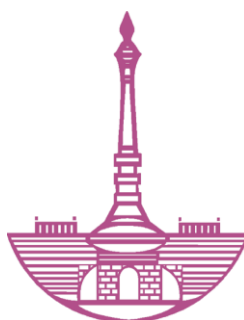


**НАЦИОНАЛЬНАЯ АКАДЕМИЯ НАУК УКРАИНЫ
ИНСТИТУТ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ**



Материалы Четвертой международной
научно-практической интернет-конференции

**Экономико-правовые исследования в XXI веке:
Практика применения Хозяйственного кодекса Украины и направления
развития правового регулирования хозяйственных отношений
(к 7-й годовщине принятия Хозяйственного кодекса Украины)**

23 – 30 марта 2010 года



При поддержке
Международной ассоциации хозяйственного права

*Рекомендовано к печати учёным советом
Института экономико-правовых исследований НАН Украины
(протокол № 94 от 26 апреля 2010 года)*

Организационный комитет:

академик НАН Украины **В.К. Мамутов** (председатель Оргкомитета, научный редактор),
канд. юрид. наук **О.А. Ашурков** (зам. председателя Оргкомитета),
д-р юрид. наук **Б.Г. Розовский**, д-р юрид. наук **И.Е. Замойский**,
канд. юрид. наук **М.М. Дутов**, канд. юрид. наук **Е.В. Зверева**,
м.н.с. **А.Ю. Илларионов** (редактор), юрист **А.В. Нерозя** (координатор проекта),
юрист **Е.А. Липницкая**, юрист **В.В. Сидоренко**

Экономико-правовые исследования в XXI веке: практика применения Хозяйственного кодекса Украины и направления развития правового регулирования хозяйственных отношений (к 7-й годовщине принятия Хозяйственного кодекса Украины): Материалы Четвертой международной научно-практической интернет-конференции (г. Донецк, 23–30 марта 2010 года) / науч. ред. В.К. Мамутов; НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Изд-во «Ноулидж», 2010. – ____ с.

ISBN

В сборнике представлены доклады, размещённые участниками интернет-конференции «Экономико-правовые исследования в XXI веке: практика применения Хозяйственного кодекса Украины и направления развития правового регулирования хозяйственных отношений (к 7-й годовщине принятия Хозяйственного кодекса Украины)» 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 темы научно-исследовательской работы «**Модернизация хозяйственно-правового регулирования внешнеэкономических отношений**» отдела экономико-правовых проблем предупреждения экономических правонарушений Института экономико-правовых исследований НАН Украины.

УДК
ББК

Оргкомитет Четвертой международной научно-практической интернет-конференции «Экономико-правовые исследования в XXI веке: практика применения Хозяйственного кодекса Украины и направления развития правового регулирования хозяйственных отношений (к 7-й годовщине принятия Хозяйственного кодекса Украины)» 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.

ISBN

© Институт экономико-правовых исследований НАН Украины, 2010

*Мамутов Валентин Карлович,
директор Института экономико-правовых
исследований НАН Украины,
академик НАН Украины*

УСИЛЕНИЕ ПУБЛИЧНЫХ НАЧАЛ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ*

Тенденция повышения роли государственного регулирования экономики и связанного с этим усиления публичных начал в правовом регулировании хозяйственной деятельности наблюдается еще с прошлого века. Общая характеристика хозяйственного права зарубежных стран показала, что публично-правовые начала всегда присутствовали в правовом регулировании хозяйственной деятельности, а в XX веке роль их возросла и это стало одним из факторов сближения систем указанного регулирования [1]. В то же время, в нашей юридической науке еще в советское время сложился и продолжает в той или иной мере влиять на правотворчество методологический подход, недооценивающий наличие и роль публично-правовых начал – подход, который можно назвать частноправовым. Поскольку различные научные подходы оказывают влияние на развитие хозяйственного законодательства, представляют интерес наблюдения за тенденцией этого развития в зарубежных странах и некоторыми ее проявлениями у нас.

На стыке XX и XXI веков названная тенденция получила новый импульс. Это проявилось, в частности, в повышении роли наднационального регулирования экономических отношений (Европейский союз, ОПЕК, ВТО и т.п.), в усилении публично-правового начала в новом законодательстве по экономическим вопросам ряда стран. Недавние свидетельства тому – регулирующие хозяйственные отношения Коммерческий кодекс Франции 2000 г., Германское торговое Уложение 2004 г., и вступивший в силу с 1 января 2007 г. Предпринимательский кодекс Австрии, насыщенные нормами публичного характера (вплоть до уголовно-правовых) [2]. При подготовке радикально обновленного Коммерческого кодекса Франции, исходя из действительного предмета регулирования, его предлагалось назвать либо Предпринимательский кодекс, либо Кодекс делового оборота, либо Кодекс экономической деятельности

* Опубликовано на украинском языке в журнале «Право України». – 2009. – № 9. – С. 83-94.

[3, с. 63]. Однако решили сохранить историческое название, чтобы «не нарушать преемственности с кодексом 1807 г., невзирая на все трудности, связанные с точным определением имеющего здесь место предмета регулирования» [3, с. 354]. Торговое уложение Германии, по мнению некоторых специалистов, превращено фактически в Кодекс предприятия [3, с. 420]. Усиление публично-правовых начал в той или иной степени проявилось в новых законах и кодификациях хозяйственного законодательства в ряде других стран, в том числе и в Хозяйственном кодексе Украины, принятом в 2003 г. (далее – ХК).

Необходимость эффективного государственного регулирования экономики и, следовательно обеспечения весомого публичного начала в правовом регулировании хозяйственной деятельности (далее – ПРХД), теперь мало у кого вызывает сомнения (особенно после очередного мирового экономического кризиса). Этому вопросу уделяется большое внимание в экономической литературе [4, 5]. Стоило бы усилить к нему внимание и в литературе юридической. При этом имеется в виду, что копировать чужой опыт нельзя и не надо. Но изучать, учитывать плюсы и минусы необходимо, в частности, в процессе сближения с законодательством ЕС.

Конституционно- правовое обеспечение государственного регулирования экономики

Государственное регулирование необходимо. Но оно должно осуществляться в рамках, определенных законодательством. В Украине, например, как основные формы участия государства в сфере хозяйствования, так и его рамки определены Хозяйственным кодексом, специальным законом «Об основных началах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» [6] (Указом Президента Украины от 3 сентября 2007 г. одобрена Концепция совершенствования государственного регулирования хозяйственной деятельности [7]), некоторыми другими законами. Получили определенное законодательное закрепление и конституционные основы правопорядка в сфере хозяйствования. В то же время сравнение с конституциями многих других стран показывает, что в Украине еще недостаточно конституционно-правовое обеспечение государственного регулирования экономики.

В Конституциях многих стран имеются нормы, в той или иной степени направленные на определение экономической системы государства. Эти нормы и служат публично-правовой основой для государственного регулирования. Начиная с 1918–1919 гг. характерна тенденция социализации конституционного регулирования, фиксация основ экономической организации общества. Эти положения доказываются В.Н. Шаповалом на примере конституции десятков государств [8, с. 559]. Такого рода факты приведены и К.А. Бабенко в статье, специально посвященной этой проблеме [9, С. 94–95].

В названных работах отмечается наличие разделов об экономической системе и в конституциях государств – бывших республик СССР. Так, в Конституции Литвы имеется глава «Народное хозяйство и труд», в которой, в частности, указывается, что государство содействует развитию экономики таким образом, чтобы она служила на благо всего народа. В Конституции Узбекистана есть глава «Экономические основы общества», в Молдове – «Национальная экономика и публичные финансы», в Азербайджане – «Экономическое развитие и государство». Есть такие главы и в Конституциях новых государств: в Македонии – «Основы экономических отношений», в Словакии – «Экономика Словацкой республики». Всем конституциям присуще повышенное внимание к функции экономического регулирования [10]. В XX веке на конституционном уровне во многих странах была определена активная роль государства в сфере экономики.

Конституционные реформы в европейских странах стали наиболее интенсивно проводиться после великих исторических потрясений, вызванных мировыми войнами и революциями. В свою очередь, достижение в 50-60-х годах конституционной стабильности, разработка четких положений конституционного законодательства в отношении основ функционирования общества помогло, как считают многие западные ученые, сохранению в течение длительного периода благоприятной социальной и экономической среды [11, С. 6–7]. Этому помогло и стабильное прогнозируемое функционирование плановой экономики в социалистических странах, удельный вес которых в мировой экономике составлял ее третью часть.

Наибольший интерес с учетом политики сближения с Европейским Союзом представляют положения некоторых конституций, принятых в европейских странах в середине прошлого века. Эти конституции принимались под влиянием уроков мировых войн и социальных революций первой половины XX века в ситуациях, к которым достаточно близки наши современные условия. В Испании

действует Конституция от 29 декабря 1978 г. Раздел VII «Экономика и финансы» (ст. 128–136) посвящен экономической системе государства. Основным законом, в частности, устанавливает, что государство обладает правом инициативы в экономической деятельности (ст. 128), активно развивает разные формы участия в предпринимательской деятельности (ст. 129 п. 2), заботится о модернизации и развитии всех отраслей экономики (ст. 130), посредством издания законов планирует общую экономическую деятельность в целях удовлетворения коллективных потребностей (ст. 131 п. 1). В португальской Конституции 1976 г. (Конституция действует с существенными поправками от 1982 и 1989 гг.) тщательно регламентированы общие принципы государственной политики в области экономики и эта политика детализирована относительно трех отраслей экономики – сельского хозяйства, промышленности и торговли. Конституция закрепляет первоочередные обязанности государства по организации экономической системы (ст. 81), основы общественного владения (ст. 84), национализации (ст. 85), деятельности частных предприятий (ст. 87), осуществления иностранных капиталовложений (ст. 88), планирования экономики, сельскохозяйственной, торговой и промышленной политики, а также финансовой и фискальной системы. В экономически развитых странах вообще широко применяется макроэкономическое планирование в качестве основы государственного регулирования экономики. Оно обеспечивается соответствующей системой правовых норм [12]. У нас был принят 23 марта 2000 г. Закон «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» [13]. В этом законе и в ст. 11 ХК «Прогнозування та планування економічного та соціального розвитку» закреплены принципы прогнозирования и планирования. Однако до сих пор нет необходимого правового обеспечения механизма планирования.

В исследовании коллектива авторов Российской экономической академии им. Г.В. Плеханова показано, что в той или иной степени обращаются к вопросам экономики не только приведенные выше конституции европейских государств, но и конституции всех без исключения государств [14, 15]. Большое внимание этой проблематике уделяется германскими учеными, выделяющими в системе хозяйственного права право конституционно-хозяйственное [16].

Сказанное позволяет говорить о наличии тенденции закрепления основ экономической системы в современных конституциях. Разделы, специально посвященные экономической системе, были в Конституциях Советского Союза и

всех союзных республик. Этот опыт был позаимствован многими другими странами. Несмотря на отсутствие в новой Конституции Украины специального раздела, посвященного экономической системе, можно считать, что названная тенденция проявляется и в нашем законодательстве и находит поддержку в нашей науке. Рекомендации по конституционному закреплению экономической системы разработаны в связи с обсуждением поправок к Конституции Украины. Видимо, по этой проблеме полезно было бы провести научно-практическую конференцию ученых СНГ, работающих в аналогичных направлениях в сходных базовых условиях.

Пронизанность хозяйственного законодательства нормами публично-правового характера

Усиление публично-правовых начал в ПРХД можно проиллюстрировать на примере некоторых его подотраслей и институтов. При этом интересно отметить, что вопреки представлениям некоторых юристов о том, что рыночные реформы должны привести к превращению хозяйственного законодательства в полностью частное, в нем появились новые публично-правовые нормы. Именно такими нормами насыщено, например, антимонопольно-конкурентное законодательство, законодательство о поставках для государственных нужд, о государственных закупках, законы о крупных государственных или с доминирующим участием государства хозяйственных системах.

Новым для стран СНГ явилось антимонопольно-конкурентное законодательство, которое можно рассматривать как подотрасль или институт хозяйственного законодательства [17, с. 270]. Эта часть хозяйственного законодательства играет очень важную роль в современных системах ПРХД. Она приобрела столь большое значение, что некоторые западные исследователи называют ее – «экономической конституцией» или «конституцией рыночной экономики» [18, с. 63].

В странах СНГ становление и развитие антимонопольно-конкурентного законодательства было связано с решением проблемы адаптации к законодательству стран, в которых оно получило уже большое развитие. С одной стороны, было необходимо для обеспечения внешнеэкономических связей учесть современное антимонопольно-конкурентное регулирование, в частности антидемпинговое законодательство. С другой стороны, в связи с различиями в

уровне экономического развития более подходящими к нашим условиям были, во многих случаях, не современные нормы зарубежных государств, а те, которые применялись у них, когда они находились в состоянии, примерно таком, в каком мы находимся сейчас. Необходимо было также учитывать, что, с одной стороны, надо было сдерживать монополизацию того или иного производства на внутреннем рынке, а, с другой, содействовать консолидации деятельности отечественных производителей на мировом рынке, на котором нужно конкурировать с крупнейшими транснациональными корпорациями.

К сожалению, не все это учитывалось в полной мере в процессе правотворчества. В результате, мы в ряде случаев поторопились позаимствовать нормы, неадекватные нашим условиям. В других случаях, разрушили ряд крупных предприятий в целях недопущения их доминирования на внутреннем рынке, но тем самым подорвали их конкурентоспособность на внешнем рынке. Вместо поддержки ликвидировали часть крупных предприятий. Некомпетентная политика государства в этом направлении показала, что госрегулирование может быть не только позитивным, но и негативным, если оно не базируется на солидных экономических обоснованиях и осуществляется без прогнозирования последствий принятия того или иного акта. В результате дискуссий, имевших место в 2003–2008 годах, пришли к выводу о необходимости несколько упростить процедуры укрупнения хозяйственных структур. Дискуссии помогли усовершенствовать законодательство и украинская конкурентная политики получила положительную оценку экспертов на состоявшемся в феврале 2008 г. форуме ОБСЕ [19, с. 3]. Интересно, что форум рекомендовал Украине усилить правила контроля за экономической конкуренцией и установить криминальную ответственность за создание картелей, тогда как в Европе постоянно происходят слияния крупных структур. Были также подготовлены предложения по гармонизации актов антимонопольно-конкурентного законодательства и найдено приемлемое для спорящих сторон решение. Это решение отражено в законопроекте 0853, внесенном на рассмотрение Верховной Рады (Законопроект был принят, но возвращен Президентом на доработку, а после доработки – отозван Кабинетом Министров без указания каких-либо мотивов). Публично-правовой характер рассматриваемой части хозяйственного законодательства сомнений не вызывает. И в ЕС, и в Украине она рассматривается как важная структурная составляющая хозяйственного права и влияет на публицизацию других его структурных подразделений.

Публично-правовой характер носят принятые в ряде стран СНГ, в том числе в Украине и в Российской Федерации законы о государственных закупках, заказах, поставках для государственных нужд. Государственный заказ – важная форма государственного планового регулирования производства и товарооборота. Чем больше объема госзаказа, тем сильнее его регулятивная роль.

Наиболее, пожалуй, обстоятельно разработан Федеральный Закон РФ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г. [20]. По объему этот закон соперничает с некоторыми кодексами и превышает Положение о поставках, принятое в советское время. При этом особенности размещения государственного оборонного заказа, заказа на поставку материальных ценностей в государственный резерв устанавливаются еще и иными федеральными законами. Подробнейшим образом в законе от 21 июля 2005 г. регламентирована процедура размещения заказов и обеспечения защиты прав и законных интересов участников размещения заказов (например, статьей 17, включающей тринадцать пунктов и десять подпунктов регламентирован контроль за соблюдением правил размещения заказов).

Наряду с названным общим законом, продолжает действовать Федеральный Закон «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» от 13 декабря 1994 г. (с изменениями и дополнениями) [21] и Федеральный Закон от 2 декабря 1994 г. «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» [22, 23]. Во многие законы, в том числе в ГК РФ, нормы которого регулирование поставок не обеспечивают, внесены изменения в связи с принятием закона от 21 июля 2005 г. [24]. При этом в соответствующих случаях слово «договор» заменяется словами «Государственный контракт».

Специальное регулирование отношений по государственным закупкам, заказам и поставкам характерно и для нашего законодательства, хотя, пока, в несколько меньшем масштабе [25].

Как уже говорилось выше, об усилении публично-правовых начал в ПРХД свидетельствует содержание нового Коммерческого кодекса Франции и дополняющих его законов, принятых в 2001–2008 гг., в частности, закона от 15 мая 2001 г. «Новое регулирование хозяйственных отношений» [3]. Большое внимание уделено совершенствованию регламентации деятельности органов управления акционерными обществами, усиливается контроль за деятельностью

должностных лиц АО. Предусмотрены дополнительные средства борьбы против предприятий, подрывающих конкуренцию. Министру экономики и прокуратуре предоставлено право требовать в суде признания ничтожными договоров, направленных на злоупотребление зависимым положением. Законом от 1 августа 2003 г. предусмотрено создание нового органа – Администрации рынков ценных бумаг. Усилен корпоративный контроль, повышены требования к бухгалтерам-ревизорам. В 2004 г. в соответствии с законодательством ЕС расширены права антимонопольных органов по применению финансовых санкций. Повышены требования к консолидированным финансовым отчетам хозяйственных обществ. В 2005 г. (закон от 26 июля, № 2005-542) установлено, что местонахождение товарищества и расположение его центральных органов управления не могут находиться в разных местах. В другом законе, принятом также 26 июля 2005 г., предусмотрены специальные меры, направленные на профилактику и содействие преодолению предприятиями затруднений (юридических, экономических). Установлены правила реализации отдельных положений Коммерческого кодекса.

Одной из стран, на примере которых наглядно просматриваются преобразования, отражающие процесс дальнейшего обобществления производства, социально-экономического прогресса общества, является Германия. В XX веке хозяйственное законодательство в этой стране прошло путь от Торгового кодекса, вступившего в силу 1 января 1900 года, рассматривавшегося как часть «частного права», до современной системы ПРХД, которое в значительной мере приобрело черты права публичного. Изменился не только сам кодекс, по-прежнему (по традиции) называемый «Торговым», хотя он уже более широк по содержанию. Он стал теперь только частью новой развернутой системы ПРХД, преобразование которой проявилось еще в Веймарской конституции 1918 г., установившей, что собственность должна использоваться во благо обществу.

Усиление публично-правовых начал в ПРХД в Германии выразилось в законодательной практике и в теории (в науке), отражающей требования социально-экономического прогресса, в том, что наряду с правом, традиционно характеризующимся в качестве частного хозяйственного в системе ПРХД стали отличать в качестве ее органических частей конституционно-хозяйственное, административно-хозяйственное, уголовно-хозяйственное право [16, с. 33; 26]. Эта эволюция отражает общий прогресс ПРХД, адекватный объективным требованиям развивающейся смешанной экономики и современного общества.

Надо ее учитывать в научной и практической деятельности, направленной на правовое обеспечение современной экономики.

В политике и в законодательстве многих стран в XX веке нашло отражение требование социальной ориентации экономики. Такая ориентация также обуславливает усиление публично-правовых начал в законодательстве, составляющем правовое обеспечение экономики. В этом отношении представляет интерес норма, закрепленная в Хозяйственном кодексе Украины. Статья 11 этого кодекса устанавливает, что субъектом хозяйствования, не учитывающим общественные интересы, указанные в программных документах экономического и социального развития, не могут предоставляться льготы и преимущества в осуществлении хозяйственной деятельности. С другой стороны, Кодекс разрешает всем субъектам хозяйствования принимать на себя обязательства содействовать решению проблем социального развития населенного пункта своего местонахождения, строительству и содержанию объектов коммунального хозяйства, бытового обслуживания. В само понятие предпринимательской деятельности в ХКУ включено социальное начало. Если прежде предпринимательской считалась деятельность, направленная на получение прибыли, то в Кодексе эта деятельность определяется как «осуществляемая с целью достижения экономических, социальных результатов и получения прибыли» (ст. 42 ХК).

Публично-правовое начало получило закрепление в некоторых новых правовых формах функционирования крупных хозяйственных систем. В советское время крупные хозяйственные системы функционировали в форме комбинатов, главков, хозяйственных министерств, межотраслевых совнархозов. В юридическом плане интерес вызвала компетенция центров этих систем, взаимоотношения этих центров с предприятиями, входящими в соответствующую хозяйственную систему [27, 28]. В реформированной экономике постсоветских республик большая часть крупных хозяйственных систем прекратила свое существование, часть сохранилась, обретая новые формы. Появились и новые системы.

В Украине к числу крупных хозяйственных систем можно отнести Национальные акционерные компании «Нефтегаз», «Энергоатом», Государственный концерн «Укрцемент», Государственную строительную корпорацию «Укрбуд», Мариупольский комбинат им. Ильича, некоторые другие структуры. В Российской Федерации – это хорошо известный «Газпром»,

созданный на базе Министерства газовой промышленности СССР, Норильский горно-металлургический комбинат и другие. Действуют и крупные транснациональные хозяйственные системы – ТНК. Однако, как и прежде, в нашей юридической науке им не уделяется достаточного внимания. Между тем, они такого внимания несомненно заслуживают ибо наличие крупных хозяйственных систем характерно для современной экономики.

В советское время хозяйственная сущность подобных систем оспаривалась некоторыми административистами на том основании, что министерства – это органы исполнительной власти, а не органы хозяйственные. То есть не видели за одинаковыми названиями различий в сущности министерств административных и министерств хозяйственных. Но стоило переименовать, например, Мингазпром в просто «Газпром», т.е. убрать из названия слово «министерство» как обнаружилась несостоятельность такого рода доводов. «Газпром» осуществляет те же самые организационно-хозяйственные функции. Только его руководитель не является министром (хотя, надо полагать, имеет не меньший вес). Центры хозяйственных систем с новыми «неадминистративными» названиями выполняют функции, свойственные любым центрам хозяйственных систем – функции хозяйственно-управленческие. В юридической транскрипции эти функции более точно обозначаются как функции организации хозяйственной деятельности, т.е. хозяйственно-организационные или организационно-хозяйственные [29].

В то же время, экономические реформы внесли, естественно, новые элементы в хозяйственную компетенцию центров новых хозяйственных систем и в их правоотношения с предприятиями, входящими в состав этих систем. Определенные различия обусловлены тем, что и некоторые системы в целом, и входящие в их состав предприятия обрели правовую форму акционерных обществ, компаний, корпораций. В Российской Федерации, например, в течение 2007 г. создано шесть государственных корпораций: «Банк развития», «Нанотехнологии», «Фонд содействия развитию жилищно-коммунального хозяйства», «Олимпийский» (по строительству олимпийских объектов и строительству города Сочи), «Росатом», «Ростехнологии». При этом Государственная корпорация по атомной энергетике «Росатом» выступает не только в качестве производственно-хозяйственной структуры, но и в качестве органа, наделенного широкими полномочиями осуществления государственного управления использованием атомной энергии [30].

