарського законодавства, в той же час залишається низка запитань, вирішення яких необхідно закріпити в законодавстві, оскільки невизначеність в правовому статусі цих суб'єктів позначається в цілому на ефективності їх господарської діяльності. Особливо гостро питання ефективного правового забезпечення аудиторської діяльності постає в умовах світової кризи коли дедалі більшої уваги потребує перевірка правильності ведення бухгалтерського обліку на підприємстві.

Одними з питань, що вимагають рішення у сучасних умовах є модернізація правового регулювання суб'єктів аудиторської діяльності, щодо їхніх видів, а також найбільш прийнятних для них організаційних форм господарювання. Зупинимося на вимогам, що встановлюються для осіб, що бажають займатися аудиторською діяльністю.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність» від 22 квітня 1993 р. [2], аудиторська діяльність включає організаційне й методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок та надання інших аудиторських послуг. Згідно ст. 362 Господарського кодексу України, аудиторською діяльністю також визнається діяльність громадян та організацій, предметом якої є

здійснення аудиту, організаційне і методичне забезпечення аудиту та надання інших аудиторських послуг. Суб'єктами аудиторської діяльності можуть бути фізичні особи – аудитори та юридичні особи – аудиторські фірми.

Загальним для всіх видів аудиторської діяльності є те, що аудиторська діяльність, як проведення аудиту, так і надання аудиторських послуг здійснюється відповідно до ст. 20 Закону України «Про аудиторську діяльність» на підставі договорів, що укладаються між аудитором (аудиторською фірмою) і замовником. Згідно вимогам ст. 10 Закону України «Про аудиторську діяльність», аудитор має право займатися аудиторською діяльністю лише після його включення в Реєстр аудиторських фірм і аудиторів, які одноособово надають аудиторські послуги. Для включення до Реєстру необхідно бути зареєстрованим як фізична особа – підприємець і мати чинний сертифікат аудитора [3].

Законодавець пред'являє підвищені кваліфікаційні вимоги до особи, що бажає займатися аудиторською діяльністю: наявність вищої економічної або юридичної освіти, необхідні знання в області аудиту, економіки, фінансів та господарського права, досвід роботи не менш трьох років поспіль на посаді ревізора, бухгалтера, юриста, економіста, фінансиста або асистента (помічника) аудитора, що слід розглядати як характерну особливість здійснення даного виду господарської діяльності. Згідно вимог закону, особа, що відповідає встановленим вимогам, отримує сертифікат аудитора. Сертифікат видає Аудиторська палата України, при цьому існує два види сертифікатів: саме сертифікат аудитора, що надає особі право проводити аудиторську перевірку будь-яких суб'єктів господарювання (крім банків) та сертифікат аудитора банків, що дає право на перевірку діяльності банківських установ.

Слід відмітити, що наявність у вітчизняному законодавстві вказаної вимоги цілком відповідає вимогам Директиви 2006/43/ЄС від 17.05.2006 р. Європейського парламенту та Ради про обов'язковий аудит річної звітності та консолідованої звітності, відповідно до ст. 15 якої кожна держава-член забезпечує внесення аудиторів та аудиторських фірм у державний реєстр, що дає змогу забезпечити ідентифікацію кожного аудитора й аудиторської фірми шляхом присвоєння індивідуального номера.

Однак на сучасному етапі в Україні існує не тільки Реєстр аудиторських фірм і аудиторів, що ведеться Аудиторською палатою України (далі – АПУ) відповідно до вимог «Порядку ведення Реєстру аудиторських фірм і аудиторів», затвердженого рішенням Аудиторської Палати України від 26.04.2007р. № 176/7 та повністю

відповідає вимогам вказаної Директиви. Паралельно до вказаного реєстру в Україні ведуться наступні реєстри: реєстр аудиторів, що мають право на здійснення аудиту банків, який веде Національного банку України (далі – НБУ); реєстр аудиторів, що можуть провадити аудиторські перевірки фінансових установ, який веде Держкомфінпослуг та реєстр аудиторів та аудиторських фірм, які можуть провадити аудиторські перевірки фінансових установ, що здійснюють діяльність на ринку цінних паперів, який веде ДКЦПФР.

Вказані реєстри ведуться відповідно до вимог «Положення про ведення реєстру аудиторів банків Національного банку України», затвердженого постановою правління НБУ від 09.07.2007 р. № 251; «Порядку ведення реєстру аудиторів, які можуть проводити аудиторські перевірки фінансових установ», затвердженого розпорядженням Держкомфінпослуг від 19.02.2004 р. № 86, а також «Порядку ведення реєстру аудиторських фірм, які можуть проводити аудиторські перевірки фінансових установ, що здійснюють діяльність на ринку цінних паперів», затвердженого рішенням ДКЦПФР від 09.11.2006 р. № 1271.

Слід погодитись з думкою Т.Кузери, що ведення вказаних реєстрів є недоцільним [4, с. 141], адже вони дублюють ті ж самі відомості, що і Реєстр аудиторських фірм і аудиторів, що ведеться Аудиторською палатою України та встановлює та створюють додаткові перешкоди суб'єктам господарювання, що бажають займатися аудиторською діяльністю. Крім того, наявність декілька реєстрів не відповідає вимогам вищезгаданої Директиви, що потребує змін також з метою модернізації правового регулювання господарської діяльності у сфері зовнішньої торгівлі.

Особливістю майнової відокремленості суб'єктів господарювання у сфері аудиторської діяльності є те, що окрім вимоги мати відокремлене майно, в законодавстві визначено, що загальний розмір долі засновників (учасників) аудиторської фірми які не є аудиторами в статутному фонді не може перевищувати 30 %. Вказана ознака є обов'язковою, а її відсутність може бути причиною відмови в реєстрації аудиторської фірми. Невідповідність установчих документів вказаним вимогам є підставою для відмови у державній реєстрації. Специфічною ознакою суб'єктів господарювання у сфері аудиторської діяльності є також наявність господарської компетенції (правоздатності) як системи юридичного забезпечення реалізації функцій суб'єктів господарювання. В ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність» наведений перелік послуг які може надавати аудитор (аудиторська фірма).

Отже ознаками суб'єктів господарювання, зайнятих аудиторською діяльністю є: наявність сертифікату аудитора, що дає право на здійснення аудиторської діяльності; наявність в статуті аудиторської діяльності як виняткової компетенції даного суб'єкта господарювання; наявність спеціальних вимог до засновників аудиторської фірми: у статутному фонді загальний розмір долі засновників (учасників) аудиторської фірми які не є аудиторами не може перевищувати 30 %; наявність господарської компетенції (правосуб'єктності), яка передбачає обов'язковість здійснення виключно певного переліку аудиторських послуг, що затверджується аудиторською палатою України; наявність суб'єкта аудиторської діяльності в Реєстрі аудиторських фірм і аудиторів.

Легітимація суб'єктів, що здійснюють аудиторську діяльність, включає декілька етапів: отримання сертифікату на право зайняття аудиторською діяльністю; державну реєстрацію суб'єкта господарювання; включення певного суб'єкта господарювання в Реєстр аудиторських фірм та аудиторів.

Деякі вчені до етапів легітимації суб'єктів господарювання, що мають намір займатися аудиторською діяльністю відносять прийняття аудитором (аудиторами) та (або) іншими фізичними та юридичними особами (власником майна) рішення про створення (заснування) суб'єкта господарювання [4, с. 140; 5, с. 99], однак прийняття рішення про створення суб'єкту господарювання є притаманним для осіб, що бажають займатися будь-якою діяльністю, тому представляється, що вказаний етап не може виділятися як особливий щодо порядку легалізації суб'єкта саме аудиторської діяльності.

Викладене дозволяє зробити наступні висновки:

Легітимація суб'єктів, що здійснюють аудиторську діяльність, включає наступні етапи: отримання сертифікату на право зайняття аудиторською діяльністю; державну реєстрацію суб'єкта господарювання; включення певного суб'єкта господарювання в Реєстр аудиторських фірм та аудиторів.

З метою модернізації правового регулювання господарської діяльності у тому числі у сфері зовнішньої торгівлі необхідним вбачається залишення на території України єдиного Реєстру аудиторських фірм і аудиторів, що ведеться Аудиторською палатою України. Наявність єдиного реєстру, по-перше, виключить дублювання, а по-друге, надасть змогу суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності мати повну уяву про існуючі в Україні суб'єкти аудиторської діяльності.

Література

1. Директива 2006/43/ЄС від 17.05.2006 р. Європейського парламенту та Ради про обов'язковий аудит річної звітності та консолідованої звітності, що вносить зміни до Директиви Ради 78/660/ЄЕС // Аудитор України. – 2010. – № 6.
2. Про аудиторську діяльність: Закон України від 22.04.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 243.
3. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. А.Г.Бобковой. – Харьков: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2008. – С. 1133.
4. Куреза Т. Етапи й умови легітимації суб'єктів господарювання, які мають намір займатися аудиторською діяльністю // Підприємство господарство і право. – 2011. – № 4. – С. 139–142.
5. Бурлаков Р.М. Гражданско-правовые вопросы осуществления аудиторской деятельности в Украине: дис. ... канд.юрид.наук. – Х, 2000. – 199 с.

*Ігнатушина Марія Іллівна,
аспірант Інституту економіко-
правових досліджень НАН України,
м. Донецьк*

РОЗВИТОК НОВИХ ФОРМ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

Сучасна регіональна політика орієнтується насамперед на пошук нових форм та механізмів створення умов для мобілізації місцевого потенціалу і ресурсів, посилення конкурентоспроможності регіонів, а також до оптимального поєднання можливостей та ресурсів прикордонних регіонів. Сьогодні транскордонне співробітництво прикордонних територій активно розвивається в напрямку ефективної співпраці на нових засадах та у нових формах.

Наукові дослідження цих питань здійснюють багато вітчизняних науковців: О. Вишняков, С. Гакман, М. Долішній, В. Євдокименко, Є. Кіш, М. Козоріз, Н.А. Микула, В. Пила, С. Писаренко, І. Студенніков та інші. Проблематика більшості досліджень стосується конкретних прикордонних територій та практичної діяльності єврорегіонів. Однак, із розвитком та налагодженням добросусідських відносин між регіонами країн, виникають і нові, раніше не досліджувані форми транскордонного співробітництва.

Отже, метою даної статі є правовий аналіз нових форм транскордонного співробітництва регіонів в сучасній Україні та світі.

Основним законодавчим підґрунтям в сфері транскордонного та міжрегіонального співробітництва в Україні є Закон України «Про транскордонне співробітництво» (надалі – Закон), прийнятий 24 червня 2004 р, який перелічує форми, за якими може здійснюватися транскордонне співробітництво в Україні, а саме [1, ст. 5]: в межах створеного регіону; шляхом укладання угод про транскордонне співробітництво в окремих сферах; шляхом встановлення та розвитку взаємовигідних контактів між суб'єктами транскордонного співробітництва. Окрім того, п. 3 ст. 5 Закону дозволяє суб'єктам транскордонного співробітництва України відповідно до законодавства України обирати інші форми транскордонного співробітництва.

Одразу постають декілька закономірних питань: які же ще, окрім вище перелічених форм транскордонного співробітництва, існують в Україні і світі? Якими законодавчими актами вони регулюються?

Нині, у сучасній Європі існує безліч нових форм транскордонного співробітництва, які успішно розвиваються. Нормативно-правовою базою функціонування транскордонного співробітництва в Європі є Європейська рамкова Конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями від 21 травня 1980 р. Дана Конвенція проголошує, що сторони транскордонного співробітництва мають право визначати контекст, форми та межі, в яких можуть здійснювати свою діяльність. Також Конвенція не забороняє договірним сторонам використовувати за спільною згодою окрім співробітництва на договірній основі (яке ґрунтується на типових і рамкових угодах, статутах і договорах) й інші форми транскордонного співробітництва [2, ст. 3].

Першою розповсюдженою формою транскордонного співробітництва в Європі є єврорегіони. На сьогоднішній день в Західній, Центральній та Південно-Східній Європі існує більше сотні єврорегіонів. Україна також має певний досвід у розвитку прикордонної співпраці в формі єврорегіонів.

Існуюче правове поле України дозволяє створювати та вести співпрацю в рамках єврорегіонів. Стаття 1 Закону визначає єврорегіон організаційною формою співробітництва адміністративно-територіальних одиниць європейських держав, що здійснюється відповідно до дво- або багатосторонніх угод про транскордонне співробітництво. Отже, єврорегіони сприяють не тільки поглибленню та посиленню добросусідських відносин між державами, але й є своєрідним інструментом для інтеграції в європейській структурі.

Слід відзначити позитивний вплив створення євро регіонів на активізацію транскордонної співпраці та реалізацію низки спільних проектів. Євро регіонами здійснено ряд вагомих проектів та програм, спрямованих на розширення промислової кооперації та створення прикордонної інфраструктури, розвиток місцевого самоврядування.

В Україні в рамках євро регіонів вже розроблені і виконується програми (проекти) транскордонного співробітництва. Однак, фахівці зазначають, що значна частина підписаних на регіональному рівні угод і меморандумів – це частіше протоколи про наміри, констатація взаємного прагнення сторін до налагодження ефективного співробітництва, ніж розробка конкретних планів, програм заходів та механізмів їх реалізації [3]. Основною причиною низької реалізації запланованих проектів є, головним чином, брак фінансового забезпечення від держави, а також власних коштів та владних повноважень місцевих органів влади.

Іншою новою формою співробітництва є транскордонні кластери. Кластери – це географічно близькі групи взаємопов'язаних компаній та асоційованих установ в окремій галузі, що пов'язані спільними технологіями та навичками [4, с. 258]. Кластерна модель ведення господарства надзвичайно популярна в державах Європейського Союзу, оскільки вона обумовлена сприятливим поєднанням регіональних факторів і послідуєчим розвитком зв'язків між підприємствами всередині самого кластеру. Транскордонне співробітництво в формі кластерів сприяє забезпеченню належного рівня вітчизняного виробництва, залученню інвестицій та підвищенню ефективності та розвитку самого регіону. Разом з тим, в Україні кластерна модель транскордонного співробітництва не набула поширення.

Все більше набуває розвитку така форма транскордонного співробітництва як Європейські угруповання територіального співробітництва (ЄУТС), які створені з метою полегшення та сприяння транскордонному, транснаціональному та/чи міжрегіональному співробітництву між членами ЄС в цілях зміцнення економічного та соціального єднання [5, с. 5]. Створення та діяльність ЄУТС має певні особливості, відмінні від інших форм транскордонного співробітництва, а саме: ЄУТС є юридичною особою, учасниками якої можуть бути не лише держава, органи регіональної чи місцевої влади, а й громадські організації чи інші юридичні особи, які реалізують співробітництво на всіх рівнях регіональної політики ЄС (транскордонному, транснаціональному та міжрегіональному рівнях).

Проте, як і всі форми транскордонного співробітництва, ЄУТС стикається із певними проблемами правового (довгий період адаптації нових норм до

національного законодавства) та економічного (проблеми фінансування та контролю за наданими коштами) характеру.

Нещодавно виникла ще одна форма транскордонного співробітництва, якою є Об'єднання єврорегіонального співробітництва (ОЄС), що є органом транскордонного чи міжтериторіального співробітництва між територіальними громадами або владами двох або більше держав, державними чи приватними юридичними особами, прибутковими суб'єктами, заснованими у державах-членах, що діють у спільних суспільних інтересах, та асоціаціями органів влади [6, с.112]. Особливістю ОЄС є те, що учасниками угруповання можуть бути не тільки члени Європейського Союзу, а й держави-члени Ради Європи, які не є членами Європейського Союзу.

Окрім названих форм транскордонного співробітництва є безліч інших нових форм, таких як «Працюючі співтовариства», «Трикутники зростання», «Великі регіони», прикладом яких може скористатись і Україна при здійсненні транскордонної співпраці. Адже, метою нових форм транскордонного співробітництва повинно стати перевтілення прикордонних периферійних регіонів на інтегровані, інвестиційно привабливі території, що в свою чергу дасть змогу отримати ефект у вигляді конкурентоспроможного регіону.

Підсумовуючи вищевикладене, можна констатувати, що для успішної інтеграції України у європейські структури та плідної співпраці з європейськими партнерами, Україні необхідно врахувати досвід вже існуючих транскордонних об'єднань. Окрім того, серед пріоритетів співпраці України та ЄС має стати поступове наближення українського законодавства, норм та стандартів до європейських. А це буде можливо лише з переглядом та удосконаленням нині існуючих законодавчих актів, в тому числі і Закону України «Про транскордонне співробітництво».

Література

1. Про транскордонне співробітництво: Закон України від 24.06.2004 р. № 1861 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 499.
2. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями від 21.05.1980 р.// Офіційний вісник України. – 2006. – №9. – Ст.585.
3. Школа І., Бабінська О. Єврорегіон як модель прискореного розвитку прикордонної території в рамках транскордонного співробітництва: досвід Росії // Регіональна економіка. – 2003. – № 2. – С. 167–179.
4. Портер М.Е. Конкуренція – Москва: видавничий дім «Вільямс», 2005. – 608 с.

5. Жук О.П. Європейські угруповання територіального співробітництва (ЄУТС) // Розвиток нових форм транскордонного співробітництва. Матеріали круглого столу 28 квітня 2009 р. / Відп. ред. Мікула Н.А. – Львів, ІРД НАН України, 2009. – 109 с.
6. Мікула Н.А., Толкованов В.В. Транскордонне співробітництво. – Київ., видавництво «Крамар», – 2011. – 259 с.

*Крисенко Анна Євгенівна,
аспірантка Інституту економіко-
правових досліджень НАН України,
м. Донецьк*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ АКРЕДИТИВУ В СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЇ ТОРГІВЛІ

Остаточне формування акредитиву як інструменту розрахунків за зовнішньоекономічними зобов'язання відбулося після Першої Світової Війни. Цьому посприяло декілька факторів, серед яких різкий зріст світової торгівлі, нестійкість іноземного валютного курсу, нестабільні економіки: торгівці могли бути успішними сьогодні та збанкрутувати за день, участь несумлінних людей у торгових операціях. Право, що регулює використання акредитивів в господарській діяльності, розвивалося через правові звичаї. За словами Б. Козольчика, багато регулюючих правил акредитиву виникли зі звичаїв банкірів, що мали справу з імпортерами, експортерами, транспортними та страховими компаніями [1, с. 109]. Всі ті правові звичаї на сьогоднішній день імplementовані в Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів (надалі Уніфіковані правила), створені Міжнародною Торговою палатою. Невизначеність правової природи зазначеного міжнародного документу та його місця в правовій системі України призводить до неможливості їх застосування до спірних правовідносин за участю вітчизняних суб'єктів господарювання та, як результат, неможливості захисту прав та законних інтересів суб'єктів підприємництва.

Єдиний підхід до визначення правової природи Уніфікованих правил серед науковців відсутній, хоча дані правила досліджувалися в роботах таких авторів як Н. Агафонова, І. Педь, І. Безклубний, Р. Бренд, Р. Шаффер, Б. Козольчик та інші.

На сьогоднішній день Уніфікованим правилам близько семидесяти років. Перші спроби щодо уніфікації існуючих звичаїв, що регулюють використання акредитивів в господарській практиці, були зроблені на національних рівнях. На

міжнародному рівні цю задачу спробувала виконати Міжнародна торгова палата, яка вперше опублікувала Уніфіковані правила у Відні в 1933 р. Ця публікація була прийнята банкірами в деяких європейських країнах та деякими окремими банками США. Однак, банки Великобританії та інших розвинутих країн відмовилися прийняти їх [1, с. 578].

Після цього розвиток законодавства про акредитив зупинився майже на 20 років. Уніфіковані правила були переглянуті Міжнародною торговою палатою лише в 1951 році, та нова редакція правил була прийнята на тринадцятому конгресі МТП в Лісабоні. Оновлена версія Уніфікованих правил була прийнята банкірами багатьох країн Європи, Азії, Африки та Америки. Однак, банкіри Великобританії знов відмовились від цієї версії, не зважаючи на той факт, що банківське суспільство розвинутих країн почало її використовувати.

Уніфіковані правила були знову переглянуті в 1962 р. Головна мета ревізії положень правил цього разу було досягнення світового використання правил в банківській практиці. Для цього необхідно було, щоб положення Уніфікованих правил відповідали потребам Великобританії та розвинутих країн. Редакція 1962 р. досягла цієї мети [3, с. 110].

Технологічний розвиток, особливо революція в контейнерному перевезенні на далекі відстані, вихід багатьох нових банків на фінансовий ринок призвели до наступного перегляду тексту Уніфікованих правил в 1974 р. Цього разу в процесі перегляду правил приймала участь ЮНСІТРАЛ. Банківські організації соціалістичних країн, що не були членами Міжнародної торгової палати, допомагали через спеціально створені ad hoc Робочі Групи. Редакція 1974 р. зустріла світове схвалення. Робочий процес щодо перегляду тексту Уніфікованих правил став великим кроком уперед в порівнянні з попередніми редакціями.

Для того, щоб відповідати швидким змінам на правовому полі, Уніфіковані правила були знову переглянуті в 1983 р. Редакція 1983 р. розширила сферу їх застосування та представила зміни, зумовлені швидким технологічним процесом. Нова редакція Уніфікованих правил адресові наступні питання: 1) врахування (векселів) прийняття документів за акредитивом, оскільки попередня редакція 1974 р. не вказувала, чи можливе прийняття документів банком, що не був спеціально визначений в акредитиві для прийняття документів; 2) застосування Уніфікованих правил до нових видів акредитива, таких як резервний акредитив та акредитив з затримкою платежу (deffered payment); та 3) передача акредитиву та документів, виданих відповідно до нього, за допомогою нових технологій, оскільки стало

можливим передавати акредитив через спеціальну сітку SWIFT, замість традиційно використовуваних телефаксів та телеграм. Починаючи з цієї редакції, в Уніфікованих правилах було чітко визначено, що вони застосуються як до комерційних, так і до резервних акредитивів [4, с. 153].

Уніфіковані правила знову переглянуті в 1993 р. для того, щоб відобразити нові напрямки розвитку в транспортній промисловості та технологічного прогресу. Також воно було спрямовано на удосконалення застосування Уніфікованих правил. Це фактично перший перегляд документу, в якому брали участь не лише банкіри, а й науковці та практикуючі юристи [5, с. 492]. Версія 1993 р. була оприлюднена як Публікація Міжнародної торгової палати № 500 та набрала чинності 1 січня 1994 р.