Наглядное представление о новых формах крупных хозяйственных систем, компетенции их центров и взаимоотношениях с входящими в их состав предприятиями (организациями) дает совсем недавно определенный статус Государственной корпорации «Ростехнологии», основательно регламентированный федеральным законом РФ от 23 ноября 2007 г. [31], с изменениями, внесенными законом РФ от 7 мая 2009 г. [32]. Согласно закону целью деятельностью «Ростехнологии» является содействие разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции. В эту систему входят организации и предприятия, выполняющие соответствующие работы. «Ростехнология» – крупная многоуровневая корпорация, в состав которой (как и в состав прежних советских хозяйственных министерств и современных крупных зарубежных корпораций) входят акционерные общества – объединения, включающие другие аффилированные акционерные общества (более четырехсот предприятий, институтов, других организаций). То есть структура по меньшей мере трехзвенная – основное, среднее и высшее звено. Поскольку ГК РФ, как и ГК других стран-СНГ, принявших ГК РФ за образец, препятствует созданию такого рода крупных структур, то в Законе от 7 мая 2009 г. специально оговорено, что на дочерние акционерные общества основных акционерных обществ, сто процентов акций которых передано государством «Ростехнологии» в качестве имущественного вноса РФ, и на их дочерние акционерные общества не распространяется норма ст. 98 ГК РФ. Согласно этой норме акционерное общество не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица. Другими словами, государственная хозяйственная структура «Ростехнологии» может создавать хозяйственное объединение (как среднее звено системы) в форме АО, а последнее может быть «единственным участником», т.е. управляющим органом первичных (основных) звеньев – предприятий, которым также придана форма АО.

В советское время в подобные крупные системы входил ряд хозяйственных объединений (управляющий аппарат которых назывался либо комбинатом, либо главным управлением), в состав которых входили производственные предприятия в качестве основного звена и их филиалы. Юридическую форму сейчас усложнили, а экономическая суть, адекватная организации и технологии современного хозяйствования осталась. Компетенция государственных корпораций РФ во многом напоминает хозяйственную компетенцию совнархозов и министерств советского времени. В то же время их правоотношения с

предприятиями, входящими в состав корпорации, которые имеют статус открытых акционерных обществ, отличаются от правоотношений центров хозяйственных систем советского времени с входившими в состав этих систем государственными предприятиями. У наших крупных национальных акционерных компаний есть некоторые общие черты с госкорпорациями РФ. В плане темы настоящей статьи можно отметить только то, что и те, и другие – носители публично-правового начала в организации и осуществлении хозяйственной деятельности. Произошло некоторое разгосударствление, хотя публичный характер государственных корпораций сомнений не вызывает и в гражданские кодексы они не умещаются. По существу в РФ за пределами ГК сформировалась подотрасль публично-хозяйственного законодательства. Системообразующую роль в современной экономике продолжают играть крупные конкурентоспособные публичные хозяйственные структуры. Государство должно содействовать их формированию и функционированию. Пронизано публично-правовыми нормами и законодательство РФ о юридических лицах, о корпоративных отношениях. Убедительно показано, что принципы, на которых базируется гражданское законодательство и законодательство о хозяйственных обществах, различно, что корпоративные отношения не соответствуют признакам гражданских отношений, что законодательство о юридических лицах носит публично-правовой характер [33].

Неадекватность современной экономике частно-правового подхода к ее регулированию

Повсеместное усиление публично-правовых начал в ПРХД свидетельствует о несостоятельности (бесперспективности, неэффективности) попыток урегулировать экономические отношения с позиций частноправового подхода, недооценивающего конструктивную роль государства в экономике. В интервью, опубликованном в киевском еженедельнике «2000» председатель Счетной палаты РФ С. Степашин, отвечая на вопросы, касающиеся выхода из экономического кризиса, сказал, что «сейчас во всем мире роль государства резко растет». Это по его словам не значит, что государство должно «езде и всюду вмешиваться в дела бизнеса», но, «теперь, похоже, всем стало ясно», что без разумного вмешательства государства рынок сам по себе проблемы не решит [34].

Как известно, одним из направлений правовой реформы в РФ, опыт которой заимствовали с начала 90-х годов украинские реформаторы-проектировщики, было принятие в 1994 г. нового Гражданского кодекса, который преподносился разработчиками его проекта как «экономическая конституция». Этот проект разрабатывался исходя из частного-правового подхода как закон частного права. Через десять лет в РФ было проведено масштабное исследование оценки юристами продвижения правовой реформы по ее основным направлениям. По степени достижения поставленных целей и задач одно из самых последних мест среди всех направлений правовой реформы заняло «дальнейшее системное правовое обеспечение развития экономики». Шестидесят девять процентов опрошенных заявило, что прогресса нет, а три процента отметили наличие регресса. Не было ответа на этот вопрос пяти процентов опрошенных [35] (Не удалось обнаружить ни одной публикации, где бы обосновывались польза ГК РФ для экономики. Аналогичная ситуация и с оценкой значения для экономики ГК Украины). Такие результаты оценки позволяют считать, что попытка правового обеспечения экономики с помощью частного-правового ГК успехом не увенчалась. Видимо, это стало одной из причин, побудивших Президента РФ в 2008 г. предпринять меры по модернизации ГК РФ, поручив разработать соответствующую концепцию Совету по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Как сообщалось в печати, один из факторов, послуживших основанием для начала такой работы, – «неприспособленность российского материального и процессуального права к нуждам делового оборота», в связи с чем «предприниматели пытаются любой ценой избежать рассмотрения дел в российских судах и применения российского права» [36, с. 11] (В 1994 г. издавался Указ Президента РФ о подготовке Предпринимательского кодекса. Концепция подобного кодекса разрабатывалась в 2005–2006 гг. Торгово-промышленной палатой РФ. Данных о внесении такого законопроекта в государственную думу РФ или о содержании проекта получить не удалось). Руководитель названного выше Совета заявил, что роль государства в экономике должна определяться концепцией развития публичного права и что Совет пытается использовать и внедрить все директивы ЕС [37, с. 8]. В связи с этим можно предположить, что Совет уже не считает частноправовой ГК «экономической конституцией».

Многим юристам стало также ясно, что попытки решения экономических проблем с позиций частного-правовой концепции, исповедуемой некоторыми

цивилистами, не увенчались успехом, ибо эта концепция неадекватна современной экономике (На это уже обращалось внимание в юридической литературе в том числе еще в 1996 г. на страницах ведущего юридического журнала РАН [38, с. 61–63]). Не случайно в связи с этим Центр публично-правовых исследований начал выпускать альманах «Публично-правовое регулирование экономических отношений». Судя по опубликованному материалу, у авторов альманаха не вызывает, например, сомнений публичный характер государственных корпораций [39, с. 250; 40, с. 4–12; 41].

Несостоятельными оказываются теперь и попытки рассматривать в качестве только частноправовых юридические конструкции, имеющие общеправовой характер [42, с. 103–109] и используемые в публично-правовой сфере. Так, Л.А. Морозова пишет, что «сравнительно недавно в качестве критерия разграничения публичного и частного права указывалось на широко используемые в частном праве договорные формы. Ныне же можно утверждать, что договорное регулирование общественных отношений прочно вошло в публично-правовую сферу и занимает в публичном праве видное место» [43, с. 15]. При этом публичное право отнюдь не «приватизировалось». С позиций частного-правового подхода адекватное современной экономике государственное регулирование получиться не может.

Недавно было высказано соображение о целесообразности «»відновити приватно-правовий характер цивільного права» [44, с. 3]. С учетом сказанного выше, чтобы обеспечить «чисто» частноправовое содержание ЦК нужно убрать оттуда «инородные включения» – несвойственные частноправовому закону публично-правовые нормы. Тем более, что эти нормы вообще-то оказались там не столько в силу методологического подхода, сколько в силу, видимо, влияния факторов конъюнктурно-меркантильного характера. Конкретные рекомендации в печати и даже зарегистрированные в ВР законопроекты, направленные на решение этой задачи, – имеются.

Убрав из ЦК инородные нормы, касающиеся хозяйственной деятельности, можно, в целях обогащения его именно как частноправового акта, вернуть в кодекс нормы семейного права, которые были в его проекте. Разработчики проекта ЦК почему-то согласились с изъятием из него норм, соответствующих его предмету, определенному в ст. 1 ЦК. Исключение интересующих далеко не всех граждан норм о профессиональной хозяйственной деятельности и восстановление в тексте очень важных для всех граждан норм семейного права

действительно приблизило бы структуру нашего ЦК к структуре частногоправового Гражданского кодекса Наполеона, авторитетом которого козыряли при представлении проекта ЦК в Верховную Раду (забыв, правда, при этом сообщить, что на самом деле структура нашего ЦК структуре французского не соответствует, в чем можно легко убедиться, ознакомившись с разошедшимся у нас недавно большим тиражом ГК Франции [45]). Так давайте же выполним обещание и сделаем ЦК действительно частногоправовым Гражданским кодексом. А отношения с весомым публично-правовым началом лучше регулировать за его пределами, руководствуясь закрепленными в законе основными началами государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности.

Наиболее актуальными публично-правовыми проблемами в настоящее время представляется четкое закрепление в Конституции основ экономической системы [46], формирование правового механизма, обеспечивающего реализацию имеющихся законов о планировании и прогнозировании социально-экономического развития, устранение юридических препон и правовое содействие созданию крупных хозяйственных структур типа названных выше государственных корпораций.

Литература

1. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарче право зарубіжних країн. Київ – «Ділова Україна» – 1996. – 351 стр.; Мамутов В.К. Сближение современных систем правового регулирования хозяйственной деятельности // Государство и право. – 1996. – № 8. – С. 43–51; 1999. – № 1. – С. 18–24. Как отмечает Л.А. Морозова «современные процессы глобализации, существенным образом отражаются на экономической функции государства», «экономическая нагрузка национального государства не уменьшается, а, напротив, возрастает» (см. Влияние глобализации на функции государства // Государство и право. – 2006. – № 6. – С.С. 103, 107).
2. Коммерческий кодекс Франции. Предисловие и перевод В.Н. Захватаева. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 1269 с.; Торговое Уложение Германии. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 606 с. И др.
3. Кабрияк Р. Кодификации. – М.: Статут. – 2007.
4. Чумаченко Н.Г. К проблеме сочетания государственного регулирования и рыночной саморегуляции // Экономика Украины. – 2006. – № 8. – С. 79–81.
5. Геец В., Гриценко А. Экономические начала правового регулирования хозяйственных отношений // Экономика Украины. – 2008. – № 5. – С. 4–17.

6. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – 9. – Ст. 79.
7. Про Концепцію вдосконалення державного регулювання господарської діяльності: Указ Президента України від 3 вересня 2007 р. № 816/2007 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 66. – Ст. 2540.
8. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм. – К.: Юрінком Інтер, 2005.
9. Бабенко К.А. Конституційні основи розвитку економічної системи України // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 1.
10. Этот тезис К.А. Бабенко подкрепляет анализом соответствующих норм конституций Италии, Германии, Хорватии, Македонии, Молдовы, Кипра. См. там же, С. 95, 96.
11. Конституции государств Европейского Союза: Конституционное развитие в государствах Европейского Союза / Под ред. Л.А. Окунькова. – М.: НОРМА–ИРФРА, 1999.
12. Марущак В.П. Планування в умовах ринкової економіки. Одесса. Пальмира, 2008. – 283 с.
13. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України: Закон України від 23 березня 2000 р. № 1602-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 25. – Ст. 195.
14. Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И., Мау В.А. Конституционная экономика. – М.: Юстицинформ, 2006. – 527 с.
15. Малишко М.І. Конституції зарубіжних країн та України. – К.: МАУП, 1999. – 72 с.
16. Дятленко Н.М. Особливості підходу до правового регулювання господарської діяльності в Німеччині // Економіка і право. – 2008. – № 1. – С. 31–35.
17. Валитов С.С. Правовое регулирование конкуренции в Украине. Изд-во «Юго-Восток, Лтд», 2009.
18. Биндельс А. Основы германского и европейского антимонопольного права. – В кн. Основы немецкого торгового и хозяйственного права. Изд-во БЕК, М. – 1995.
19. Конкуренція. – 2009. – № 1 (32).
20. СЗ РФ, 25 июля 2005 (часть I), № 30, ст. 3105.
21. СЗ РФ, 1994, № 34 и др.
22. СЗ РФ, 1994, № 32, ст. 330.
23. СЗ РФ 2003, № 2, ст. 167.
24. СЗ РФ, 6 февраля 2006 г., № 6, ст. 639.

25. Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 р. № 921 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 80. – Ст. 2692.
26. Штобер Р. Общее хозяйственно-административное право. Пер. с нем. – Минск. – Изд-во Европейского гуманитарного университета. – 2001. – 312 с.
27. Мамутов В.К. Компетенция государственных органов в решении хозяйственных вопросов. – М.: Юрид. лит. 1964. – 266 с.
28. Мамутов В.К. Предприятие и вышестоящий орган. – М.: Юрид. лит. , 1969. – 240 с.
29. Віхров О.П. Організаційно-господарські правові відносини. – К.: Видавничий дім «Слово», 2008. – 512 с.
30. СЗ РФ 3 декабря 2007, № 49, ст. 6078.
31. СЗ РФ, 2007, № 48, ст. 5814.
32. СЗ РФ, 2009, № 19, ст. 2278.
33. Василевская Л.Ю. О противоречиях и недостатках проекта Концепции совершенствования гражданского законодательства // «Закон». – Май 2009. – С. 81–84.
34. См. интервью С. Степашина, «2000», 2009, 26.VI – 2.VII.2009.
35. Соколов Н.Я. Правовая реформы глазами юристов // Государство и право. – 2006. – № 6. – С. 5–13.
36. Корня А., Костенко Н. Закон и бизнес, 2–8 августа 2008 г.
37. См. интервью В.Ф. Яковлева // Закон, май 2009. – Тема майского номера журнала «Закон» – Реформа гражданского законодательства.
38. Государство и право. – 1996. – № 4.
39. Публично-правовое регулирование экономических отношений // Правоведение. – 2009. – № 1.
40. Цимерман Ю.С. Государственная корпорация – специфика правового регулирования // Право и экономика, 2008, № 10.
41. Королевская мечта // «Донбасс», 23 июля 2009 г.
42. Мамутов В.К., Хахулина К.С. Общеправовые конструкции и понятия // Юрид. вестник. – 2001. – № 4.
43. Морозова Л.А. Договор в публичном праве // Государство и право. – 2009. – № 1.
44. Методологія приватного права // Юридичний тиждень. 30 мая. – 5 червня 2009 р.

45. Гражданский кодекс Франции (кодекс Наполеона). Киев. Изд-во «Истина», 2006, 1007 стр.).

46. Концепція конституційного забезпечення економічної системи держави // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 2(7). – С. 207–217.

Устименко Володимир Анатолійович,
доктор юридичних наук, доцент,
Заслужений юрист України
заступник директора по науковій роботі
Інституту економіко-правових досліджень НАН України

Джабраїлов Руслан Аятшахович,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник,
Інститут економіко-правових досліджень НАН України

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЛАНУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

На даний час вельми актуальною є необхідність перегляду існуючих підходів до розуміння сутності та значення планування господарської діяльності. У науковій літературі можна зустріти неоднозначні оцінки, які даються плануванню як засобу державного регулювання відносин у сфері господарювання, проте, його позитивний ефект майже не піддається сумніву. В той же час чомусь планування не отримало відображення у конституційно-правових нормах як правовій матерії найвищої юридичної сили, яка визначає єдині для усіх галузей законодавства України засади їх формування та розвитку. Зокрема, неможна визнати уривчасті згадування у Конституції України про програми соціально-економічного розвитку, що розробляються на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях, адекватним та повним відображенням потреби у плануванні господарської діяльності. Під час прийняття Конституції України у 1996 році не обґрунтовано було відкинуто кращі здобутки радянської системи планування господарської діяльності, що отримало вияв у відсутності окремої глави про державне планування аналогічної тій, яка була закріплена у Конституції УРСР від 1978 р. (глава 16). Саме відсутність єдиного планового підходу до регламентації господарських відносин слід визнати однією з ключових проблем, на вирішенні якої мають сконцентрувати увагу законодавчий орган, практикуючі юристи та

наукова громадськість. Отже, вищенаведеним обумовлюється своєчасність виконання даного дослідження.

В цілому питання державного регулювання господарської діяльності, співвідношення останнього із засобами ринкового саморегулювання отримали відображення у роботах провідних вчених – економістів та юристів. Зокрема, у цій частині відповідні фундаментальні теоретико-прикладні положення були сформульовані у роботах В.М. Геєця [1], В.К. Мамутова [2], М.Г. Чумаченка [3] та ін. В той же час за сучасних ринкових умов господарювання роль та значення планування ще більше посилюються, що, відповідно, обумовлює необхідність проведення додаткових досліджень.

У зв'язку з цим **метою роботи** є обґрунтування теоретико-прикладних положень щодо доцільності посилення засад планування господарської діяльності.

Загалом, намагання прямо або опосередковано відійти у правовому регулюванні економічних процесів від використання засобів планування можна пояснити впливом домінувавшої в 90-х роках ХХ ст. ідеології, так званого, «вільного ринку», вітчизняні та зарубіжні прихильники якої пропагували невтручання держави у економіку, надання останній статусу «нічного сторожа» [4, с. 30–31]. Хоч і відомо, що такі гасла були сформульовані із великою долею лукавства, оскільки історія економічних перетворень, зокрема, у США, як країні із відносно зразковою ринковою економікою, свідчить про зворотне. Як відомо, саме завдяки плану виходу із економічної кризи, розробленого Ф. Рузвельтом та іменованим «Новий курс», вдалося у найкоротші строки подолати її негативні наслідки. Тобто стало зрозумілим, що «дикий ринок» у чистому вигляді не тільки не виправдовує себе, але виступає детермінантою різних небезпечних коливань економічної системи країни. Нині ніхто з ортодоксальних прибічників теорії «вільного ринку» і не згадає як у післявоєнні роки майже всі країни Західної Європи скористалися фінансовою допомогою, яка надавалася у межах реалізації, так званого, «плану Маршалла» (1947 р.). А про плановий характер економіки Китаю – однієї із країн з високим рівнем економічного розвитку – вже взагалі говорити не доводиться.

Звісно, новомодні погляди на систему державного регулювання економіки не обішли стороною Українську державу, у зв'язку з чим було вирішено на законодавчому рівні відійти від терміну «план» із заміною його такими поняттями як «програма», «прогноз». Зокрема, на цьому акцентовано увагу у Законі України

«Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» від 23.03.2000 р. [5].

За таким нормативним багатослів'ям простежується дещо дивне бажання розмити притаманні плануванню дієві важелі впливу на економічні відносини. Звісно, ніхто не наполягає на відновленні планування у тому вигляді у якому воно існувало за радянських часів та й це скоріше і неможливо. Адже за часів існування СРСР планування будувалося на засадах єдиного власника, коли форма власності була переважно одна єдина – державна. Промислові підприємства та суб'єкти господарювання інших галузей народного господарства відповідно також перебували у володінні держави. У зв'язку з цим і планувати діяльність таких суб'єктів господарювання було власникові значно легше, а, відповідно, й визначати напрями розвитку цілих галузей економіки.

На даний час в Україні, як і в усіх інших країнах світу, на рівних засадах функціонують різні форми власності та й великі промислові підприємства зараз, переважно, перебувають у приватній власності. Держава активно позбавляється, як на її погляд, зайвого «баласту» у вигляді стратегічно важливих об'єктів права державної власності, що призводить до значного обмеження тих сфер господарювання, де можна було б використовувати у повному обсязі потенціал державного планування. Приватизація об'єктів права державної власності залишає за державою комплекс «опосередкованих» засобів впливу на господарську діяльність. До таких засобів можна віднести ті, що передбачені ст. 12 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. (далі – ГК України) [6], а також заходи державного контролю та нагляду за господарською діяльністю (ст. 19). Те ж саме у відповідній мірі стосується і сфери комунального господарства.

Певним чином намагаючись поєднати зусилля держави, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання у вирішенні назрілих проблем у економіці України, узгодити різноспрямовані інтереси учасників господарських відносин, у тексті ГК України здійснено спробу відновити планування як однієї з правових форм державного управління економікою. Зокрема, у ч. 1 ст. 11 ГК України відзначено те, що здійснення державою економічної стратегії і тактики у сфері господарювання спрямовується на створення економічних, організаційних та правових умов, за яких суб'єкти господарювання враховують у своїй діяльності показники прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку.

Втім недоліком такого формулювання є відсутність визначеності того, як саме суб'єкти господарювання враховують у своїй діяльності показники такого роду. Та й як враховувати те, що виступає рекомендацією, адже і у правовій доктрині, і у законодавстві виходять з того, що Україна взяла «курс» на відхід від директивного планування до індикативного. А рекомендація – це не обов'язок, за невиконання або неналежне виконання якого можна встановити відповідальність.

Проте переслідуючи мету стимулювання суб'єктів господарювання до врахування у власній діяльності положень програмно-прогнозних документів, у ГК України встановлено певні обмежувальні заходи. Зокрема, у ч. 5 ст. 11 ГК України наголошено та тому, що суб'єктам господарювання, які не враховують суспільні інтереси, відображені в програмних документах економічного і соціального розвитку, не можуть надаватися передбачені законом пільги та переваги у здійсненні господарської діяльності.

Відверто кажучи, це не надто залякує суб'єктів господарювання, оскільки держава наскільки могла, настільки і скасувала усі пільги, зокрема, які надавалися у межах спеціальних правових режимів. Насамперед, мається на увазі скасування у 2005 році особливого пільгового податкового, митного та інших режимів здійснення господарської діяльності у межах вільних економічних зон та територій пріоритетного розвитку. Саме на цих територіях передбачалося створення нових робочих місць, заснування нових видів виробництва із використанням передових технологій, відповідно, і залучення інвестицій у розбудову економіки держави. Чи не можна визнати все це врахуванням у діяльності суб'єктів господарювання суспільних, державних інтересів? Звісно, відповідь буде позитивною, але назвати логічними та такими, що сприяють здійсненню економічної стратегії і тактики у сфері господарювання, дії парламенту щодо скасування таких пільг навряд вбачається можливим.

Така непослідовність у економічній політиці держави є результатом відсутності стратегічного бачення її розвитку, сприяти визначенню якого покликане як раз планування. Відсутність цілісно сформованої системи державного планування господарської діяльності на даний час виступає одним з важливих негативних чинників, що принижує інвестиційний потенціал України.