25 жовтня 2006 р. Банківська комісія Міжнародної торгової палати одногослосно прийняла нову редакцію Уніфікованих правил та звичаїв для документарних акредитивів № 600, яка діє з 1 липня 2007 р. Діюча редакція Уніфікованих правил в більшій мірі, аніж попередня редакція № 500, відображає сучасний підхід як банків, так і суб'єктів господарювання до використання акредитивної форми розрахунків. Головним є те, що Правила у всіх статтях додержуються основного принципу, згідно з яким банки виставляють документарні акредитиви для того, щоб здійснювати платежі за господарськими операціями, а не для того, щоб під будь-яким, навіть формальним, приводом ухилитися від здійснення платежу.

Уніфіковані правила – це компіляція міжнародно прийнятих банківських звичаїв та практики щодо використання акредитивів. Вважається, що вони є найбільш гармонізованим засобом в історії банківської комерції та усунули численні проблеми, які могли перешкоджати використанню акредитивів на практиці [2, с. 580].

Незважаючи на той факт, що Уніфіковані правила широко використовуються, через правовий статус органу, що їх прийняв, вони не мають сили закону. Однак, широке впровадження закріплених в цьому документі правил під час практичного використання акредитиву свідчать про той факт, що Уніфіковані правила можна визначити як «наднаціональний звід положень, що мають силу закону» [6, с. 1356]. Багато національних судів та легіслатур визнають Уніфіковані правила, оскільки вказані правила відображають існуючу господарську практику. Таким чином, Уніфіковані правила є проміжною ланкою між законом та практикою в сфері акредитивів.

Правова природа даного документу в зарубіжних країнах є предметом дискусії. В англійському праві Уніфіковані правила не мають сили норм права або статусу торгового звичаю. Вони застосовуються тільки в тому випадку, якщо сторони

включили його до договору. Аналогічне положення характерне і для Франції [7, с. 95]. У російській банківській практиці, навпаки, посилання на Уніфіковані правила визнається обов'язковою як для банківських установ, так і для російських клієнтів, що застосовують акредитивну форму розрахунків [8, с. 24]. Новоселова Л.А. стверджує, «що судова практика визнає за Уніфікованими правилами силу міжнародних звичаїв». Н.Ю. Єрпілева розглядає даний документ в якості неофіційної кодифікації звичаєво-правових норм, що склалися в міжбанківській практиці та отримали загальнообов'язковий характер завдяки сталості та багатократній повторюваності [9, с. 35].

Комерційний суд Брюсселя рішенням від 16 листопада 1978 р. кваліфікував Уніфіковані правила та звичаї як норми звичаєвого права. Місцеві суди Швейцарії у справах, що стосуються акредитивних угод, формально керувалися відповідними статтями Швейцарського зобов'язального закону, проте документарні акредитиви не зазначено ні у цьому законі, ні в швейцарському законодавстві взагалі. Лише в 1952 р., розглядаючи одну зі справ, Швейцарський федеральний суд уперше постановив, що правові відносини між сторонами документарної акредитивної угоди можна розглядати також, керуючись положеннями Уніфікованих правил [10, с. 56].

Щодо статусу Уніфікованих правил в Україні необхідно зазначити, що для впорядкування правового регулювання акредитивної форми розрахунків Президентом був прийнятий Указ «Про заходи щодо впорядкування розрахунків за договорами, що укладають суб'єкти підприємницької діяльності України» від 04.10.1994 р. № 566/94 [11], згідно з нормами якого розрахунки за зовнішньоекономічними контрактами здійснюються відповідно до Уніфікованих правил та звичаїв для документарних акредитивів, незважаючи на те, що зазначені норми і звичаї носять характер рекомендацій. Ця норма має не диспозитивний, а імперативний характер, оскільки передбачена можливість визнання договорів недійсними, якщо вони не відповідають вимогам вищевказаного Указу.

Відповідно до роз'яснення Президії Вищого господарського суду від 31 травня 2002 р. №04-5/608 «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» [12] Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів в редакції 1993 р., видання МТП № 500 наведені як приклад звичаїв у сфері зовнішньоекономічних зв'язків. В Інформаційному листі Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07.04.2008 р. № 01-8/211 [13] зазначено, що «документами, що застосовуються в Україні, в яких зафіксовані звичаї ділового

обороту, є «Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів» у редакції 1993 р.».

Оскільки редагування Уніфікованих правил є об'єктивною необхідністю, продиктованою швидким розвитком, особливо в останні десятиріччя, нових технологій і засобів зв'язку, що потребує уточнення понять і термінів, які використовуються при розрахунках суб'єктів господарської діяльності за допомогою акредитивів, пропонується внести до Указу Президента України від 04.10.1994 р. № 566/94 зміни, якими визнати за Уніфікованими правилами та звичаями для документарних акредитивів Міжнародної торгової палати статусу звичаїв ділового обороту, що застосовуються суб'єктами господарювання при проведенні розрахункових операцій; при цьому відносини, що виникають з приводу використання акредитиву в господарській діяльності, за відсутності вказівки в договорі на інше, мають регулюватися останньою редакцією Уніфікованих правил.

Закріплення за Уніфікованими правилами та звичаями для документарних акредитивів статусу звичаїв ділового обороту надасть впевненості вітчизняним суб'єктам господарювання в захищеності їх прав та інтересів, збільшить кількість акредитивів у торгівельних відносинах з іноземними партнерами, оскільки Уніфіковані правила містять опис процедур, обов'язків, зобов'язань і технічних термінів, способи і порядок їх виконання і передачі, вимоги до документів, які представляються по акредитиву і порядок їх подання, інші питання, які виникають в процесі розрахунків по акредитивах.

Література

1. Boris Kozolchyk Commercial Letters of Credit in the Americas - A Comparative Study of Contemporary Commercial Transactions / Boris Kozolchyk. – M.Bender, 1966. – p. 812.
2. E.P. Ellinger The Uniform Customs – Their Nature and the 1983 Revision/ E.P. Ellinger// Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly. – 1984. – № 2. – P. 578–591.
3. Gao Xiang, Ross P. Buckley The Unique Jurisprudence of Letters of Credit: Its Origin and Sources/ Gao Xiang, Ross P. Buckley // San Diego International Law Journal. – № 4. – P. 91–125.
4. James E. Byrne The International Standby Practices (ISP98): New Rules for Standby Letters of Credit/ James E. Byrne// Uniform Commercial Code Law Journal. – 1999. – № 32. – P.149–168.

5. John A. Spanogle, Jr. The Arrival of International Private Law/ John A. Spanogle, Jr.// George Washington Journal of International Law and Economics. – 1992. – № 25. – P.447–498.
6. S. Isabella Chung Developing a Documentary Credit Dispute Resolution System: An ICC Perspective/ S. Isabella Chung// 19 Fordham International Law Journal. – 1996. – № 19. – P. 1349–1372.
7. Проблеми законності: Респ. міжвід. наук. зб. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1999. – Вип. 38. – 1999. – 213 с.
8. Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров/ Розенберг М.Г. – М.: Статут, 2004. – 156 с.
9. Мансуров Г.З. Международный аккредитив: доктрина, нормотворчество и правоприменительная практика/ Мансуров Г.З. – М.: Спарк, 2004. – 125 с.
10. Поліщук С. Резервні акредитиви як шлях до оптимізації та підвищення ефективності гарантійних операцій / С. Поліщук // Вісник Національного банку України (укр.). – 2001. – № 7.– С.54–60.
11. Про заходи щодо впорядкування розрахунків за договорами, що укладають суб'єкти підприємницької діяльності України: Указ Президента України від 04.10.1994 р. № 566/94 [Електронний ресурс]: ЛІГА:ЕЛІТ 8.1.1. файл U566_94.LHT).
12. О некоторых вопросах практики рассмотрения дел при участии иностранных предприятий и организаций: Разъяснение Высшего хозяйственного суда Украины №04–5/608 от 31.05.2002 р. – [Електронний ресурс]: ЛІГА:ЕЛІТ 8.1.1. файл SD02048.LHT).
13. О некоторых вопросах практики применения норм Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины: Письмо Высшего хозяйственного суда Украины №01– 8/211 от 07.04.2008 р. – [Електронний ресурс]: ЛІГА:ЕЛІТ 8.1.1. файл SD080085.LHT).

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПЛАНИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ВНЕШНЕЙ ТОРГОВЛИ В КНР

Китайская Народная Республика (далее – КНР) имеет одну из наиболее сильных экономик в мире. Товары с пометкой «сделано в Китае» ныне можно встретить по всему миру. Как показывает статистика, КНР уже первенствует в мире по объёму производства свыше 100 видов продукции, в этой стране выпускается более 50% продаваемых в мире фотоаппаратов, 30% кондиционеров, 25% стиральных машин и примерно 20% холодильников. Кроме того, согласно таможенной статистике, КНР уже много лет подряд является первым экспортёром текстильных изделий, одежды, обуви, часов, велосипедов, швейных машин и других видов трудоёмкой продукции. С 1989 г. среднегодовой прирост объемов торговли Китая составляет 15% [1]. Успех экономической политики базируется на «способности противостоять эгоистическим деструктивным частным группам и заботиться о национальном интересе» [2, с. 36].

Превращение КНР из страны с замкнутой экономикой в государство, ориентированное на рынок с регулируемой экономикой, сказалось на всей мировой экономике. Успех экономического развития свидетельствует об активной роли сильного государства в экономике, а также о важности и необходимости публично - правовых начал в регулировании внешней торговли. Следует отметить, что успех во многом зависит от способности государства интегрироваться в международные экономические отношения, а также от умения регулировать внешнеэкономическую деятельность в рамках курса развития национальной экономики. Одной из главных причин успешного развития является взвешенная политика социально – экономического планирования, политика направленная не на ускоренную приватизацию государственных предприятий и тотальную либерализацию цен по всей стране, а на расширение внутреннего спроса и переходу к активной финансовой и умеренной монетарной политике.

Цель статьи заключается в изучении опыта правового регулирования планирования хозяйственной деятельности в сфере внешней торговли в КНР и выработка предложений о возможности его применения в Украине.

На протяжении более 40 лет в КНР регулирование внешней торговли осуществлялось без соответствующего базового законодательства. Правовая база представляла собой многочисленные разрозненные ведомственные документы и формировалась согласно различным внешнеэкономическим стратегиям. Фактически наличие достаточно большого объема подзаконных актов, а также индивидуально – определенных актов в своей массе направлены на выполнение определенных государственных целей.

На сегодняшний день основным законодательным актом регулирующим сферу внешней торговли в КНР – является Закон КНР «О внешней торговле» принятый 12 мая 1994 г. Своей целью Закон ставит расширение внешней открытости, стимулирования развития внешней торговли, поддержания должного порядка внешней торговли, защиты законных прав и интересов предпринимателей – её участников и помощи развитию экономики. Закон предусматривает ряд правовых средств по регулированию экспортных и импортных операций. В ст. 14 предусматривается свобода экспорта и импорта товаров и технологий, если иное не предусмотрено законами и подзаконными актами. При этом, возможность участия во внешней торговле может быть реализована только после получения статуса внешнеторгового оператора, что требует выполнения двух условий: 1) быть зарегистрированным в промышленном или коммерческом реестре и участвовать во внешней торговле; 2) быть зарегистрированным в административном департаменте внешней торговли Государственного Совета или уполномоченного им органа для архивных целей [3, с. 104]. Согласно ст. 9 выше указанного Закона отсутствие данных условий лишает права компанию осуществлять какой-либо экспорт или импорт. Государственное регулирование направлено на использование международных экономических отношений для целей национального развития.

Согласно ст. 51 Закона КНР «О внешней торговле» на государстве лежит обязанность по разработке стратегии развития внешней торговли, создания и совершенствования механизмов стимулирования внешней торговли [4, с. 749]. КНР характеризуется наличием «перспективного планирования» («developmental planning») [5, с. 40]. Планирование является «попыткой предвидеть будущее развитие рыночной экономики и его последствия, и в то же время воздействовать на работу рынка особым образом, необходимым для достижения макроэкономических целей». Это дает позитивный эффект стабильности и предсказуемости развития экономики. «Это мотивирует расширение роли государства в обществе путем использования ряда политических и административных мер. Задачей является не

столько достижение экономического роста, сколько обеспечение правильного направления для экономического роста с помощью «перспективного планирования» [3, с. 105]. Мы видим, что Закон КНР «О внешней торговле» регулирует вопросы, связанные с планированием.

Необходимо отметить государственное регулирование в активное формирование и содействие в развитии внешнеэкономических связей отечественных хозяйствующих субъектов за рубежом. Усиление внешнеэкономического курса КНР на заключение двух- и многосторонних торговых и инвестиционных соглашений с государствами - партнерами. Международные соглашения рассматриваются в КНР как важнейший регулятор по отстаиванию позиций государства и отечественных хозяйствующих субъектов на уровне международного сотрудничества, такие соглашения рассматриваются как эффективные средства государственного регулирования для обеспечения контроля за нормотворчеством во внешнеэкономических отношениях.

Рассматривая хозяйственную деятельность в сфере внешней торговли, на наш взгляд, важным является также и анализ некоторых итогов пребывания КНР во Всемирной торговой организации. Официально КНР вступила во Всемирную торговую организацию (далее ВТО) 11 декабря 2001 г. К членству в ВТО Китай планомерно продвигался в течение 15 лет. Длительность переговоров о присоединении КНР объясняется сложностью и уникальностью экономических преобразований в Китае, политика которого нередко противоречила требованиям ВТО [6]. Интенсивность переговоров КНР по присоединению к ВТО возросла одновременно с процессом развития экономических реформ в Китае, укрепления экономики и особенно ее внешнеэкономического сектора. Однако и сегодня членство страны в ВТО весьма ограничено, что прямо нарушает принцип единства прав и обязанностей членов организации.

Всего в соглашении о членстве КНР около 200 оговорок, из которых самая невыгодная – запрет в течение 15 лет обращаться в Roster (арбитражный суд ВТО, который рассматривает все дела, связанные с демпингом). «Особые условия» вступления Китая в ВТО вызывают серьезную критику у юристов и экономистов, которые отмечают, что в результате страна оказалась, открыта для иностранного бизнеса в гораздо большей степени, чем иностранные рынки открылись для Китая. Теперь КНР грозит наплыв на внутренний рынок импортных товаров, значительное усиление конкурентной борьбы во многих секторах, в том числе на финансовом и страховом, а также рост безработицы [7].

Министр коммерции Бо Силай заявлял, что после вступления страны в ВТО внешнеторговый оборот страны только за первый год вырос до 1 трлн. долл. США, за второй достиг 2 трлн. долл. США, а за третий год он увеличился до 3 трлн. долл. США. Рост объемов внешней торговли ускорил развитие различных отраслей КНР [8].

После вступления КНР в ВТО в стране произошли большие изменения в 5 направлениях:

- ускорилась реструктуризация производственной структуры и повысилась конкурентоспособность промышленности страны;
- дальше совершенствовалась система рыночной экономики и ускорилась трансформация правительственных функций;
- постоянно повышался уровень открытости внешнему миру и усилилось влияние экономики Китая на мировую экономику;
- поднялся уровень жизни и благосостояния городских и сельских жителей;
- улучшились внешние условия для экономического развития и ускорились процессы регионального экономического сотрудничества [9].

В большей мере выявились преимущества традиционных отраслей, включая текстильную, легкую и металлургическую промышленность, появился ряд предприятий известных марок. По масштабам и техническому уровню производства на основе высоких технологий получили более быстрое развитие, стремительно вырос выпуск оборудования для оптической телекоммуникации, коммутаторов с программным обеспечением, аппаратов для мобильной связи и компьютеров; доля продукции с применением новых и высоких технологий составила 25% общего объема экспорта страны [10].

Часть производств и предприятий стали на путь индустриализации, характеризующийся высоким научно-техническим уровнем, затратой меньших ресурсов и низкой степенью загрязнения окружающей среды. Одновременно с этим, руководствуясь стратегией «собственного выхода за границу», китайские предприятия активно расширяют простор развития, путем вложения капитала, транснационального слияния, освоения новых рынков, привлечения технологий и специалистов, заимствования передового опыта управления повысили свою конкурентоспособность и способность противодействия рискам, а тем самым содействовали скачкообразному развитию внешнеэкономического сотрудничества [10].

Далее мы рассмотрим, как вступление КНР в ВТО повлияло на развитие отдельных сфер экономики и законодательство страны, а также меры примененные руководством КНР по защите национальных интересов.

Пекин взял на себя обязательство открыть ряд недоступных прежде отраслей для иностранного капитала. Приток иностранного капитала в страну, обеспечивает экономический рост и делает Китай еще более конкурентоспособным на мировом рынке [6]. Иностранные инвесторы проявляют интерес, прежде всего, к телекоммуникациям, банкам и другим сегментам рынка финансов, к страховым компаниям, оптовой торговле и др.

Руководство КНР это обстоятельство учитывает, поэтому полной либерализации для иностранного бизнеса пока не будет. Почти во всех отраслях будут по-прежнему действовать серьезные ограничения - как на долю участия в капитале китайских компаний, так и на долю рынка для иностранных компаний. Рынки телекоммуникаций, финансовых и страховых услуг, оптовой торговли будут открываться постепенно [7]. Сохраняется и совершенствуется государственное планирование экономики и внешней торговли в КНР, что позволяет руководству страны эффективно воздействовать на экономику страны и защищать национальные интересы во внешней торговле.

Отраслевая структура иностранных инвестиций характеризуется подавляющим преобладанием вложений в обрабатывающую промышленность, при этом особенно быстро растет доля высокотехнологичных предприятий, а также предприятий по глубокой переработке сырья. Гарантии зарубежных инвесторов в КНР обеспечиваются межправительственными соглашениями по взаимной защите иностранных инвестиций. Китай имеет более 70 таких соглашений, в частности, с Великобританией, Германией, Францией, Японией, Австралией, Республикой Кореей [11].

Значимой стала реформа финансового сектора экономики Китая. Так, иностранные инвесторы получили право открывать на территории КНР страховые компании со 100% иностранным капиталом. К концу 2005 г. иностранными инвесторами было открыто 40 иностранных страховых компаний с почти 400 филиалами в других городах, а доля иностранного капитала на внутреннем рынке страховых услуг составила 6,92%. Как отметил глава международного отдела Комитета КНР по контролю и регулированию страховой деятельности Мэн Чжаои, в настоящее время иностранные страховые компании могут приобретать акции

китайских страховых компаний, что дает им право участвовать в текущих операциях рынка страховых услуг [8].

Серьезные изменения произошли и в промышленности, в частности, в отрасли автомобилестроения. Наиболее важным является то, что данная отрасль была открыта для доступа иностранного капитала, и в настоящее время большинство автомобилей, продаваемых в Китае, сходит с конвейеров совместных предприятий, открытых на территории КНР.

Основные ведущие мировые автопроизводители проблему продвижения своей продукции на китайский рынок решают политическим путем. Они заключают комплексные социально-технологические соглашения с китайскими фирмами, которые контролируются государством. Показательны в этом отношении инвестиционные проекты в рамках американо-германского Daimler-Chrysler, корейской Hyundai, Beijing Automotive Industry, а также создание General Motors совместного производства с Shanghai Automotive Industry и Liuzhou Wuling Automotive Company. Кроме того, Toyota ведет переговоры с China FAW Group, а Mazda открывает совместное предприятие с FAW Hainan Motor. Абсолютное большинство китайских автомобилей поглощается внутренним китайским рынком, но Китай не делает секрета из своего желания стать одним из главных производителей мирового автомобильного рынка, т. е. пойти по следам своих соседей – Японии и Кореи [12].

Кроме того, членство в ВТО сыграло решающую роль в снижении импортных пошлин на автомобили и отмене импортных квот на запасные части для автомобилей.

Особое значение для китайской экономики имеют договоренности, достигнутые по текстилю и продукции легкой промышленности. В отличие от большинства развивающихся стран КНР не участвовала в Соглашении по текстилю и одежде Уругвайского раунда. Это значит, что Китай не получил выгод и увеличения объема квот экспорта этих товаров для развивающихся стран. Согласно договоренностям с ВТО, Китай приравнен в правах к остальным членам данной организации во всем, что касается соглашений о легкой промышленности, достигнутых ранее [13].

В качестве защитных мер для сельского хозяйства Пекин оставил за собой право пользоваться системой импортных квот на ввоз сельхозпродукции, аналогичных квотам, используемым в США и Западной Европе [12]. Основные последствия обязательств Китая перед ВТО в сельском хозяйстве касаются действий государственных торговых корпораций, ответственных за импорт

сельскохозяйственной продукции. Согласно достигнутым соглашениям, государство сохраняет монополию на торговлю важнейшими видами сельскохозяйственной продукции. Однако действия корпораций должны будут соответствовать нормам ВТО, касающимся государственной монопольной торговли. Так, корпорации будут обязаны полностью удовлетворять внутренний спрос на продукцию своего импорта [13].

Неизбежным следствием вступления Китая в ВТО явится отмена налоговых льгот для иностранных и местных компаний, работающих в «особых экономических зонах». Руководство КНР одобрило новую концепцию регионального развития, где вместо налоговых льгот предусмотрены условия привлечения технологических инвестиций, адаптированных и созданных в национальных научных центрах для развития экономики всех регионов [12].

В целях активного привлечения иностранных инвестиций в Китае в настоящее время действуют административно–экономические образования с льготными режимами: специальные экономические зоны, зоны экономического и технологического развития, зоны свободной торговли и зоны приграничного экономического сотрудничества.

Членство в ВТО означает снятие ограничительных квот для дешевых китайских товаров, которые в условиях замедления роста мировой экономики будут пользоваться возрастающим спросом. Вступив в ВТО, Китай надеется, что ему удастся реализовать свое самое главное преимущество - дешевую рабочую силу [7].

Важнейшим институциональным последствием присоединения к ВТО является пересмотр нормативной базы с целью приведения законодательства КНР (в части регулирования внешней торговли) в соответствие с нормами организации. КНР проделала большую работу по стандартизации нормативно-правовых актов, руководствуясь международными нормами и правилами ВТО. Так, были дополнены или отменены более двух тысяч законов и правил. Наиболее значимыми стали поправки, внесенные в Закон КНР «О торговых марках» и Закон КНР «Об авторском праве», что свидетельствует об усилении политики, направленной на защиту прав интеллектуальной собственности и борьбу с их нарушителями. За пять лет членства КНР в ВТО, китайской полицией было раскрыто 8800 дел о нарушении прав интеллектуальной собственности общей стоимостью 4,8 млрд. юаней (600 млн. долл. США) [8].

Интеграция КНР в ВТО и достижение соответствия требованиям этой организации предполагает внесение изменений примерно в 1300 национальных

законов, в основном касающихся пошлин, налогообложения и разного рода административных барьеров на пути бизнеса. Кроме того, значительные изменения должны произойти в китайском законодательстве о стандартах таможенного оформления грузов, страхования и санитарного контроля [12].