Адже яскравим свідченням цього є те, що не вдається залучити інвестора у сферу житлово-комунального господарства та у інші сфери господарювання, розвиток яких на концесійній основі є доволі перспективним. Звісно, деякі критики можуть сказати, що нерозвинутість в Україні концесійних відносин є наслідком дії

цілого комплексу факторів, серед яких немаловажне значення мають такі, як ціноутворення, недосконалість чинного законодавства України, відсутність гарантій прав інвесторів тощо. Втім, як уявляється, дію вказаних факторів слід визнати такою, що має органічний зв'язок із плануванням, а скоріше з не розробленістю останнього. Зокрема, на відсутності необхідного правового забезпечення механізму планування акцентує увагу В.К. Мамутов [7, с. 86].

Мало хто із сучасних дослідників задається питанням: чому за радянських часів, зокрема у 20-х роках ХХ ст., досить ефективно розвивалися концесії, зокрема природоресурсного характеру? Адже, якщо слідувати логіці представників школи «вільного ринку», то розвиток концесійних відносин у Радянському Союзі взагалі потрібно визнати аномалією, «документальною фантастикою». Але історія розвитку економіки великої держави СРСР наочно свідчить про те, що наявність директивної системи господарського планування не була на заваді у залученні іноземних концесіонерів. Як раз, навпаки, іноземних інвесторів задовольняла стабільність економічних умов господарювання на території СРСР, їх прогнозованість та передбачуваність, а, найголовніше, незмінність умов договорів концесії, за якими вони зобов'язувалися не тільки передавати частину продукції у власність радянської держави, але і будувати нові підприємства, завозити нове устаткування та сприяти навчанню вітчизняних фахівців.

Отже, теза про те, що планування за часів СРСР було «тормозом» на шляху до інноваційного розвитку економіки країни не знаходить свого підтвердження, а звідси і його «презумпція шкідливості» виявляється помилковою. У зв'язку з цим цікавою уявляється думка В.П. Марущака про те, що у економічно розвинених країнах досить широко застосовується макроекономічне планування як основа державного регулювання економіки [8].

Загалом те, що зараз відбувається у сфері планування господарської діяльності певною мірою є результатом деструктивного впливу положень доктрини цивільного права, представники якої чинили опір під час прийняття ГК України і виступали за абсолютну свободу учасників суспільних відносин. І це небезпідставні звинувачення, оскільки провідником доктрини «вільного ринку» виступили представники наукової школи цивільного права, які реалізували основні ідейні положення у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [9]. Зокрема, у ст. 6 ЦК України отримали закріплення норми про можливість учасників цивільних відносин у врегулюванні тих або інших питань у межах договору на власний розсуд із відступленням від положень актів цивільного законодавства України. Цілком

логічно припустити думку, що за таких умов планування не потрібне, адже все досить просто можна врегулювати у договорі і не треба про щось думати наперед.

В свою чергу перепорою на шляху до вибудовування ефективної системи державного планування господарської діяльності слід визнати домінуючу концепцію недоторканності, «святості» права приватної власності, ідеологами якої виступають представники цивільно-правового підходу до регламентації суспільних відносин. Абсолютизація права приватної власності у межах доктрини цивільного права призводить до не підконтрольності, а, отже, безвідповідальності суб'єктів права приватної власності. Останнім здається, що набуття права приватної власності на об'єкти права державної та комунальної власності звільняє їх від будь-якого обов'язку враховувати у своїй діяльності публічні інтереси, навіть тоді, коли мова йде про виконання положень інвестиційного плану, з урахуванням якого було визначено переможця аукціону як способу приватизації.

Такий підхід є таким, що суперечить господарсько-правовій доктрині та принципам правового регулювання господарських відносин. Адже іманентно притаманною рисою господарського законодавства виступає прагнення до упорядкування «вольностей» суб'єктів права, визначення чіткого алгоритму їх дій. Як раз сутність приватизації має полягати не в тім, що здійснюється зміна форми власності на певний об'єкт із отриманням відчужувачем (державою або територіальною громадою) зустрічного фінансового задоволення, а у трансформації суб'єкта, який у подальшому здійснюватиме публічну функцію. У зв'язку з цим можна погодитися з думкою окремих науковців, що корпоратизація або приватизація комунального підприємства призводить до залучення у відповідну сферу господарювання ефективного власника, але публічна функція такого підприємства не змінюється [10, с. 128; 11, с. 72–75]. А тому враховувати показники прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку у такому разі є прямим обов'язком суб'єктів господарювання.

Звісно, вищенаведене потребуватиме перегляду усталеного підходу до процесів організації управління господарською діяльністю у приватному секторі економіки України із акцентом не тільки на можливості, але і необхідності врахування суб'єктами господарювання у своїй діяльності суспільних інтересів. Загалом, вказане нашою думку про необхідність закріплення у ГК України норми про особливості управління господарською діяльністю у приватному секторі економіки України із відображенням таких питань як принципи участі суб'єктів

господарювання у реалізації положень програмно-прогнозних документів, підстави та види відповідальності у разі невиконання таких положень тощо.

Зокрема, на необхідності впровадження господарської відповідальності суб'єктів господарювання, а також органів державної влади та місцевого самоврядування за порушення встановлених чинним законодавством України обов'язків у сфері планування останнім часом все частіше починають акцентувати увагу науковці-господарники.

Так, на думку О.П. Віхрова правило, закріплене у ст. 27 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. [12], повинно бути сформульоване у законодавстві, зокрема у ГК України, як обов'язок суб'єктів господарювання незалежно від форм власності, розташованих на відповідній території, подавати на розгляд і узгодження до виконавчих органів сільських, селищних, міських рад на цій території свої плани з питань соціально-економічного та культурного розвитку території, задоволення потреб населення, а також плани, здійснення яких може викликати негативні соціальні, демографічні, екологічні та інші наслідки, враховувати пропозиції названих виконавчих органів щодо цих планів. З метою забезпечення виконання зазначеного обов'язку, як вважає дослідник, бажано передбачити санкції, зокрема адміністративно-господарські [13, с. 310].

Не позбавлена сенсу і пропозиція І.П. Поповської щодо необхідності закріплення у ГК України норми про притягнення органів державної влади та місцевого самоврядування до господарсько-деліктної відповідальності в разі невиконання або неналежного виконання державних і регіональних програм та в разі їх скасування, якщо цим заподіяно шкоду суб'єктам господарювання [14, с. 15]. Тим паче, що у взаємозв'язку з міркуваннями О.П. Віхрова, цінність цієї рекомендації ще значно посилюється.

У розвиток вищевказаних теоретико-прикладних положень можна навіть поставити на порядок денний науковий дискусій питання про необхідність розробки правових заходів щодо запобігання можливості затвердження органами місцевого самоврядування планів здійснення господарської діяльності, реалізація яких суперечить інтересам територіальної громади. Перш за все, мова йде про затвердження органами місцевого самоврядування місцевих програм приватизації, які по суті виступають плановими документами та безпосередньо впливають на майнову основу економічної самостійності територіальних громад, із включенням до останніх об'єктів права комунальної власності, що справляють

визначальний вплив на соціально-економічну ситуацію на відповідній території, зокрема у місті.

Адже, намагання органів місцевого самоврядування окремих міст України позбутися комунальних ринків через процедуру приватизації виглядає, щонайменше, незрозумілим. Наприклад, як пояснити рішення Київської міської ради про приватизацію Володимирського та Житнього ринків, яке взагалі не враховує положення ч. 7 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» про те, що майнові операції з об'єктами права комунальної власності не повинні ослаблювати економічних основ місцевого самоврядування, зменшувати обсяг та погіршувати умови надання послуг населенню. Враховуючи те, що рішення про приватизацію цих ринків було прийняте як щодо об'єктів нежитлового призначення, то і сподівання про можливість їх подальшого використання за цільовим призначенням є дуже примарними. Можливо це і послугувало підставою для опротестування рішення міської ради з боку органів прокуратури м. Києва [15, с. 1].

Звісно, визначити адекватний спосіб попередження таких дій з боку органів місцевого самоврядування виявляється важким завданням. Адже, вести мову про відповідальність органів місцевого самоврядування у даній ситуації є практично неможливим, оскільки, згідно з чинним законодавством України, останні де-юре представляють інтереси територіальних громад. Отже, за таких обставин доцільніше вести мову про встановлення з боку територіальної громади контролю за майновими операціями з комунальним майном. При цьому такий контроль можна було б забезпечити з боку спеціально створеної комісії, яка б діяла при міській раді та до складу якої входили б представники територіальної громади. Зокрема, до числа членів цієї комісії можна віднести представників громадських організацій, органів самоорганізації населення, об'єднань співвласників багатоквартирних будинків за відповідним квотним принципом. Звісно, створення таких спеціальних комісій має бути передбачено у законодавчому порядку із одночасним затвердженням щодо них типових положень. Такий порядок регламентації їх діяльності має сприяти уникненню певного впливу з боку міської ради.

Безумовно, створення лише цієї спеціальної комісії або подібних до неї органів на місцевому рівні в корені не вирішить проблему забезпечення ефективного господарювання із використанням об'єктів права комунальної

власності, проте може мінімізувати вірогідність прийняття органами місцевого самоврядування сумнівних рішень, які шкодять інтересам територіальної громади.

Отже, підсумовуючи вищенаведене, слід визнати недостатнім рівень правового регулювання планування господарської діяльності в Україні, у зв'язку з чим можна сформулювати наступні *теоретико-прикладні положення*:

- відсутність цілісно сформованої системи державного планування господарської діяльності на даний час виступає одним з важливих негативних чинників, що припинює інвестиційний потенціал України;

- реалізація доктрини «вільного ринку» у певній мірі призвела до абсолютизації права приватної власності, суб'єкти якої вважають за недоцільне враховувати у своїй діяльності публічні інтереси, що є неприпустимим. У зв'язку з цим аргументовано необхідність закріплення у ГК України норми про особливості управління господарською діяльністю у приватному секторі економіки України із відображенням таких питань як принципи участі суб'єктів господарювання у реалізації положень програмно-прогнозних документів, підстави та види відповідальності у разі невиконання таких положень тощо;

- з метою посилення контролю за майновими операціями з об'єктами права комунальної власності запропоновано створити спеціальну комісію, яка б діяла при міській раді та до складу якої входили б представників громадських організацій, органів самоорганізації населення, об'єднань співвласників багатоквартирних будинків за відповідним квотним принципом;

- уявляється, що планування господарської діяльності можна визначити як процес організаційно-правового впливу на різноманітні дії учасників господарських відносин з метою досягнення їх відповідності встановленим у державі засадам правового господарського порядку.

Література

1. Геєц В. Экономические начала правового регулирования хозяйственных отношений / В. Геєц, А. Гриценко // Экономика Украины. – 2008. – № 5. – С. 4–17.
2. Мамутов В.К. О сочетании госрегулирования и рыночной саморегуляции / В.К. Мамутов // Экономика Украины. – 2006. – № 1. – С. 59-65.
3. Чумаченко Н.Г. К проблеме сочетания государственного регулирования и рыночной саморегуляции / Н.Г. Чумаченко // Экономика Украины. – 2006. – № 8. – С. 79-81.

4. Пилецкий А.Е. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике. моногр. / А.Е. Пилецкий. – М.: ЧеРо, 2005. – 336 с.
5. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України: Закон України від 23 березня 2000 року № 1602-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 16. – Ст. 657.
6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
7. Мамутов В.К. Посилення публічних засад у правовому регулюванні господарської діяльності / В.К. Мамутов // Право України. – 2009. – № 9. – С. 83–94.
8. Марущак В.П. Планування в умовах ринкової економіки / В.П. Марущак. – О.: Пальміра, 2008. – 284 с.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
10. Рой О.М. Система государственного и муниципального управления / О.М. Рой. – 2-е изд. – СПб.: Питер, 2006. – 336 с.
11. Васильева А.Ф. Делегирование государственных функций субъектам частного права / А.Ф. Васильева // Изв. вузов. Правоведение. – 2008. – № 2. – С. 65–75.
12. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
13. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини: моногр. / О.П. Віхров. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2008. – 512 с.
14. Поповська І.П. Правові основи програмного регулювання господарської діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / І.П. Поповська; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2010. – 21 с.
15. Прокуратура города Киева опротестовала решение Киевсовета о продаже Владимирского и Житного рынков // Голос Украины. – 2010. – 23 фев. (№ 32). – С. 1.

Бобкова Антоніна Григорівна,
доктор юридичних наук, професор,
чл.-кор. Національної академії правових наук України,
зав. кафедрою господарського права,
Донецький національний університет

ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІДОКРЕМЛЕНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Одним із важливих завдань прийняття Господарського кодексу України (далі - ГК України) [1] є створення підґрунтя для подальшого розвитку господарського законодавства, його подальшої систематизації та удосконалення. Для цього відповідно до Прикінцевих положень Кабінету Міністрів України необхідно було ще у 2003 році внести до Верховної Ради України перелік законодавчих актів (їх окремих положень), які мають бути визнані такими, що втратили чинність, та перелік законодавчих актів, до яких слід внести зміни у зв'язку з набранням чинності цим Кодексом, а також затвердити нормативно-правові акти, передбачені цим Кодексом. За сім років до ГК України 29 разів вносились зміни та доповнення, певна частина яких пов'язана не стільки з конкретизацією чи доповненням його положень, стільки з вилученням із нього певних правил, що під час привело до погіршення правового регулювання відповідних господарських відносин, а не його удосконалення, що підтверджується подальшою практикою таких відносин та подальшими змінами господарського законодавства.

Прикладом цього може бути вилучення відповідно до Закону України від 4 лютого 2005 р. із ГК України положень щодо філій, представництв, інших відокремлених підрозділів господарських організацій, утворених ними для здійснення господарської діяльності, а також правового режиму їх майна [2], на недоцільність чого неодноразово зверталась увага у науковій літературі (О.О. Ашурков, О.П. Віхров, О.П. Загнітко, В.А. Малига, О.П. Подцерковний, І.А. Щербак, Д.С. Дергунов та ін.).

На сьогодні є можливість оцінити такі зміни з урахуванням практики господарських відносин, розвитку законодавства з 2005 року та обґрунтувати пропозиції щодо уточнення правового статусу зазначених суб'єктів.

За останні роки кількість відокремлених підрозділів, що займаються господарською діяльністю, чи представляють інтереси суб'єктів господарювання суттєво збільшилась. Наразі з утворенням відокремлених підрозділів здійснюють свою господарську діяльність суб'єкти банківського, страхового, торгівельного,

мобільного, електричного та поштового зв'язку, фармакологічного, туристичного, будівельного та інших секторів економіки, тобто суб'єкти найбільш поширених видів господарювання на значній або всій території України (наприклад, ПАОКБ «Приватбанк» має понад 3000 філій та представництв, ЗАТ «Український мобільний зв'язок» має відокремлені підрозділи на 97% території України, на якій мешкає 99% населення; у складі Акціонерної енергопостачальної компанії «Київенерго» функціонують 12 філіалів та 3 структурні відокремлені підрозділи тощо).

Отже, з однієї сторони, можна констатувати, що значна частина надання послуг, виконання робіт, виробництва продукції припадає на відокремлені підрозділи, а отже багато в чому залежить від їх діяльності, а не основних організацій. З другої – через невизначеність статусу таких суб'єктів у законодавстві їх правове положення суттєво відрізняється та має суперечності, бо визначається основними організаціями на власний розсуд, що нерідко є причинами порушення прав споживачів у відповідній сфері, як громадян, так і суб'єктів господарювання.

Після внесення вище зазначених змін ГК України визначення відокремленого підрозділу господарської організації наразі закріплено у ст.1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», відповідно до якої, після внесення змін Законом України від 16 березня 2006 р., такими суб'єктами є філія, інший підрозділ юридичної особи, що знаходиться поза її місцезнаходженням та виробляє продукцію, виконує роботи або операції, надає послуги від імені юридичної особи, або представництво, що здійснює представництво і захист інтересів юридичної особи [3]. При цьому попри те, що відповідно до ч. 4 ст. Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» відокремлені підрозділи юридичної особи не підлягають державній реєстрації, згідно із ст. 28 цього Закону до Єдиного державного реєстру поряд з відомостями про юридичну особу включаються детальні відомості про відокремлені підрозділи юридичної особи, зокрема, ідентифікаційний код філії, представництва, повне найменування та місцезнаходження відокремленого підрозділу, види діяльності відокремленого підрозділу, прізвище, ім'я та по батькові осіб, які мають право вчиняти юридичні дії від імені юридичної особи на підставі довіреності, у тому числі підписувати договори, дату постановки на облік та зняття з обліку в органах статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування; тощо [4]. Отже сьогодні у Єдиному державному реєстрі міститься

така інформація щодо відокремлених підрозділів, що цілком дозволяє їх сприймати як самостійних учасників господарських відносин.

На хибність зазначених вище змін ГК України щодо відокремлених підрозділів вказують і подальші зміни внесені у законодавство, які фактично встановлюють для зазначених суб'єктів такі самі правила як і для інших суб'єктів господарювання. Так, відповідно до Закону України від 25 червня 2009 р., яким внесено доповнення до ст.14 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», для кожної філії, кожного відокремленого підрозділу ліцензіата, які провадитимуть господарську діяльність встановлено порядок отримання копії ліцензії такий самий як і для господарської організації, тобто передбачений статтями 10, 11 цього Закону [5].

Крім того відповідно до Закону України від 5 березня 2009 р., яким змінено редакцію ч. 8 ст. 19 ГК України, усі відокремлені підрозділи юридичних осіб, виділені на окремий баланс, так само як і суб'єкти господарювання, зобов'язані вести первинний (оперативний) облік результатів своєї роботи, складати та подавати відповідно до вимог закону статистичну інформацію та інші дані, визначені законом, а також вести бухгалтерський облік та подавати фінансову звітність згідно із законодавством [6].

На фактичну наявність у відокремлених підрозділів ознак суб'єктів господарювання вказує і аналіз судової практики, за яким відокремлені підрозділи все частіше виступають у господарських судах в якості позивача чи відповідача, представляючи при цьому господарську організацію. В свою чергу надання їм такого права ґрунтується на закріпленні за ними права самостійно укладати договори з реалізації результатів господарської діяльності та закріпленні відповідних повноважень у керівників зазначених підрозділів.

Вищенаведене є достатнім для ствердження, що на сьогодні відокремлені підрозділи (філіали, представництва, відділення тощо) є повноцінними суб'єктами господарської діяльності, які хоча і не мають статусу юридичної особи, проте відіграють суттєву роль у багатьох секторах економіки. З цього слідує необхідність, по-перше, доповнення ч. 2 ст. 55 ГК України пунктом третім, в редакції цього пункту до внесення в ГК України змін 4 лютого 2005 р.; по-друге, закріплення та конкретизація правового режиму майна таких суб'єктів у ст. 138 ГК України; по-третє, доповнення розділу другого ГК України главою 11-1 «Відокремлені підрозділи господарської організації», в якій закріпити загальні положення щодо таких суб'єктів незалежно від їх виду та виду господарських організацій, що їх

утворюють. До таких положень, перш за все, слід віднести: поняття, види, порядок створення та припинення, організаційна структура, управління, правовий режим майна, господарська компетенція, облік і звітність, відповідальність тощо. При конкретизації зазначених положень доцільно врахувати пропозиції науковців з цього питання та правову базу і практику її застосування щодо відокремлених підрозділів у банківській сфері, правове положення яких на сьогодні є найбільш визначеним.

Вищенаведені пропозиції з конкретизації положень Господарського кодексу України будуть слугувати подальшому залученню до господарської діяльності відокремлених підрозділів господарських організацій та їх надійності як суб'єктів господарювання.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 44.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 4 лютого 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 11. – Ст. 205.
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 1172.
4. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»: Закон України від 16 березня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 37. – Ст. 310.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо подальшого вдосконалення порядку ліцензування господарської діяльності: Закон України від 25 червня 2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 1. – Ст.6.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо організації статистичних спостережень: Закон України від 5 березня 2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 30. – Ст.416.

Зельдина Елена Романовна,
доктор юридических наук,
зав.сектором проблем реализации
хозяйственного законодательства

Тимова Елена Витальевна,
кандидат юридических наук,
научный сотрудник

*Институт экономико-правовых
исследований НАН Украины*

К ВОПРОСУ О НАПРАВЛЕНИЯХ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЛИКВИДАЦИИ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

По мере развития рыночной экономики в Украине становится более значимой задача построения завершенной и рационально организованной системы законодательных норм о ликвидации субъектов хозяйствования.

В современных научных исследованиях вопросы защиты интересов участников процесса ликвидации субъектов хозяйствования анализировались в работах Л. Азарова, О. Винник, В. Джунь, А. Ефименко, Е. Кибенко, Б. Полякова, П. Попова, Д. Степанова и ряда других авторов. В то же время в научной литературе отсутствует целостный и сбалансированный подход к вопросу правового обеспечения ликвидации субъектов хозяйствования.

Хозяйственным кодексом Украины [1] впервые систематизированы важнейшие положения относительно ликвидации субъектов хозяйствования в условиях рыночной экономики. Нормы Хозяйственного кодекса, посвященные ликвидации субъектов хозяйствования, прошли проверку временем и показали эффективность избранного системного подхода к регламентации соответствующих отношений. Однако следует констатировать, что в настоящее время наблюдаются попытки необдуманного и фрагментарного изменения норм Хозяйственного кодекса, что приведет к самым непредсказуемым последствиям.

В частности, отдельные авторы предлагают придать нормам Хозяйственного кодекса о ликвидации субъектов хозяйствования отсылочный характер, сосредоточив положения, регламентирующие процесс ликвидации в Гражданском кодексе Украины. С данным подходом нельзя согласиться по ряду причин.

Во-первых, отношения, связанные с ликвидацией субъектов хозяйствования имеют коммерческую природу и непосредственно связаны с хозяйственной

деятельностью, что имеет свои исторические корни. Как отмечал И.К. Тарасов «вся техническая сторона ликвидации должна быть основана на строго коммерческих основаниях, так как независимо от цели, преследуемой компанией, ликвидация есть, во всяком случае, действие торговое, коммерческое» [3].

Существование Хозяйственного кодекса, как акта, устанавливающего правовые основы хозяйственной деятельности, делает возможным правовую регламентацию отношений ликвидации в рамках данного акта, без издания специального закона, избегая, таким образом, дополнительных временных и материальных затрат, связанных с подготовкой, обсуждением, принятием нового закона, неоправданного увеличения массива нормативных актов в целом. «Как известно массив хозяйственного законодательства насчитывает много сотен законов и иных нормативных актов. Кодифицировать это множество нужно и можно, но в несколько этапов. Создание Хозяйственного кодекса Украины – это важный, но все-таки не единственный, а только первый этап кодификации» [4, с.65].

О. Винник акцентировала внимание на необходимости унификации требований к субъектам хозяйственной деятельности, подчеркнув, что они должны быть зафиксированы, прежде всего, в таком едином обобщающем нормативном акте, каким является Хозяйственный кодекс Украины [5, с.5].

По сравнению с другими странами СНГ, где потребности практики обуславливают регулярное появление предложений о разработке специального закона в данной области, наличие Хозяйственного кодекса создает в Украине наиболее благоприятные условия для максимально эффективного законодательного урегулирования отношений ликвидации субъектов хозяйственной деятельности. «Наличие Хозяйственного кодекса Украины создает также возможность освободить Гражданский кодекс от чужеродных непонятных гражданам норм, касающихся профессиональной хозяйственной деятельности» [4, с.66].

Во-вторых, принимать необходимо нормы права, которые наполнены содержанием, только в этом случае закон будет работать [2, с. 67].

К сожалению, вышеобозначенные теоретические основы часто игнорируются при подготовке проектов законов. Так, например, проектом закона Украины № 6041 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Украины о противодействии противоправному поглощению и захвату предприятия» предложено в абзаце двенадцатом части первой статьи 239

Хозяйственного кодекса Украины, такой вид административно-хозяйственных санкций как «отмена государственной регистрации и ликвидация субъекта хозяйствования» заменить такой санкцией как «ликвидация субъекта хозяйствования».

Действующая редакция Хозяйственного кодекса Украины обеспечивает комплексное регулирование порядка применения вышеуказанного вида административно-хозяйственных санкций. Положения статьи 239 Хозяйственного кодекса логически взаимоувязаны с другими нормами Кодекса, и в частности, со статьями 59, 247, 248 Хозяйственного кодекса, поэтому ликвидация субъекта хозяйствования, в данном случае, является следствием отмены его государственной регистрации и осуществляется исключительно по решению суда.

В случае принятия изменений, предложенных авторами вышеуказанного проекта Закона, органы государственной власти и органы местного самоуправления, фактически могут получить возможность самостоятельно ликвидировать субъекты хозяйствования. Как было отмечено выше, Хозяйственный кодекс Украины не содержит такого основания ликвидации, как решение органа государственной власти. Подход к данной проблеме, который нашел отражение в действующем Хозяйственном кодексе, является вполне оправданным, поскольку именно суд является тем органом, который способен компетентно принять решение о принудительной ликвидации субъекта хозяйствования и является гарантией недопущения по отношению к субъекту хозяйствования актов чиновничьего произвола, обусловленных личными или корпоративными интересами.

Предоставление органам государственной власти и местного самоуправления права непосредственно ликвидировать субъекты хозяйствования, в условиях отсутствия детальной законодательной регламентации этого процесса, открывает широкие возможности для реализации схем рейдерских захватов при помощи административного ресурса, стимулирует проявления коррупции и нарушения прав хозяйствующих субъектов.

В связи с этим нельзя согласиться с предложением отдельных исследователей о введении внесудебного порядка принудительной отмены государственной регистрации субъектов предпринимательства органами государственной регистрации с предоставлением предпринимателям права (в случае несогласия) защищать свои интересы в суде [6, с.46].

Представляется, что в целях защиты прав и интересов субъектов хозяйствования и для обеспечения законности в процессе ликвидации, в действующем законодательстве Украины, целесообразно сохранить положение о принудительной ликвидации субъекта хозяйственной деятельности исключительно по решению суда. Данный подход должен быть последовательно закреплен во всех нормативных актах, регламентирующих порядок прекращения субъектов хозяйствования, в том числе и в Законе Украины «О порядке государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей», в котором из пункта 1 статьи 33 целесообразно исключить слова «по решению органа государственной власти».

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать вывод, о целесообразности дальнейшего развития положений Хозяйственного Кодекса Украины относительно ликвидации отдельных видов субъектов хозяйствования; правового статуса ликвидационной комиссии; предотвращение незаконного изъятия имущества в процессе ликвидации; порядка распределения имущества среди кредиторов и участников ликвидируемых предприятий и его кредиторов; ответственности участников процесса ликвидации. Такой подход позволит преодолеть вышеприведенные негативные тенденции и оптимизировать правовое регулирование отношений ликвидации субъектов хозяйствования.

Литература

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. №436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №18 - 22. – Ст. 144.
2. О.Зельдіна Кодифікація законодавства як засіб забезпечення його стабільності // Право України. – 2009. – № 5. – С.67-72.
3. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. – М.: Статут, 2000. – 666 с.
4. Мамутов В.К. Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине // Государство и право. – 2008. – №6. – С. 65–72.
5. Вінник О. Проблеми уніфікації вимог до суб'єктів господарювання та їх організаційно-правових форм // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. - №8. – С. 5.
6. Білецький В.О. Попередження тінізації і криміналізації діяльності нормативно-правовими заходами. // Хозяйственно правовые средства детенизации и декриминализации экономики. – Донецк: ИЭПИ НАН Украины. – 1998. – С.43-47.

7. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755 // Офіційний вісник України. – 2003. – №25. – Ст. 1172.

*Ашурков Олег Олексійович,
кандидат юридичних наук, доцент,
зав. відділом,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України*

СТРУКТУРА ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Структуру будь-якої галузі чи інституту законодавства можна визначити як впорядковане розташування відповідних нормативно-правових актів. Структура господарського законодавства повинна відображати всі підстави, умови, форми та прояви господарської діяльності [1, с. 56.]. Відповідно до програмно-цільового підходу, визначальним критерієм для організації внутрішньої структури системи господарського законодавства та його окремих інститутів є його мета. Зазначена позиція є не єдиною. На відміну від представників господарсько-правової концепції, представники інших концепцій правового регулювання господарської діяльності в якості визначального критерію організації структури законодавства розглядають предмет правового регулювання. Вплив різних підходів на формування структури інститутів господарського законодавства до тепер строює суттєві перешкоди його систематизації та призводить до зменшення ефективності його функціонування.

Розглядаючи питання структури зовнішньоекономічного законодавства необхідно визначитися і з тим, що ми розуміємо під терміном «законодавство» у даному випадку. Це поняття достатньо широко використовується в нормативно-правових актах, науковцями, в юридичній практиці. Але як це не парадоксально, до теперішнього часу воно не знайшло свого нормативного закріпленого визначення та вживається, а іноді і ототожнюється з актами законодавства, нормативно-правовими актами, законами та ін. Не прояснює ситуацію і Конституція України в якій цей термін використовується у різних значеннях як у вузькому, так і в широкому значеннях [2]. Не ліпшим є положення у науковому середовищі, де немає єдності відносно питання обсягу нормативно-правових актів, які охоплюються поняттям «законодавство». Залежно від такого обсягу, за

наявності немалої кількості позицій щодо даного питання, прийнято розуміти термін «законодавство» у широкому та вузькому значенні.

Прихильники широкого підходу вважають, що поняттям «законодавство» охоплюється сукупність усіх нормативно-правових актів у державі [3], які прийняті відповідно до своїх повноважень державними органами та органами місцевого самоврядування, а також їх повноважними посадовими особами, і навіть відомчі інструкції.

Протилежної позиції дотримуються прибічники концепції вузького розуміння терміна «законодавство» і пропонують його розуміти як сукупність нормативно-правових актів найвищої юридичної сили, тобто закони, що приймаються найвищим представницьким органом або референдумом [4]. Крім того, до поняття «законодавство» також слід включати відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Існує і так званий універсальний або поміркований підхід до даної проблеми. Його прихильники визнають необхідність переходу від широкого розуміння терміна «законодавство», який використовувався у правовій традиції, що дісталася у спадок, коли домінувало уявлення про органічну взаємодію законів та актів, які їх конкретизують та розвивають, до вузького і, в цілому підтримують концепцію розуміння законодавства виключно як сукупності законів. Вони вважають, що з метою забезпечення в суспільстві верховенства законів у майбутньому раціональніше дотримуватися саме такого трактування законодавства. Сьогодні на думку представників даного напрямку під терміном «законодавство» доцільніше розуміти як закони, так і засновані на них підзаконні нормативно-правові акти [5, с. 15].

Центральне місце на тепер серед усіх тлумачень терміну «законодавства» займає рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року № 12-рп/98. Конституційний Суд України, аналізуючи зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 КЗпП України, дійшов висновку, що термін «законодавство», який використовується у даному контексті, необхідно розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України й законів України [6]. Можна вести мову про те,

що тлумачення Конституційного Суду України стосується виключно розуміння поняття «законодавство» в контексті ч. 3 ст. 21 КЗпП України. Проте слід вважати, що це рішення має значення не тільки для законодавства про працю, але й для інших галузей законодавства. Між тим, Конституційний Суд України фактично визнав компромісне тлумачення поняття «законодавство», до якого не входять нормативно-правові акти, розташовані нижче в ієрархії, ніж акти Кабінету Міністрів України [5, с. 15].

Тепер звернемося до Господарського кодексу України (далі – ГК України) [7]. Стаття сьома ГК України не оперує поняттям «законодавство», але зазначає, що відносини в сфері господарювання регулюються Конституцією України, цим Кодексом, законами України, нормативно-правовими актами Президента України і Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами. Виходячи з того, що зовнішньоекономічна діяльність є частиною господарської діяльності, а також маючи на увазі те, що до системи господарського законодавства входять також і акти, які містять норми двох або декількох галузей законодавства в частині що торкається господарсько-правового регулювання [8], можна стверджувати що до системи зовнішньоекономічного законодавства входять також і акти, які містять норми двох або декількох галузей законодавства в частині що торкається регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

При розгляді даного питання не можна не звернути увагу на те, як окреслює об'єм зовнішньоекономічного законодавства Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі – Закон «Про ЗЕД») [9]. Згідно із абз. першим частини п'ятою ст. 2 зазначеного Закону зовнішньоекономічна діяльність регулюється тільки законами України. Але абз. другий тієї ж частини даної статті та частина третя ст. 5 не забороняють застосування підзаконних актів державних органів та актів управління місцевих органів, якщо вони не створюють для суб'єктів ЗЕД умови менш сприятливі, ніж ті, які встановлені законами України. Крім того, ст. 6 Закону «Про ЗЕД» зобов'язує суб'єктів ЗЕД складати зовнішньоекономічні договори (контракти) відповідно до цього та інших законів України з урахуванням міжнародних договорів України, а також дає право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі законами України.

Таким чином, кількість джерел нормативно-правового регулювання господарської, у тому числі зовнішньоекономічної, діяльності більш ніж велика та остаточно не визначена, що створює тільки додаткові труднощі у визначенні об'єму та структури зовнішньоекономічного законодавства України.

Узагальнюючи вищенаведене та враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р., до обсягу законодавства України у сфері зовнішньоекономічної діяльності пропонується включати такі нормативно-правові акти як: закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції і законів України, які містять норми, що торкаються регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Система будь-якої галузі, підгалузі чи інституту законодавства формується за звичай навколо основоположного юридичного акту. Для зовнішньоекономічного законодавства таким нормативно-правовим актом, який визначив загальні засади правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності свого часу був Закон «Про ЗЕД».

Виходячи із історичних передумов формування вітчизняного зовнішньоекономічного законодавства метою, взагалі то прогресивного на час прийняття, Закону «Про ЗЕД» було закріплення дозвільної системи правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Іншими словами Закон консолідував у своєму вмісті усі види діяльності за участю іноземного елемента, будь-то торгіві, фінансові, страхові, кредитні та інші операції. Традиційно зовнішньоекономічна діяльність перед усім розумілася як зовнішньоторговельна, у контексті експортно-імпортних операцій. Однак викладення у ст. 4 Закону «Про ЗЕД» видів цієї діяльності через спробу казуїстичного переліку різноманітних за своєю правовою та економічною природою господарських операцій є, на слушну думку деяких дослідників, іншою крайністю [10]. Дійсно, диференціація зовнішньоекономічної діяльності на окремі види важлива в контексті застосування «типових схем» державного регулювання, а не для підміни Господарського або Цивільного кодексу в частині переліку видів договірних зобов'язань. Крім того, таке докладне закріплення досить широкого спектру видів діяльності мало своєю метою не тільки і не стільки розв'язання складних правових колізій, скільки установлення жорсткого державного контролю над цією сферою господарювання.

Таким чином можна говорити про втілення у першій редакції Закону «Про ЗЕД» принципу «дозволено все, що передбачено законом».

Між тим, Закон «Про ЗЕД» досить детально і усестороннє урегулював напрями цієї діяльності. Так, цим Законом визначені поняття зовнішньоекономічної діяльності, експорту, імпорту, товару тощо (ст. 1), а також принципи (ст. 2), суб'єкти (ст. 3), види зовнішньоекономічної діяльності (ст. 4). Відповідно до ст. 5 цього Закону врегульовано право на здійснення ЗЕД. 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. Цією ж статтею забороняється втручання державних органів у зовнішньоекономічну діяльність її суб'єктів у випадках, не передбачених цим Законом.

Закон дає поняття зовнішньоекономічного договору (контракту), врегулює правила його укладання (ст. 6), визначає основи (ст. 7) та напрямки державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, визначає органи, які здійснюють це регулювання та їх компетенцію (ст.ст. 9 – 10), регулює порядок страхування (ст. 15), ліцензування і квотування зовнішньоекономічної діяльності (ст. 16), заборону окремих видів експорту та імпорту (ст. 17), порядок встановлення і застосування технічних, фармакологічних, санітарних, фітосанітарних, ветеринарних та екологічних стандартів та вимог (ст. 18), спеціальних імпортних процедур (ст. 19), заходів щодо захисту економічної конкуренції (ст. 20), регулювання державного замовлення (ст. 21), обліку зовнішньоекономічних операцій (ст. 22), створення та функціонування спеціальних правових режимів зовнішньоекономічної діяльності (розділ III), захисту прав і законних інтересів держави та інших суб'єктів (розділ IV), низку інших питань.

Декілька років після свого прийняття Закон «Про ЗЕД» був мало не єдиним законодавчим актом такого рівня, який регулював зовнішньоекономічну діяльність. Накопичені за цей час проблеми та винайдені окремі практичні можливості їх розв'язання придали поштовху процесу законотворення у цієї сфері. Майже першими в цьому ряді, не враховуючи Декретів Кабінету Міністрів України, стали Закони України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» [11] та «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах» [12]. До системи зовнішньоекономічного законодавства у подальшому додалося ще декілька законів, такі що регулюють окремі напрями зовнішньоекономічної діяльності, наприклад, як закони: «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції» [13], «Про застосування спеціальних заходів

щодо імпорту в Україні» [14], «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» [15], «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» [16] та ряд ін.

Не вдаючись до аналізу цих Законів, що не є метою даного повідомлення, тим не менш зазначимо, що вони лише певною мірою доповнюють Закон України «Про ЗЕД», деталізуючи окремі напрями правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Останніми роками, у зв'язку із підготовкою та вступом України до СОТ, було розпочато процес гармонізації зовнішньоекономічного законодавства до документів цієї організації. Основу такої гармонізації складала необхідність термінологічної узгодженості, а також включення або виключення статей зі змістом відповідним до вимог ГАТТ/СОТ, а також виникаюча в наслідок цього необхідність текстуальної узгодженості вітчизняних нормативних актів між собою. Таким чином, йдеться про так звану внутрішню та зовнішню гармонізацію, системоутворюючим чинником якої за сутністю виступили вимоги ГАТТ/СОТ. Подібне явище навряд чи можна визнати концептуальним підходом до питань гармонізації, оскільки у даному контексті не береться до уваги економічна обґрунтованість побудови взаємовідносин із самою організацією (СОТ), практична доцільність існування або модифікації окремих вітчизняних інститутів (ліцензування, квотування та ін.), що тягне за собою зміну вітчизняного законодавства без урахування мети та предмета правового регулювання. Саме звідси випливають проблеми термінологічних неузгодженостей, виникнення численності нормативного матеріалу.

На даний час зовнішньоекономічну діяльність, тим чи іншим чином, регулює біля 300 нормативно-правових актів різного рівня, у тому числі, як мінімум, до 70 законів України, майже 40 указів Президента України та 60 постанов Кабінету Міністрів України. Така кількість, різноманітність та деякою мірою неузгодженість нормативно-правових актів засвідчує недосконалість структури системи зовнішньоекономічного законодавства, додатковим свідцтвом чому є характер зауважень, які містить Звіт Робочої групи з питань вступу України до Світової організації торгівлі. Серед основних з них до зовнішньоекономічного законодавства, найбільш типовими називаються – суперечливість нормативно-правових актів, їх неузгодженість, а іноді і відсутність спеціальних законів [17].

Незважаючи на введення в дію з 1 січня 2004 р. Господарського кодексу України, впродовж наступних років законодавство про зовнішньоекономічну діяльність не

зазнало його системоутворюючого впливу, залишаючись надмірно об'ємним та неузгодженим. Проблему також підсилює той фактор, що зазначене законодавство виступає як спеціальне у правовому регулюванні зовнішньоекономічних відносин по відношенню до відповідних положень загального характеру Господарського кодексу України. Це в свою чергу обумовило не розв'язання самої проблеми, а просту констатацію наявності норм права в кодексі та інших актах, що регулюють зовнішньоекономічні відносини. Останнє у вітчизняній науковій літературі знайшло своє відображення у виданні підручників та учбових посібників з правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності. При цьому в окремих випадках лише підкреслюється, що відповідно до Господарського кодексу України зовнішньоекономічна діяльність виступає різновидом господарської діяльності.

Таким чином, створена під впливом вище перелічених чинників система зовнішньоекономічного законодавства на даний час сформована з декілька викривленою метою, з практичним ігноруванням факту набуття чинності Господарським кодексом України та мети господарського законодавства, не в змозі адекватно та ефективно регулювати відносини у даній сфері.

Одним із основних заходів з підвищення ефективності структури законодавства про зовнішньоекономічну діяльність є його модернізація на базі Господарського кодексу України. Основу процесу модернізації цього законодавства повинно складати подальше налагодження гармонійних зв'язків між нормами ГК України та нормами правових актів в самому зовнішньоекономічному законодавстві, зв'язків інститутів цього законодавства із суміжними інститутами господарського законодавства, а також зв'язків з відповідним міжнародним законодавством. Більш компактній вид структурі зовнішньоекономічного законодавства може бути наданий за рахунок її наближення до відповідної структури правових документів СОТ, але за змістом воно має відповідати загальним цілям господарського законодавства.

Узагальнюючи вищенаведене, модернізовану структуру зовнішньоекономічного законодавства можна уявити собі таким чином.

Системоутворюючим стрижневим в структурі зовнішньоекономічного законодавства має бути ГК України в якому сконцентровані загальні господарсько-правові норми, котрі формулюють основні засади господарської діяльності, господарсько-правові засоби її державного регулювання, напрями економічної політики і т.п., які мусять слугувати головним підґрунтям особливостей правового регулювання будь-якої окремої галузі господарювання. Загальні норми правового

регулювання ЗЕД належить сконцентрувати в його главі 37, умовно окресливши її вміст як «Загальні засади зовнішньоекономічної діяльності».

Виходячи з того, що в кожній окремій галузі господарювання можуть виникати відносини з присутністю іноземного елемента, то усяка з них має свою складову частину зовнішньоекономічної діяльності, в правовому регулюванні якої існують деякі особливості. Тобто на даному рівні регулювання ЗЕД містяться спеціальні закони, які присвячені регулюванню діяльності в окремих галузях господарювання, ті їх розділи, які передбачають особливості зовнішньоекономічної діяльності в цих галузях. Між тим, базовою на цьому рівні регулювання стає глава 37 ГК України в якій зосереджуються загальні вимоги до правового регулювання ЗЕД. Головним серед цих законів має стати закон про зовнішню торгівлю. Закон «Про ЗЕД» має бути скасованим, остільки загальні норми відносно регулювання ЗЕД відходять до глави 37 ГК України.

У даному контексті цікавим виявляється той факт, що іноземна традиція правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності припускає регулювання різних її видів спеціальними законами. У більшості випадків закон про зовнішньоекономічну діяльність як системоутворюючий нормативний акт в даній сфері в іноземних державах відсутній. Основи ж цієї діяльності постають у вигляді зовнішньої торгівлі, про що свідчить сама назва Світової організації торгівлі та відповідних генеральних угод про торгівлю, загальний об'єм світового товарообігу, вміст національних та міжнародних правових документів, регулюючих цю сферу діяльності.

Як було зазначено вище, до системи господарського законодавства входять також і акти, які містять норми двох або декількох галузей законодавства в частині що торкається господарсько-правового регулювання, а до системи зовнішньоекономічного законодавства також входять акти, які містять норми двох або декількох галузей законодавства в частині що торкається регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Таким чином на даному рівні регулювання мають розташуватися спеціальні функціональні закони, вимоги деяких норм котрих розповсюджуються на всі види ЗЕД (вимоги до ліцензування, страхування, розрахунків в іноземній валюті і т.п.).

У правовій системі всі норми, інститути та галузі однаково важливі (їх не слід розділяти на основні та неосновні, другорядні), остільки у взаємодії вони і створюють цілісну єдність, систему [1, с. 57.]. При всьому можливному різноманітті

внутрішньої будови зовнішньоекономічного законодавства увесь цей масив повинен бути скріплений єдиною метою та базовою термінологією.

Уявляється, що запропонована структура зовнішньоекономічного законодавства надасть можливість знайти баланс між гнучкістю та визначеністю регулювання без шкоди його адекватності, сприятиме модернізації зокрема зовнішньоекономічного та господарського законодавства в цілому.

Література

1. Знаменский Г.Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития. – К.: Наукова думка, 1996. – 64 с.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник. / П.М Рабінович. – К., 1994. – с. 96.
4. Колодій А.М. Загальна теорія держави і права: навчальний посібник. / А.М. Колодій, В. В. Копейчиков, С.Л. Лисенков. – К., 1997. – с. 173.
5. Петришин О. Лук'янов Д. Законодавство України у сфері державної безпеки: загальнотеоретичні підходи до визначення // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 2 (57). – с. 13–24.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – с. 59.
7. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18 – 22. – Ст. 144.
8. Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин и др., Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юринком Интер, 2002. – с. 57–58 с.
9. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 3. – Ст. 78.
10. Юсупов В. Визначеність зовнішньоекономічної політики держави – основний чинник її законодавчого забезпечення // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 5. – с. 82–85.
11. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті: Закон України від 23 вересня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 40. – Ст. 364.

12. Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах: Закон України від 15 вересня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 32. – Ст. 255.
13. Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції: Закон України від 17 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 44. – Ст. 281.
14. Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україні: Закон України від 22 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 4. – Ст. 55.
15. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту: Закон України від 22 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 9. – Ст. 65.
16. Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності: Закон України від 23 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 5 – 6. – Ст. 44.
17. Звіт Робочої групи з питань вступу України до Світової організації торгівлі // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_c62.