На наш взгляд интерес представляет общественный опрос проведенный Центром социального исследования КНР среди жителей Пекина, Шанхая, Гуанчжоу, Чунцина, Уханя, Шэньяна, Чжэнчжоу и Сиани спустя 3 года после вступления КНР в ВТО:

1. по мнению 70% опрошенных, вступление в ВТО содействовало расширению внешних связей КНР, что оказало активное влияние на углубление реформ. Это нашло полное воплощение в реформе финансовой системы, реорганизации государственных банков на основе внедрения акционерной системы;
2. 68% опрошенных отметили: благодаря вступлению в ВТО значительно вырос объем импорта и экспорта и по этому показателю Китай занял третье место в мире, что послужило большим стимулом к росту китайской экономики;
3. 61% опрошенных указал, что вступление в ВТО содействовало нормализации действия органов китайского правительства. Обнародование Закона КНР «Об административных лицензиях» ознаменовало изменение функций китайского правительства;
4. 57% опрошенных считают, что вступление в ВТО позволило китайским предприятиям повысить свою конкурентоспособность;
5. 49% констатировали, что после вступления в ВТО предоставление предприятиям с участием иностранного капитала и частным предприятиям равных с национальными предприятиями прав дало большой импульс к их развитию и расширению занятости, а снижение числа безработных благоприятствует сохранению социальной стабильности в стране [14].

Касаясь влияния членства Китая в ВТО на жизнь населения, 76% опрошенных считают это влияние активным. Большинство респондентов отметили, что в условиях обострения конкуренции между предприятиями на международной арене и на внутреннем рынке предприятия уделяют серьезное внимание повышению качества и расширению ассортимента продукции, кроме того, цены на товары становятся более рациональным, в частности от значительного снижения цен на легковые автомобили и мобильные телефоны население получило только пользу [14].

Из выше изложенного материала следует, что, несмотря на тенденции либерализации и глобализации, государство в КНР продолжает играть важнейшую роль в формировании внешнеэкономического курса страны. Регулирование внешней торговли воплощает собой активную роль государства и предполагает широкий набор средств регулирования и управления. Именно государство представляет реальную силу, которая способна управлять процессами рыночных преобразований с использованием нормативно–правовых и административных рычагов. При этом право используется как средство в достижении целей политики. Центральным элементом госрегулирования является разработка долгосрочных программ социально-экономического развития.

Мы увидели, что экономический рывок КНР в XXI веке не случаен. Он был заранее хорошо продуман теоретически и прекрасно реализован на практике. Вступление КНР в ВТО имеет свои преимущества и проблемы, но при этом, в стране реализована такая модель реформ, которая позволила обеспечить стабильный и постоянный рост экономических показателей, повышение жизненного уровня основной массы населения и рост спроса на производимую внутри страны продукцию. Руководством КНР были использованы не только внутренние факторы, связанные с наличием природных ресурсов и огромного количества избыточной рабочей силы, но и внешние факторы, связанные с формированием льготного режима на экспорт производимой китайской продукции и конкурентоспособной на мировом рынке. Реализация такой модели реформ возможна благодаря 2 главным принципам модернизации КНР – государственному контролю и государственному планированию.

На наш взгляд, последствия вступления Украины в ВТО таковы: членство Украины в этой международной торговой организации не привело к ожидаемым многочисленным, как провозглашалось положительным последствиям, которые могли бы проявиться в смягчении влияния кризиса на реальный сектор экономики – промышленное производство и инвестиционную деятельность. Из-за высокого уровня зависимости от внешней торговли экономика Украины оказалась излишне подверженной влиянию отрицательных факторов глобального кризиса.

Благотворное влияние членства Украины в ВТО было бы более весомым, если бы процесс присоединения происходил в условиях более активного реформирования национальной экономики и системы государственного регулирования, обеспечения необходимых преференций для национального производителя. Представляется, что в настоящее время, когда у нашей страны

появляется возможность внесения изменений в документы, связанные с пребыванием в ВТО, можно использовать опыт КНР в части защиты прав отечественных товаропроизводителей.

Одним из вариантов для нашей страны может стать попытка доказательства в секретариате и через арбитражный орган ВТО факты либо массированного импорта, либо недобросовестной конкуренции и угрозы своему торговому балансу, после чего ввести заградительные меры, не пересматривая условия с каждой страной ВТО.

Литература

1. Китайская Народная Республика. Экономика // Википедия – свободная энциклопедия. – 2011. – 3 сентября. – Режим доступа к сайту: <http://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата посещения 16.09.2011).
2. Streeten Paul. Governance / Ed. by M.G. Quibria and J. Malcolm Downling. Current issues in economic development: an Asian perspective. – London: Oxford University Press, 1996. – P. 36.
3. Олейников О. Государственное регулирование внешнеэкономической деятельности в Восточной Азии // Вестник ИЭПИ НАН Украины. – 2010. – № 1. – С. 99–109.
4. Laws and regulations of the PRC governing foreign – related matters / Compiled by the Legislative affairs office of the State council of the PRC – Beijing: The China legal system publishing house, 1999. – 801 p.
5. Maswood Javed. Development states in crisis / Ed. by J. Maswood. Reconfiguring East Asia: regional institutions and organizations after the crisis. - London: Routledge Curzon, 2002. – P. 40.
6. Китай вступает в ВТО // BBC. – 2001. – December 11. – Режим доступа к сайту: http://news.bbc.co.uk/1/hi/russian/business/newsid_1703000/1703280.stm (дата последнего посещения 05.06.2010).
7. Гонтмахер А. Счет потерь и приобретений: Китай вступил в ВТО, но дискриминация сохранится // Информационно – политический канал «Полит.Ru». – 2010. – 4 июня. – Режим доступа к сайту: <http://old.polit.ru/documents/457196.html> (дата последнего посещения 04.06.2010).
8. Китай и ВТО: итоги пяти лет // Подготовлено по материалам агентства Xinhua и CCTV International (CCTV-9). – 2006. – 12 декабря. – Режим доступа к сайту:

http://www.chinawindow.ru/?/ru/news/kitaj_i_wto (дата последнего посещения 30.05.2010).

9. Специалисты о изменениях в Китае и стоящих перед ним вызовах после вступления КНР в ВТО // Подготовлено по материалам агентства Xinhua. – 2004. – 13 декабря. – Режим доступа к сайту: <http://russian.people.com.cn/31521/3050359.html> (дата последнего посещения 03.06.2010).

10. Вступление в ВТО стимулировало повышение международной конкурентоспособности промышленности Китая // Жэньминь жибао. – 2004. – 10 сентября. – Режим доступа к сайту: <http://russian.people.com.cn/31518/2775976.html> (дата последнего посещения 03.06.2010).

11. Ван Инь. Китай после вступления в ВТО // Промышленные ведомости. – 2006. – № 1–2. – Режим доступа к сайту: <http://www.promved.ru/articles/article.phtml?id=681&nomer=26> (дата последнего посещения 27.05.2010).

12. Волынец И., Малевич Ю. Экономические и социальные проблемы и последствия вступления КНР в ВТО // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2003. – № 3. – Режим доступа к сайту: http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=888&Itemid=140 (дата последнего посещения 05.06.2010).

13. Присоединение Китая к ВТО: условия и последствия // Информационно – аналитический сайт «Финансы». – 2010. – 2 февраля. – Режим доступа к сайту: http://allfinanses.ru/regionalnye_osobennosti_privatizacii/prisoedinenie_kitaya_k_vto_usloviya_i_posledstviya (дата последнего посещения 04.06.2010).

14. Большинство публики удовлетворятся переменами, произошедшими после вступления Китая в ВТО // Жэньминь жибао. – 2004. – 10 декабря. – Режим доступа к сайту: <http://russian.people.com.cn/31518/3047223.html> (дата последнего посещения 03.06.2010).

УТВОРЕННЯ ХОЛДИНГОВИХ КОМПАНІЙ ЯК УЧАСНИКІВ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЇ ТОРГІВЛІ

Глобальна економічна криза вразила світову економіку в цілому, але найбільшого негативного впливу зазнала саме сфера світової торгівлі.

Холдингова компанія (або головне підприємство) є одним із суб'єктів, що разом створюють холдинг (холдингову групу). Холдинги, як правило, представляють собою економічно потужні утворення, що беруть активну участь у торгових відносинах із іншими учасниками відповідних ринків, що дозволяє холдинговим компаніям відігравати не останню роль у сфері зовнішньої торгівлі нашої держави, про що свідчать зокрема дані бази експортерів офіційного веб-сайту Міністерства економічного розвитку і торгівлі України [1].

Створення (утворення) холдингової компанії досліджувалося деякими українськими науковцями, зокрема І. Лукач [2, с. 245–252], Ю. Уманців, Г. Уманців [3, с. 107-110], Н. Ібрагімовою [4, с. 50–54] та іншими науковцями.

На сучасному етапі розвитку виробничих відносин з'явлення на ринку певної холдингової компанії, як правило, є результатом наявності великої кількості підприємств, що де-факто є асоційованими.

При цьому такі підприємства потребують наявності ефективного централізованого управління, особливо в умовах перманентної економічної кризи [5, с. 24], що на даний момент посилюється поганим становищем світової економіки в цілому.

У світовій практиці створення холдингових компаній зумовлене, зокрема, забезпеченням великих можливостей фінансового та податкового маневрування [3, с. 108]. Податкове маневрування та можливість централізованого управління, на наш погляд, є ключовими причинами, що зумовлюють створення холдингових компаній за кордоном.

Регулювання створення холдингових компаній в Україні здійснюється насамперед Законом України «Про холдингові компанії в Україні» [6] та Господарським кодексом України [7]. Крім того, законодавство України про холдингові компанії складається з Цивільного кодексу України [8], Закону України «Про господарські товариства», інших законів та нормативно-правових актів.

Загальнодоступні дані Державної установи «Агентство з розвитку інфраструктури фондового ринку України» (далі – Агентство) дозволяють дослідити відомості про холдингові компанії, зареєстровані в Україні [9]. Відповідно до даних Агентства на даний момент зареєстровано 52 суб'єкт господарювання назва яких містить словосполучення «холдингова компанія». Використовувати це найменування можуть лише ті суб'єкти, діяльність яких відповідає вимогам Закону України «Про холдингові компанії в Україні». При цьому деякі з юридичних осіб, означених вище, створені і діють у формі приватного акціонерного товариства.

Процедура створення холдингових компаній регламентована законодавством не достатньо чітко, що породжує виникнення численних проблем правозастосування, що визначає актуальність цієї статті.

Метою цієї роботи є вироблення пропозицій до удосконалення створення холдингових компаній.

Відповідно до Закону України «Про холдингові компанії в Україні» холдингова компанія є акціонерним товариством, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами.

При цьому Господарський кодекс України передбачає утворення холдингової компанії лише у одній формі – публічного акціонерного товариства [7]. Відповідні зміни до цього нормативно-правового акту були внесені відповідно до ст. 11 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» та у зв'язку із прийняттям 17 вересня 2008 р. Закону України «Про акціонерні товариства» [10], що поділив акціонерні товариства на приватні та публічні відповідно до традиційної системи юридичних осіб [11, с. 46].

Означене протиріччя із типом акціонерного товариства потребує вирішення шляхом внесення відповідних змін до Господарського кодексу України. Публічне акціонерне товариство відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» може здійснювати приватне і публічне розміщення акцій. Разом із тим, публічне акціонерне товариство має пройти процедуру лістингу та залишатися у біржовому реєстрі принаймні на одній фондовій біржі (ч. 1 ст. 24 Закону України «Про акціонерні товариства»). Ці вимоги законодавства пов'язані із дуже значними капіталовкладеннями та вимагають великої вартості активів холдингової компанії. На нашу думку, обмеження щодо створення холдингової компанії лише у формі публічного акціонерного товариства не є доцільним. Достатньою гарантією економічної переконливості холдингової компанії як учасника торговельних відносин є свобода створення у формі акціонерного товариства.

У той же час деякими науковцями, зокрема І. Лукач, висловлюється думка щодо визначення холдингової компанії як суб'єкта господарювання без зазначення конкретного виду господарського товариства відповідно до Закону України «Про господарські товариства» [2, с. 251]. Створення холдингової компанії у вигляді, наприклад, фізичної особи-підприємця чи то товариства з обмеженою відповідальністю із мінімальним розміром статутного фонду, на наш погляд, може призвести до ухиляння холдинговою компанією від відповідальності за фінансові втрати, що виникли у корпоративних підприємств внаслідок виконання вказівок головного підприємства (холдингової компанії).

Більш детальний аналіз визначення головного підприємства холдингової групи виходить за рамки даної статті.

Відповідно до чинного законодавства холдингові компанії можуть утворюватися двома способами:

а) органами, уповноваженими управляти державним майном, державними органами приватизації самостійно або разом з іншими засновниками шляхом об'єднання у статутному фонді холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв);

б) іншими суб'єктами на договірних засадах.

Ч. 1 ст. 4 Закону України «Про холдингові компанії України» встановлено, що рішення про утворення холдингової компанії приймається власниками холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв) та оформлюється відповідним договором.

Таким чином, законодавчо закріплене прогресивне положення щодо можливості утворення холдингової компанії суб'єктами господарювання на договірних засадах.

Крім того, 15 березня 2006 р. було внесено зміни до ч. 5 ст. 126 Господарського кодексу України. Зазначеними змінами було виключене положення щодо визнання холдинговою компанією суб'єкта господарювання, що володіє контрольним пакетом акцій дочірнього підприємства (підприємств).

Логічно видається думка Н. Ібрагімової про те, що зміст договору про утворення холдингової компанії має відповідати вимогам ст. 57 Господарського кодексу України [4, с. 52], а саме ч. 3 цієї статті, що встановлює вимоги саме до засновницького договору (з урахуванням особливостей правового статусу холдингової компанії). Разом із тим, викликає сумніви обґрунтованість пропозиції Н. Ібрагімової щодо відповідності договору про створення холдингової компанії вимогам ст. 4 Закону України «Про господарські товариства», оскільки норми означеної статті

встановлюють вичерпний перелік суб'єктів, що створюються на підставі засновницького договору. Такими суб'єктами є повне і командитне товариство. Акціонерні товариства, в свою чергу, створюються на підставі статуту, вимоги до якого встановлюються Законом України «Про акціонерні товариства». При цьому холдингова компанія, створена у формі акціонерного товариства, матиме і установчий договір, і статут.

Слід відзначити, що Закон України «Про холдингові компанії в Україні» взагалі не містить вимог до змісту договору про утворення холдингової компанії, що, на наш погляд, є суттєвою прогалиною у регламентації процесу створення холдингової компанії.

На нашу думку, договір про створення холдингової компанії має відповідати вимогам ст. 57 Господарського кодексу України (з урахуванням особливостей правового статусу холдингової компанії), а також містити деякі інші положення. Засновницький договір має містити, насамперед, таке:

- 1) зобов'язання щодо утворення холдингової компанії;
- 2) порядок спільних дій щодо утворення холдингової компанії;
- 3) порядок управління корпоративними підприємствами;
- 4) компетенцію органів управління корпоративними підприємствами;
- 5) розподіл сфер впливу засновників у органах управління корпоративними підприємствами;
- 6) інші умови, не заборонені законодавством України.

З огляду на практично цілковиту законодавчу неврегульованість питання щодо відповідальності холдингової компанії за збитки (борги) корпоративних підприємств (окрім випадку банкрутства корпоративного підприємства), що виникли внаслідок управлінських дій холдингової компанії, часткове врегулювання цього питання можливе шляхом включення відповідних положень до договору про створення холдингової компанії.

Відповідно до законодавства України холдингова компанія набуває статусу юридичної особи з дня її державної реєстрації в Державному реєстрі холдингових компаній України, який є невід'ємною частиною Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Як було зазначено вище, холдингова група (холдинг) може включати в себе чималу кількість суб'єктів господарювання. Ці суб'єкти господарювання можуть бути учасниками одного ринку. У такій ситуації виникає загроза виникнення у холдингової компанії монопольного або домінуючого становища на ринку.

Згідно із ч. 2 ст. 3 Закону України «Про холдингові компанії в Україні»: «У випадках, передбачених законодавством, холдингові компанії утворюються за умови попереднього отримання дозволу відповідного органу Антимонопольного комітету України або Кабінету Міністрів України на концентрацію, узгоджені дії суб'єктів господарювання. Проекти установчих документів холдингових компаній, які утворюються за умови отримання означеного дозволу, підлягають погодженню з відповідним органом Антимонопольного комітету України».

Дуже важливими є вимоги щодо формування статутного фонду холдингової компанії, що формується за рахунок вкладів засновників у формі холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв), а також додаткових вкладів у формі майна, коштів та нематеріальних активів, необхідних для забезпечення діяльності холдингової компанії. Частка у формі майна, коштів та нематеріальних активів, необхідних для забезпечення діяльності холдингової компанії, не повинна перевищувати 20 відсотків статутного фонду холдингової компанії (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про холдингові компанії в Україні»).

Обмеження формування статутного фонду холдингової компанії не холдинговими корпоративними пакетами акцій представляється вірним і доцільним, оскільки очевидно спрямоване на виключення маніпуляцій між заявленим та фактичним розміром статутного фонду холдингової компанії.

Окрему увагу слід приділити способам створення державної холдингової компанії, що за законом є холдинговою компанією, утвореною у формі акціонерного товариства, не менш як 100 відсотків акцій якого належать державі [6].

Згідно із ч. 2 ст. 6 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» засновниками державних холдингових компаній у процесі корпоратизації державних підприємств є органи, уповноважені управляти державним майном. Засновниками державних холдингових компаній у процесі приватизації державних підприємств є органи, уповноважені управляти державним майном, та/або державні органи приватизації відповідно до законодавства.

Таким чином, можна виділити два способи створення державної холдингової компанії:

- 1) створення у процесі корпоратизації державних підприємств;
- 2) створення у процесі приватизації державних підприємств.

Цього висновку дійшов у своєму рішенні й Господарський суд Харківської області у справі № 11/31-08 від 31 березня 2008 р. [12].

Н. Ібрагімова зазначає, що отримання дозволу Антимонопольного комітету України на концентрацію та узгоджені дії відповідно до ч. 2 ст. Закону України «Про холдингові компанії в Україні», обов'язкове (у випадках, передбачених законодавством) лише для холдингових компаній у розумінні означеного закону (тобто не для державних холдингових компаній), що є, на думку Н. Ібрагімової, суттєвою прогалиною в законодавстві [4, с. 52]. Ми не можемо погодитись із таким висновком, оскільки означений Закон регулює відносини щодо утворення холдингових компаній взагалі, і зокрема державних холдингових компаній. Статтями 6 та 7 цього Закону встановлено особливості створення та діяльності державних холдингових компаній, особливості управління корпоративними пакетами, переданими до статутного фонду державних холдингових компаній. При цьому державна холдингова компанія за визначенням, наведеним у Законі, є насамперед «холдинговою компанією», тобто на нього поширюється вимоги щодо створення та діяльності холдингової компанії з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом. Подання заяв для отримання дозволу Антимонопольного комітету України на концентрацію регулюється Положенням про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію), затвердженим розпорядженням Антимонопольного комітету від 19 лютого 2002 р. № 33-р [12].

Положення про концентрацію містить лише згадку про холдингові компанії, а саме: «Термін «холдингова компанія» використовується у його значенні відповідно до статті 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» (п. 1.2.18.). Закон України «Про захист економічної конкуренції» взагалі не оперує терміном «холдингова компанія» [14].

Відповідно до п. 1.2.1. Положення створення державної холдингової компанії (за умови відповідності іншим вимогам Положення) за своєю суттю відповідає діям, що є концентрацією, зокрема, концентрацією є «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».

Отже, утворення холдингових компаній в Україні має відбуватися у визначеній формі та у спосіб, встановлений законодавством. Слід відзначити, що такий підхід до утворення холдингових компаній не є єдиним можливим. Наприклад, англійський законодавець виходив з визначення ознак, за наявності яких певне підприємство є

дочірнім по відношенню до іншого, що, відповідно, є головним підприємством [15, с. 112].

Підсумовуючи викладене вище, можна дійти таких висновків. Необхідність утворення холдингових компаній викликана в тому числі можливістю консолідації у рамках холдингової групи крупного (або середнього) капіталу, наявність якого є однією з необхідних передумов функціонування розвиненого ринку, що є дуже важливим у сучасних економічних умовах. Процедура створення холдингової компанії також потребує однозначності приписів закону щодо типу акціонерного товариства, у формі якого буде створено холдингову компанію. На нашу думку, встановлення українським законодавством певних способів утворення холдингової компанії та визначення спрямованості на договірний характер утворення холдингової компанії вимагає більш детальної регламентації процедури укладання договору про заснування холдингової компанії та змісту цього договору із зазначенням порядку управління корпоративними підприємствами, компетенції органів управління корпоративними підприємствами; розподілу сфер впливу засновників у органах управління корпоративними підприємствами, врегулюванням питання відповідальності холдингової компанії за збитки корпоративного підприємства, спричинені діями холдингової компанії. Крім того, договірні засади утворення холдингових компаній, на наш погляд, вимагають чіткого визначення засновницького договору як установчого документа холдингової компанії із визначенням наслідків недотримання кимсь із засновників тієї чи іншої умови договору.

Подальше дослідження даної тематики представляється перспективним з огляду на відсутність чіткого законодавчого врегулювання досліджуваних відносин.

Література

1. База даних експортерів Міністерства економічного розвитку і торгівлі України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ukrexport.gov.ua.
2. Лукач І. Холдингові компанії за законодавством України. Поняття, ознаки, нормативна база / І. Лукач // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 1. – С. 245–252.
3. Уманців Ю. Холдингові компанії – сучасні форми інтеграції підприємств / Ю. Уманців, Г. Уманців // Підприємництво, господарство, право. – 2002. – № 3. – С. 107–110.
4. Ібрагімова Н. До питання утворення холдингової компанії / Н. Ібрагімова // Экономика и право. – 2009. – № 1. – С. 50–54.

5. Мамутов В. Економіко-правові важелі проти тіньової економіки / В. Мамутов // Вісник НАН України. – 2001. – № 1. – С. 24–32.
6. Про холдингові компанії в Україні : Закон України від 15 березня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 34. – Ст. 291.
7. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
9. Державна установа «Агентство з розвитку інфраструктури фондового ринку України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://smida.gov.ua>.
10. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50. – Ст. 384.
11. Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. / М. И. Кулагин. – 2-е изд., испр. – М. : «Статут», 2004. – 363 с.
12. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1512874>.
13. Положенням про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію): Розпорядження Антимонопольного комітету від 19 лютого 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 13. – Ст. 679.
14. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
15. Федчук В. Определение участников холдинга в законодательстве Англии / В. Федчук // Хозяйство и право. – 1998. – № 10. – С. 112–117.

*Олейников Олег Валентинович,
аспирант Института экономико-правовых
исследований НАН Украины,
г. Лисичанск, Луганская обл.*

РИСКИ ПЕРСОНАЛЬНОЙ ПОДСУДНОСТИ В США ДЛЯ СУБЪЕКТОВ ВНЕШНЕТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УКРАИНЫ

Одной из важнейших составляющих в принятии решений в отношении внешнеэкономической деятельности является место рассмотрения возможных споров. Не смотря на процессы глобализации, сегодня понятие подсудности до сих

пор является исключительно институтом национального права. Любая внешнеэкономическая деятельность потенциально может привести к судебным процессам по зарубежным правилам подсудности. В этом и проявляется один из рисков ведения внешнеэкономической деятельности.

Учитывая рост торговых операций с зарубежными странами и необходимостью выхода на рынки новых государств, любая крупная украинская компания сталкивается с необходимостью разработки стратегии управления рисками подсудности. Особый интерес представляют правила подсудности США, которые в корне отличаются от европейского подхода, и представляют значительные риски для зарубежных товаропроизводителей.

В юридической литературе США непосредственно определяется интерес государственной подсудности в отношении иностранных корпораций в двух аспектах: 1) интерес в отправлении правосудия в пределах собственной территории, и 2) интерес государства в содействии национальных внешнеэкономических целей [1, с. 235].

В данной статье дается обзор двух последних наиболее резонансных прецедентов Верховного суда США, конкретизирующих правила персональной подсудности США в отношении зарубежных товаропроизводителей. Для более полного пояснения указанных дел в статье кратко освещается процесс становления института персональной подсудности США в отношении нерезидентов.

Большой интерес к подсудности США со стороны зарубежных товаропроизводителей объясняется отличающимися правилами персональной подсудности.

Общая подсудность США, в отличие от стандартного европейского правила о слушании дела по местонахождению ответчика, признает правило, по которому компетентным является суд, в котором осуществляется длящаяся и систематическая коммерческая деятельность ответчика. Особая подсудность США основана преимущественно на взаимосвязи между государством рассмотрения спора и ответчиком, тогда как европейский подход основывается на взаимосвязи между иском требованием и государством места рассмотрения дела. Условно европейский подход называется «международным» или «горизонтальным», тогда как американский подход определяется как «национальным» или «вертикальным» [2].

Правовой основой для персональной подсудности США является «длиннорукий закон» и оговорки о «надлежащей правовой процедуре» в Конституции США.

Первым шагом в определении правил персональной подсудности США является применение соответствующих процессуальных норм, закрепленных законодательством отдельных штатов. Так, для примера можно привести известный «длиннорукий закон», содержащийся в § 302 Кодекса Нью-Йорка по гражданскому процессу. Данным параграфом предусмотрено, что «суд может утвердить персональную подсудность в отношении любого нерезидента, или его должностного лица, которое лично или посредством представителя: (1) ведет деловые операции в штате, или где бы то ни было заключают контракты на поставку товаров или услуг на территорию штата; или (2) совершит деликт в пределах штата, за исключением случаев, когда основанием для иска является диффамация, вытекающая из этих действий; или (3) совершит деликт за пределами штата, что повлекло вред лицам или имуществу в штате, за исключением случаев, когда основанием для иска является диффамация, вытекающая из этих действий, если он (i) регулярно осуществляет или предпринимает меры по ведению бизнеса, или вовлечен в какое-либо иное длящееся поведение, или получает существенный доход из товаров, использованных или потребляемых, или услуг, оказанных в данном штате, или (ii) ожидает или должен разумно ожидать действие, которое повлечет последствия в штате и получает существенный доход от торговли между штатами или международной торговли; или (4) владеет, пользуется или распоряжается какой-либо недвижимостью в данном Штате.» [3].

Вторым шагом определения персональной подсудности является применение доктрины «надлежащей правовой процедуры», которая выступает основным ограничением для утверждения персональной подсудности. Доктрина «надлежащей правовой процедуры» вытекает из поправки XIV к Конституции США, ратифицированной 9 июля 1868 г. Согласно данной поправки «ни один штат не может «лишить какое-либо лицо жизни, свободы, или собственности, без надлежащей правовой процедуры» [4]. В рамках применения данной доктрины судами США было разработано несколько теорий и стандартов, таких как «минимальных контактов» и «коммерческого потока».

Интересно кратко проследить историю развития института персональной подсудности в США. Так, в судебном прецеденте *Pennoyer v. Neff*, 95 U.S. 714, 722 (1877) мы видим традиционное понятие подсудности, согласно которому: «Каждое государство обладает эксклюзивной подсудностью и суверенитетом над лицами и имуществом на своей территории» и ни одно государство не может устанавливать непосредственную подсудность и власть над лицами и имуществом за пределами

его территории» [5]. Более семидесяти лет данное решение оставалось основным стандартом для судебной практике по спорам с нерезидентами. Последние могли привлекаться в качестве ответчиков в судах США, только если имели местонахождение на территории штата или в порядке добровольной явки перед судом.

Такая ситуация сохраняется вплоть до середины прошлого века. В судебном прецеденте *Milliken v. Meyer*, 311 U.S. 457 (1940) мы можем проследить общее правило персональной подсудности по местонахождению ответчика: «Постоянное место жительства в государстве само по себе является достаточным, чтобы привлечь отсутствующего ответчика в досягаемость юрисдикции штата для целей вынесения персонального решения суда посредством соответствующего субститута личного вручения» [6].

Однако, начиная с 1945 г. в известном деле *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310, 313 (1945) впервые обосновывается возможность штатов утвердить персональную подсудность посредством принятия стандарта «минимальных контактов». В этом судебном решении указывается, что «надлежащий правовой порядок требует только то, что в целях привлечения ответчика к подсудности *in personam*, если он не присутствует на территории места разрешения спора, он должен иметь определенные минимальные контакты с ним, таким образом, чтобы производство по делу не нарушало традиционные понятия честного и справедливого процесса» [7].

С этого времени развитие теорий персональной подсудности в отношении нерезидентов приобретает более свободный характер. Уже в 1957 г. в судебном деле *McGee v. International Life Ins. Co.*, 355 U.S. 220, 222-23 (1957) указано, что: «оглядываясь назад на долгую историю судопроизводства ощутима явная тенденция в направлении расширения сферы государственной юрисдикции над иностранными корпорациями и другими нерезидентами. Частично это является характерным для фундаментальной перестройки нашей национальной экономики через года» [8]. Способности штата в отношении утверждения персональной подсудности над нерезидентами рассматриваются еще более широко.

Однако последующие решения немного сужают возможности штатов. В решении по делу *Hanson v. Denckla*, 357 США 235 (1958 г.) судья указывает, что до принятия Четырнадцатой Поправки установление подсудности над лицами и имуществом вне территории штата, в котором происходит судопроизводство, не имело никакой ценности. Вопрос лишь относился к конституционному праву и не

входил в компетенцию суда. С принятием данной Поправки, какие либо решения, нацеленные на привлечение лица в качестве ответчика, в отношении которого суд не приобрел персональную подсудность, становились недействительными как в пределах территории штата, так и за ними [9]. Данным решением Верховный суд толкует стандарт «минимальные контакты» более узко, предоставляя больше оснований для отказа в принятии судами дел с нерезидентами.

По делу *World-Wide Volkswagen v. Woodsen*, 444 U.S. 286, 291-92 (1980 г.) суд принимает еще более узкий подход, по которому: «Суд может применить персональную подсудность в отношении ответчика нерезидента только в случае, если существуют «минимальные контакты» между ответчиком и штатом, в котором происходит правосудие.» [10] В данном решении концепция «минимальных контактов» рассматривается с точки зрения защиты ответчика против бремени ведения судебного процесса в далеком и неудобном месте судебной тяжбы. Защита против неподобающего судопроизводства описывается в понятиях «разумность» или «справедливость». При этом указывается, что «контакты ответчика с штатом слушания дела, должны быть таковыми, что обеспечение иска «не должно нарушать традиционные понятия справедливого и честного процесса. Отношения между ответчиком и местом слушания дела должны быть такими, чтобы можно было разумно требовать корпорацию защищаться от соответствующего поданного иска.» [10].

Судом по данному делу был предложен новый стандарт «коммерческий поток», когда корпорация «целенаправленно извлекает выгоду от ведения коммерческой деятельности на территории штата, в котором слушается дело, . . . , то получает ясное свидетельство того, что подлежит здесь судебным искам, и может действовать, чтобы смягчить риск обременительной судебной тяжбы путем страхования, перекладывая ожидаемые затраты на потребителей или, если риски слишком велики, разрывая его связи со штатом. . . . Штат не превышает полномочий согласно оговорки о надлежащей правовой процедуре, если утверждает персональную подсудность над корпорацией, которая поставляет свою продукцию на коммерческий поток с ожиданием того, что продукция будут приобретаться потребителями этого штата.» [11].

Свое развитие концепция «коммерческий поток» нашло в известном прецеденте *Asahi Metal Industry Co., Ltd. v. Superior Court of California*, 480 U.S. 102 (1987). Суд по данному делу установил возможность принятия дела к своей подсудности в отношении иностранного товаропроизводителя в том случае, если

товаропроизводитель знает или разумно может предполагать, что его товар поставляется по «коммерческому потоку» или национальной системы дистрибуции, которая должна привести к продаже данных товаров в одном из пятидесяти штатов. Однако при этом суд оставил неясным рамки, за пределами которых коммерческая деятельность зарубежного производителя в государстве, повлечет применение к нему персональной подсудности. По данному делу суд решил, что является неразумным подразумевать подсудность в отношении японского производителя, который продал стержни клапана производителю труб в Тайване, которые были частью мотоцикла, проданного в США и позднее ставшие причиной повреждений из-за производственных дефектов [12].

До недавнего времени для обоснований персональной подсудности в США в обязанности истца входило обоснование того, что зарубежный товаропроизводитель знал или мог предполагать, что его продукт был в состоянии достигнуть территории США. Однако в июне 2011 г. Верховный суд США постановил долгожданные для юристов решения по двум спорным делам.

В деле *Goodyear Luxembourg Tires, SA, v. Brown*, No. 10-76 (июнь 2011 г.) родители двух детей, погибших в результате ДТП за Париже, подали иск в Нью Джерси к производителю покрышек, ссылаясь на некачественность покрышек Goodyear, которые привели к ДТП, и были изготовлены дочерней компанией Goodyear в Турции (материнская компания в США). Суд признал персональную подсудность над иностранной компанией (единогласно). Суд установил, что вопрос относится к общей юрисдикции, поскольку не усматривается оснований для особой подсудности из-за отсутствия связи со штатом. При этом суд применил стандарт «коммерческого потока»: «нерезидент, действуя за пределами штата, поставляет на коммерческий поток товар, который становится причиной вреда внутри штата» [13]. Связь иностранных дочерних компаний с Северной Каролиной является существенной, поскольку позволила их товарам достигнуть штата, и показывает длящиеся и систематические коммерческие контакты, позволяющие штату поддержать иск, основанный на требованиях против них, даже при отсутствии прямых взаимосвязей со штатом.

Во втором деле *McIntyre Machinery Ltd. V. Nicastro*, No. 09-1343 (июнь 2011 г.) иск подан рабочим из Нью Джерси (Nicastro), который потерял 4 пальца на машине по резке металла, изготовленной в Великобритании (McIntyre Machinery Ltd), и которая была продана посредством дистрибьютора в США. Верховный Суд США отменил решение суда Нью Джерси, поскольку не нашел оснований для применения

персональной подсудности, не смотря на разногласия и особые мнения у судей. Суд установил, что персональная подсудность согласно теории «коммерческий поток» не может считаться надлежащей, до тех пор, пока сторона не извлекает выгоду от ведения коммерческой деятельности на территории одного из штатов целенаправленно [14].

Таким образом, в настоящее время можно наблюдать создание более жестких стандартов персональной подсудности в США, согласно которым истцам в США необходимо будет более тщательно обосновывать подсудность в отношении зарубежных товаропроизводителей.

Ситуация с персональной подсудностью США требует рассмотрения как частного, так и публичного аспектов преодоления рисков внешнеторговой деятельности. Проблема в том, что ряд правовых институтов в США, например условные гонорары адвокатов в США, или групповые иски потребителей, неизвестны правовой системе Украины и представляют серьезную угрозу для украинских товаропроизводителей. То есть возникает ряд проблем, включая регулятивную конкуренцию и возможный конфликт национальных интересов. Кроме того, применение правил персональной подсудности может повлечь за собой параллельные судебные тяжбы в разных странах, что является обременительным и затратным для субъектов внешнеторговой деятельности.

Частный аспект проявляется в необходимости структурирования контрактных отношений украинскими субъектами внешнеэкономической деятельности, для устранения неблагоприятных последствий, вытекающих из иностранной подсудности. При заключении внешнеэкономического контракта следует особенно тщательно выбирать место разрешения споров, анализировать наличие у выбранного суда предметной или персональной подсудности, возможности исполнения окончательного решения суда в стране принятия решения или других странах, рассчитывать затраты на ведение судебного процесса.

Публичный аспект проявляется в необходимости переосмысления существующих правил о подсудности в Украине, с точки зрения возможности на двустороннем или многостороннем уровне закрепления общих правил подсудности. Это даст возможность предусмотреть общие понятные правила, что значительно повысит предсказуемость ведения внешнеторговой деятельности. Существует также необходимость анализа возможностей ратификации Гаагской конвенции о соглашениях по выбору суда 2005 г. и ее влияние на внешнюю торговлю.

Литература

1. Danilowicz, The Choice of Applicable Law in International Arbitration, 9 HASTINGS INT'L & COMIP. L. REV. 235, 257 (1986) (outlining competing state interests in the international commercial arbitration context).
2. Materials of the Special Lecture: US Courts as World Courts - The Avant-garde of Globalization by Professor Ralf Michaels on June 4th, 2009, 16:40-18:10, see: <http://www.law.kyushu-u.ac.jp/programs/english/>
3. <http://public.leginfo.state.ny.us/LAWSSEAF.cgi?QUERYTYPE=LAWS+&QUERYDATA=%%CVP302%%@TXCVP0302+&LIST=LAW+&BROWSER=BROWSER+&TOKEN=39844650+&TARGET=VIEW>
4. <http://amerikos.com/usa/pr-14-st/>
5. <http://www.lawnix.com/cases/pennyoye-neff.html>
6. <http://supreme.justia.com/us/311/457/case.html>
7. <http://www.lawnix.com/cases/international-shoe.html>
8. <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=355&invol=220>
9. <http://www.lawnix.com/cases/hanson-denckla.html>
10. <http://www.lawnix.com/cases/world-wide-volkswagen-woodson.html>
11. <http://www.lawnix.com/cases/world-wide-volkswagen-woodson.html>
12. <http://supreme.justia.com/us/480/102/case.html>
13. <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-76.pdf>
14. <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-1343.pdf>

*Плужникова Єлизавета Анатоліївна,
економіст Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Донецьк*

ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПІДПРИЄМСТВ ВУГІЛЬНОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ

В сучасних умовах господарювання важливим є ефективне використання переваг міжнародного поділу праці, розвиток та удосконалення міжнародних зв'язків та зовнішньоекономічної діяльності. В той же час значна увага приділяється забезпеченню населення та підприємств енергетичними ресурсами, тому удосконалення зовнішньоекономічної діяльності вугільних підприємств є актуальною та пріоритетною задачею розвитку економіки.

З 1991 р. Україна поступово перетворилася з експортера вугілля в імпортера, що пов'язано зі зниженням якості вугілля (збільшення вмісту сірки) [1]. На сьогоднішній день Україна імпортує вугілля у зв'язку з недостатнім обсягом його видобутку для потреб ТЕС та для металургійної промисловості. Це насамперед пов'язано з недостатніми обсягами видобутку коксівного вугілля в Україні та високим вмістом сірки в ньому. Основними постачальниками є Росія (близько 97%) та Казахстан.

Видобуток вугільних ресурсів Донецької області на протязі останніх років продовжує бути нерентабельним (за виключенням 2005 р.), при цьому є необхідність постійно збільшувати обсяг субсидій у галузь. Видобуток вугільних ресурсів у Донецькій області на протязі досліджуваного періоду постійно знижується. Скорочення склало 11 433 тис. т. або 25,9 % у 2009 р. порівняно з 2000 р.

Таблиця 1.
Експорт та імпорт кам'яного вугілля в Україні¹

	Експорт			Імпорт		
	тис.дол. США	у % до попереднього року	у % до загального обсягу	тис.дол. США	у % до попереднього року	у % до загального обсягу
2009	346 423,4	62,5	0,9	795 095,2	37,3	1,7
2010	563 056,8	162,5	1,1	1781372,2	224,0	2,9

¹За даними сайту http://ukrexport.gov.ua/ukr/vnishno_t_balans/

У 2010 р. імпортовано кам'яного вугілля в Україну на 1 781 372,2 тис. дол. США, а експортовано на 563 056,8 тис. дол. США, різниця складає 1 218 315,40 тис. дол. США. Таким чином було придбано у 3 рази більше, ніж продано за кордон. У 2009 р. імпорт кам'яного вугілля у грошових одиницях був у 2,3 рази більший за експорт.

Таблиця 2.

Експорт та імпорт вугілля кам'яного, антрациту, брикетів у Донецькій області

Рік	Експорт		Імпорт		Перевищен ня імпорту над експортом, т	Перевищенн я імпорту над експортом, разів
	кількість, т	вартість, тис. дол. США	кількість, т	вартість, тис. дол. США		
2003	1 302 423,8 5	35 007,15	4 462 559,6 5	172 538,8 4	3160135,80	3,4
2004	2 182 156,0 6	99 197,31	4 284 933,2 6	305 879,3 7	2102777,20	2,0
2005	2 029 434,0 4	115 767,2 5	3 927 468,3 4	339 017,6 8	1898034,30	1,9
2006	1 022 554,4 8	65 338,81	3 428 410,8 8	245 258,0 3	2405856,40	3,4
2007	1 232 232,9 6	88 010,1	4 260 571,9 8	353 464,8	3028339,02	3,5
2008	2 116 719,3 3	237 762,8	4 976 335,5 5	731 891,4	2859616,22	2,4
2009	2 995 955,8 4	195 345,8	1 803 286,3 8	152 454,9	-1192669,46	0,6
2010	2 811 608,6 4	267 385,2	6 129 605,8 9	714 208,2	3317997,25	2,2

У Донецькій області простежується така ж ситуація, як і в цілому по країні: імпорт вугілля перевищує його експорт, найбільше перевищення було у 2003 р. і склало 3,5 разів або 3 028 339,02 т. У загальному обсягу експорту-імпорту по країні Донецька область займає значну частку: 47,5 % експорту вугілля по країні та 40,09 % імпорту у 2010 р.

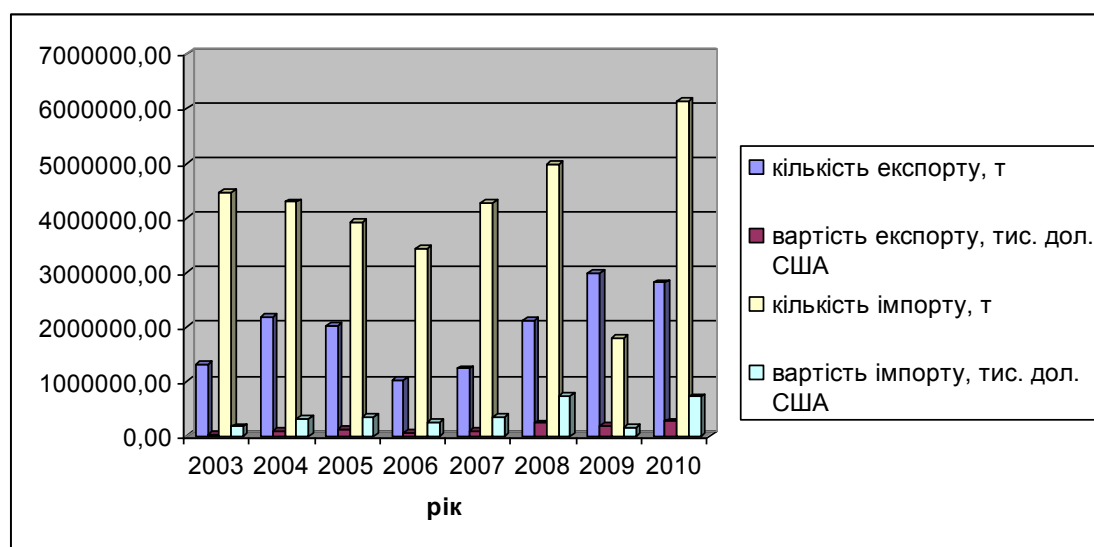


Рис. 1. Експорт та імпорт вугільної продукції у Донецькій області.

На рис. 1 наочно зображено кількість експорту, імпорту вугільної продукції. Кількість експорту на протязі досліджуваних років зменшується у 2005 та 2006 рр., згодом починає зростати. Кількість імпорту вугільної продукції також зменшується до 2006 р., потім починає зростати та у 2010 році досягає свого піку у розмірі 6 129 605,89 т.

Розвиток зовнішньоекономічної діяльності на регіональному рівні дозволить поліпшити стан зовнішньої торгівлі країни. Тому необхідне удосконалення регіонального управління розвитком зовнішньоекономічної діяльності.

Через важкі гірничо-геологічні умови, попри наявність великих запасів вугільних ресурсів в Україні, країна не може отримати від розробки вугільних родовищ позитивного економічного ефекту. Незважаючи на це, збереження вугільної галузі відповідає національним інтересам країни. Стабілізація та економічно обґрунтоване нарощування обсягів виробництва у вугільній промисловості дозволять більш ефективно проводити зовнішню торгівлю.

Література

1. ОЕСР/МЕА. Україна: огляд енергетичної політики. — Франція, IEA Publications, 2006. — 380 с. Режим доступу: www.iea.org/Textbase/nppdf/stud/06/Ukraine2006-UKR.pdf.
2. Астапова І.А. Формування чинників ефективної реалізації експортного потенціалу вуглевидобувних підприємств України: Автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.06.01 / І.А. Астапова; НАН України. Ін-т економіки пром-сті. — Донецьк, 2000. — 24 с.
3. Товарна структура зовнішньої торгівлі Донецької області за 2010 рік // За ред. О.А.Зеленого. — Головне управління статистики у Донецькій області, 2011. — 42 с.
4. Проблеми вугільної промисловості України та викиди парникових газів від видобутку й споживання вугілля: Доповідь Національного екологічного центру України // За ред. О. Пасюка. — Київ. — 2010. — 53 с.
5. Матеріали сайту Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. Державна підтримка українського експорту. — Режим доступу: http://ukrexport.gov.ua/ukr/vnishno_t_balans/.