Дутов Михайл Михайлович,
*кандидат юридических наук,
зам. зав. отделом, старший научный сотрудник,
Институт экономико-правовых
исследований НАН Украины*

ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

После вступления в действие Хозяйственного кодекса Украины [1] прошел достаточный отрезок времени для того, чтобы обнажились определенные недостатки в нормативных положениях данного акта. Несмотря на то, что юристами-учеными и практиками оценка Хозяйственного кодекса в целом является положительной, он, как и любой нормативно-правовой документ, нуждается в последовательном и непрерывном совершенствовании, что обусловлено как существующими недоработками его нормативных положений, так и дальнейшим развитием и усложнением хозяйственных отношений, требующих адекватной правовой реакции.

Данные тезисы содержат отдельные предложения по совершенствованию центрального нормативно-правового акта в сфере хозяйствования, которые явились результатом обсуждений теории хозяйственного законодательства и практики его применения на научно-практических конференциях, семинарах, научных советах, проходивших как в стенах Института экономико-правовых исследований, так и за его пределами.

Ст. 55 ХК к субъектам хозяйствования, кроме юридических лиц, относит и физических лиц-предпринимателей, что влечет не совсем корректное использование в ст.ст. 59, 60, 61 общего термина «*субъект хозяйствования*». Ведь субъект предпринимательства – физическое лицо, например, не может реорганизоваться. Поэтому в названиях ст.ст. 59, 60, 61 ХК термин «*субъект хозяйствования*» следует заменить на «*хозяйственные организации*» и в текстах статей соответственно.

Изложить п. 2 ст. 56 в следующей редакции: «*Субъекты хозяйствования могут создаваться путем принудительного разделения (выделения) действующего субъекта в порядке, установленном антимонопольным законодательством по решению суда или соответствующих органов государственной власти*».

Следует дополнить ст. 58 ХК и Закон Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей» [2] обязанностью субъектов хозяйствования периодически (например, ежегодно) заполнять сведения об основных показателях, организационно-правовой форме и результатах хозяйствования. Подачей сведений следует обусловить предоставление статуса юридического лица на следующий период. В противном случае, сведения в Едином государственном реестре не отвечают ни запросам государственного регулирования, ни потребностям хозяйственного оборота.

Пункт 7 статьи 59 ХК необоснованно смещает акценты в сравнении с нынешним порядком отмены государственной регистрации. Теперь «*отмена государственной регистрации лишает субъекта хозяйствования статуса юридического лица, и является основанием для исключения его из государственного реестра*». И далее, «*Субъект хозяйствования считается ликвидированным со дня внесения в государственный реестр записи о прекращении его деятельности*». Получается, что отмена государственной регистрации, ликвидация и прекращение деятельности как события могут отстоять друг от друга во времени. Например, с момента провозглашения судом решения

об утверждении ликвидационного баланса предприятия в процессе банкротства или отмены его регистрации, предприятие еще не ликвидировано (так как еще не внесены изменения в государственный реестр), а статус юридического лица уже утрачен. Редакцию нормы надо изложить следующим образом, исключив первое предложение пункта 7 ст. 59 ХК: *«7. Субъект хозяйствования считается ликвидированным со дня внесения в государственный реестр записи о прекращении его деятельности. Такая запись вносится после утверждения ликвидационного баланса в соответствии с требованиями этого Кодекса и других законов».*

П. 5 ст. 87 ХК Украины перенести в ст. 85, сделав пунктом 2. В ст. 87 ему не место, т.к. *«прибыль хозяйствующего субъекта»* к *«фондам»* не относится, но является *«имуществом хозяйственного общества»*.

Добавить в ст. 89 ХК Украины п. 2: *«Органами управления общества является общее собрание участников и исполнительный орган, если иное не установлено законом».* Пункты 3, 4 считать соответственно 4, 5.

В связи с вышесказанным необходимо:

- изменить редакцию части 3 статьи 97, удалив слова *«считается созданным»*. Кооператив приобретает права юридического лица в общем порядке, установленном для иных хозяйственных организаций. Регистрация производственного кооператива как субъекта предпринимательской деятельности осуществляется органами местного самоуправления по месту нахождения кооператива. Кооператив создан, но не имеет прав юридического лица с момента учредительного акта и утверждения устава. Создание кооператива, очевидно, не может зависеть от момента государственной регистрации, иначе нечего будет регистрировать;

- в законодательстве о кооперации и ст. 102 ХК детализировать минимальные гарантии надлежащего созыва общего собрания кооператива. В частности, сроки созыва, сроки уведомления, порядок уведомления, составление и изменение повестки дня общего собрания, порядок регистрации, порядок сбора доверенностей для представления члена кооператива на собрании. Также необходимо детализировать порядок созыва собрания уполномоченных для кооперативов с большим количеством его членов. Следует обратить внимание на права члена кооператива, статус которого выносится для утверждения общим собранием. В частности, учитываются ли такие члены при подсчете голосов инициативной группы по созыву собрания, при определении – собирается общее

собрание или собрание уполномоченных. Необходимо также уточнить, может ли такой член кооператива голосовать за уполномоченного, быть избранным уполномоченным от других членов кооператива, голосовать на собрании до и после обсуждения вопроса о его членстве. Также более детально в ст. 102 ХК и Законе Украины «О кооперации» [3] должна быть освещена процедура проведения общего собрания кооператива: лица, которые не могут быть председателем; порядок утверждения отчета руководящих органов; кумулятивное голосование за состав правления; вопросы отзыва главы кооператива и исполнительного директора;

- предусмотреть возможность назначения независимых членов наблюдательного совета и ревизионной комиссии, случаи обязательного кумулятивного голосования за состав наблюдательного совета и правления (ст. 105 ХК). Равно подобная возможность должна быть в открытых акционерных обществах (ст. 89 ХК, ст. 46 Закона Украины «О хозяйственных обществах» [4]);

- более детально разъяснить в ст. 106 ХК и ст. 49, 63 Закона Украины «О хозяйственных обществах» функции ревизора (ревизионной комиссии) субъекта хозяйствования. По замыслу законодателя, ревизионный орган должен выполнять функции финансового управления, которое руководит денежными и долговыми потоками, контролирует себестоимость продукции, согласовывает налоговое планирование и финансовый бизнес-план субъекта хозяйствования. Однако, в современной практике хозяйствования ревизионной комиссии отводится преимущественно формальная роль, в то время как финансовое управление формируется непосредственно первым руководителем субъекта хозяйствования, что не в последнюю очередь вызвано лаконичностью законодательных положений о статусе ревизионной комиссии. В небольших субъектах хозяйствования эти функции часто исполняет подразделение, ответственное за бухгалтерский учет. Исходя из этого, законодательство должно более детально закрепить основные задачи, функции и полномочия ревизионного органа;

- в ст. 106 ХК предусмотреть возможность включения в состав ревизионной комиссии независимых членов. Избрание ревизионного органа исключительно из членов кооператива может быть невыгодным для рядовых его членов, поскольку избранные могут не обладать необходимым опытом для осуществления контроля за финансовой деятельностью. К тому же, участие в ревизионной комиссии может противоречить его функциям в основном виде хозяйственной деятельности кооператива. Поэтому для кооперативов с небольшим количеством участников

(членов) следует предусмотреть возможность избирать ревизором (членами ревизионной комиссии) независимых лиц, владеющих надлежащими навыками и имеющих соответствующую репутацию, например, сертифицированных аудиторов, бухгалтеров, финансовых советников и т.п.;

- дополнить ст. 109 ХК и Закон Украины «О кооперации» правилами защиты меньшинства членов кооператива при реорганизации кооператива, а также размыwania их пая. Закон содержит очень либеральный механизм принятия решения относительно прекращения кооператива, при этом до 50% голосов минус один могут проголосовать против. Средства противодействия подобным планам большинства могут быть только законодательными, поскольку устав и другие локальные правовые акты кооператива могут быть изменены простым большинством от общего количества членов кооператива. Необходимо изменить механизм принятия решения (ввести требования квалифицированного большинства), а также меры по компенсации ущерба, нанесенного членам кооператива, проголосовавшим против прекращения кооператива;

- ч. 1 статьи 129 ХК изложить в следующей редакции: *«иностранцы и лица без гражданства при осуществлении хозяйственной деятельности в Украине пользуются такими же правами и имеют такие же обязанности, как и граждане Украины, если другое не предусмотрено этим Кодексом, иными законами или международными договорами Украины»;*

- исключить из статьи 222 ХК Украины части 4-9, содержащие нормы процессуального характера. Кроме того, вышеуказанные части дублируют содержание ст.ст. 6, 7 Хозяйственно-процессуального кодекса Украины, которые устанавливают процессуальный порядок предъявления и рассмотрения претензии;

- перенести перечень мер государственного регулирования инновационной деятельности из ч. 1 ст. 6 Закона Украины «Об инновационной деятельности» [5] в ч. 1 ст. 328 ХК. Представляется, что перечень мер, содержащийся в Законе, является более полным, предусматривая такие меры, как: стимулирование коммерческих банков и других финансово-кредитных учреждений, кредитующих выполнение инновационных проектов; установление льготного налогообложения субъектов инновационной деятельности;

- перенести определение договора страхования, содержащееся в п. 1 ст. 16 Закона Украины «О страховании» [6], в ч. 1 ст. 354 ХК. Необходимость этого

объясняется тем, что определение договора страхования, данное в Законе, содержит такой обязательный признак, как его письменная форма.

В целях дальнейшего совершенствования нормативной базы и создания благоприятных условий для развития малого предпринимательства дополнить ХК Украины статьей 419 «Специальные режимы развития малого предпринимательства», куда включить соответствующие нормы относительно: единого налога; торгового патента; специального режима инновационного малого бизнеса из Закона Украины «Об инновационной деятельности» и др., создав тем самым необходимую правовую основу для дальнейшего включения соответствующих норм в Налоговый кодекс Украины.

Внесение указанных изменений в Хозяйственный кодекс Украины позволит создать более благоприятные правовые условия для осуществления деятельности субъектами хозяйствования, будет способствовать упорядочению хозяйственных отношений, совершенствованию хозяйственного процесса.

Литература

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003 р. – № 18. – Ст. 144.
2. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31. – Ст. 263.
3. Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 р. № 1087-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35.
4. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
5. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.
6. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

Кіщак Іван Теодорович,
доктор економічних наук, доцент,
заступник начальника головного управління
агропромислового розвитку
Миколаївської облдержадміністрації,

Рачковський Сергій Васильович,
начальник відділу аналізу, прогнозування розвитку
АПК і сільської місцевості, врегулювання
відносин власності та правового забезпечення,
головне управління агропромислового розвитку
Миколаївської облдержадміністрації

Саваріна Ірина Петрівна,
аспірант кафедри бухобліку та аналізу,
Миколаївський державний аграрний університет,

м. Миколаїв

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АГРОФОРМУВАНЬ МИКОЛАЇВСЬКОЇ ОБЛАСТІ

Господарський кодекс України (16 січня 2003 р. №436) [1] визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання (ст. 1). Статтею 3 визначено поняття господарської діяльності, під якою розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, яка спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. У ст. 63 зазначається, що залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти підприємства таких видів: а) приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи); б) підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності); в) комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади; г) державне підприємство, що діє на основі державної власності; д) підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності). В Україні можуть діяти також інші види підприємств, передбачені законом.

Закон України «Про господарські товариства» (1991 р. з відповідними змінами, у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України, 2003 р.) [2], визначає

поняття і види господарських товариств, правила їх створення, діяльності, а також права і обов'язки їх учасників та засновників. Стаття 1 вказаного Закону зазначає, що господарськими товариствами визнаються підприємства, установи, організації, створені на засадах угоди юридичними особами і громадянами шляхом об'єднання їх майна з метою отримання прибутку. До господарських товариств належать: акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства, товариства є юридичними особами і можуть займатись будь-якою підприємницькою діяльністю, яка не суперечить законодавству України.

Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. №435-V [3] (далі – ЦК України) ст. 1 визначає, що цивільним законодавством регулюються немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. У зв'язку з зазначеним та з метою вивчення відповідності законодавчих норм цього кодексу та господарського, здійснено їх аналіз з практичної точки зору застосування. Відповідно до ст. 356 ЦК України власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності є спільною частковою власністю.

При реформуванні колективних сільськогосподарських підприємств (далі – КСП) громадяни отримували майнові пана право власності, які посвідчувались свідоцтвами про право власності на майновий пай члена колективного сільськогосподарського підприємства (далі – майновий сертифікат). У майновому сертифікаті вказувалась частка громадянина у загальній вартості майна пайового фонду. Виходячи із зазначеного, вважається, що при реформуванні КСП громадяни отримували майно у спільну часткову власність. Таким чином, використання такого майна повинно регламентуватись главою 26 ЦК України(право спільної власності).

Разом з цим, наказом Міністерства аграрної політики України від 20.05.08 №315 «Про затвердження Рекомендацій щодо порядку здійснення права спільної часткової власності власниками майнових паїв колишніх колективних сільськогосподарських підприємств» [4] визначено, що управління майном, що перебуває у спільній частковій власності відповідно до укладеного договору про порядок володіння та користування майном, здійснюється через загальні збори співвласників. Рішення загальних зборів співвласників приймається за згодою не менш як 2/3 співвласників, крім рішень щодо відчуження майна та в виділення в натурі частки з майна, які приймаються одностайно.

На практиці за період з 2000 по 2009 рік в Миколаївській області не прийнято жодного одностайного рішення щодо відчуження майна або в виділення в натурі частки майна. Тобто виділення майна в натурі, починаючи з 1 січня 2004 року (з моменту набрання чинності ЦК України), проводилось з порушенням вимог чинного законодавства. Разом з цим, відповідно до Закону України «Про звернення громадян» [5], оскарження рішення загальних зборів можливе лише в судовому порядку.

Враховуючи вищевикладене, вважається за доцільне внести відповідні зміни до Цивільного кодексу України або розробити та прийняти Закон України, який би регламентував використання майна, що перебуває у спільній частковій власності колишніх членів КСП, яким врегулювати зазначені розбіжності в законодавстві.

Необхідність прийняття зазначених нормативно-правових актів обумовлена наявністю в сучасний період агроформувань різних організаційно-правових форм господарювання та підпорядкування в аграрній сфері. Здійснення трансформаційних процесів в державі щодо встановлення приватної форми власності призвело до виникнення нових організаційно-правових структур господарювання.

На початок 2000 року в Миколаївській області функціонувало 356 колективних сільськогосподарських підприємств, які протягом 2001 року були реорганізовані в агроформування, засновані на приватній формі власності на засоби виробництва [6]. Сучасний етап агроформувань виглядає таким чином: товариства – з обмеженою відповідальністю (ТОВ) – 192 од; відкриті акціонерні (ВАТ) – 34 од; закриті акціонерні (ЗАТ) – 31 од; приватні підприємства (ПП) – 178 од; сільськогосподарські виробничі кооперативи (СГВК) – 14 од; державні підприємства (ДП) – 14 од; фермерські господарства (ФГ) – 4600 од; інші – 60 од. (табл.)

	2002 р.	2005 р.	2006 р.	2007 р.	2008 р.	2009 р.
--	---------	---------	---------	---------	---------	---------

	одиниць	% до підсу мку	одиниць	% до підсу мку	одиниць	% до підсу мку	одиниць	% до підсу мку	одиниць	% до підсу мку	одиниць	% до підсу мку
Товариства з обмеженою відповідальністю	172	3,4	166	3,3	179	3,5	192	3,7	192	3,8	192	3,8
Відкриті акціонерні товариства	39	0,8	31	0,6	32	0,6	31	0,6	34	0,6	34	0,6
Закриті акціонерні товариства	62	1,2	38	0,8	33	0,6	30	0,6	30	0,5	31	0,6
Приватні підприємства	154	3,0	209	4,2	182	3,6	173	3,4	178	3,5	178	3,5
Сільськогосподарські виробничі кооперативи	16	0,3	9	0,2	12	0,2	13	0,3	14	0,3	14	0,3
Фермерські	4504	89,0	4445	88,8	4559	89,7	4638	90,0	4603	91,1	4600	90,1
Державні	19	0,4	19	0,4	16	0,3	14	0,3	14	0,3	14	0,3
Інші	95	1,9	88	1,8	71	1,4	62	1,2	62	1,2	60	1,2
Всього	5061	100,0	5005	100,0	5084	100,0	5153	100,0	5127	100,0	5123	100,0

Таблиця. Склад агроформувань Миколаївської області за формами господарювання, на кінець року

Матеріали таблиці свідчать, що серед організаційно-правових форм господарювання та підпорядкування на протязі 2002 – 2009 років в області найбільшу питому вагу займають фермерські господарства: 88,0 – 91,0%, товариства з обмеженою відповідальністю: лише 3,3 – 3,8%, акціонерні товариства: 1,2 – 1,9%; приватні підприємства: 3,0 – 4,2%. Характерним є те, що починаючи з 2007 року відслідковується певна тенденція стабілізації становлення агроформувань за визначеними організаційно-правовими формами господарювання.

Економіко–виробнича діяльність агроформувань приватної форми власності передбачає оренду земельних ділянок та майна, які є у власності громадян. Щодо оренди землі, то в області укладено 144767 додаткових угод та договорів оренди

щодо збільшення розміру орендної ставки до 3% від вартості земельної ділянки (паю), або 97,4% від загальної кількості чинних договорів оренди (148619). Завдяки проведеній роботі щодо збільшення розміру орендної плати за використання земельних ділянок (паїв) з 1,5 до не менше 3%, орендна плата на землю збільшилась в цілому по області майже вдвічі порівняно з минулим роком, а це додатково у вигляді орендної плати селяни отримують 150 млн. грн. Станом на 25.03.2010 року завершено розрахунки за оренду майна та виплачено 615,3 тис. грн. За оренду землі виплачено 235,8 млн. грн. (99,6% від нарахованої суми). Для порівняння в 2008 році селяни отримали у вигляді орендної плати за землю та майно всього 143 млн. грн.

За результатами здійснення господарської діяльності агроформуваннями області в 2009 році темпи зростання обсягів сільськогосподарського виробництва склали 100,3% (попередні дані) до визначених у «Програмі соціально-економічного розвитку Миколаївської області на 2000-2010 роки «Миколаївщина – 2010». Агроформування у економіко-виробничій діяльності використовують біля 2,0 млн. га сільськогосподарських угідь, з яких 1,7 млн. га – рілля (5% до орної землі державі). Щорічно ними забезпечується виробництво валової продукції в межах 3 млрд. грн. (в порівняльних цінах 2005р.). Основу валової продукції формує валовий збір зернових культур, який у 2009 році склав 2,5 млн. тонн. Внесок області в загальнодержавне виробництво складає: зернових культур 5 – 6%; соняшнику – 7%; більше 3% – овочів; молока та яєць – 2,5%. Зазначене свідчить, що сільське господарство в технологічному плані має визначальне значення у забезпеченні продовольчої безпеки як в області, так і в державі; базується на вагомому природно-ресурсному потенціалі та здатне виробляти якісну і конкурентоспроможну як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринках сільськогосподарську продукцію.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України, 2003. – № 11. – Ст. 462.
2. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

4. Про затвердження Рекомендацій щодо порядку здійснення права спільної часткової власності власниками майнових паїв колишніх колективних сільськогосподарських підприємств: наказ Міністерства аграрної політики України від 20 травня 2008 р. № 315 // Справочник економіста. – 2008. – № 10.
5. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
6. Кіщак Ю.І., Міняйло М.П. Організаційно – правове забезпечення реалізації права громадян на звернення у сфері агропромислового комплексу: Монографія / За заг. Ред. І.Т. Кіщака. – Миколаїв: ТОВ «Фірма Іліон», 2008. – 264 с

Зверева Елена Владимировна,
кандидат юридических наук, доцент,
Донецкий университет экономики и права

ЗНАКИ ДЛЯ ТОВАРОВ И УСЛУГ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО РЫНКА

Говоря о защите потребительского рынка и его участников, нельзя обойти проблему охраны знаков для товаров и услуг как способа хозяйственно-правовой защиты потребительского рынка. Важность исследования влияния знаков для товаров и услуг на проблему защиты потребительского рынка обуславливается высказываниями западных исследователей, называющим торговую марку «Лицом» предприятия на рынке, являющимся характерным признаком обязательного союза между предпринимателем и потребителем [1]. Иными словами, торговые марки представляют обоюдный интерес, как для производителя, так и для потребителя и являются своеобразной формой защиты прав как первых, так и вторых, следовательно, способом защиты потребительского рынка в целом.

Анализ ситуации в странах Западной Европы показывает, что, несмотря на борьбу производителей качественных товаров, и услуг против поддельной продукции, а также более чем на полувековую борьбу потребителей за свои права уровень контрафакта на рынках этих стран составляет до 20%. Убытки производителей от реализации контрафакта исчисляются миллионами долларов. Миллионы обманутых потребителей приобретают поддельные товары, считая их

фирменными, при этом, широкомасштабное движение общественных организаций потребителей не в силах их защитить.

Исследованиями правовой природы знаков для товаров и услуг занимались такие ученые как Т.С.Демченко, О.Кашинцева, Л.Л.Кирий, В.М.Мельников, В.В.Орлова, С.Петровский, Ю.И.Свядосц, А.П.Сергеев, Ю.М.Эмдина и другие, однако дополнительного исследования требует правовая природа знаков для товаров и услуг с позиции защиты потребительского рынка.

Целью данной статьи является исследования правовой природы знаков для товаров и услуг как способа защиты потребительского рынка.

Как справедливо отмечает Т.С. Демченко, для производителя товарный знак является важным элементом в системе конкурентной стратегии, поскольку дает возможность выделить продукцию среди конкурирующих товаров и тем самым привлечь внимание потребителей. Последние же получают возможность определить происхождение и качество маркированных товаров. При этом полезность товарных знаков не ограничивается только этим, они полезны для общества в целом [2, с.6]. Безусловно поддерживая высказанную точку зрения, подчеркнем, что эта полезность заключается в защите потребительского рынка от попадания контрафактных, фальсифицированных товаров. Указанная функция обуславливается предусмотренной законодательной охраной права на знаки, что дает возможность их собственникам требовать защиты своих прав, тем самым защищая потребительский рынок в целом.

Кроме того, использование товарных знаков может оказывать непосредственное влияние на развитие новых технологий, стимулируя инновационную деятельность, необходимую для поддержания и повышения качества обозначенных товаров [3, с.135-136]. Повышение же качества производимых товаров, как мы отмечали ранее, является формой защиты потребительского рынка [4; 5]. Информированность потребителя о происхождении товара также направлена на защиту потребительского рынка и стимулирование производителя к выпуску качественных товаров, в противном случае отсутствует какая-либо целесообразность в обозначении своей продукции и выделении ее на рынке.