ДЕЯКІ СКЛАДНІ ЮРИДИЧНІ ФАКТИ У СПРАВАХ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

В Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК) відсутній інститут вибору права та інститут договірної підсудності в сфері відносин з іноземним елементом. На практиці виникають питання щодо вибору законодавства, яке має застосовуватися у вирішенні господарських спорів за участю іноземного підприємства, організації. Також виникають питання щодо визначення підсудності з таких спорів. Вирішувати такі питання необхідно у кожному конкретному випадку для встановлення складного юридичного факту вибору підсудності та вибору права.

Науково-теоретичною базою дослідження інституту підсудності в міжнародному приватному праві є праці вчених, зокрема, Богуславського М.М., Вінник М.П., Гусєва Є.В., Довгерта А.С., Єлісеєва М.Г., Кисіля В.І., Луця В.В., Мамаєва А.А., Нешатаєвої Т.М., Штефана М.Й., Фединяк Л.С. Проте, проблемам встановлення складних юридичних фактів вибору підсудності та вибору права у відносинах з іноземним елементом, уваги на даний момент приділено недостатньо.

Згідно статей 123-124 ГПК іноземні суб'єкти господарювання мають такі самі процесуальні права і обов'язки, що і суб'єкти господарювання України, крім винятків, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Підсудність справ за участю іноземних суб'єктів господарювання визначається ГПК, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України [1].

У розгляді справ у спорах за участю іноземних підприємств і організацій слід виходити із встановленої частиною третьою статті 4 ГПК пріоритетності застосування правил міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, щодо правил, передбачених законодавством України. Якщо в міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору. У разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї.

За змістом статей 41, 12-17, 123-124 ГПК для іноземних суб'єктів господарської діяльності передбачено національний режим судового процесу для розгляду справ, підвідомчих господарським судам. В той же час, передбачені деякі особливості судового процесу для цієї категорії справ. Так, у правовідносинах з іноземним елементом може здійснюватись вибір права та вибір підсудності.

Як роз'яснює Вищий господарський суд [2], при цьому правовідносини, пов'язані з усіма видами зовнішньоекономічної діяльності в Україні, регулюються положеннями Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі – Закон про ЗЕД) [3], а питання, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом, у тому числі й питання підсудності судам України справ з іноземним елементом, вирішуються згідно із Законом України «Про міжнародне приватне право» [4].

Згідно ст. 1, 5 Закону України «Про міжнародне приватне (далі – Закон про МПП) право» вибір права – право учасників правовідносин визначити право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом. Він не здійснюється, якщо відсутній іноземний елемент у правовідносинах.

Вибір права має бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом. Він може бути здійснений щодо правочину в цілому або його окремої частини, але повинен бути явно вираженим. Вибір права або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені учасниками правовідносин у будь-який час, зокрема, при вчиненні правочину, на різних стадіях його виконання тощо.

Вибір права або зміна раніше обраного права, які зроблені після вчинення правочину, мають зворотну дію і є дійсними з моменту вчинення правочину, але не можуть:

- 1) бути підставою для визнання правочину недійсним у зв'язку з недодержанням його форми;
- 2) обмежити чи порушити права, які набули треті особи до моменту вибору права або зміни раніше обраного права.

Відповідно ст.44 Закону про МПП у разі відсутності згоди сторін договору про вибір права, застосовується право відповідно до частин другої і третьої ст. 32 цього Закону: застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином. Правочин тісно пов'язаний з правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити

виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження.

Однак правом, з яким договір найбільш тісно пов'язаний, вважається:

1) щодо договору про нерухоме майно – право держави, у якій це майно знаходиться, а якщо таке майно підлягає реєстрації, – право держави, де здійснена реєстрація;

2) щодо договорів про спільну діяльність або виконання робіт – право держави, у якій провадиться така діяльність або створюються передбачені договором результати;

3) щодо договору, укладеного на аукціоні, за конкурсом або на біржі, – право держави, у якій проводяться аукціон, конкурс або знаходиться біржа.

Отже, у випадку обрання сторонами договору права, що підлягає застосуванню до змісту правовідносин, господарський суд на підставі статті 4 ГПК застосовує це право у вирішенні спору. Визначаючи право, якому підпорядковуються права та обов'язки сторін зовнішньоекономічного договору, господарським судам слід виходити з пунктів 3, 4 Роз'яснень Вищого господарського суду від 31.05.2002 р. № 04-5/608 «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» (далі – Роз'яснень ВГСУ № 04-5/608) [2].

Господарський суд, застосовуючи норми міжнародного договору, визначає дію цих норм у часі та просторі відповідно до вимог розділу 2 частини III Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. [5]. Наприклад, якщо спір виник з правовідносин надання послуг з міжнародного автомобільного перевезення вантажу, ці правовідносини регулюються положеннями Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів (КДПВ) від 19.05.1956 р., яка для України вступила в силу 17.05.2007 р. [6]. Дана Конвенція застосовується до всякого договору дорожнього перевезення вантажів за винагороду за допомогою автомобілів, коли зазначені в договорі місце прийняття до перевезення вантажу і місце, передбачене для здачі вантажу, знаходяться на території двох різних країн, з яких, принаймні, одна є учасником Конвенції (ст. 1 глави 1 Конвенції), договір перевезення встановлюється накладною (ст. 4 Конвенції), при цьому, саме транспортер (перевізник) відповідає як за власні дії, так і за дії своїх агентів та інших осіб, коли вони виконують покладені на них обов'язки (ст. 3 Конвенції), а накладна, оскільки не доведено іншого, слугує доказом умов договору і засвідчує прийняття вантажу транспортером (п. 1 ст. 9 Конвенції).

У разі відсутності волевиявлення сторін зовнішньоекономічної угоди щодо застосовуваного права господарський суд визначає його на підставі колізійної норми. Такі норми містить, наприклад, Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, укладена державами – учасниками СНД у м. Києві 20.03.1992 р. [7], статтю 11 якої встановлено правила застосування цивільного законодавства однієї держави – учасниці СНД на території іншої держави-учасниці СНД. За цими правилами, зокрема, права та обов'язки сторін за договором визначаються законодавством країни – місця укладення такого договору, якщо інше не передбачено угодою сторін.

Згідно зі ст. 38 Закону про ЗЕД [3] спори, що виникають між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб'єктами господарської діяльності у процесі такої діяльності можуть розглядатися судами України, а також за згодою сторін спору – Міжнародним комерційним арбітражним судом та Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України та іншими органами вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України.

Як вважає Беляневич В.Е., оскільки в ГПК відсутній інститут договірної підсудності, заінтересована сторона може звернутись до місцевого господарського суду лише у відповідності з вимогами статей 13-16 ГПК про територіальну та виключну підсудність справ [8, с. 858].

В той же час, в ст. 76 Закону про МПП перелічені випадки, коли суди можуть приймати до свого провадження і розглядати справи з іноземним елементом (зокрема, якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи судам України, крім випадків виключної підсудності, передбачених у статті 77 цього Закону).

Таким чином, якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків виключної підсудності, спір підлягає вирішенню в господарських судах України з урахуванням вимог розділу III ГПК. У вирішенні відповідних спорів необхідно також мати на увазі, що статтю 80 ГПК припинення провадження у справі у випадку, коли сторони уклали угоду про передачу даного спору на вирішення державного іноземного суду, не передбачено.

Згідно Роз'яснень ВГСУ № 04-5/608 місцеві господарські суди вправі вирішувати спори і у тих випадках, коли міжнародним договором передбачено можливість укладення письмової пророгаційної угоди між суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України та іноземним суб'єктом господарської діяльності (угода про договірну підсудність).

Обираючи як орган вирішення спорів місцевий господарський суд України, сторони пророгаційної угоди повинні дотримуватись вимог міжнародного договору та статті 16 ГПК щодо виключної компетенції господарських судів України. Отже, у разі невідомості справи у спорі за участю іноземного елемента господарський суд має відмовити у прийнятті позовної заяви на підставі пункту 1 частини першої статті 62 ГПК. З цієї ж підстави господарський суд повинен відмовити у прийнятті позовної заяви, якщо у пророгаційній угоді сторонами неправильно викладено назву суду або зазначено суд, існування якого не передбачено законодавством.

Господарські суди враховують, що сторони зовнішньоекономічного договору мають право передбачити у ньому або шляхом укладення окремої угоди (арбітражна умова, арбітражне застереження) передачу спорів, що виникають з такого договору, на вирішення третейського суду (постійно діючого або створеного для вирішення конкретного спору – *ad hoc*). Ця домовленість повинна чітко визначати, який саме орган вирішення спорів обрали сторони. Господарський суд може порушити провадження зі справи у випадку наявності у зовнішньоекономічному договорі арбітражної угоди, якщо визначить, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана (пункт 3 статті 2 Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, Нью-Йорк, 1958 р.) [9].

Крім цього, пунктом 20 Рекомендації Вищого господарського суду від 27.06.2007 р. №04-5/120 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» [10] передбачено: відповідно до частини першої ст. 26 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [11] спори між іноземними інвесторами і державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій та діяльності підприємств з іноземними інвестиціями підлягають розгляду в судах України, якщо інше не визначено міжнародними договорами України. За змістом статей 1 та 12 ГПК господарським судам підвідомчі справи у відповідних спорах, якщо інше не визначено міжнародними договорами України.

Висновки. За змістом статей 41, 12-17, 123-124 ГПК для іноземних суб'єктів господарської діяльності передбачено національний режим судового процесу для розгляду справ, підвідомчих господарським судам. В той же час, передбачені деякі особливості судового процесу для цієї категорії справ. Так, у правовідносинах з іноземним елементом може здійснюватись вибір права та вибір підсудності. Необхідно в кожному конкретному випадку вивчати укладений між сторонами зовнішньоекономічний договір та вирішувати багато питань для встановлення складних юридичних фактів вибору підсудності та вибору права, що ускладнює

розвиток зовнішньої торгівлі. Тому доцільно передбачити в статтях 123, 124 ГПК інститут договірної підсудності та інститут вибору права у відносинах з іноземним елементом.

Література

1. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
2. Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій: роз'яснення Вищого господарського суду від 31 травня 2002 р. №04-5/608 // Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_608600-02.
3. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. №959XII // Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=959-12>.
4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV// Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2709-15>.
5. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. // Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_118.
6. Конвенція ООН про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів (КДПВ) від 19.05.1956 р. // Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_234.
7. Угода країн СНД про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20.03.1992 р. // Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997_076.
8. Беляневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. – Видання друге. – К.: Видавництво «Юстініан», 2008. – 872 с.
9. Конвенція ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958 р. (редакція від 07.07.2006 р.) // Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_070.
10. Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам: рекомендації Вищого господарського суду від 27.06.2007 р. №04-5/120 // Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=va120600-07>.
11. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19.03.1996 р. №93/96-ВР // Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=93%2F96-%E2%F0>.

ОТНОСИТЕЛЬНО ТОРГОВЛИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫМИ УСЛУГАМИ КАК ЭФФЕКТИВНОМ ВИДЕ ВЭД

То особое место, которое высшее образование занимает в современной экономической и социальной политике Украины, предопределяет значение четкого и эффективного нормативно-правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений.

К настоящему времени уже сформировался значительный блок международно-правовых актов в области образования.

Нормы, регулирующие отношения, связанные с торговлей образовательными услугами с иностранными государствами, субъектами хозяйствования и гражданами, могут содержаться как в международных договорах и соглашениях, регулирующих исключительно образовательные отношения, так и в различных договорах и соглашениях, в которых вопросы торговли образовательными услугами затрагиваются прямо или опосредованно, наряду с другими вопросами. Действует и блок отечественного законодательства об образовании (в том числе высшем). Этим законодательством определены основы государственного и иного финансирования учебных заведений. Однако несмотря на это финансирование государственным ВУЗам постоянно не хватает. Среди источника поступления дополнительных средств может быть предоставление образовательных и других услуг на коммерческих основах. Особенно важным является предоставление таких услуг иностранцам.

Нормами актов о предоставлении образовательных услуг высшей школы не запрещено предоставлять услуги в качестве товара во внешнеэкономической деятельности иностранным гражданам. Соответствующее разрешение дано пунктом 2 статьи 4 Закона Украины «О высшем образовании»: «Иностранцы и лица без гражданства, пребывающие в Украине на законных основаниях, имеют право на получение высшего образования, кроме права на получение высшего образования за счет средств Государственного бюджета Украины, местных бюджетов, если иное не предусмотрено международными договорами, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины». С одной стороны, такая норма выглядит логичной, поскольку иностранцы не должны получать высшее образование за счет

украинских бюджетов любых уровней. С другой стороны, такая норма может показаться нарушающей права человека.

В ответ на второй взгляд следует сказать, что Конституцией Украины в ст. 53 предусмотрено, что обязательным является полное общее среднее образование. Поэтому государство не обязано бесплатно предоставлять услуги в получении высшего образования иностранным гражданам. Однако для объективности необходимо сравнить положения отечественного законодательства с соответствующими положениями международных актов и национального законодательства отдельных других государств.

Примером международных актов может служить Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.). В статье 13 этого международно-правового акта закреплено право каждого человека на образование и определены основные гарантии реализации этого права. Другой пример – Конвенция о правах ребенка (принята 20 ноября 1989 г. резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН). Ряд статей этой Конвенции (например, статьи 28, 29, 32, 33 и др.) также затрагивают сферу образования.

Отдельные нормы могут содержаться не только в двусторонних договорах, но и в многосторонних конвенциях (договорах, соглашениях). Среди последних можно выделить:

- международно-правовые акты универсального характера, многие из которых приняты под эгидой ООН по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Международной организации труда (МОТ) и т.д.: Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования (принята в Париже 14 декабря 1960 г. на 11-той сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО); Соглашение о содействии распространению в международном плане наглядно-звуковых материалов образовательного, научного и культурного характера (заключено 10 декабря 1948 г.); Соглашение о ввозе материалов образовательного, научного и культурного характера (заключено в Лейк-Сассексе, Нью-Йорк 22 ноября 1950 г.); Конвенция № 142 Международной организации труда «О профессиональной ориентации и профессиональной подготовке в области развития людских ресурсов» (принята в Женеве 23 июня 1975 г. на 60-ой сессии Генеральной конференции МОТ) и др.;

- так называемые региональные международно-правовые акты, принятые в рамках Совета Европы, СНГ, региональные конвенции ЮНЕСКО: Конвенция о признании учебных курсов, дипломов о высшем образовании и ученых степеней в государствах региона Европы (заключена в Париже 21 декабря 1979 г.); Европейская

конвенция об академическом признании университетских квалификаций (ETS № 32) (заключена в Париже 14 декабря 1959 г.); Европейская конвенция об эквивалентности дипломов, ведущих к доступу в университеты (подписана в Париже 11 декабря 1953 г., Соглашение о сотрудничестве в области образования (заключено в Ташкенте 15 мая 1992 г.) и др.

Нормы, регулирующие образовательные отношения, могут содержаться в международно-правовых актах, основное содержание которых непосредственно не связано со сферой образования. Например, Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств (ETS № 157) (заключена в Страсбурге 1 февраля 1995 г.); Конвенция № 138 Международной организации труда «О минимальном возрасте для приема на работу» (принята в Женеве 26 июня 1973 г. на 58-ой сессии Генеральной конференции МОТ) и др.

Разнообразные соглашения по сотрудничеству в сфере образования заключаются на двустороннем уровне.

Каждое государство регулирует международные отношения определенными законами, принятыми законодательной властью. В разных странах нормативно-правовое регулирование высшего образования регулируется законами, например: статья 4 Закона Республики Узбекистан «Об образовании» от 29 августа 1997 г. № 464-І гласит: «граждане других государств вправе получать образование в Республике Узбекистан в соответствии с международными договорами» [1];

- международное сотрудничество Туркменистана в области образования осуществляется в соответствии с законодательством Туркменистана и международными договорами Туркменистана. Если международным договором Туркменистана установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством Туркменистана, то применяются правила международного договора (статья 40 Закона Туркменистана «Об образовании») [2];

- международное сотрудничество высших учебных заведений Республики Таджикистан осуществляется в рамках внешнеполитической деятельности государства, основывается на подлинном партнерстве, взаимном доверии и строится на основе межгосударственных договоров и соглашений (Раздел 14 Постановления Правительства Республики Таджикистан от 14 августа 2005 г. № 264 «Об утверждении Типового положения об образовательном учреждении высшего профессионального образования Республики Таджикистан») [3];

- международное сотрудничество в области образования Республики Молдова осуществляется в соответствии с законодательством Республики Молдова [4];

- международное сотрудничество в области образования осуществляется в соответствии с законодательством Республики Армения и международными договорами Республики Армения. Если международным договором Республики Армения установлены иные нормы, чем те, которые предусмотрены настоящим Законом, то применяются нормы международного договора. Учебные заведения вправе сотрудничать с иностранными учебными, научными и иными организациями в соответствии с законодательством Республики Армения и международными договорами Республики Армения [5].

Высшие учебные заведения в соответствии с законодательством Российской Федерации вправе заниматься внешнеэкономической деятельностью, предусмотренной уставами высших учебных заведений и направленной на выполнение задач, которые определены соответствующим Федеральным законом, а также на развитие международных контактов (статья 33 Закона Российской Федерации «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» от 22 августа 1996 г.) [6].

Что касается получения высшего образования иностранными гражданами за пределами своей страны, то и этот вопрос в большинстве стран законодательно урегулирован. Так, Закон Республики Молдова «Об образовании» предусматривает, что иностранные граждане и лица без гражданства могут быть приняты в учебные заведения Республики Молдова на основе: - международных соглашений, одной из сторон которых является Республика Молдова; - межгосударственных, межправительственных и межминистерских соглашений, а также соглашений, заключенных между учебными заведениями, получившими на то разрешение в установленном порядке; - индивидуальных договоров, заключенных с учебными заведениями.

Обучение иностранных граждан и лиц без гражданства проводится на государственном языке или по желанию данных лиц на другом языке, в зависимости от возможностей системы образования. Иностранные граждане и лица без гражданства, обучающиеся в Республике Молдова, за исключением тех, которым молдавское государство выплачивает стипендию, вносят плату за обучение в установленном Правительством порядке. Иностранные лица и лица без гражданства, принятые на учебу в Республику Молдова, обязаны соблюдать ее Конституцию и действующее законодательство (глава IX Основного закона об образовании в Республике Молдова) [4].

В соответствии со ст. 33 Закона РФ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» подготовка, переподготовка и повышение квалификации иностранных граждан в Российской Федерации, преподавательская и научно-исследовательская работа граждан Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации в пределах установленной Правительством Российской Федерации квоты осуществляются по межгосударственным договорам, договорам между федеральным государственным органом управления образованием или федеральными органами исполнительной власти, в ведении которых находятся высшие учебные заведения, и соответствующими органами управления образованием иностранных государств, а также по прямым договорам, заключенным высшими учебными заведениями с иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами (ст. 33 Закона Российской Федерации «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» от 22 августа 1996 г.) [6].

Согласно ст. 40 Закона Туркменистана «Об образовании» получение образования иностранными гражданами в образовательных учреждениях Туркменистана, равно как и гражданами Туркменистана в иностранных образовательных учреждениях, осуществляется по прямым договорам, заключаемым юридическими лицами, а также физическими лицами с образовательными учреждениями, органами, осуществляющими управление в сфере образования, в соответствии с настоящим Законом и международными договорами Туркменистана. Получение образования иностранными гражданами и лицами без гражданства, постоянно проживающими в Туркменистане, в образовательных учреждениях Туркменистана осуществляется в соответствии с законодательством и международными договорами Туркменистана [2].

Таким образом, приведенные примеры указывают на развитие государственной политики Украины в отношении торговли услугами высшей школы с иностранцами в общеевропейском контексте. Остается лишь повысить эффективность использования своей ниши на мировом и европейском рынке услуг высшего образования. А выявление и хозяйственно-правовое законодательное обеспечение способов достижения такой цели является сложной задачей, требующей дальнейших комплексных исследований.

Литература

1. Об образовании: Закон Республики Узбекистан № 464-I от 29.08.1997 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://uzedu.uz/rus/info/officially/rulaws/educationlaw/>
2. Об образовании: Закон Туркменистана №51-IV от 15.08.2009 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?Regnom=28835
3. Об утверждении Типового положения об образовательном учреждении высшего профессионального образования Республики Таджикистан: Постановление Правительства Республики Таджикистан № 264 от 14.08.2005 г. // Информационно-образовательный портал Содружества Независимых государств. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cis.rudn.ru/rubric/show.action?rubric.id=5>
4. Об образовании: Закон Республики Молдова № 547-XIII от 21.07.1995 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://inlang.linguanet.ru/Cis/CisRegulations/detail.php?ELEMENT_ID=2245
5. Об образовании: Закон Республики Армения N3P-297 от 20.05.1999 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1494&lang=rus>
6. О высшем и послевузовском профессиональном образовании: Федеральный закон РФ № 125-ФЗ от 22.08.1996 г. // Российская газета. – 1996. – № 164.

*Саленко Володимир Юрійович,
здобувач,
Донецький національний університет,
м. Донецьк*

ДО ПИТАННЯ НЕДІЙСНОСТІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ДОГОВОРУ, ЩО СУПЕРЕЧИТЬ ІНТЕРЕСАМ ДЕРЖАВИ І СУСПІЛЬСТВА

Останнім часом у юридичній літературі жваво обговорюються питання недійсності договору, що вчинений з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, оскільки це найпоширеніша підстава недійсності, яку активно використовують органи державної податкової служби, у тому числі, при обґрунтуванні недійсності зовнішньоекономічного договору, який повинен укладатися, перед усім, з урахуванням економічних інтересів держави.

Незважаючи на те, що проблеми визнання недійсним договору, що суперечить інтересам держави і суспільства, досліджувалися відомими вченими та

дослідниками, зокрема, О.А. Беяневич, О.В. Дзерою, В.І. Жековим, С.С. Потопальским та іншими, питання про визнання недійсними зовнішньоекономічних договорів на цій підставі залишилися поза їх увагою.