Следует отметить, что национальное законодательство, равно как и зарубежное, терминологически использует понятие товарный знак наряду с понятием торговая марка и знаки для товаров и услуг. Так, ст. 155 Хозяйственного кодекса Украины [6] (далее – ХКУ), признает объектами прав интеллектуальной

собственности в сфере хозяйствования торговые марки (знаки для товаров и услуг) и в ст.157 устанавливает правомочия по использованию торговой марки.

Подобные расхождения в терминологии характерны и для международного права. Так, ст.ст.1 Парижской конвенции 1883 г. по охране промышленной собственности (в редакции от 14.07.1967 г. с поправками от 02.10.1979г.) среди объектов промышленной собственности называет производственные или торговые марки, а также знаки обслуживания [7, С. 322-355.]. Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (TRIPS0 1993 года в рамках ВТО оперирует понятиями производственные или торговые марки [8]. Директива Совета ЕС 1988 года по сближению законодательства государств – членов ЕС о товарных знаках говорит о знаках для товаров и услуг, применяя по тексту термин товарный знак [9]. При этом независимо от избранной терминологии речь идет об одном и том же объекте права интеллектуальной собственности.

Во Франции знак для товаров идентифицирует продукцию, учитывая ее первичное происхождение, в то время как торговая марка выполняет аналогичную функцию в отношении происхождения вторичного – обозначение субъекта не имеющего отношение к производству, а занимающегося только торговой деятельностью [2, с.18-19]. Примером развития торговых марок в Украине, соответствующей указанному подходу может служить торговая марка «аго». Продукция данной торговой марки реализуется торговой сетью METRO, при этом супермаркеты занимаются исключительно реализацией разнообразных товаров как промышленного, так и продовольственного ассортимента, а производство товаров, обозначенных торговой маркой «аго» осуществляют иные производители, в том числе, имеющие собственные товарные знаки. В этом случае представляется необходимым законодательно закрепить право производителя использовать собственный товарный знак наряду с торговой маркой продавца. Обобщающим же термином для торговых марок и товарных знаков будет являться понятие «знаки для товаров и услуг», используемое в Законе Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» [10] от 15.12.1993 г. с изменениями и дополнениями.

Практике известны также случаи когда один и тот же производитель выпускает продукцию под различными торговыми марками. Так, например, автопроизводитель «Хонда» выпускает автомобили двух торговых марок «Хонда» и «Акура»; фирма «Нисан» выпускает автомобили торговых марок «Нисан» и

«Инфинити»; ООО «ЛВЗ Прайм» выпускает алкогольные напитки торговых марок «Истинна», «Біленька», «5 капель»; ООО «Баядера» выпускает продукцию под торговой маркой «Хлібний дар»; ООО «Альтерра Групп» выпускает продукцию торговой марки «Пульс» и «Артемівська». При этом следует обратить внимание на то, что на потребительском рынке известна продукция определенной торговой марки и не всегда потребитель задается вопросом кто является производителем того или иного товара, а ориентируется на известную торговую марку и исходя из этого делает выводы о качестве предлагаемого на рынке товара.

Обоснованным представляется подход, предусмотренный ХКУ, относящий к объектам прав интеллектуальной собственности торговые марки (знаки для товаров и услуг) (ст.155). Для приведение в соответствие положений ХКУ, Гражданского кодекса Украины и Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» представляется необходимым в ст. 157 ХКУ и в главе 44 Гражданского кодекса Украины (ст. 492-500) слова «на торговую марку» следует дополнить словами «(на знаки для товаров и услуг); слова «торговая марка», «торговую марку», «торговой марки» дополнить соответственно словами «(знак для товаров и услуг)», «(знаки для товаров и услуг)», «(знаков для товаров и услуг)».

Законодательное определение знака дает ст. 1 Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» от 15.12.1993 г., согласно которой знаком является обозначение, по которому товары и услуги одних лиц отличаются от товаров и услуг других лиц. Данное определение является практически идентичным определению, данному ст. 492 Гражданского кодекса Украины торговой марке. Указанное еще раз подтверждает, что речь в законах идет об одном и том же объекте интеллектуальной собственности и необходимость внесения предложенных дополнений.

В научной литературе дискуссионной является проблема возможности регистрации знаков для товаров и услуг физическими лицами, не являющимися субъектами предпринимательской деятельности. Анализ зарубежного законодательства показывает, что в данном вопросе нет единого подхода. Так, Закон Германии «О товарных знаках» предусматривает возможность регистрации товарного знака исключительно предприятием [11, с.19]. В то же время законодательство Италии и Испании не содержит таких указаний, а законодательство Франции определяет товарный знак как способное к графическому воспроизведению обозначение, служащее для различия товаров и

услуг физического или юридического лица, не уточняет при этом должно ли такое физическое лицо иметь статус субъекта предпринимательской деятельности [7, С. 441-465]. Следовательно, законодательно закрепленным может быть любой из трех вариантов.

В Украине возможность регистрации товарного знака предоставлена как юридическим, так и физическим лицам. Данный подход представляется обоснованным, т.к. физическое лицо может регистрировать товарный знак с целью осуществления в будущем предпринимательской деятельности и, соответственно, использования товарного знака, кроме того, физическое лицо может лично не заниматься предпринимательской деятельностью, но разрабатывать торговые марки для определенных товаров и услуг и тем самым быть их собственником. Кроме того, вид собственника знака для товаров и услуг никак не отражается на его сущности.

Сущность знака для товаров и услуг как правовой категории отражают его функции. В мировой практике сложилось два подхода к определению функций знаков для товаров и услуг: как гаранту качества продукции, маркированной определенным товарным знаком и как к гарантии определенного происхождения товара или услуги без гарантии их качества [12]. Представляется, что для знаков для товаров и услуг характерны обе функции, в которых отражается направленность на защиту интересов, в первом случае – потребителя, а во втором – производителя. Во втором случае речь идет о непосредственной функции знаков для товаров и услуг, а в первом – об опосредованной.

Для нашей страны с советских времен был характерен подход к определению функций товарного знака как гаранту качества маркированных товаров. Данный подход представляется обоснованным, так как именно он отражает отношение потребителя к товарному знаку как к информации о качестве товара. Бесспорно, справедливой является точка зрения о том, что функция гарантии качества является производной от функции гарантии происхождения товара. Хотя для потребителей одно и то же происхождение часто означает гарантированное качество маркированного продукта, такое ожидание не защищается правом товарных знаков [13]. Однако представляется, что маркировка товара соответствующим знаком для товара и услуг, принадлежащим конкретному производителю уже сама по себе стимулирует производителя к обеспечению качества производимых им товаров.

Любой производитель понимает, что купив некачественный товар определенного товарного знака или торговой марки, потребитель в следующий раз уже не купит товар его производства и отдаст предпочтение другому производителю, поэтому не осуществляя прямо функцию гарантии качества, знаки для товаров и услуг осуществляют ее опосредованно, стимулируя производителя к производству качественных товаров и услуг.

Кроме того следует отметить, что функции знаков для товаров и услуг не исчерпываются учетом интересов только потребителей и производителей. Здесь также следует учитывать интересы и государства в целом и конкурентов и иных лиц, интересы которых тем или иным образом могут быть связаны с использованием конкретного обозначения. В этой связи представляется необходимым выделить третью функцию знака для товаров и услуг – защиту потребительского рынка – в которой объединяются и непосредственная и опосредованная функции знаков для товаров и услуг и учет интересов всех участников потребительского рынка и государства.

Сегодня в литературе указываются следующие функции знаков для товаров и услуг: индивидуализация товаров путем их выделения среди подобной продукции на рынке; указание источника происхождения товара; средство информирования потребителя о качестве товара; рекламная функция [14, с.134]. Все указанные функции направлены на защиту интересов потребительского рынка в целом - и производителей и потребителей, причем речь идет не только о производителе или продавце – собственнике товарного знака или торговой марки, но и об их конкурентах и иных производителях. Изложенное свидетельствует о направленности законодательства в исследуемой сфере на защиту потребительского рынка.

Функция защиты потребительского рынка проявляется в правомочии собственника знака для товаров и услуг запрещать третьим лицам совершать определенные действия в отношении зарегистрированного знака для товаров и услуг. Кроме указанного правомочия, ст. 16 Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» предоставляет собственнику право пользоваться и распоряжаться товарным знаком или торговой маркой по своему усмотрению. При этом использованием признается нанесение зарегистрированного знака на любой товар, для которого зарегистрировано данное обозначение, упаковку, в которой содержится товар, вывеску, связанную с этим, этикетку, нашивку, ярлык или другой прикрепленный к товару предмет; хранение товара с нанесенным на него

знаком с целью дальнейшего предложения для продажи; предложение товара для продажи, продажа, импорт или экспорт; применение обозначения во время предложения и предоставления любой услуги, для которой он зарегистрирован; применение обозначения в деловой документации или в рекламе, а также в сети Интернет, в том числе в доменных именах.

Следует согласиться с мнением о том, что особой охраны требуют общеизвестные и знаменитые товарные знаки или торговые марки [2, с.164]. Повышенная охрана указанных объектов необходима прежде всего потому, что потребитель, зная определенный знак для товаров или услуг и ассоциирующий его с высоким качеством продукции, маркированной данным знаком с большей доверчивостью приобретает тот или иной товар. При этом потребитель способен поверить, что известная фирма-производитель освоила производство каких-либо новых товаров, ранее ею не производимых или услуг ранее ею не оказываемых. То есть в данном случае защита требуется не только от однородной фальсифицированной продукции, но и от совершенно любой продукции, маркированной общеизвестным или знаменитым знаком для товаров и услуг.

В данном случае четко прослеживается необходимость защиты потребительского рынка от контрафактной продукции, маркированной общеизвестным или знаменитым знаком для товаров и услуг. И здесь же прослеживается необходимость обеспечения защиты всех участников потребительского рынка: и производителей, и продавцов, и потребителей, так как в данном случае в одинаковой мере нарушаются их права.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что маркировка продукции знаками для товаров и услуг является средством защиты потребительского рынка. Следовательно основной функцией торговых марок (знаков для товаров и услуг) следует признать защиту потребительского рынка от попадания некачественной, фальсифицированной, контрафактной продукции.

Ст. 39 Хозяйственного кодекса Украины необходимо назвать «Защита потребительского рынка», изложить ее в новой редакции где одним из способов защиты потребительского рынка будут названы торговые марки (знаки для товаров и услуг).

Литература

1. Plasseraud Y. Choix et protection des marques // Propriete industrielle. – 1989. – P. 84.
2. Демченко Т.С. Охрана товарных знаков (сравнительно-правовой анализ): Монография. Изд-е 2-е, перераб.и доп. – К.: Институт государства и права им. В.М.Корецкого НАН Украины, 2005. – 208 с.
3. Интеллектуальная собственность: Основные материалы: В 2 ч./ Пер.с англ. – Новосибирск: ПО «Наука», Сибирская изд.фирма, 1993. – Ч.1. – 356 с.
4. Зверева О.В. Захист інтересів споживачів та товаровиробників в світлі вступу до СОТ // Держава і право, 2008. – Випуск 42. – С. 349-355.
5. Зверева Е.В. Обеспечение защиты прав потребителей в сфере хозяйственных отношений // Правове регулювання господарських відносин в окремих галузях економіки: напрями вдосконалення: Зб. наук. пр. / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень; Редкол.: Мамутов В.К. (відп. ред.) та ін.. – Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2008. – С. 52-59.
6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - № 18-22. – С. 144.
7. Збірник нормативних актів з питань промислової власності / За ред.. В.Л.Петрова, В.О.Жарова. – К.: Вища школа, 1998. – 565 с.
8. Торгові аспекти права інтелектуальної власності: Зб. вибраних міжнародних матеріалів. – К., 1999. – 234с.
9. Code de la propriete intellectuelle/ - Paris: Litec, 2000. – P. 1027-1035.
10. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 року № 3689-XII із змінами та доповненнями // Джерело <http://zakon1.rada.gov.ua>.
11. Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований и географических указаний в Германии / Пер., ред, и коммент Г.А.Андрощук, А.П.Пахаренко. – К.: Таксон, 1997. – 198с.
12. Chavanne A., Burst J.-J. Droit de la propriete indastrielle. – Paris: Dalloz, 1998. – P. 488-493.
13. Beier F.K. La territorialite du droit des marques et lts echanges internationaux. – Clunet, 1971. – P. 22.
14. Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності України: Навч.посібник. – К,: Юрінком Інтер, 1998. – 324с.

*Дерев'янка Богдан Володимирович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського та екологічного права,
Донецький юридичний інститут
Луганського державного університету
внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*

СУБ'ЄКТИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА СУБ'ЄКТИ ГОСПОДАРЮВАННЯ У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ

Сучасна ситуація в економіці України є кризовою. Негативні явища кризи відбилися на кожній галузі та сфері суспільного виробництва. Ці явища ускладнюються зростанням імпорту товарів і послуг, тоді як вітчизняні суб'єкти господарювання обсяги виробництва зменшують. Тому на перший план виходить визначення пріоритетів у внутрішній та зовнішній діяльності.

За даними економістів з 2005 року по теперішній час спостерігається збільшення від'ємного сальдо у зовнішньоекономічній торгівлі товарами. Натомість за ці ж роки сальдо у зовнішній торгівлі послугами залишається позитивним [1, с. 170]. Зрозуміло, що лєвова частка прибутків від торгівлі послугами припадає на транзит нафти та газу територією України. Однак і надання медичних, освітніх, туристсько-рекреаційних послуг вітчизняними суб'єктами господарювання користується попитом серед іноземних споживачів. Тому на ці сфери необхідно звернути увагу вченим-господарникам.

У нас же сьогодні діяльність, наприклад, освітніх закладів розглядається лише крізь призму адміністративного права – з боку державного управління ними. Діяльність з надання послуг цими закладами розглядається цивілістами. І взагалі, освітні заклади переважною більшістю представників законодавчої та виконавчої гілок влади, а також більшістю дослідників асоціюються найчастіше з вищими навчальними закладами і найчастіше державної форми власності. Така ситуація з недооцінкою є невірною, адже освітня сфера потребує ефективного господарсько-правового дослідження і регулювання. Для початку такого дослідження необхідно визначитися із суб'єктами правовідносин, що виникають у цій сфері.

Найчастіше учасниками правовідносин в освітній сфері є освітній заклад та споживач його послуг – вихованець, учень або студент. На перший погляд здається, що відносини між учасниками побудовано на засадах рівності; відносини спрямовані на досягнення приватних інтересів: комерційного навчального закладу – отримати плату за навчання, а споживача – отримати знання та/або диплом чи

інший документ, що підтверджує проходження навчання. І здається, що такі правовідносини мають регулюватися у межах цивільного права цивільним законодавством. Але це лише на перший погляд...

А якщо навчальний заклад є некомерційною організацією, то який приватний інтерес він задовільнить, якщо надасть освітні послуги безкоштовно? Тут уже навчальний заклад буде реалізовувати інтереси суспільства та держави – публічні інтереси. А якщо навчальний заклад є суб'єктом підприємницької діяльності, то крім приватної мети отримання прибутку, він має публічну мету – підготовку фахівців для економіки та соціальної сфери країни, сплату податків, за рахунок яких будуть утримуватися органи державної влади та соціальна сфера, забезпечення населення держави та іноземців у послугах, які надаються цим навчальним закладом та ін.

З іншого боку, споживач освітніх послуг отримує освітні послуги та відповідний документ, що їх підтверджує, майже у 100% випадків з метою продати свої знання, вміння та навички державі, іншим громадянам цієї або інших держав. А це також говорить про переважну наявність публічних інтересів у наданні освітніх послуг. Навіть якщо припустити можливість ведення таким споживачем натурального господарства, – все одно він завдяки отриманим знанням та вмінням самотужки може прогнати себе і членів своєї родини, має певний вид діяльності, який не залишає йому часу на скоєння злочинів та правопорушень, ведення антисоціального способу життя. А це підтверджує наявність публічних інтересів у наданні освітніх послуг. Проте у сучасному світі така ситуація є теоретичною, і навіть обмін своєю продукцією чи послугами з іншими громадянами, іноземцями чи особами без громадянства підтверджує наявність публічних інтересів при наданні освітніх послуг.

Учасниками правовідносин у сфері надання освітніх послуг можуть бути – 1) суб'єкт господарювання, який надає освітні послуги; 2) суб'єкт господарського права, який їх отримує; 3) суб'єкт господарського права, який їх оплачує або замовляє.

Для характеристики цих учасників слід розглянути більш важливе питання: про співвідношення понять «суб'єкт господарського права», «суб'єкт господарювання», «суб'єкт підприємницької діяльності», «некомерційний суб'єкт господарювання». У Господарському кодексі України (ГК України) прописано однозначно, проте вченими і практиками коментується по-різному.

Виходячи з логічно побудованого ГК України можна визначити співвідношення цих понять (при цьому слід згадати, що проект Господарського кодексу СРСР було розроблено ще наприкінці 1960-х років. Планувалося, що він буде діяти у межах всієї країни, а цивільні кодекси – у межах республік. На той час як і зараз цивільне законодавство мало більш виражений національний характер. Тому не дивлячись на тотальну уніфікацію в СРСР цивільні кодекси мали окремі республіки. Господарське законодавство мало наднаціональний характер, а тому поширювало свою дію на територію усього СРСР. Аналогічним є законодавство США, де на рівні окремих штатів існує цивільне законодавство, а Єдиний комерційний кодекс діє на рівні усієї країни. Після відхилення чиновництвом та цивілістами спроба ухвалення Господарського кодексу СРСР знайшла продовження наприкінці 1980-х років. А проект ГК України готувався та удосконалювався з початку 1990-х років до моменту його ухвалення. А тому абсолютна більшість норм ГК України є ретельно вивіреною та узгодженою між собою та з іншими актами господарського законодавства).

Поняття «суб'єкт господарського права» є найбільш широким. Суб'єкти господарського права у статті 2 ГК України названо учасниками відносин у сфері господарювання. До їх складу крім 1) суб'єктів господарювання віднесено також 2) споживачів; 3) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією; а також 4) громадян, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності [2].

Навчальні заклади є суб'єктами господарювання. Тому вони відповідно до частини 1 статті 55 ГК України здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством [2]. Вони як суб'єкти господарювання можуть бути суб'єктами підприємницької діяльності – навчальними закладами, утвореними з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Також навчальні заклади можуть бути некомерційними суб'єктами господарювання: можуть належати до державного або комунального секторів економіки у галузях (видах діяльності), в яких відповідно до статті 12 ГК України забороняється підприємництво, на основі

рішення відповідного органу державної влади чи органу місцевого самоврядування [2].

У даному випадку суб'єкти цивільного права – вихованці, учні, студенти тощо будуть споживачами послуг суб'єктів господарювання – навчальних закладів. Як було показано вище, правовідносини між ними будуть спрямовуватися на досягнення і публічних, і приватних інтересів. У цьому випадку наука господарського права буде вивчати правовідносини між громадянами - споживачами послуг суб'єктів господарювання - навчальних закладів, а тому споживачі будуть учасниками відносин у сфері господарювання – суб'єктами господарського права.

У випадку, коли замовником послуг є інша особа або організація, ніж особа, що їх отримує, замовник буде опосередкованим споживачем або інвестором - суб'єктом господарювання - контрагентом навчального закладу.

Крім цих учасників у правовідносинах у сфері надання освітніх послуг можуть брати участь інші суб'єкти господарського права: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, які здійснюють управління та контроль за діяльністю навчальних закладів; громадяни та організації, що є засновниками навчальних закладів або здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності (наприклад, акціонери, власники часток у ТОВ).

Отже, учасники відносин у сфері надання освітніх послуг є суб'єктами господарського права. Серед них власне навчальні заклади є підприємницькими або некомерційними суб'єктами господарювання. А тому ґрунтовні дослідження їх правового статусу повинні здійснюватися у межах господарського права, оскільки основним суб'єктом цивільного права є громадянин (мовою цивілістів – фізична особа), основним суб'єктом адміністративного права є держава в особі її органів, а підприємство, установа, організація або суб'єкт господарювання є центральним суб'єктом господарського права. І саме в межах цієї науки будуть максимально захищені інтереси навчальних закладів.

Література

1. Михайлишин Л. До питань глобалізації української економіки: сутність, стан, проблеми / Л. Михайлишин // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 8. – С. 168-173.

2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

Саенко Борис Евгеньевич
*кандидат экономических наук, доцент,
доцент кафедры специально-правовых дисциплин,
Донецкий государственный университет управления*

ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ В ЧАСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ СОБСТВЕННОСТИ

Реформирование экономики Украины предусматривает коренные преобразования в отношениях собственности. При этом появляются принципиально новые явления, которые требуют глубокого теоретического осмысления и научного толкования. Одним из таких новых моментов является то, что становление рыночных форм хозяйствования предусматривает наличие смешанной формы собственности. В частности, О.П. Загнитко и В.А. Малыга, опираясь на ст. 63 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины), где закреплены виды предприятий в зависимости от формы собственности, выделяют формы собственности, в совокупности составляющие основу хозяйственной деятельности [1, с. 190]. Указанные авторы справедливо подчеркивают дискуссионность вопроса о смешанной форме собственности, когда допускается объединение имущества граждан, юридических лиц и государства (при этом в качестве примера называется собственность совместных предприятий с участием юридических лиц и граждан иных государств). Субъекты права смешанной собственности не осуществляют правомочия совместно, но каждый сохраняет полный контроль за имуществом в рамках договорных отношений. Например, в рамках договора о совместной деятельности субъекты хозяйствования могут действовать без объединения вкладов, при этом владея и пользуясь имуществом контрагента, а также предусматривая основания для перехода титула. Помимо договора о совместной деятельности, смешанная собственность может возникать по соглашению о разделе продукции, о производственной кооперации, о сотрудничестве, по договорам подряда, об оказании услуг и т.п. На основании сказанного О.П. Загнитко и В.А. Малыга делают вывод, что, в отличие от коллективной собственности, нет необходимости закреплять в законодательстве как самостоятельную смешанную форму собственности. На их взгляд,

целесообразнее преобразовать режим смешанной собственности (на равных началах с общей собственностью) в способ закрепления имущества за субъектом хозяйствования [2, с. 193].

Приведенный пример лишний раз подтверждает, что необходимость научного анализа отношений собственности в динамично изменяющихся хозяйственно-правовых условиях является важной предпосылкой системного проведения экономических и социальных реформ. Не случайно стратегически важным экономическим приоритетом в Концепции модернизации хозяйственного законодательства на базе ХК Украины является обеспечение реформирования отношений собственности и эффективного хозяйственного использования объектов такой собственности [3, с. 13].

Соотношение экономики и права, хозяйственных и правовых отношений, их детерминации, взаимозависимости и единства всегда были предметом острых дискуссий между экономистами и юристами, представителями разных школ и отраслей экономической и юридической наук. Сегодня, в условиях нового качественного наполнения реформ в разных сферах украинского общества (и в том числе – судебной реформы), они приобретают повышенную актуальность.

Продолжаются дискуссии по поводу противоречий между Гражданским и Хозяйственным кодексами, Хозяйственно-процессуальным кодексом и Кодексом административного судопроизводства.

В. Геец и А. Гриценко обращают внимание на то, что дискуссии по поводу содержания, форм и общественной значимости собственности ведутся с начала интеллектуальной истории общества, особенно обостряясь в периоды смены общественного строя. Они утверждают (и с этим можно согласиться – авт.), что в теории собственности нет ни одной проблемы, по которой среди ученых существовал бы консенсус. Зато можно привести большое количество проблем, по поводу которых существуют противоположные взгляды не только у экономистов и юристов, но и внутри их собственных сообществ. Например, есть подход, согласно которому собственность вообще не является экономической категорией. Это волевое решение, которое полностью описывается юридической наукой. Часть экономистов считают пользование, распоряжение и владение экономическими категориями, находящими отражение в соответствующих правах. Другая их часть расценивает эти понятия как чисто юридические [4, с.7].

Собственность является системой общественных отношений по поводу присвоения благ. В экономической сфере это система отношений по поводу

присвоения благ в процессе их производства, распределения, обмена и потребления. Понятие права собственности определено в ст. 316 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) как право лица на вещь (имущество), которое оно осуществляет в соответствии с законом по своей воле, независимо от воли других лиц [5, с. 92].

Собственность имеет сложную внутреннюю структуру, выходящую за рамки как экономических, так и правовых отношений. Объект, по поводу которого складываются экономические отношения собственности, является продуктом производства, человеческого труда. Человек воплощает в вещь часть самого себя и потому рассматривает эту вещь как свое собственное предметное бытие – вот в чем заключается понятие собственности. Но, воплощая в вещь часть самого себя, человек воплощает в нее и свою волю – в этом заключается понятие права собственности [6, с. 373].

Если в ГК Украины содержание права собственности раскрывается через категории права владения, пользования и распоряжения своим имуществом, которые дополняются вещными правами на чужое имущество, то в ХК Украины эти отношения конкретизируются применительно к сфере их использования через права хозяйственного ведения и оперативного управления. Право хозяйственного ведения является вещным правом субъекта предпринимательства, который владеет, пользуется и распоряжается имуществом, закрепленным за ним собственником (уполномоченным им органом), с ограничением правомочности распоряжения в отношении отдельных видов имущества по согласию собственника в случаях, предусмотренных ХК Украины и другими законами. Право оперативного управления признается как вещественное право субъекта хозяйствования, который владеет, пользуется и распоряжается имуществом, закрепленным за ним собственником (уполномоченным им органом) для осуществления некоммерческой хозяйственной собственности в рамках, установленных ХК Украины и другими законами, а также собственником имущества (уполномоченным им органом).

Экономика, рассмотренная на уровне деятельности экономических субъектов, выступает процессом хозяйствования, который – как объект правового регулирования – требует применения норм как частного, так и публичного права. Предмет регулирования является главным признаком обособления хозяйственного права от других отраслей права [7, с. 37]. Разделение права на частное и публичное, которое в ряде стран играет важную роль в организации

правовой системы, также не является общепризнанным. Исторически сама проблема такого разделения возникла в Европе и является европейской. Для США такое разделение не имеет существенного значения.

Хотя разделение на частное и публичное право возникло еще в римском праве, там этому также не придавалось определяющего значения. Такая история отношения к данной проблеме имеет объективную основу в развитии общественной формы труда и отношений собственности.

В частности, широкая трактовка правомочностей собственника в англосаксонской системе права разрешает рассматривать ряд правоотношений, которые, с точки зрения романо-германской правовой системы, просто не могут подпадать под классификацию отношений собственности как таковые, сквозь призму правовой категории. И если в Украине, например, арендные правоотношения рассматриваются исключительно в рамках права по обязательствам, то есть как имеющие сугубо договорную природу, то в англосаксонском праве они могут быть связаны с безусловным или с ограниченным правом собственности.

С точки зрения англосаксонского права, если кто-то арендует недвижимость у другого лица, то уже это дает возможность говорить об арендаторе как о лице, имеющем определенное собственническое право на это имущество, а поэтому и арендные правоотношения с этой позиции могут быть рассмотрены в рамках правоотношений собственности. Причем сама недвижимость в этом случае будет выступать как объект права собственности, на который и арендодатель, и арендатор имеют определенные собственнические права [8, с. 45].

Сегодня, безусловно, довольно сложно спрогнозировать, в каком направлении будет осуществляться дальнейшее развитие института права собственности. Тем не менее, исходя из наличия таких тенденций развития общемировой экономики, как глобализация либо регионализация внешнеэкономической деятельности, можно предположить, что те отличия, которыми характеризуется право собственности в разных правовых системах, будут постепенно уменьшаться и сводится к единому знаменателю.

Для Украины в современных условиях является необходимой практическая эффективная реализация европейского подхода к усовершенствованию законодательства, что предполагает его адаптацию к законодательству Европейского союза, гармонизацию, сближение с ним [9, с.3].

Для этого необходимо, прежде всего, сблизить сам подход к законодательству с подходом, который выработан в странах континентальной Европы и который можно назвать европейским.

В частности, В.К. Мамутов справедливо обращает внимание на то, что в Украине, игнорируя вековой европейский опыт, законодатель зачастую идет не по пути усовершенствования законов, а их выбрасывания и замены новыми, которые, не решая прежних проблем, порождают новые. В качестве примера ученый приводит отмену в 2007 г. принятого в 1991 г. одного из важнейших реформаторских законов – Закона Украины «О собственности», который узаконивал частную собственность и закреплял равенство разных форм собственности. Отмена закона обосновывалась сторонниками этого действия принятием ГК Украины (вступившего в силу с 1 января 2004 г.) Однако ГК, будучи законом частного права, не может регулировать (и действительно не регулирует) вопросы публичной собственности. По мнению В.К. Мамутова, можно и нужно было совершенствовать закон о собственности, а не выбрасывать его из законодательства [9, с. 3]. На наш взгляд правовое регулирование отношений собственности должно осуществляться специальным законом, а также ГК и ХК Украины, причем в последнем акцент должен делаться на правовом режиме публичной государственной и коммунальной собственности.

Выводы.

1. Большое значение для совершенствования законодательства в Украине имеет использование наработанных юридической наукой и практикой правотворчества технико-юридических способов, то есть собственно юридического инструментария. Необходимо более эффективно использовать не только собственный накопленный опыт, но и опыт иных стран Европы, которые прошли значительно больший путь самостоятельного развития, в том числе и в области правового регулирования отношений собственности.

2. При решении проблем правового регулирования отношений собственности необходимо учитывать сложность соотношения экономики и права, которое исторически развивается, меняя свои формы. При формировании отношений собственности существенное значение имеют исторические обстоятельства, обычаи и традиции, накопленный опыт и другие институциональные факторы. В целом выделение хозяйственного права, создание Хозяйственного кодекса соответствует исторической природе взаимосвязи экономики и права, общим закономерностям развития

правоотношений конкретным историческим, институциональным и хозяйственным условиям Украины. Вместе с тем необходима работа по устранению существующих несоответствий между различными сферами правоотношений, определяющих эффективность хозяйственной деятельности, а также повышение общего уровня системности и культуры правового регулирования отношений собственности.

3. Правовое регулирование отношений собственности должно осуществляться в рамках специального Закона Украины «О собственности», а также ГК и ХК Украины. При этом в ХК Украины акцент должен делаться на правовом режиме публичной собственности.

Литература

1. Хозяйственное право Украины: Учебник. / Под ред. А.С. Васильева, О.П. Подцерковного. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х.: ООО «Одиссей», 2006. – с. 190.
2. См.там же, с. 193.
3. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины // Экономика и право. – 2006. – № 2 (15). – с. 13.
4. Геец В.; Гриценко А. Экономические начала правового регулирования хозяйственных отношений // Экономика Украины. – 2008. – № 5. – с. 4.
5. Цивільний кодекс України. – К.: Парламентське вид-во, 2003.
6. Кант К., Гегель Г.В.Ф., Шеллинг Ф.В.И. Немецкая классическая философия. Том 1. – М., «ЭКСМО-Пресс»; Х., «Фолио», 2000. – с. 373.
7. Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юринком Интер, 2002. – с. 37.
8. Харченко Г. Право собственности в разных правовых системах // Конкуренция. Вестник Антимонопольного комитета Украины. – 2006. – № 4 (23). – с. 45.
9. Мамутов В. Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства // Право України. – 2008. – № 2.

*Гарагонич Олександр Васильович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного,
господарського права та процесу,
Академія адвокатури України,
м. Київ*

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИВЕДЕННЯ ІЗ ГОСПОДАРСЬКОГО ОБОРОТУ «ТЕХНІЧНИХ» АКЦІЙ

Положення прийнятого 16 січня 2003 р. Господарського кодексу України (далі – ГКУ) визначили основні засади господарювання в Україні і заклали основи регулювання господарських відносин, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання, у т. ч. і на фондовому ринку [1].

Фондовий ринок набуває все більшого впливу на економіку нашої країни, на ньому відбувається перерозподіл фінансових ресурсів. Разом з тим стан вітчизняного фондового ринку України сьогодні характеризується неоднаковим рівнем розвитку його ключових сегментів, нерозвиненістю матеріальної бази, високим ступенем ризикованості фінансових операцій, низькими інвестиційними якостями вітчизняних цінних паперів, достатньо великою часткою спекулятивного обігу, агресивною конкуренцією за відсутності традицій ділової етики тощо, що викликає необхідність ефективного правового регулювання відносин на фондовому ринку. Однією із нагальних проблем, що потребує негайного вирішення, є проблема виведення з господарського обороту так званих «технічних» або «сміттєвих» акцій.

Протягом останніх років фондовий ринок було насичено «технічними» акціями, які стали основним інструментом у схемах, пов'язаних з мінімізацією сплати податку на прибуток підприємств, виведенням валютних коштів за межі України та легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом. Потрапивши на фондовий ринок, зазначені акції неодноразово перепродувались за цінами, що в сотні і тисячі разів перевищують їх реальну вартість, з метою формального збільшення витрат вітчизняних підприємств - покупців або нарощування прибутку псевдо інвесторів нерезидентів - продавців.

Втрати держави від використання «технічних» акцій реально діючими вітчизняними підприємствами з метою мінімізації сплати податку на прибуток та

виведення валютних коштів за кордон щорічно складають десятки мільярдів гривень.

За повідомленнями Державної податкової адміністрації України (далі – ДПАУ), протягом останніх років відбулося наповнення фондового ринку акціями, які випущені фактично фіктивними підприємствами і не забезпечені ніякими реальними активами. Згідно даних ДПАУ обсяг угод з «технічними» акціями у 2007 р. складав 210 млрд грн., в 2008 році – 175 млрд грн., за три квартали 2009 р. – 130 млрд. грн. [2] Свою діяльність, яка має на меті унеможливлення здійснення порушень на ринку цінних паперів шляхом використання так званих «технічних» акцій, ДПАУ координує з Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР). Завдяки співпраці зазначених органів із господарського обороту було вилучено значну кількість «технічних» акцій.

Виведення «технічних» акцій із господарського обороту відбувається за такою схемою: податківці, керуючись п. 17 ст. 11 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» [3], звертаються в суд з позовом про скасування державної реєстрації юридичної особи, в даному випадку – акціонерного товариства, яке не здійснює господарської діяльності. На підставі рішення суду, яке набрало чинності, до Єдиного державного реєстру вноситься запис про припинення юридичної особи – емітента «технічних» акцій. Після цього ДПАУ надсилає рішення суду до ДКЦПФР, яка зупиняє обіг акцій, скасовує реєстрацію випуску акцій та анулює свідоцтво про реєстрацію випуску акцій.

Після державної реєстрації припинення юридичної особи – емітента акцій органами ДПАУ проводяться перевірки суб'єктів господарювання, що укладали договори, предметом яких були акції, емітовані таким емітентом. Для забезпечення єдиного підходу органів державної податкової служби до перевірок суб'єктів господарювання, які проводили операції з «технічними» акціями, що не відповідають визначеним законодавством вимогам, ДПАУ було видано Лист від 23.06.2008 р. № 12642/7/35-3017 «Про перевірки суб'єктів господарювання, які проводили операції з «технічними» акціями та іншими корпоративними правами» (далі – Лист № 12642/7/35-3017) [4].

Відповідно до роз'яснень, що містяться у Листі №12642/7/35-3017, у момент вчинення суб'єктами господарської діяльності правочинів щодо придбання та (або) відчуження акцій, які відбуваються після припинення діяльності емітента (про що до Єдиного державного реєстру внесено запис про державну реєстрацію припинення юридичної особи) згідно із ч. 1 статті 215 Цивільного кодексу України

(далі – ЦКУ) правочини є недійсними та ч. 2 статті 215 ЦКУ - нікчемними у розумінні ЦКУ [5].

Підтримуючи діяльність ДПАУ та ДКЦПФР по виведенню із господарського обороту «технічних акцій», не можемо разом з тим не зазначити про недоопрацьованість вищезазначеної схеми роботи державних органів, що в свою чергу часто призводить до порушення прав добросовісних учасників фондового ринку, а відповідно і до погіршення інвестиційної привабливості України.

Так, у переважній більшості випадків на момент внесення на підставі рішення суду до Єдиного державного реєстру запису про припинення акціонерного товариства, обіг акцій такого емітента не зупинено. Зупинення ж ДКЦПФР обігу акцій з подальшим скасуванням реєстрації випуску акцій, як правило, відбувається уже після припинення акціонерного товариства, яке випустило такі цінні папери, причому через значний проміжок часу (6-8 місяців). Відтак акції залишаються в обігу, в той час як самого емітента уже не існує. Досить поширеною є практика, коли ДКЦПФР після отримання від ДПАУ рішення суду про скасування державної реєстрації юридичної особи – акціонерного товариства, яке набрало законної сили, скасовує реєстрацію випуску акцій та анулює свідоцтво про реєстрацію випуску акцій без попереднього зупинення обігу акцій.

Враховуючи той факт, що відомості про внесення записів до Єдиного державного реєстру про припинення акціонерних товариств публікуються в офіційному друкованому виданні («Бюлетень державної реєстрації» – О.Г.) із кількатижневим запізненням, учасники ринку цінних паперів не мають реальної можливості отримати інформацію про припинення акціонерних товариств, акції яких продаються на ринку. Та й не зобов'язані це робити, позаяк орієнтуються на реєстр випуску цінних паперів та реєстр міжнародних номерів (кодів ISIN) цінних паперів. Відтак, договори, які з об'єктивних причин продовжують укладатися на фондовому ринку після припинення акціонерних товариств щодо випущених ними акцій, обіг яких ДКЦПФР не зупинявся, залишаються під загрозою визнання нікчемними.

Неврегульованість зазначених проблемних питань призведе лише до поглиблення існуючих проблем і жодним чином не сприяє їх вирішенню. Крім того, невирішеність зазначених проблем негативно позначається на функціонуванні суб'єктів господарювання у просторі фондового ринку, стримує інвестиційні процеси і знижує ефективність використання фінансових ресурсів.

Можливими шляхами вирішення проблем, які виникають у зв'язку з діяльністю державних органів по виведенню «технічних» акцій із господарського обороту, могли би стати:

– по-перше, відкриття у мережі інтернет доступу до відомостей ЄДР про внесення записів про припинення юридичних осіб, як це зроблено у багатьох цивілізованих країнах. Доступність відомостей Єдиного державного реєстру про припинення акціонерних товариств дозволить учасникам фондового ринку перевіряти при укладенні договорів, предметом яких є акцій, існування акціонерних товариств, що є емітентами цих цінних паперів;

– по-друге, запровадження обов'язкового винесення судом, який розглядає позовні заяви ДПАУ про скасування державної реєстрації акціонерних товариств, ухвали, на підставі якої ДКЦПФР виноситиме розпорядження про зупинення обігу акцій такого акціонерного товариства;

– по-третє, внесення до переліку документів, які подаються державному реєстратору для державної реєстрації припинення акціонерних товариств розпорядження ДКЦПФР по зупинення обігу акцій;

– по-четверте, унормування порядку дій ДПАУ та ДКЦПФР при припиненні акціонерних товариств та скасуванні реєстрації випуску акцій.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144
2. Большая уборка // www.kommersant.ua/doc.html?docId=1323466
3. Про державну податкову службу в Україні: Закон України від 4 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 6. – Ст. 37.
4. Про перевірки суб'єктів господарювання, які проводили операції з «технічними» акціями та іншими корпоративними правами: Лист ДПАУ від 23 червня 2008 року №12642/7/35-3017 // Бухгалтер. – 2010. – № 1–2.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Голос України. – 2003. – 12–13 березня.

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

КАК ЗАЩИТИТЬ ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ УКРАИНСКОГО НАРОДА НА ЭНЕРГОРЕСУРСЫ?

01.01.2004 г. вступил в силу Хозяйственный кодекс Украины (далее – ХК Украины). Согласно преамбуле основной целью ХК Украины является обеспечение роста деловой активности субъектов хозяйствования, развития предпринимательства и на этой основе повышения эффективности общественного производства, его социальная направленность в соответствии с требованиями Конституции Украины, утверждение общественного хозяйственного порядка в экономической системе Украины, содействие гармонизации ее с другими экономическими системами [1].

В то же время экономический рост органично сопряжен с увеличением потребления энергии, а, следовательно, и энергоресурсов, которые согласно ст. 13 Конституции Украины являются объектами права собственности Украинского народа [2]. Таким образом, обеспечение роста как экономической системы Украины в целом, так и ее отдельных участников – субъектов хозяйствования всех форм собственности - неизбежно приводит к уменьшению совокупного достояния Украинского народа как субъекта права собственности на энергоресурсы. Учитывая декларируемый Конституцией Украины принцип равенства всех субъектов права собственности, в том числе и Украинского народа, нельзя не заметить определенного антагонизма между основными постулатами заложенного в Основном Законе курса экономического развития: соблюдение первого условия (экономический рост, на обеспечение которого направлены положения ХК Украины) невозможно без нарушения второго (сохранность собственности Украинского народа – как основы экономического суверенитета государства, на защиту которой направлено действие ГК Украины).

Гипотетически к способам разрешения указанной дилеммы можно отнести следующие: 1) определение приоритетного положения из двух взаимоисключающих (уязвимо с правовой позиции (равные по юридической силе конституционные нормы, принятые одновременно)); 2) обеспечение равнозначности положений путем консервации имеющихся энергоресурсов и

удовлетворения энергопотребностей экономики преимущественно за счет импортируемых энергоносителей, т.е. внедрение американской модели недропользования (проблематично в условиях дефицитности Государственного бюджета Украины); 3) поиск компромисса, в рамках которого рациональное использование энергоресурсов признается основополагающим аспектом экономического развития (наиболее приемлемый вариант). Реализация «компромиссного» варианта энергопользования предполагает отражение в нормативно-правовых актах приемлемых для государства параметров энергетической рациональности, на которых зиждется государственная энергетическая политика (главным образом, в ХК Украины) и действенных способов защиты права собственности Украинского народа на энергоресурсы от нерационального использования (ГК Украины).

К сожалению, указанные вопросы не нашли разрешения в названных нормативно-правовых актах.

ГК Украины, несмотря на декларируемый ст. 3 принцип недопустимости лишения права собственности, кроме случаев, установленных Конституцией Украины и законом [3], каких-либо механизмов защиты права собственности Украинского народа не содержит. Согласно ч. 3 ст. 324 ГК Украины каждый гражданин имеет право пользоваться природными объектами права собственности Украинского народа в соответствии с законом (после отмены Закона Украины «О собственности» правовые основания и порядок такого пользования остались неясными). От имени Украинского народа право собственности осуществляют органы государственной власти и местного самоуправления в пределах, установленных Конституцией Украины (ч. 2 указанной статьи). Следует отметить, что отсылка к Конституции ясности в отношении правового режима права собственности Украинского народа не добавило, поскольку Конституция Украины ни сейчас, ни в 2003 г., когда принимался ГК Украины, не регламентировала порядок реализации указанными органами права собственности. Предусмотренные ГК Украины способы защиты права собственности Украинского народа – виндикация и негаторный иск, успешно применявшиеся в Римской империи, ввиду существенно изменившейся с того времени экономической ситуации, а также неограниченного круга правопользователей объектов права собственности Украинского народа, обеспечить сохранность принадлежащих собственнику энергоресурсов не могут.

В таких условиях роль основополагающего нормативно-правового акта, обеспечивающего приемлемый для государства уровень использования энергоресурсов, особенно тех видов, которые являются исчерпаемыми (уголь, природный газ, нефть), отводится ХК Украины.

Безусловно, в задачу ХК не входит защита права собственности Украинского народа. В то же время деятельность по непосредственному использованию энергоресурсов (добыче, переработке, распределению конечного продукта их использования – энергии, ее передаче и поставке) по своему характеру является хозяйственной. Потребление энергии осуществляется во всех отраслях экономики, стоимость потребленной энергии включается в состав себестоимости выпускаемой продукции. Избыточное энергопотребление приводит к удорожанию выпускаемой продукции, что снижает ее конкурентные преимущества, а, следовательно, и прибыльность производителей, и затрудняет реализацию основной задачи хозяйственно-правового регулирования – обеспечение экономического роста. Обеспечение рационального потребления энергии в хозяйственном обороте позволит снизить интенсивность выработки недр, что, на наш взгляд, создает предпосылки для рассмотрения правового регулирования энергопотребления в хозяйственном обороте в качестве непрямого способа защиты права собственности Украинского народа на энергоресурсы.

К сожалению, проблема рационального использования энергоресурсов (энергии) не нашла адекватного решения и в ХК Украины. Так, ст. 10 ХК Украины среди основных направлений государственной экономической политики энергетическую политику, несмотря на ее первичность в отношении реализации многих из указанных в статье направлений (ценовая, антимонопольно-конкурентная, бюджетная политика) не содержит. А рациональное энергопользование (как часть природопользования) в ч. 2 указанной статьи рассматривается исключительно в рамках проводимой государством экологической политики, к задачам которой относятся обеспечение полноценного воспроизводства природных ресурсов и создание безопасных условий жизнедеятельности населения.