До того ж до недавнього часу, органи державної податкової служби робили висновок про нікчемність зовнішньоекономічного договору в актах перевірок, а позови про застосування правових наслідків недійсності договору, що суперечить інтересам держави і суспільства, розглядалися без вимоги про визнання такого договору недійсним у зв'язку з його нікчемністю. Це було пов'язано з позицією Верховного Суду України (зокрема, у відповідності з постановою ВСУ від 25 вересня 2007 р. про визнання угод недійсними) відповідно до якої, ч. 1 ст. 208 Господарського кодексу України [1] (далі – ГК) повинна застосовуватися з урахуванням того, що відповідно до ст. 228 Цивільного кодексу України [2] (далі – ЦК) договір, учинений з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, водночас є таким, що порушує публічний порядок, а отже, – нікчемним. Як зазначено у ч. 2 ст. 215 цього Кодексу визнання судом такого правочину недійсним не вимагається, тому, на думку ВСУ, позови про визнання такого правочину (угоди, господарського зобов'язання) недійсним судовому розгляду не підлягали.

Разом з тим, по-перше, мова у статті 207 ГК йде про *оспорюваність* недійсних господарських договорів. А, по-друге, згідно з ч. 6 ст. 382 ГК, а також ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [3] зовнішньоекономічний договір (контракт) може бути визнано недійсним *у судовому порядку*, якщо він не відповідає вимогам законів України або міжнародних договорів України. А отже, визнавати такий договір недійсним може лише суд. Крім того, слід відмітити той факт, що 1 січня 2011 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України» [4] відповідно до якого статтю 228 ЦК доповнено частиною третьою яка фактично дублює ч. 1 ст. 208 ГК за тим лише винятком, що вказана норма прямо передбачає, що правочин, який завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, повинен, бути визнаний *судом* недійсним.

Отже, визнати недійсним зовнішньоекономічний договір, що вчинений з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, може виключно суд.

Слід також зазначити, що зі змісту ч. 1 ст. 208 ГК витікає, що недійсність договору, що суперечить інтересам держави і суспільства, встановлюється у разі наявності завідомо протиправної мети, тобто *умислу* хоча б в однієї зі сторін такого договору. Згідно з Положенням про форму зовнішньоекономічних договорів

(контрактів), затвердженого наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 6 вересня 2001 р. № 201 [5] та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 21 вересня 2001 р. за № 833/6024, зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом. Повноваження представника на укладення зовнішньоекономічного договору (контракту) може впливати з доручення, статутних документів, договорів та інших підстав, які не суперечать Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Відповідно, протиправний умисел належить представнику, а не юридичній особі, від імені та в інтересах якої він виступає. Як свідчить судова практика, наявність такого умислу є складовою злочину чи адміністративного правопорушення, що було вчинене представником, який уклав договір з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства.

Законодавство України розрізняє *прямий* та *непрямий* умисел в залежності від вини особи. Так, ст. 24 Кримінального кодексу України [6] визначає, що *прямим є умисел*, якщо особа *усвідомлювала* суспільно-небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), *передбачала* його суспільно небезпечні наслідки *і бажала* їх настання. Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки *і хоча не бажала, але свідомо припускала* їх настання. У той же час, мова у ч. 1 ст. 208 ГК йде саме про *прямий умисел*, тобто хоча б одна із сторін *завідомо усвідомлювала* протиправність договору (інтелектуальний момент) *та прагнула настання* протиправних наслідків (вольовий момент).

Звідси є сумнівним зазначення у п. 11 роз'яснень Вищого арбітражного суду України від 12 березня 1999 р. № 02-5/111 [7] положення, що наявність умислу у сторін (сторони) угоди означає, що вони (вона), виходячи з обставин справи, усвідомлювали *або повинні були усвідомлювати* протиправність угоди, що укладається, і суперечність її мети інтересам держави та суспільства і прагнули *або свідомо допускали* настання протиправних наслідків, адже *умисел* суб'єкта господарювання визначається як умисел тієї посадової або іншої фізичної особи, що підписала договір від імені такого суб'єкта, *маючи* на це належні повноваження та *відповідну протиправну мету*. Тобто мова йде саме про *прямий умисел*, а отже хоча б одна із сторін *завідомо усвідомлювала* протиправність договору (інтелектуальний момент) *та прагнула настання* протиправних наслідків (вольовий момент). При

цьому, на даний час, саме ці роз'яснення використовують господарські суди при розгляді відповідних спорів, оскільки вони надають тлумачення такої категорії як «суперечність інтересам держави і суспільства».

Враховуючи вищевикладене, вбачається доцільним надання нових роз'яснень Вищим господарським судом України, відповідно до яких для прийняття рішення зі спору щодо недійсності договору, що вчинений з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, необхідно встановлювати, у чому конкретно полягала завідомо суперечна інтересам держави і суспільства мета укладення угоди, якою із сторін та в якій мірі виконано угоду, а також вину сторін у формі *прямого* умислу.

Внесення вказаних зміни у відповідні роз'яснення Вищого господарського суду України буде мати суттєве значення щодо єдиного підходу при розгляді судами спорів, пов'язаних з визнанням зовнішньоекономічних договорів, що суперечать інтересам держави і суспільства, недійсними, оскільки згідно з чинним законодавством ці договірні відносини повинні будуватися виключно з урахування економічних інтересів держави та законних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // *Голос України*. – 2003. – № 49–50.
2. Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. // *Офіційний вісник України*. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
3. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 року № 959-XII // *Відомості Верховної Ради УРСР*. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2756-VI // *Відомості Верховної Ради України*. – 2011. – № 23. – Ст. 160.
5. Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), затверджене наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 6 вересня 2001 р. № 201 // *Офіційний вісник України*. – 2001. – № 39. – Ст. 1784.
6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // *Відомості Верховної Ради України*. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

7. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними: роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 12 березня 1999 р. № 02-5/111 // Юридичний вісник України. – 2002. – № 26.

*Сорокіна Ліна Володимирівна,
студентка 2-го курсу,
Донецький державний університет
управління,
м. Донецьк*

ЗОВНІШНЯ ТОРГІВЛЯ УКРАЇНИ З КРАЇНАМИ АФРИКИ: ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА УЧАСТІ В ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСАХ НА КОНТИНЕНТІ

Економічне положення багатьох країн Африки різко відрізняється від загальносвітових тенденцій. Регіон тривалий час був витіснений з глобальної економічної системи та слугував лише сировинним додатком. В Африці гостро проявляються практично всі глобальні проблеми людства, серед яких бідність, вичерпання окремих природних ресурсів, міжетнічні та релігійні конфлікти і ін. Все це об'єктивно обумовлено різницею інтересів цих країн в політичній, економічній і інших галузях. Сьогодні із майже 55 країн 33 віднесено до групи найменш розвинених. І якщо в 1980 р. Африка забезпечувала себе продовольством, то з початку 2000-х рр. третина населення континенту виживає лише за рахунок міжнародної допомоги [1, с. 690].

При розгляді даної теми необхідно відзначити три аспекти. По-перше, проаналізувати економічну складову (експорт/імпорт, його структуру, динаміку розвитку відносин), по-друге, дослідити питання співробітництва України як із міждержавними економічними організаціями (світовими та регіональними), так і з окремими країнами, по-третє, уявити правове забезпечення цих відносин, окреслили певні тенденції подальшого розвитку співробітництва України із країнами Африканського континенту. Варто зазначити, що актуальним таке дослідження є і з точки зору забезпечення інтересів України в контексті активної участі нашої держави у світових процесах інтеграції, яка, однак, останнім часом набула чіткішого виразу у бік наближення до Європейського Союзу (далі – ЄС). Остаточне визначення України із напрямком інтеграції не відкидає можливостей долучення до співпраці з іншими міждержавними організаціями, особливо на теренах країн, ринки яких розвиваються стрімкими темпами, однак, для яких товари провідних країн Світу є занадто дорогими або недоступними з ряду причин. Слід зазначити, що на багатьох ринках Африки

Україна традиційно присутня з металопродукцією, літаками, вантажними автомобілями, вантажними судами, та продукцією АПК, обсяг якої з року у рік збільшується.

Традиційно на Африканському континенті виокремлюють країни Західної Африки, Північної Африки, Центральної Африки та окремо Південно-Африканську республіку (далі – ПАР). У науковій літературі окремі аспекти обраної теми дослідження вже знаходили своє відображення. Так, були висвітлені оцінки диверсифікації українського експорту до країн Західної Африки [2, с. 67–76; 3], питання економічної інтеграції на континенті [4, с. 297–320], та міжнародно-правові основи економічної інтеграції в Африці [5; 6], взаємовідносини країн Африки з Європейським Союзом [7; 8; 9], механізми державного співробітництва з країнами Центрального Сходу та Північної Африки [10]. Однак, в науковій літературі не висвітлювалося питання взаємовідносин України з країнами Африканського континенту в контексті забезпеченні інтересів нашої країни у зовнішній торгівлі з цими країнами.

Занепад зовнішньої торгівлі України з країнами Африканського континенту прийшовся на середину 90-х років минулого сторіччя, однак з початку 2000-х р. товарообіг почав відновлюватись стрімкими темпами. Лише з 2001 по 2010 рр. товарообіг з країнами Африки збільшився з 877,0 млн. до 3018,7 млн. дол. США. по експорту, та з 198,5 млн. до 874,4 млн. дол. США по імпорту. Як бачимо, наявне суттєве позитивне торговельне сальдо. Варто відзначити, що за 2008 р. ці показники експорту і імпорту склали 3902,4 млн. та 1559,1 млн. дол. США відповідно. Позитивним є і сальдо щодо експорту-імпорту послуг за 2010 р.: 152,9 млн. та 45,0 млн. дол. США. У першій половині 2011 р. Україна мала торговельні відносини із 40 країнами Африки, тобто у структурі зовнішньої торгівлі присутня більшість країн континенту. Шістка найбільших торговельних партнерів за січень-липень 2011 р. виглядає наступним чином: 1) Єгипет (експорт/імпорт: 569093,2 та 68118,2 млн. дол. США), 2) Гана (66533,1 та 174829,1 млн. дол. США), 3) Туніс (143309,9 та 3506,7 млн. дол. США), ПАР (45879,7 та 88653,3 млн. дол. США), Нігерія (115708,4 та 7239,8 млн. дол. США) та Алжир (102219,3 та 13109,7 млн. дол. США) [11]. Науковці відзначають, що, зокрема, потенціал українських галузей, завдяки якому наша держава може конкурувати, наприклад, в західноафриканському регіоні, є не використаним, і це має бути серйозною причиною для виходу українських підприємців на ринки країн регіону [2, с. 74]. Теж саме можна стверджувати і про інші регіони Африканського континенту за винятком ПАР. Вже сьогодні українські товари зазнають конкуренції із

відповідними китайськими аналогами, однак ємність ринку велика і поки що це проблема віддаленої перспективи. Враховуючи той факт, що найбільші проекти та зовнішньоторговельні відносини контролюються Урядами країн Африканського континенту або місцевими елітами, необхідним є налагодження двосторонніх відносин з боку керівництва нашої держави та взаємний обмін інформацією щодо можливостей обох сторін.

Майже всі країни Африканського континенту є членами СОТ [12]. Членами СОТ є і найбільші торговельні партнери України (перераховані вище). Наприклад, ПАР підписала угоду про зону вільної торгівлі з Європейським Союзом, до того ж існує преференціальний доступ на європейський ринок для товарів із країн-членів SACU (South African Custom Union) у відповідності із Ломейськими конвенціями про асоціацію країн Африки, Карибського моря та Тихого океану.

При створенні міждержавних об'єднань африканські країни спиралися на досвід розвинутих країн, при цьому їх устремління були направлені на досягнення більш високого ступеню економічної взаємодії. Однак і сьогодні Африка знаходиться на початковій вкрай низькій стадії господарської інтеграції: всі міждержавні об'єднання перш за все спрямовані на створення митних союзів та зон вільної торгівлі. Слід відзначити важливу роль Економічної комісії ООН у інтеграційних процесах з кінця 50-х – початку 60-х років. При сприянні цієї організації у 1963 р. було створено Організацію африканської єдності, прийнято її Устав.

Наступною за хронологією інтеграційною ініціативою слід вважати Лагоський план дій (1980 р.) щодо формування Панафриканського спільного ринку до 2000 р. Вже в цей час існували регіональні африканські об'єднання: Спільний ринок країн Східної та Південної Африки (КОМЕСА), Економічне співтовариство країн Західної Африки (ЕКОВАС) та Економічне співтовариство країн Центральної Африки (ЕККАС). Зазначені організації слугували основою для створення Панафриканського економічного співтовариства (Угода Абуджа) у 1991 р. (англ. – Pan African Economic Community – PAEC) із строком реалізації поставлених цілей за 34 роки шляхом ліквідації мит у торгівлі та формування зони вільної торгівлі, усунення та гармонізація нетарифних бар'єрів, гармонізації економічної, соціальної і екологічної політики. Україна, на жаль, жодним чином не співпрацює з даним економічним об'єднанням надаючи перевагу двосторонніх відносинам із країнами-членами.

Наступним планом (одним із останніх економічних об'єднань) є Нове партнерство економічного розвитку – НЕПАД (New Partnership for Africa's Development – NEPAD), який націлено на сприяння взаємним торговельним та

інвестиційним зв'язкам, на координацію національної економічної політики. Основу НЕПАД складають Програма партнерства щодо поживлення економічного розвитку Африки у новому столітті ((Millennium Partnership for the African Recovery Programe – MAP) та План Омега (Omega Plan). MAP має цікаву особливість: одним з його завдань є координація зусиль щодо вирішення проблем зовнішніх боргів країн-учасниць. Остаточний варіант Нової африканської ініціативи, створеної на базі НЕПАД та зазначених планів з'явився у 2001 р. (New African Initiative – NAI).

Однак, самим успішним до цього часу інтеграційними проектом бум і залишається Митний союз Південної Африки (SACU), створений ще у 1910 р. і оновлений 1969 р. після набуття незалежності країнами регіону. SACU є повноцінним митним союзом із вільним переміщенням товарів та вільним транзитом по території країн Південної Африки, впливає на формування загальної зовнішньоторговельної політики країн, 4 країни входять у спільну валютну зону південноафриканського ранда. На теренах Африки існує ще один валютний союз. У 2004 р. ЕКОВАС створив спільну валютну зону, яка отримала назву Західноафриканської валютної зони на засадах введення валюти франка КФА в усіх 14 країнах-членах. Після переходу Франції на Євро курс франка було прив'язано до вказаної валюти.

Станом на 2008 р. в Африці зареєстровано 14 різних економічних об'єднань, 7 з яких у стадії створення.

В географічній структурі зовнішньої торгівлі африканських країн домінують розвинені країни, перед усім, Європейського Союзу (до 40% загального об'єму). Цікавим є те, що товарообіг країн Африки з ЄС більше, ніж об'єм торгівлі між п'ятьма найбільшими країнами континенту (ПАР, Алжир, Нігерія, Марокко та Єгипет). Це свідчить про слабкі, недостатньо розвинуті економічні зв'язки країн континенту та про можливість і необхідність подальшої інтеграції.

26 травня 2001 р. на базі Організації африканської єдності (ОАЄ) була створена нова регіональна міжнародна міжурядова організація, що об'єднує 53 держави Африки – Африканський союз. Історичними попередником Африканського союзу (далі – АС) вважається Організація Африканської Єдності, заснована 25 травня 1963 р. на основі принципів африканської солідарності та єдності [13].

Наступність нової організації, підкреслена в Установчому акті АС, виражається в готовності глав держав і урядів країн-членів сприяти єдності, солідарності, згуртованості і співробітництву між народами і державами Африки. Основними завданнями АС проголошені ведення діалогу зі світовим співтовариством з єдиних позицій (у тому числі прийняття рішень, які будуть здатні відповідати на виклики

економічної глобалізації), захист суверенітету, територіальної цілісності держав-членів, сприяння підтримці миру, безпеки і стабільності на континенті, ефективне вирішення регіональних конфліктів. Основна відмінність АС від ОАЄ полягає в тому, що основним пріоритетом діяльності нової організації проголошується економічна інтеграція. ОАЄ ж як головне завдання для прийняття колективних заходів для захисту національної незалежності і територіальної цілісності молодих африканських держав розглядала політичну інтеграцію. У світовій історії чимало прикладів інтеграції, заснованої на зближенні економічних інтересів, і такий шлях видається найбільш ефективним для вирішення численних проблем африканської дійсності.

Прийняте Союзом рішення сприяти розвитку інтеграційних процесів, спираючись на вже діючі політико-адміністративні об'єднання півдня і півночі континенту, Західної та Східної Африки, свідчить про розуміння державами проблем, з якими доведеться зіткнутися і готовності до їх подолання. Одним з основоположних принципів діяльності АС проголошено повагу державних кордонів держав-членів організації, які існували на момент отримання ними незалежності. Крім Асамблеї АС, передбачено створення всеафриканського парламенту (ВАП) і Суду союзу. У структуру АС входять також Африканський валютний фонд, Африканський центральний банк, Африканський інвестиційний банк, а також утворені спеціалізовані технічні комітети, Союз з питань економіки, соціальної політики і культури (дорадчий орган, що складається з представників різних неурядових організацій та професійних груп).

Очевидно, що вітчизняні суб'єкти господарювання шукають шляхи збуту продукції на ринках міждержавних об'єднань без жодної політичної та консультативної підтримки з боку держави. Заходи Уряду України щодо налагодження ділових зв'язків з країнами Африканського континенту можна «перерахувати на пальцях».

Відповідно до наказу Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 16 квітня 2002 р. № 112 було створено Державну компанію з зовнішньоекономічних зв'язків України в Аффо-Азіатському регіоні «Атлас» та затверджено її статут, відповідно до якого Компанія – самостійний господарюючий статутний суб'єкт, який має права юридичної особи та здійснює виробничу, науково-дослідницьку і підприємницьку діяльність направлену на сприяння активізації торговельно-економічних відносин із зарубіжними країнами та одержання прибутку (доходу). Основною метою створення Компанії є сприяння активізації торговельно-економічного співробітництва та розбудова взаємовигідних відносин економічного та

науково-технічного характеру з країнами Азії, Африки, та, зокрема, сприяння прискоренню інтеграції України у світову економіку, що є необхідною передумовою для посилення економічної та політичної присутності України в цих регіонах [14]. Робота цього суб'єкта господарювання не є прозорою, а численні перевірки її діяльності лише підтверджують це твердження.

До того ж, відповідно до Указу Президента України від 30 травня 2011 р. № 618/2011 створено посаду Спеціального представника України з питань Близького Сходу та Африки, до компетенції якого віднесено підготовку Президентіві України пропозицій щодо забезпечення узгодженості дій органів виконавчої влади України стосовно реалізації дво- та багатосторонніх проектів й ініціатив з державами Близького Сходу та Африки в тому числі в сфері економіки, забезпечення участі України у міжнародних форумах з вирішення проблем і актуальних питань розвитку держав Близького Сходу та Африки [15].

Урядом України недооцінюються можливості українських товарів на Африканському континенті. Особливості місцевого економічного укладу та залежність від волі політичних еліт робить першочерговим завданням налагодження двосторонніх зв'язків та підтримки держави щодо кожного окремого зовнішньоторговельного проекту. Ігнорування цього факту буде мати наслідком програш у боротьбі за альтернативні ринки, на яких вже сьогодні загострюється конкуренція. Не слід недооцінювати і можливості відносин із міждержавними економічними об'єднаннями. Адже встановлення тісних зв'язків із одним з регіональних об'єднань на Африканському континенті призведе до підвищення інтересу інших об'єднань до України.

Втрату значної частини ринку українськими товарами можна частково компенсувати активізацією співпраці з іншими перспективними ринками, але для цього слід робити зусилля, вивчати та аналізувати можливості.

Україні також варто розвивати співробітництво з країнами—постачальниками, насамперед, енергетичної сировини – нафти і газу. Серед країн—експортерів енергоносіїв перспективними для співробітництва є країни Північної Африки, які експортують вуглеводні до країн Європи і їхнє значення у найближчі роки зростатиме, адже 56% розвіданих запасів вуглеводневої сировини перебуває саме у цій частині африканського континенту. Наближеність до Європи, а також зручні й порівняно дешеві шляхи транспортування нафти через Середземне море роблять цей регіон дуже привабливим і перспективним. Однак, така «чутлива» до політики

сфера як енергетика теж не обійдеться без державного «протекціонізму» інтересів суб'єктів господарювання.

Окрім цього, у часи СРСР на території окремих країн було побудовано об'єкти енергетичного, добувного господарства, які на сьогодні потребують реконструкції. В цьому напрямку варто вести переговори та вивчати ситуацію не в окремих країнах, а шляхом діалогу з регіональними міждержавними об'єднаннями, так як такі об'єкти зачіпають інтереси не однієї країни (наприклад, Асуанська гребля та ін.). Існує також широкий спектр можливостей українсько-африканського співробітництва у сфері інфраструктури, в розвитку будівництва і транспорту. Є всі передумови для розвитку української присутності на ринку авіаційних вантажоперевезень.

Ситуація щодо співпраці з Африканськими країнами та їх міждержавними об'єднаннями показує, наскільки політика нашої держави щодо просування власних інтересів, перед усім щодо розширення ринків збуту, є слабкою та непослідовною.

Література

1. Боришполець К.П., Емельянов А.Л. Современные международные отношения и мировая политика. М.: 2005. – С. 690.
2. Соколова З. Прогнозна оцінка диверсифікації українського експорту до країн Західної Африки / З. Соколова // Економіка України. – 2011. – № 4 (593). – С. 67–76.
3. Макух В.В. Україна і країни Магрибу: реалії та перспективи. Актуальні питання двостороннього співробітництва: збірка статей / В.В. Макух. – Одеса: Фенікс, 2010. – 244 с.
4. Костюнина Г.М. Интеграция в Африке /Г.М. Костюнина// Международная экономическая интеграция: учебное пособие/ под ред. Н.Н. Ливенцева.- М.: Экономистъ, 2006. – С. 297–320.
5. Накояне Нане Маджи. Международно-правовые основы экономической интеграции в Африке : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 : Москва, 2002. – 135 с.
6. Юрченко К. Проблеми та перспективи континентальної інтеграції в Африці: Соціокультурне становище країн Азії і Африки в глобалізаційних потоках сучасності: міжвідторгненням та залученням: Матер. Міжвід. наук.-теорет. конф. / Відп. ред. В.К. Гура / К.: НАН України. Ін-т світової економіки і міжнародних відносин, 2006. – 60 с.
7. Гасим С. Африканські країни у системі світового господарства та їхнє економічне співробітництво з країнами Європейського Союзу: Монографія / С. Гасим, М. Рубцева // НАН України. Ін-т світової економіки і міжнародних відносин НАН України; Ін-т

- міжнародних відносин Київського національного ун-ту імені Тараса Шевченка. – Харків: Екограф, 2009. – 140 с.
8. Коваль І.В. Стратегічне партнерство країн Північної Африки в євроінтеграційному контексті: автореф. дис... канд. політ. наук: 23.00.04 / І.В. Коваль; НАН України, Ін-т світ. економіки і міжнар. відносин. – К., 2010. – 21 с.
9. Вентура Андре. Розвиток торговельно-економічного співробітництва африканських країн АКТ з ЄС: Автореф. дис... канд. екон. наук: 08.00.02 / Вентура Андре; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2008. –20 с.
10. Юсеф Мохаммад Муса Брігіт. Механізм економічного співробітництва України з країнами MENA: Автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.02 / Юсеф Мохаммад Муса Брігіт; Донец. нац. ун-т. – Донецьк, 2008. – 20 с.
11. Державна служба статистики України: Географічна структура експорту-імпорту товарів (1996–2010 рр.) – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>.
12. Перелік країн – членів СОТ станом на вересень 2011 р. – Режим доступу: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm.
13. Установчий акт Африканського Союзу. Сирт., 1999. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://constitutions.ru/archives / 785>.
14. Про утворення Державної компанії з зовнішньоекономічних зв'язків України в Афро-Азіатському регіоні «Атлас»: наказу Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 16 квітня 2002 р. № 112 // Транспорт України – нормативне регулювання. – 2002. – № 10.
15. Про Спеціального представника України з питань Близького Сходу та Африки: Указ Президента України від 30 травня 2011 р. № 618/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 41. – Ст. 1664.

*Сульженко Артем Володимирович,
здобувач Інституту економіко-
правових досліджень НАН України,
адвокат Адвокатської фірми «Головань і партнери»,
м. Донецьк*

ДОЧІРНІ ПІДПРИЄМСТВА ЯК ФОРМА ІНВЕСТУВАННЯ: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ

Одним із завдань міжнародної інтеграції України є створення сприятливих умов для здійснення іноземних інвестицій в економіку України та для вигідного

розміщення українського капіталу на іноземних ринках. Серед форм здійснення іноземних інвестицій на територію України закон визначає часткову участь у підприємствах, що створюються спільно з українськими юридичними і фізичними особами, або придбання частки діючих підприємств, а також створення підприємств, що повністю належать іноземним інвесторам, або придбання у власність діючих підприємств повністю (абзаци 2-3 статті 3 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [1]).

Як засвідчує практика, при здійсненні інвестицій іноземні підприємства зазвичай цікавляться якщо не стовідсотковою участю у підприємстві, то хоча би контрольним пакетом, що дозволяло би призначати лояльні органи управління та контролювати внесене у вигляді інвестиції майно. Створювані таким чином підприємства де-юре мають статус юридичної особи, хоча де-факто зазвичай подібні до філій – у своїй діяльності повністю підпорядковані контролюючим організаціям. Зазначена невідповідність не є виключно українською проблемою. «Кричуща різниця між юридичними формами та їхньою економічною сутністю, – цитує М. Кулагін буржуазного правознавця М. Desрах у своїй роботі 1987 р. і далі продовжує, – стала іноді обертатися і проти інтересів інших капіталістів, а також самої буржуазної держави. Саме ці причини змусили судову практику й законодавця усе частіше враховувати фактичну залежність однієї компанії від іншої» [2, с. 156].

Метою дослідження є розробка пропозицій щодо вдосконалення господарського законодавства України, яке регулює питання створення та діяльності дочірніх підприємств із залученням іноземних інвестицій.

Наслідки залежності однієї господарської організації від іншої у розвинених правопорядках звичайно полягають у покладенні в певних випадках на контролюючого суб'єкта відповідальності за боргами залежного (у закордонній доктрині такий феномен отримав назву «підняття корпоративної вуалі» [3, с. 62]), а також в інших засобах захисту інтересів слабких учасників господарського обороту.

Як зазначається у Corporate Governance 2005, доктрина покладення відповідальності на контролюючу компанію за боргами дочірньої відома законодавству і судовій практиці Австрії [4, с. 21], Австралії [4, с. 15-16], Аргентини [4, с. 9], Бразилії [4, с. 26], Угорщини [4, с. 95], Німеччини [4, с. 76-77], Греції [4, с. 82], Данії [4, с. 58], Китаю [4, с. 42], Колумбії [4, с. 48], Франції [4, с. 70], Чехії [4, с. 53] тощо. У ФРН на правочини товариства з обмеженою відповідальністю зі своїм єдиним учасником, який одночасно є його єдиним керуючим, поширений особливий правовий режим (п. 4 § 35 ЗТОВ) [5, с. 15].

Зазначене має враховуватися українськими інвесторами при створенні дочірніх підприємств у закордонних юрисдикціях чи придбанні значних пакетів акцій (часток участі тощо) іноземних підприємств.

Разом з тим, правове регулювання створення і діяльності дочірніх підприємств в Україні навряд чи можна визнати таким, що у змозі ефективно захистити інтереси добросовісних національних та іноземних інвесторів.

Так, в українському законодавстві терміном «дочірні підприємства» іменуються два різних видів суб'єктів. По-перше, це організаційна форма підприємств, створених єдиним засновником – господарським товариством (стаття 9 Закону України «Про господарські товариства» [6]), так звані «унітарні дочірні підприємства». Фактично унітарним дочірнім підприємством є і таке приватне підприємство, що створене суб'єктом господарювання – юридичною особою відповідно до положень статей 63, 113 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [7]. По-друге, це характеристика статусу підприємства, яке перебуває у вирішальній залежності від іншого підприємства (стаття 126 ГК України) і в науковій літературі згадується як «корпоративне дочірнє підприємство». І. Спасибо-Фатєєва відзначає, що «дочірнє підприємство не є різновидом підприємств, а може набувати такий статус і позбуватися його залежно від перерозподілу корпоративних прав серед його засновників» [8, с. 24]. Такий стан речей призводить до їх плутанини, нерозуміння різниці правового статусу таких підприємств. Російський правознавець Н. В. Козлова відзначає: «Необхідно виключити з чинного законодавства однойменні назви, присвоєні абсолютно різним формам (видам) юридичних осіб» [9, с. 277]. Це справедливо і відносно українського законодавства.

Практика засвідчує, що «унітарні дочірні підприємства» зазвичай в економічному плані дуже близькі або до господарських товариств однієї особи (легалізовані в Україні з 1 січня 2004 р.), або до відокремлених підрозділів підприємств. Ще Н. С. Суворов наприкінці XIX ст. відзначав, що «різні основні форми юридичної особистості повинні виводитися з потреб обороту, з доцільності» [10, с. 115]. У сучасній літературі відзначається, що «виникнення тих чи інших організаційно-правових форм є не результатом випадку, а обумовлено зміщенням акцентів у затребуваності певних функцій цим інститутом на кожному етапі його розвитку» [11, с. 37]. За таких обставин не вбачається за доцільне збереження у подальшому такої окремої організаційно-правової форми господарювання як «унітарні» дочірні підприємства (а також приватні товариства, створені юридичною особою), з унесенням відповідних змін до статей 9, 41 Закону України «Про

господарські товариства», статей 63, 113 ГК України. Натомість термін «дочірні підприємства» повинний бути остаточно закріплений для визначення статусу підприємства як такого, що перебуває у вирішальній залежності від іншої господарської організації.

При визначенні підприємства як дочірнього конститутивною ознакою слід визнати наявність відносин контролю-підпорядкування. Відповідно до частини 3 статті 126 ГК України такі відносини можуть встановлюватися за рахунок переважної участі контролюючого підприємства в статутному капіталі та/або загальних зборах чи інших органах управління іншого (дочірнього) підприємства, зокрема володіння контрольним пакетом акцій. Разом з тим, світова практика засвідчує можливість встановлення таких відносин й іншими шляхами, у тому числі шляхом укладення певних договорів. Зокрема, слушним було би врахування сумного досвіду Великобританії, в якій мала місце поява «контрольованих недочірніх підприємств» [12, с. 117]. Досліджуючи співвідношення юридичних і економічних конструкцій, М. І. Кулагін підкреслює: «...фрагментарність правового регулювання будь-якого економічного інституту неминуча» [2, с. 137]. Відносини економічної залежності в цілому і контролю-підпорядкування зокрема є складним і багатограним економічним інститутом, а тому описати їх повною мірою за допомогою казуальних правових норм навряд чи можливо. Оскільки інститут дочірнього підприємства є новим для українського законодавства, вбачається правильним встановлення відкритого переліку підстав виникнення відносин контролю-підпорядкування між підприємствами шляхом доповнення першого речення частини третьої статті 126 ГК України словами «або іншим способом».

Не досить досконалим вбачається українське законодавство в частині регулювання наслідків встановлення між дочірнім підприємством та «материнською» господарською організацією відносин контролю-підпорядкування. Так, у зв'язку з прийняттям Закону України «Про холдингові компанії в Україні» [13] було без належного обґрунтування виключено із частини 6 статті 126 ГК України обов'язок контролюючого підприємства компенсувати завдані дочірньому підприємству збитки, якщо з вини контролюючого підприємства дочірнім підприємством було укладено (здійснено) невігідні для нього угоди або операції.

В Україні можливість власника контрольного пакету практично необмежено впливати на діяльність товариства визнав навіть Конституційний Суд України. У Рішенні № 18-рп/2004 від 01.12.2004 р. зазначено: «Акціонери, які мають незначний пакет акцій, взагалі не можуть впливати на діяльність товариства, їхні голоси

фактично не враховуються на загальних зборах під час прийняття рішень, тобто законодавець свідомо допускає абсолютний пріоритет більшості голосуючих акцій, якими володіють кілька або навіть один акціонер, над меншістю голосуючих акцій, що належать переважній більшості учасників товариства – міноритарним акціонерам, і цим самим відбувається повне погашення законних індивідуальних інтересів останніх інтересами акціонерного товариства, формулювання яких залишається, як правило, прерогативою меншості учасників товариства» [14, с. 17].

Отже, вбачається за доцільне відновлення зазначеної норми, оскільки це відповідатиме завданням захисту як національних, так і іноземних інвесторів від недобросовісних дій інших учасників господарського обороту, що використовують підконтрольні підприємства на шкоду останнім. При цьому органи управління дочірнього підприємства та вповноважені ними представники, які відповідно до зазначеного Рішення Конституційного Суду України вправі звертатися до суду в інтересах дочірнього підприємства з відповідним позовом до «материнської» організації, зазвичай підконтрольні їй. Таким чином, було би виправдане законодавче встановлення права міноритарних акціонерів (учасників) дочірнього підприємства подавати відповідний позов в його інтересах.

Підсумовуючи наведене, можна дійти таких висновків:

аргументовано доцільність використання терміну «дочірні підприємства» для визначення статусу підприємства як такого, що перебуває у вирішальній залежності від іншої господарської організації;

сформульовано пропозиції щодо скасування можливості створення на території України підприємств у організаційній формі дочірнього підприємства шляхом внесення змін до статей 9, 41 Закону України «Про господарські товариства», а також створення приватних підприємств юридичною особою шляхом внесення змін до статей 63, 113 ГК України;

сформульовано пропозиції щодо встановлення в чинному законодавстві відкритого переліку підстав виникнення відносин контролю-підпорядкування між підприємствами шляхом доповнення першого речення частини третьої статті 126 ГК України словами «або іншим способом»;

сформульовано пропозиції щодо відновлення в ГК України положення щодо обов'язку контролюючого підприємства компенсувати завдані дочірньому підприємству збитки, якщо з вини контролюючого підприємства дочірнім підприємством було укладено (здійснено) невігідні для нього угоди або операції, а також щодо встановлення права усіх учасників дочірнього підприємства в його

інтересах звертатися до суду з відповідним позовом, шляхом внесення доповнень до статті 126 ГК України.

Література

1. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19.03.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 19. – Ст. 80.
2. Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву / М. И. Кулагин. 2-е изд., испр. М.: «Статут», 2004. – 363 с.
3. Попова Е., Попов Е. Корпоративная вуаль // Хозяйство и право. – 2002. - № 12. – С. 62-74.
4. Corporate Governance 2005. – London: Law Business Research Ltd. – 208 p.
5. Акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью: Сборник зарубежного законодательства. Сост., ответ. редактор и автор вступ. статьи проф. В. А. Туманов. – М.: БЕК, 1995. – 289 с.
6. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 49. – Ст. 682.
7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
8. Спасибо-Фатєєва І. Окремі аспекти поняття юридичних осіб // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 8. – С. 21-24.
9. Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. – М.: «Статут», 2003. – 318 с.
10. Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. – М.: «Статут», 2000. – 299 с.
11. Кочергина Е. Организационно-правовые формы коммерческих юридических лиц: исторические аспекты // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 9. – С. 34–37.
12. Федчук В. Определение участников холдинга в законодательстве Англии // Хозяйство и право. – 1998. – № 10. – С. 112–117.
13. Про холдингові компанії в Україні: Закон України від 15.03.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 34. – Ст. 291.
14. Решение Конституционного Суда Украины от 01.12.2004 г. № 18-рп/2004 «По делу по конституционному представлению 50 народных депутатов Украины относительно официального толкования отдельных положений части первой статьи

4 Гражданского процессуального кодекса Украины (дело об охраняемом законом интересе)» // Голос Украины. – 2005. – 20 января.

*Тодуа Тамрико Леонтовна,
аспирант Института экономико-правовых
исследований НАН Украины,
г.Донецк*

АГЕНТСКИЕ ОТНОШЕНИЯ В СФЕРЕ ВНЕШНЕЙ ТОРГОВЛИ

В результате изменений, связанных с переходом к рыночным отношениям, все субъекты предпринимательской деятельности получили возможность быть участниками внешнеэкономической деятельности, что обуславливает значительное расширение меж коммерческого оборота, осложнение форм коммерческого взаимодействия сторон, что в свою очередь требует должного правового регулирования юридических правил как на уровне национального законодательства, так и пределах международной унификации.

Анализ публикаций свидетельствует, что к числу работ указанной проблематики принадлежат таким авторам как: В.К. Мамутов, В.Назаренко, Р.О. Короткая, В.В. Резникова, В.Черешнюк и другие.

Целью данных тезисов является анализ посреднических договоров с иностранными субъектами хозяйствования, а так же выявления проблем их правового регулирования.

Хозяйственный кодекс Украины (далее – ХК Украины) [1] не содержит перечня видов агентских договоров с иностранными субъектами хозяйствования. В свою очередь, анализ нормативно-правовых актов Украины, а так же материалов судебной практики, позволяет выделить следующие виды агентских отношений: агентские отношения в сфере международного кредитования; агентский договор в сфере внешнеэкономической деятельности; агентские отношения в сфере приватизации государственного имущества с использованием международных фондовых рынков [2, с.150; 152].

Р.О. Короткая отмечает наличие особых черт в агентских отношениях, которые складываются в определенных сферах хозяйственной деятельности или на определенных рынках. В первую очередь, это: 1) специально нормативно-правовое регулирование, предопределенное спецификой определенных сфер деятельности; 2) особенности правового статуса коммерческого агента, что характеризуются

специальными требованиями к нему; 3) дополнительные (сравнительно соответствующими положениями ХК Украины (статьи 295-305) требования к агентскому договору и ответственности сторон договора; 4) наличие в агентских отношениях значительного количество участников, включая и специально уполномоченный орган государства в определенной сфере хозяйственной деятельности, наделенный рядом полномочий, в том числе относительно контроля за деятельность сторон договора, а в случае участия в агентских отношениях государства в качестве принципала (в лице уполномоченного органа) [2, с.153].

Агентские отношения в сфере международного кредитования обычно регулируются международными соглашениями о предоставлении кредита, составной частью которого является соответствующий агентский договор, предусматривающий исполнение ряда определенных условиями договора действий, направленных на реализацию положений кредитного договора. Агентами в подобных договорах являются государственные учреждения. Однако агент в подобном договоре не является субъектом хозяйствования и не получает агентского вознаграждения. В связи с этим часть признаков коммерческого посредничества отсутствуют.

В ст. 55 ХК Украины, отсутствует государство в качестве субъекта хозяйствования, которое в свою очередь выступает принципалом в лице уполномоченных органов в агентском договоре. Так в качестве примера служит заключенный Агентский договор между Министерством образования и науки Украины и Директоратом программ развития Образования относительно использования средств, предоставленных Украине Международным банком реконструкции и развития [3].

В свою очередь агентские отношения в сфере приватизации государственного имущества с использованием международных фондовых рынков имеют свои определенные особенности, которые отражены в подзаконных актах Кабинета Министров Украины, Фонда государственного имущества Украины, которые хотя и регулируют отношения относительно процедурных вопросов, но не отражают основные принципы использования международных фондовых рынков в процессе приватизации государственного имущества (акций).

Закон Украины «О приватизации государственного имущества» [4] нуждается в конкретизации договора, заключаемого с иностранными финансовыми (депозитарными) учреждениями относительно продажи акций акционерного общества, созданных в процессе приватизации, на международных фондовых

рынках. Р.О. Короткая выделяет следующие признаки агентских отношений относительно размещения государственных акций на международных фондовых рынках: специальное нормативно-правовое регулирование; сфера возникновения агентских отношений; участники отношений; особенности правового становления агента по размещению депозитарных расписок; особенности правового становления принципала; характер отношений агента с принципалом; основные задачи агента; предмет соглашения агента [5, с.65–67]. Однако отмечает, что агентские отношения в данной сфере не отображены в Законе Украины «О приватизации государственного имущества».

В современных условиях становления рыночных отношений отмечается быстрый рост внешнеэкономических отношений. Так, агентские договора получили свое распространение. Однако, не смотря на актуальность развития для экономики хозяйственной деятельности в сфере внешней торговли, агентские отношения нуждаются в должном правовом регулировании.

Литература

1. Хозяйственный кодекс Украины от 16 января 2003 г. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
2. Короткая Р.О. Види агентських відносин (окремі аспекти вдосконалення правового регулювання) // Вісник господарського судочинства. – 2008. – №3. – С.143–155.
3. Про ратифікацію Кредитної угоди (Проект «Рівний доступ до якісної освіти в Україні») між Україною та Міжнародним банком реконструкції та розвитку: Закон України від 21 грудня 2005 р. № 3255-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 14. – Ст. 122.
4. Про приватизацію державного майна: Закон України від 4 березня 1992 р. № 2163-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.
5. Короткая Р.О. Особливості агентських відносин в окремих сферах господарювання: агентування у сфері приватизації державного майна з використанням міжнародних фондових ринків // Юридична Україна. – 2007. – №11. – С.62–69.

НЕПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО ФАКТОРИНГУ: ОСНОВНІ ДОКУМЕНТИ ТА СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ

Серед зовнішньої торгівлі послугами все більше місце займають саме послуги щодо факторингу. Одночасно рядом авторів, серед яких І. Зикін, С. Бахін, Н. Вілкова, Т. Нешатаєва, Г. Приходько, висловлюється думка про незадовільний рівень впорядкування міжнародних комерційних (включаючи і пов'язаних з договором факторингу) відносин міжнародним приватним правом. При цьому причинами існування такої ситуації, зокрема, називаються: наявність дуже малої кількості узгоджених на сьогодні уніфікованих правових режимів у вигляді міжнародних конвенцій; неефективність регулювання на теперішній час за допомогою уніфікованих матеріально-правових норм тощо [1, с. 170]. З одного боку, загальні принципи права, принципи міжнародного приватного права дозволяють певною мірою подолати можливі проблеми, що пов'язані з неврегульованістю відповідних відносин. З іншого, в реаліях і цього видається замало. Саме тому відбувається процес створення додаткових документів, які містять собою узагальнення практичних надбань професіоналів у цій сфері. У науковій літературі регулювання, яке здійснюється такими документами, називається «неправовим» (докладніше див. [1, с. 176]). До таких «неправових» джерел авторами відноситься достатньо великий пласт документів. Так, серед них називають і Принципи міжнародних комерційних контрактів (УНІДРУА), які, за думкою Н. Вілкової, уявляють собою новий та універсальний підхід до права міжнародної торгівлі, оскільки не є ані контрактом, який узгоджується комерційними підприємствами, ані міжнародною конвенцією, що підлягає ратифікації державами, що її підписали [2], і резолюцію Генеральної Асамблеї ООН №56/8 від 31 січня 2002 р. про регулювання перевідступлення дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі [1, с. 176], і ряд інших документів. У цих тезах ми зупинимось на актах, які видаються міжнародними факторинговими угрупованнями, та їх ролі у правозастосовній практиці в Україні. Отже, метою цього дослідження є окреслення основних документів міжнародних об'єднань факторів, які впливають на регулювання надання факторингових послуг, та сферу, в якій подібне явище може використовуватися в Україні.

Тема є актуальною, оскільки її розвиток сприятиме активізації діяльності українських факторів на ринку міжнародного факторингу, дозволить більш ефективно врегульовувати відносини щодо міжнародного факторингу і в Україні.

Найбільш вагомим прикладом неправового регулювання міжнародного факторингу можуть слугувати документи, які видаються об'єднаннями факторів і містять узагальнення їх практики. Так, асоціацією Factors Chain International було створено Правила розгляду справ в арбітражі та Кодекс міжнародних факторингових звичаїв (інша назва – Кодекс взаємних факторингових звичаїв). [3, с. 89] За думкою деяких авторів, останній значно перевершує в обсязі та системності в законодавчому регулюванні відповідну Конвенцію УНІДРУА. [4, с. 109] Цей Кодекс діє з 1968 р. [5] та застосовується лише при відступленні дебіторської заборгованості, що впливає з правочинів, здійснених на умовах товарного кредиту (послуг у кредит). Прямо виключаються зі сфери його дії операції з використанням акредитиву та інших документарних форм розрахунків. Разом з тим, не виключається використання у платежах векселів, чеків. Кодекс міжнародних факторингових звичаїв застосовується лише у взаємовідносинах факторів з експорту та імпорту, з яких хоча б один є членом Factors Chain International. При цьому правом, що застосовується до відносин по відступленню прав вимоги, є право держави фактора з імпорту [4, с. 109].

Крім того, важливу роль у діяльності факторів відіграють «Правила міжнародної факторингової діяльності» (General Rules for International Factoring), прийняті Factors Chain International та International Factors Group 20 жовтня 2004 р. Так, ці Правила містять механізми регулювання міжнародного факторингового обігу саме в тих випадках, коли за допомогою Конвенції 1988 р. (Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28 травня 1988 р. – авт.) та інших міжнародних норм (зокрема, Конвенції 2001 р. (Конвенція ООН про відступлення дебіторської заборгованості в міжнародній торгівлі від 12 грудня 2001 р. – авт.)) врегулювати окреслений ринок неможливо. [1, с. 178] Ці правила містять 32 статті, об'єднані у 8 глав: загальні положення; відступлення права вимоги; кредитний ризик; пред'явлення до сплати грошових вимог; переказ грошових коштів; спори; представництва, гарантії та зобов'язання; інші умови. Ці Правила розповсюджуються на грошові вимоги, що виникають із договорів купівлі-продажу на умовах відстрочення платежу товарів та послуг будь-яким постачальником, що має угоду з експорт фактором, боржником, що знаходяться на території будь-якої держави, в якій імпорт фактором здійснюється факторингове обслуговування. Зі сфери дії Правил виключаються грошові вимоги, що ґрунтуються на продажу на основі акредитиву або за готівку [6].

Крім того, у міжнародній практиці використовуються також правила щодо окремих факторингових операцій (DEX – Rules for Data Exchange and for Specific Products). Цей документ було розроблено й затверджено Міжнародною Факторинговою Групою (International Factors Group) за участю Міжнародного Факторингового Об'єднання (Factors Chain International) у квітні 2003 р. Вони містять спеціальні правила щодо окремих різновидів міжнародного факторингу та підлягають оновленню час від часу та є чинними на певну дату [7, с. 174], [8].

Що стосується можливості використання даних джерел українськими факторами, з цього приводу вже висувалися певні припущення. Так, пані Н. Тараба зазначає: «що стосується застосування Правил «GRIF» та «DEX» українськими суб'єктами, які є членами зазначених міжнародних факторингових об'єднань, то таке застосування вбачається цілком можливим, але в межах, визначених статтею 7 ЦКУ» [7, с. 174]. Дана позиція вважається дискусійною. Так, ч. 2 ст. 7 ЦК України визначає, що «Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується» [9]. Тобто, відповідно до думки Н. Тараби та Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Правила зможуть застосовуватися лише в тій частині, в якій вони не суперечать кодексу, зокрема, за логікою, його главі 73 «Факторинг». Одним з найбільш уживаних є саме документ GRIF, тому порівняємо саме його з відповідними положеннями цивільного законодавства.

Так, відповідно до ч 1 ст. 1077 ЦК України «Поняття договору факторингу», за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника) [9].

Згідно до ст. 1 «Факторингові контракти та права вимоги» Глави 1 «Загальні положення» GRIF, «під «факторинговим контрактом» розуміється контракт, відповідно до якого постачальник може або повинен передати права вимоги (у даних Правилах під «правами вимоги» у випадках, коли це припускає контекст, також розуміються частини прав вимоги) фактору, з метою або без мети фінансування, для виконання як мінімум, однієї з наступних функцій: а) ведення бухгалтерського обліку; б) пред'явлення до сплати грошових вимог; в) захист від неплатоспроможності боржників» [6]. Бачимо, що в першому випадку ключовим є фінансування, у другому – воно не є таким. Отже, існує достатньо велика різниця навіть в основних підходах до визначення сутності договору факторингу.

Слід також зазначити, що факторингові асоціації пропонують своїм членам закріплювати керування принципами відповідних правил, вказуючи відповідні дані у примірних договорах.

Так, у примірному договорі, який пропонується до укладення об'єднанням IFG, вказується, що «кожна сторона цим погоджується виконувати всі умови Загальних правил міжнародного факторингу («GRIF»), Інструкцій DEX та IFexchange, а також Правил, між Членами та Партнерами, які встановлено IF-Group та офіційно оновлюються час від часу» [10]. Зрозуміло, що, якщо член Об'єднання ігноруватиме відповідні правила та вимоги останнього, його членство та пов'язані з цим привілеї будуть поставлені під сумнів. Таким чином, підхід, відповідно до якого можливість керуватися чи ні відповідним правилом факторингової асоціації, визначається нормами ЦК України, видається не зовсім виваженим, оскільки сутність більшості з цих документів суттєво відрізняється від підходу, запропонованому в цивільному законодавстві України.

Пропонується визначити еталоном Конвенцію УНІДРУА про міжнародний факторинг, тобто закріпити, що неправові джерела можуть використовуватися суб'єктами, які працюють у сфері факторингу, але в тій частині, яка не суперечить Конвенції. Такий підхід вважається більш прийнятним, оскільки, по-перше, Конвенція є частиною національного законодавства, а, по-друге, вона набагато більш успішно узгоджується з відповідними не правовими джерелами, ніж внутрішнє, нехай і спеціальне, цивільне законодавство.

Отже, у тезах розглянуто основні документи факторингових асоціацій, які здійснюють регулювання міжнародного факторингу, та запропоновано умови, в яких українськими факторами можуть застосовуватися положення таких документів.

Література

1. Приходько А.А. Договор международного факторинга в международном частном праве. Дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / А.А. Приходько. – М., 2004. – 234 с.
2. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте / Н.Г. Вилкова. – М.: Статут, 2004. – 509, [1] с. – (Договорное право). – Прил.: с. 424–510. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.adhdportal.com/book_3349.html.
3. Покаместов И.Е. Механизмы организации факторингового бизнеса. // Банковское кредитование. – 2007. – №4. – С.82–95.
4. Овсейко С.В. Международные банковские операции: конспект лекций для студентов магистратуры. / С.В. Овсейко – Минск: БГУ, 2001. – 307 с.

5. Факторинг как метод кредитования внешнеэкономической деятельности. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.economy-web.org/?p=26>.
6. General Rules for International Factoring – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cqattorneies.com/enfiles/Conventions%20and%20usages/04-GENERAL%20RULES%20FOR%20INTERNATIONAL%20FACTORING.pdf>
7. Тараба Н.В. Зовнішньоекономічні угоди з комерційним фінансуванням: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.В. Тараба – К., 2007. – 223 с.
8. DEX – Rules for Data Exchange and for Specific Products (version October 2010). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ifgroup.com/index.php?language=2&action=gen_page&idx=118.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. №435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст.356.
10. Пример договора между факторами в международном факторинге (Interfactor agreement) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://fintoring.com/tag/interfactor-agreement-%D0%B4%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80-%D1%84%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B3%D0%B0/>

*Шульга Регіна Рашидівна,
асистент кафедри історії та права
Донецького національного технічного університету,
м. Донецьк*

ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ ФІНАНСОВИМИ ПОСЛУГАМИ В УМОВАХ ЧЛЕНСТВА УКРАЇНИ В СОТ

Сфера фінансових послуг завжди традиційно вважається однією із ключових для національних економічних систем. Це обумовлено як соціальною й економічною значимістю цих послуг, так і їх інфраструктурним значенням для всіх інших галузей економіки. Особливо актуально роль фінансових послуг проявляється в умовах наростання глобалізації фінансових ринків і участі багатьох країн, у тому числі й України, у СОТ.

Для України участь в угодах СОТ з фінансових послуг означає розширення можливостей національних суб'єктів підприємницької діяльності. У той же час

очевидно, що інтеграція в міжнародний фінансовий простір не завжди відбувається з урахуванням національних інтересів і економічної безпеки країни, що пов'язано з недосконалим внутрішнім правовим механізмом регулювання фінансового сектору України.

Основною проблемою правового регламентування торгівлі фінансовими послугами є неузгодженість фінансового законодавства України з нормами СОТ, зокрема, з вимогами про режим найбільшого сприяння й надання національного режиму, передбаченими ГАТС.

Одним із заходів адаптації українського законодавства до вимог СОТ було виконання вітчизняним законодавцем умови щодо забезпечення реалізації принципу недискримінації у фінансовій сфері. Зокрема, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність» [1] знята заборона щодо такої форми комерційної присутності, як участь філій іноземних кредитних організацій у національній банківській системі. З моменту вступу України до СОТ набула чинності ст. 24 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [2], яка визначає порядок відкриття філій та представництв іноземних банків на території України. Однак, незважаючи на це, окремого нормативного документа, що регламентує всі процедурні аспекти відкриття та діяльності філії іноземного банку на території України прийнято не було.

Відсутність дієвого механізму нагляду за діяльністю філій іноземних банків та їх материнських структур в Україні призводить до того, що наразі Законом України «Про банки і банківську діяльність» може регулюватися діяльність тільки філії, але не банку в цілому.

Ще одною проблемою, яка заважає управляти процесом зростання участі іноземних інвесторів у фінансовій системі є і надмірна відкритість ринку страхових послуг. Так, наприклад, на відміну від банківського сектору, допущення страховиків-нерезидентів на вітчизняний ринок страхових послуг не передбачає процедури акредитації філій іноземних страхових компаній, що може негативно позначитися на рівні захищеності вітчизняних страхувальників. Поряд з цим існує загроза того, що вітчизняні страховики, які порівняно з іноземними зазвичай мають суттєво менший за розміром власний капітал, будуть поставлені в нерівні конкурентні умови, що в свою чергу може призвести до втрати ними найбільш ефективних сфер страхової діяльності та відпливу основної частини прибутку за межі України.

Очевидно, що інтеграція України у світовий фінансовий простір не повинна обмежуватись залученням тільки прямих і непрямих іноземних інвестицій. Необхідно

також використовувати інші важелі, такі як: державне регулювання інвестиційних потоків; купівля і застосування технологій ведення бізнесу зарубіжних компаній; створення стратегічних альянсів і груп із вітчизняних й іноземних компаній.

В сфері страхування необхідно забезпечити формування ефективного державного регулювання та нагляду у з урахуванням принципів і стандартів, рекомендованих Міжнародною асоціацією органів нагляду за страховою діяльністю та подальшу адаптацію страхового законодавства України до міжнародного законодавства.

У банківській сфері необхідно встановити збалансований рівень участі іноземного капіталу в структурі капіталу українських банків; запровадити такі умови, які б, з одного боку, створювали здорове конкурентне середовище для вітчизняних банків і сприяли інтеграції національної фінансово-банківської системи у світовий фінансовий простір, а з іншого – не завдавали значного удару її стабільності.

Звідси основним завданням управління процесом входження іноземних фінансових компаній в Україну має стати, насамперед, удосконалення механізмів, що стимулюють капіталізацію фінансової сфери та розширюють її забезпеченість довгими ресурсами, інтенсифікують розвиток вітчизняного валютно-фінансового ринку.

Українські економісти вважають доцільними такі заходи, покликані захистити національні інтереси у банківській сфері [3; 4; 5]: а) заборонити відкриття філій банків з офшорних зон і надавати дозвіл на здійснення діяльності лише банкам з високим рейтингом за класифікацією міжнародних рейтингових агентств; б) запровадження вимог щодо закріплення за філіями приписного капіталу на рівні не менше 10 млн. євро; в) виконання філіями всіх економічних нормативів, встановлених НБУ, ведення філіями звітності за стандартами України та подання її до наглядових органів; г) щорічне здійснення аудиторської перевірки; д) законодавче врегулювання використання прибутків філіями іноземних банків, застосування санкцій та врегулювання процесу ліквідації філій іноземних банків.

Окрім запропонованих вимог ще одним заходом, націленим на забезпечення реальної конкуренції вітчизняних банків із іноземними фінансовими установами, може стати така додаткова вимога до створення й діяльності кредитних організацій з іноземними інвестиціями й філій іноземних банків, як установлення розміру (квоти) їх участі в банківській системі.

Вітчизняне законодавство не передбачає обмежень на участь іноземного капіталу в банківському секторі країни, що заважає НБУ ефективно регулювати

грошово-кредитні потоки і проводити національну політику у фінансово-банківській сфері. Наразі процес структурної трансформації банківської системи України набуває такої швидкості, що сьогодні йдеться вже про потенційну загрозу нової реальності – існування банківської системи під переважним контролем іноземного капіталу.

Аналіз позначеної ситуації приводить до висновку про необхідність законодавчого закріплення розміру граничної межі (квоти) участі іноземного капіталу в банківській системі України. Вважаємо, що цією межею, враховуючи сучасний стан банківської системи має бути не більше 40 % загальних активів банківської системи України. Таке обмеження, на нашу думку, сприятиме розвитку як вітчизняного, так і іноземного банківського капіталу.

Стосовно діяльності філій та дочірніх банків варто зазначити, що вкрай важливим є і врахування правового поля, в якому працюють їх материнські структури, а також створення внутрішнього правового забезпечення, яке б захищало національні банки та клієнтів іноземних філій від можливих ризиків. Певні розбіжності нормативно-правового забезпечення країни-реципієнта і країн-інвесторів можуть позначитись на стійкості національної банківської системи та безпеці економіки. Адже ті механізми регулювання діяльності банків, які успішно діють в розвинутих країнах, де, як правило, зареєстровані материнські банки, можуть не відповідати законодавчим важелям, що використовуються в регулюванні банківської сфери в приймаючій країні.

Враховуючи зазначені вище моменти, можна зробити висновок, що для оптимізації торгівлі банківськими послугами в умовах членства України в СОТ, необхідною є розробка і реалізація певних регулятивних заходів державної економічної політики. Вони мають передбачати наступне:

- стратегія державного управління процесом входження іноземних банків в Україну має полягати в тому, щоб максимально інтегрувати їх в українську економіку, орієнтуючи на виконання пріоритетних завдань національного розвитку. При цьому основним завданням має стати удосконалення механізмів розподілу та переорієнтація з використання адміністративних важелів стримування експансії іноземного банківського капіталу на зміцнення конкурентоспроможності української банківської системи шляхом максимальної компенсації тих переваг, якими володіють іноземні банки;

- необхідно визначити шляхи зміцнення та подальшого розвитку сегмента банків з державним капіталом, які спеціалізуються на забезпеченні стратегічних соціальних, структурних та зовнішньоекономічних завдань економічного розвитку;

- слід запровадити нормативно-організаційну селекцію та моніторинг доступу іноземного банківського капіталу на основі національних пріоритетів розвитку; запровадити заборону на доступ банків з офшорних зон; в нормувати продаж банків з національним капіталом зарубіжним власникам.

Реалізація таких заходів дасть змогу нейтралізувати або принаймні мінімізувати негативні наслідки збільшення частки іноземного капіталу в банківській системі України, а також сповна скористатися перевагами такої присутності для подальшої розбудови національної економіки, зміцнення грошово-кредитного ринку та загалом фінансової системи держави.

У страховій сфері необхідно здійснити кроки, які б сприяли появі на вітчизняному фінансовому ринку таких нових для України видів небанківських фінансових послуг, як обов'язкове медичне страхування та інвестиційне страхування. Є доцільним збільшити рівень мінімального розміру статутного фонду (від 1 млн до 3-5 млн) й інших видів страхування, не тільки страхування життя, створити додатковий моніторинг (зовнішній) для контролю за виконанням всіх операцій у сфері страхування, забезпечити поінформованість про асортимент страхових послуг, звернути більшу увагу на добровільне страхування, здійснювати підготовку та перекваліфікацію кадрів, здійснювати подальший розвиток нормативно-правового забезпечення страхової справи, удосконалити методологію страхування.

Слід враховувати, що ринок страхових послуг виступає в якості важливого стабілізуючого фактора економіки, у майбутньому на нього буде покладена суттєва роль у пенсійній реформі України. Тому розвиток ринку страхових послуг повинен ґрунтуватися на прийнятті рішень, що передбачають, насамперед, підвищення якості функціонування національної страхової системи при конкуренції зі страховиками, капітал яких сформований за участю іноземних інвесторів. Аналіз тенденцій і протиріч економічної глобалізації вимагає зважених підходів стосовно забезпечення інтеграції України у світовий ринок страхових послуг.

Підсумовуючи вищенаведене відзначимо, що наразі чинне українське фінансове законодавство багато в чому відповідає основним нормам і принципам торгівлі фінансовими послугами СОТ. Проте з метою ефективної інтеграції в міжнародну фінансову систему представляється, що як регулювання підприємницької діяльності на ринку фінансових послуг, так і діюча нормативно-правова база потребують вдосконалення. При цьому основним завданням має стати вдосконалення механізмів управління експансією іноземного капіталу та зміцнення конкурентоспроможності вітчизняних постачальників фінансових послуг.

Література

1. Про внесення змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність»: Закон України від 16.11.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 2. – Ст. 15.
2. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.
3. Другов О. Еволюція і перспективи розвитку банківських систем Польщі та України / Другов О., Рисін В., Сенищ І. // Вісник НБУ. – 2007. – № 5. – С. 8–11.
4. Міщенко В. Роль іноземного капіталу в банківському секторі країни / Міщенко В., Набок Р. // Вісник НБУ. – 2008. – № 11. – С. 38–44.
5. Уманців Ю. Розвиток національної банківської системи в умовах глобалізації світової економіки / Уманців Ю. // Вісник НБУ. – 2009. – № 10. – С. 60–65.

СОДЕРЖАНИЕ

Ашурков Олег Алексеевич. ОСНОВНЫЕ ФАКТОРЫ ВОЗДЕЙСТВИЯ НА МОДЕРНИЗАЦИЮ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВЭД.....	3
Філіпенко Тетяна В'ячеславівна, Філіпенко Анастасія Сергіївна. ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	10
Джумагельдієва Гульнара Джумадурдієвна. К ВОПРОСУ О СПОСОБАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАДЕЖНОГО ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ.....	17
Дутов Михайло Михайлович. ПЕРЕВАГИ ДЛЯ УКРАЇНИ ПАН-ЄВРОПЕЙСЬКО-СЕРЕДЗЕМНОЇ КУМУЛЯЦІЙНОЇ СИСТЕМИ ПРАВИЛ ВИЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ.....	25
Дятлова Валентина Василівна, Сасенко Ольга Вікторівна. РИНКОВИЙ НАГЛЯД І КОНТРОЛЬ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	28
Зверева Елена Владимірова. ОТДЕЛЬНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО РЫНКА.....	33
Лукач Ірина Володимирівна. ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КОНКУРЕНТНИХ ВІДНОСИН В КОНТЕКСТІ ЗАРУБІЖНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ТА ЮРИДИЧНОЇ ТЕОРІЇ.....	37
Малига Вікторія Анатоліївна. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	48
Овчаренко Руслан Вячеславович. РЕГИОНАЛЬНЫЕ ЭКОНОМИЧЕСКИЕ СОГЛАШЕНИЯ В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ И ПРАВИЛ ГАТТ/ВТО.....	50
Пацурія Ніно Бондовна. МОДЕРНІЗАЦІЯ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ПЕРЕСТРАХОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ СТРАХОВИКАМИ (ПЕРЕСТРАХОВИКАМИ) НЕРЕЗИДЕНТАМИ.....	60
Посдинок Валерія Вікторівна. МІЖНАРОДНЕ ТОРГОВЕЛЬНЕ ТА ІНВЕСТИЦІЙНЕ ПРАВО: ВІДМІННОСТІ, ІНТЕГРАЦІЯ ТА ІМПЛІКАЦІЇ ДЛЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВЦЯ.....	75
Сидоренко Вікторія Володимирівна. ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ДЕЯКИХ ТИПІВ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ОБ'ЄДНАНЬ ДЕРЖАВАМИ-ЧЛЕНАМИ СОТ.....	79
Віхрова Ірина Олександрівна. ДОГОВОРИ НА ВИКОНАННЯ ПРОЕКТІВ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ З ЛІКВІДАЦІЇ НАСЛІДКІВ АВАРІЇ НА ЧАЕС.....	87
Ганич Ольга Анатоліївна. ТИМЧАСОВЕ ЗУПИНЕННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	91
Зверев Мар'ян Михайлович. ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТІВ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇХ ОЗНАКИ.....	97
Ігнатушина Марія Іллівна. РОЗВИТОК НОВИХ ФОРМ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА.....	101
Крисенко Анна Євгенівна. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ АКРЕДИТИВУ В СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЇ ТОРГІВЛІ.....	105
Кучер Ольга Сергеевна. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПЛАНИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ВНЕШНЕЙ ТОРГОВЛИ В КНР.....	111
Никифоров Александр Валерійович. УТВОРЕННЯ ХОЛДИНГОВИХ КОМПАНІЙ ЯК УЧАСНИКІВ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЇ ТОРГІВЛІ.....	122
Олейников Олег Валентинович. РИСКИ ПЕРСОНАЛЬНОЙ ПОДСУДНОСТИ В США ДЛЯ СУБ'ЄКТОВ ВНЕШНЕТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УКРАИНЫ.....	129
Плужникова Єлизавета Анатоліївна. ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПІДПРИЄМСТВ ВУГІЛЬНОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ.....	136
Разбейко Наталя Вікторівна. ДЕЯКІ СКЛАДНІ ЮРИДИЧНІ ФАКТИ У СПРАВАХ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ.....	140
Савченко Марія Васильєвна. ОТНОСИТЕЛЬНО ТОРГОВЛИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫМИ УСЛУГАМИ КАК ЭФФЕКТИВНОМ ВИДЕ ВЭД.....	146
Саленко Володимир Юрійович. ДО ПИТАННЯ НЕДІЙСНОСТІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ДОГОВОРУ, ЩО СУПЕРЕЧИТЬ ІНТЕРЕСАМ ДЕРЖАВИ І СУСПІЛЬСТВА.....	151
Сорокіна Ліна Володимирівна. ЗОВНІШНЯ ТОРГІВЛЯ УКРАЇНИ З КРАЇНАМИ АФРИКИ: ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА УЧАСТІ В ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСАХ НА КОНТИНЕНТІ.....	155
Сульженко Артем Володимирович. ДОЧІРНІ ПІДПРИЄМСТВА ЯК ФОРМА ІНВЕСТИВАННЯ: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ.....	162

Тодуа Тамрико Леонтовна. АГЕНТСКИЕ ОТНОШЕНИЯ В СФЕРЕ ВНЕШНЕЙ ТОРГОВЛИ.....	168
Токунова Анастасія Володимирівна. НЕПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО ФАКТОРИНГУ: ОСНОВНІ ДОКУМЕНТИ ТА СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ.....	171
Шульга Регіна Рашидівна. ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ ФІНАНСОВИМИ ПОСЛУГАМИ В УМОВАХ ЧЛЕНСТВА УКРАЇНИ В СОТ.....	175

Научное издание

Наукове видання

**ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫЕ
ИССЛЕДОВАНИЯ В XXI ВЕКЕ:
МОДЕРНИЗАЦИЯ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ
ХОЗЯЙСТВЕННОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
В СФЕРЕ ВНЕШНЕЙ ТОРГОВЛИ**

**ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ
ДОСЛІДЖЕННЯ У XXI
СТОЛІТТІ:
МОДЕРНІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ
ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
В СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЇ
ТОРГІВЛІ**

(на русском и украинском языках)

(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. Ілларионов

© 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 100. Изд. № Зак.

Підписано до друку
Формат
Умовн. друк. арк.
Обл.-видавн. арк.
Наклад 100. 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