Имеющее место вычленение только экологической составляющей рационального использования энергоресурсов и воздействие лишь на нее приводит к разрыву единой связки «право-экономика-экология». Как справедливо отмечают специалисты, результатом отсутствия увязки решения экологических задач с экономическим и правовым механизмами приводит к дискретности

принимаемых решений и, как следствие, осуществляемых мероприятий, направленных на обеспечение рациональности ресурсопользования, что отражается в целом на эффективности законодательства [3, с. 3 – 29]. К результатам разрыва связки «право-экономика-экология» в части использования энергоресурсов (энергии) можно отнести достижение критического уровня энергоемкости отечественной продукции, снижающего ее конкурентоспособность на внутреннем и внешнем рынках, значительную степень зависимости Украины от импорта энергоносителей (соотношение объемов собственного и импортируемого природного газа – «ведущего» энергоносителя в Украине - составляет 27:73, в то время как приемлемым с точки зрения государственной безопасности является соотношение 0,62:0,38 [4]), обуславливающую ценовую нестабильность и предопределяющую скудность Государственного бюджета Украины (в 2009 г. плановые расходы на закупку импортного природного газа составили 24,02% доходной части Государственного бюджета Украины [5; 6]).

Отсутствие четко акцентированной энергоресурсосберегающей направленности государственной экономической политики в сфере хозяйственной деятельности обусловило фактическое устранение государства от решения проблем энергоресурсоэкономии. Так, рациональность энергопотребления не является объектом государственного контроля в сфере хозяйственной деятельности (ст. 19 ХК Украины). Внедрение энергосберегающих технологий не рассматривается в качестве мероприятий, поддерживаемых государством посредством предоставления дотаций или других форм государственной поддержки (ст. 16 ХК Украины). Планирование энергопотребления не осуществляется даже в отношении государственных и казенных предприятий при определении их производственных программ (ст. 75, 77 ХК Украины). Принцип экономного энергопотребления не присущ даже специфическим отношениям в сфере энергопоставки (ст. 275-277 ХК Украины).

Единственной нормой «ресурсосберегающей» направленности является ст. 153 ХК Украины, согласно которой субъект хозяйствования при осуществлении хозяйственной деятельности обязан в соответствии с целевым назначением, эффективно и экономно использовать природные ресурсы на основе применения новейших технологий в производственной деятельности; осуществлять мероприятия по своевременному воспроизведению и предотвращению...

истощения природных ресурсов, не допускать снижения их качества в процессе хозяйствования.

К сожалению, эффективность применения указанных положений для обеспечения целей энергоресурсосбережения невелика, поскольку первичные энергоносители (уголь, нефть, природный газ) являются исчерпаемыми, и применение новейших технологий в производственной деятельности вряд ли способны изменить эту характеристику и привести к воспроизведению энергоресурсов или воспрепятствовать истощению их месторождений. То есть неисполнение субъектами хозяйствования обязанности по эффективному использованию энергоресурсов всегда будет обусловлено объективными причинами.

Очевидно, учет лишь экологических характеристик энергоресурсосбережения и рассмотрения его исключительно в рамках экологической политики не позволяет обеспечить сохранность имеющего энергопотенциала Украины. В этой связи представляется оправданным дополнение ч. 1 ст. 10 ХК Украины абзацем двенадцатым следующего содержания: «энергетическая политика, направленная на обеспечение надежности энергообеспечения, рационального использования энергии и энергетических ресурсов субъектами хозяйствования».

Литература

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
4. Розовский Б.Г., Тагиев С.Р. Экологическое право – это то, чем сегодня не занимаются отечественные юристы-экологи / Экономико-правовые исследования в XXI веке: правовое обеспечение рационального использования природных ресурсов в сфере хозяйствования: Материалы Третьей международ. науч.-практ. конф. / науч. ред. В. К. Макутов; НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований / Б. Г. Розовский, С. Р. Тагиев. – Донецк: Изд-во «Ноулидж», 2009. – С. 3–29.

5. Бушуев В. В. Энергоэффективность как основа новой энергетической политики // <http://www.energoserfond.ru/wiki/magazine>
6. Про затвердження прогнозного балансу надходження та розподілу природного газу на 2009 рік: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.06.2009 р. № 599-р // Урядовий кур'єр. – № 125.
7. Про Державний бюджет України на 2009 рік: Закон України від 26.12.2008 р. № 835-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 20, № 21–22. – Ст. 269.

Захарченко Андрій Миколайович,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права,
Донецький національний університет*

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МАЙНА ДЕРЖАВНИХ І КОМУНАЛЬНИХ ГОСПОДАРСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ

Одним з видів об'єднань підприємств є державні та комунальні господарські об'єднання, які утворюються відповідно за рішенням Кабінету Міністрів України або, у визначених законом випадках, рішенням міністерств (інших органів, до сфери управління яких входять підприємства, що утворюють об'єднання), або рішенням компетентних органів місцевого самоврядування (ч. 4 ст. 119 Господарського кодексу України) [1]. Діяльність державних та комунальних господарських об'єднань має важливе значення для забезпечення розвитку економіки України і задоволення потреб територіальних громад.

Поряд із безпосереднім здійсненням господарської діяльності зазначені об'єднання виконують окремі функції з управління діяльністю та майном підприємств, що входять до складу цих об'єднань (тобто є суб'єктами організаційно-господарських повноважень). Разом з тим аналіз практики таких відносин вказує на низький рівень ефективності управління господарською діяльністю у державному і комунальному секторах економіки, порушення майнових інтересів держави і територіальних громад як власників.

Основи створення та діяльності об'єднань підприємств визначає глава 12 Господарського кодексу України (далі – ГК України), однак положення законодавства, які встановлюють правовий статус державних та комунальних

господарських об'єднань, потребують доопрацювання, зокрема, щодо визначення правового режиму майна таких об'єднань.

Питання правового режиму майна державних і комунальних господарських об'єднань досліджувалися К.І. Апанасенко, С.М. Грудницькою, О.О. Гусаровою, В.О. Джурицьким, В.С. Щербиною та іншими науковцями. Проте з огляду на існуючі проблеми практики, пов'язані з визначенням такого режиму на законодавчому рівні, існує потреба в обґрунтуванні пропозицій щодо їх усунення. Вищезазначене свідчить про актуальність порушеного питання та доцільність його подальшого дослідження.

Майно передається об'єднанню його учасниками у господарське відання або в оперативне управління на основі рішення про утворення об'єднання, що передбачено частиною 2 ст. 123 ГК України. Спеціальних норм, які б конкретизували зміст права господарського відання та права оперативного управління стосовно державних і комунальних господарських об'єднань Кодекс не містить. Тому слід звернутися до статей 136, 137 ГК України, які встановлюють загальні положення про право господарського відання і право оперативного управління.

Виходячи із змісту чинної редакції ст. 136 ГК України, власник майна господарської організації, закріплюючи за нею майно на праві господарського відання, уповноважений встановлювати в установчих документах обмеження правомочності розпорядження щодо окремих видів майна лише у випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законами. А у разі закріплення за господарською організацією майна на праві оперативного управління, ст. 137 Кодексу передбачає можливість обмеження власником правомочностей даної організації стосовно володіння, користування і розпорядження майном навіть у випадках, прямо не передбачених законодавством [2, с. 444–450].

Таким чином, спостерігається недостатня визначеність правового режиму майна, яке закріплюється за державними і комунальними господарськими об'єднаннями на праві господарського відання. Адже встановлюючи імперативні вимоги про закріплення за об'єднаннями підприємств майна на праві господарського відання, Кодекс та інші закони не передбачають обмежень правомочності розпорядження цих господарських організацій стосовно окремих видів майна. Деякі обмеження цих правомочностей щодо державних господарських об'єднань встановлено на рівні підзаконних актів (зокрема, Порядком відчуження об'єктів державної власності та Порядком списання об'єктів

державної власності, що затверджені постановами Кабінету Міністрів України [3, 4]).

Як відзначалося вище, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які безпосередньо приймають рішення про створення державних (комунальних) господарських об'єднань, не уповноважені самостійно встановлювати додаткові обмеження правомочності розпорядження майном, якщо це не передбачено законом. Тому в установчих документах таких об'єднань, як правило, закріплюються положення загального характеру, згідно з якими реалізуючи право господарського відання об'єднання «володіє, користується та розпоряджається майном відповідно до мети своєї діяльності в установленому законодавством порядку» (зокрема, таке формулювання міститься в п. 29 Статуту Державного концерну «Національне виробничо-аграрне об'єднання «Масандра» затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 9 вересня 2009 р. № 972 [5]). Іноді до слів «володіє, користується та розпоряджається майном» додаються слова «на власний розсуд» (п. 18 Статуту Державного концерну «Синтез-газ України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2007 р. № 1399 [6]). А в окремих випадках в установчих документах державних господарських об'єднань взагалі не вказується правова форма використання майна, на якій за цими об'єднаннями закріплюється майно. Як негативний приклад можна навести Статут Державного концерну «Укрторф», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 3 травня 2007 р. № 689 [7].

В результаті виникають передумови для того, що у відповідних господарюючих суб'єктів є можливість розпоряджатися закріпленим за ними майном без попереднього погодження з представниками власників. Ця ситуація створює підґрунтя для різноманітних зловживань у державному і комунальному секторах економіки. Так, у 2006 р. Фонд державного майна України направив листи Президенту України, Прем'єр-міністру України, у Верховну Раду України та Раду національної безпеки і оборони України, в яких інформував про порушення чинного законодавства при створенні Державної літакобудівної корпорації «Національне об'єднання «Антонов» і можливі негативні для держави наслідки, які можуть виникнути. Згідно з повідомленням Фонду, Кабінет Міністрів України прийняв постанову, якою було затверджено статут Корпорації в редакції, яка не надходила для погодження до Фонду державного майна України. У статуті не було визначено правову форму використання майна, яке передається до статутного фонду Корпорації, а також будь-які обмеження щодо розпорядження цим майном

[8]. При цьому зазначено Корпорацію створено як державне об'єднання, а отже, без зміни власника її майна, тоді як затверджений статут Корпорації фактично надавав можливість правлінню, яке очолює генеральний директор, вчиняти з належним Корпорації майном будь-які дії.

Усунути недоліки у майнових відносинах, пов'язаних із функціонуванням державних і комунальних господарських об'єднань, не дозволить і проект Закону про господарські об'єднання, внесений Кабінетом Міністрів України та зареєстрований у Верховній Раді України 6 серпня 2009 р. (реєстраційний № 5045). В частині 2 ст. 22 законопроекту відзначено, що майно державного господарського об'єднання є державною власністю і належить йому на праві господарського відання (а згідно з ч. 5 ст. 1 проекту відповідні норми повинні розповсюджуватися й на комунальні господарські об'єднання). При цьому права та обов'язки об'єднання, які у сукупності утворюють право господарського відання, в законопроекті не конкретизуються. Натомість здійснено спробу вирішити це питання через встановлення переліку організаційно-господарських повноважень органу, що здійснює контроль за державним господарським об'єднанням. Так, ст. 21 законопроекту передбачає, що вказаний орган погоджує відчуження, списання, передачу в оренду державного майна державного господарського об'єднання у порядку, встановленому для державних підприємств; погоджує відповідно до законодавства договори про спільну діяльність, за якими використовується нерухоме майно державного господарського об'єднання. Визнаючи недоліки законопроекту в частині встановлення правового режиму майна державних (комунальних) господарських об'єднань, Головне науково-експертне управління парламенту у своєму висновку пропонує чітко визначити у ст. 22 проекту («Майно державного господарського об'єднання»), хто саме здійснює повноваження власника щодо державного майна, яке передається державному господарському об'єднанню на праві господарського відання [9]. З цією пропозицією можна погодитись.

Слід відзначити, що коментований законопроект не передбачає можливості закріплення за державними (комунальними) господарськими об'єднаннями майна на праві оперативного управління. Однак, як свідчить практика, іноді таке закріплення може мати місце – якщо господарське об'єднання проводить діяльність з некомерційною метою. Так, наказом Міністерства культури і мистецтв України від 5 лютого 2004 р. № 68 «Про реформування циркової галузі» було створено Державне господарське об'єднання «Концерн «Український державний

цирк», за яким на праві оперативного управління закріплено майнові права, передані як внески державними цирковими підприємствами [10]. У наказі Міністерства культури і мистецтв України від 8 липня 2005 р. № 467 «Про створення Державного господарського об'єднання «Концерн «Компанія «Довженко-Фільм» також йшлося про наділення цього Концерну майном на праві оперативного управління [11].

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку про доцільність уточнення правового режиму майна державних (комунальних) господарських об'єднань. Для цього статтю 123 ГК України необхідно доповнити новими частинами такого змісту: «Державне (комунальне) господарське об'єднання, за яким майно закріплено на праві господарського відання, володіє, користується і розпоряджається цим майном з обмеженнями правомочності розпорядження, які встановлені статтею 75 цього Кодексу для державних комерційних підприємств. Передавати нерухоме майно в заставу, здавати його в оренду державне (комунальне) господарське об'єднання вправі лише за попередньою згодою органу, до сфери управління якого воно належить.

Державне (комунальне) господарське об'єднання, за яким майно закріплено на праві оперативного управління, володіє, користується і розпоряджається цим майном у межах, встановлених статтею 77 цього Кодексу для казенних підприємств, а також власником майна (уповноваженим ним органом)».

В подальшому ці положення доцільно конкретизувати у вищезгаданому законопроекті «Про господарські об'єднання», передбачивши в окремій статті перелік прав та обов'язків державних (комунальних) господарських об'єднань щодо закріпленого за ними майна. Реалізація даної пропозиції буде сприяти збереженню державного і комунального майна, перешкоджати його нецільовому використанню.

Література

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
2. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. А.Г. Бобковой. – Харьков: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2008. – 1296 с.
3. Про затвердження Порядку відчуження об'єктів державної власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. № 803 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 43. – Ст. 1714.

4. Про затвердження Порядку списання об'єктів державної власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2007 р. № 1314 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 86. – Ст. 3168.
5. Деякі питання Державного концерну «Національне виробничо-аграрне об'єднання «Масандра»: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 вересня 2009 р. № 972 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 70. – Ст. 2434.
6. Про утворення Державного концерну «Синтез-газ України»: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2007 р. № 1399 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 96. – Ст. 3496.
7. Про утворення Державного концерну «Укрторф»: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 травня 2007 р. № 689 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 33. – Ст. 1335.
8. Статут Державної літакобудівної корпорації «Національне об'єднання «Антонов» суперечить нормам чинного законодавства [Електронний ресурс] // Сайт інформаційної агенції «РБК-Україна» / Режим доступу: <http://www.rbc.ua/ukr/newsline/2006/04/14/62006.shtml>.
9. Проект Закону про господарські об'єднання від 6 серпня 2009 р. № 5045 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України / Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/proza.html>.
10. Про реформування циркової галузі: Наказ Міністерства культури і мистецтв України від 5 лютого 2004 р. № 68 // Електронна інформаційна система ЛІГА: ЗАКОН ЕЛІТ 8.1.1.
11. Про створення Державного господарського об'єднання «Концерн «Компанія «Довженко-Фільм»»: Наказ Міністерства культури і мистецтв України від 8 липня 2005 р. № 467 [електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.kinokolo.ua/news/1609>.

Никитченко Наталія Валеріївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Київ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Захист суб'єктів господарювання є особливим видом господарсько-правового регулювання, заснованого на принципах конституційності. Розвиток та вдосконалення його передбачає спрощення процедур легітимації підприємницької діяльності, чіткої регламентації порядку здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності, узгоджених дій органів влади щодо виявлення та переслідування проявів тінізації підприємницької діяльності. У зв'язку з цим розробка та внесення пропозицій щодо реформування регуляторних відносин у сфері господарської діяльності, недопущення практики незаконного втручання у підприємницьку діяльність посадових осіб державних органів влади та попередження правопорушень є актуальною вимогою сьогодення, що потребує фундаментального наукового дослідження.

Метою є дослідження стану забезпечення функціонування системи захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Проблема правового захисту суб'єктів господарювання досліджувалася у наукових працях відомих вітчизняних та зарубіжних науковців: В.К. Мамутова, А.Г. Бобкової, Г.Л. Знаменського, І.В. Голованя, С.М. Грудницької, О.Р. Зельдіної, В.В. Лаптева, В.С. Мартемьянова, О.В. Олейник, В.Ф. Опришка, І.Г. Побірченка, Н.О. Саниахметової, В.І. Семчика та інших. Проте, незважаючи на численні наукові дослідження, єдиної цілісної концепції забезпечення захисту учасників господарських правовідносин немає.

Сучасна система захисту суб'єктів господарювання складається з двох рівнів: міжнародного і національного. Останній поділяється на судову та несудову системи. Право на судовий захист декларує ст. 55 Конституції України, а саме: «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» [1]. Зі змісту цієї статті слідує, що судовому захисту підлягають будь-які права й інтереси суб'єктів господарської діяльності незалежно від рівня нормативно-правового акта, у якому вони закріплені. Конституційне право кожного

на судовий захист означає, що «будь-яка особа може подати скаргу про порушення його прав і свобод у відповідний суд, а останній зобов'язаний її прийняти, розглянути по суті і винести законне і обґрунтоване рішення» [2, с. 48]. Забезпечення захисту гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави є завданням правосуддя, що здійснюється судами усіх гілок судової влади відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій України» [3].

Право на захист інтересів суб'єктів господарювання може бути реалізовано шляхом письмового звернення в законодавчі, виконавчі і судові органи державної влади. Нині законодавчо врегульовано лише порядок звернення в судові органи загальної та спеціальної юрисдикції. Що стосується процедури звернення в органи державної виконавчої влади, то остання визначається великою кількістю підзаконних нормативно-правових актів, що відповідно ускладнює її реалізацію в цілому. Зрозуміло, що через такі обставини ускладнюється і механізм захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, порушених внаслідок неправомірних дій посадових осіб органів державної влади. У науковій літературі під захистом прав суб'єктів господарювання та споживачів розуміють введення в дію системи правових і організаційно-технічних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації прав господарюючих суб'єктів та недопущення їх порушень в подальшому. Сукупність взаємопов'язаних правових засобів, способів і форм, за допомогою яких поведінка суб'єктів господарювання, їх контрагентів (у тому числі споживачів) та державних органів у ході їх правовідносин приводиться у відповідність до вимог і дозволів, що містяться у нормах права, і тим самим забезпечується захист законних прав суб'єктів, складає механізм захисту [4, с. 49]. Тобто наведені вище визначення позиціонують поняття захисту права в першу чергу як превентивний захід.

Має місце в літературі і більш вузьке розуміння захисту права. Так під останнім розуміють державно-правову діяльність, спрямовану на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин та забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною [5, с. 63]. На думку автора, останнє визначення є менш вдалим, оскільки регулює правовідносини після порушення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання і спрямоване в цілому на їх відновлення та відшкодування завданих збитків потерпілій стороні. При цьому втрачається превентивна функція захисту, тобто та низка правових інструментів, які

запобігають як вчиненню господарського правопорушення господарюючим суб'єктом, так і незаконним діям зі сторони органів влади, особливо фіскальних.

Захист господарюючих суб'єктів від неправомірного втручання в їх господарську діяльність третіх осіб має також конституційну основу. Відповідно до ст. 42 Конституції України право на не заборонену законом підприємницьку діяльність, що є різновидом господарської, є конституційним правом людини і громадянина. Саме ця стаття визначає і обов'язок держави захищати права споживачів, здійснювати контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяти діяльності громадських організацій споживачів. Зауважимо, що суб'єкт господарювання будує свої стосунки з органами влади та споживачами на засадах законності. Тобто виконує свої права та обов'язки в межах закону, ігноруючи при цьому протиправні вимоги третіх осіб. Щодо роботи фіскальних органів, то згідно зі ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Крім того, у разі порушення посадовими особами зазначених установ законодавства суб'єкт господарювання має право на відшкодування за їх відповідно рахунок матеріальної і моральної шкоди, спричиненої незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових чи службових осіб при здійсненні своїх повноважень (ст. 56 Конституції України). Зокрема захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства є завданням адміністративного судочинства згідно зі ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства в Україні [6].

Система захисту суб'єктів господарювання може бути ефективною лише тоді, коли в основу її регулювання будуть покладені норми спеціального законодавства. В даний час основним нормативно-правовим актом, що регулює господарську діяльність, є Господарський кодекс України (далі – ГК України), згідно зі ст. 20 якого держава забезпечує захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів і надає їм право на захист відповідно до чинного законодавства [7]. Разом з тим аналіз наукової літератури свідчить про наявність випадків намагання врегулювати питання захисту суб'єктів господарювання в обхід

ГК України. Наприклад за допомогою лише положень Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [8], що відповідно зменшує можливості суб'єктів господарювання при необхідності відстояти свої права та законні інтереси. Більш того, відомо, що як цивільні правовідносини, так і відносини у сфері господарської діяльності, мають свої особливості. І хоча у літературі існує думка про необхідність узгодження положень Цивільного і Господарського кодексів щодо регулювання способів захисту прав і інтересів суб'єктів права, вона не є вірною. Відповіддю в даному випадку є влучні слова відомого вченого, академіка НАН України В.К. Мамутова, який зазначає, що «різне регулювання в ГК України і ЦК України окремих положень не є невідповідністю. Просто по різному регулюються різні відносини» [9].

Така особливість полягає перш за все у предметі регулювання. Так дійсно ЦК України також містить статті, що визначають порядок захисту прав та законних інтересів, але вони стосуються в першу чергу особи, а не господарюючого суб'єкта. Зокрема стаття 15 ЦК України передбачає, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Слід відзначити, що трактування предмету регулювання чинним ЦК України принципово відрізняється від редакції ст. 1 проекту Цивільного кодексу України від 25.08.1996р. Відповідно до статті 1 ЦК України цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини, тобто, керуючись положеннями даного кодексу, можна говорити про правове регулювання захисту прав і інтересів особи. Неможливо лише за допомогою інструментів цивільного законодавства врегулювати господарські правовідносини, особливо ті, що виникають на професійній основі і є предметом регулювання господарського законодавства (ст. 1 ГК України). Зокрема до останнього входять господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Господарський кодекс України також містить визначення поняття «суб'єкти господарювання» – це учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію, мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями (ст. 55 ГК України). Про вірність такої позиції свідчить і прийняття Міністерством юстиції України «Класифікатора галузей законодавства України», в якому «Господарське

законодавство. Підприємства і підприємницька діяльність» виділено окремим розділом [10]. Даний класифікатор використовується для ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, інших електронних баз даних правової інформації та для формування зібрань чинного законодавства України. Зазначене безумовно свідчить про доцільність та актуальність вирішення по суті питання розмежування сфери дії цивільного і господарського законодавства, а також вказує на безглуздість висвітленої у літературі ідеї щодо інкорпорації Господарського кодексу в Цивільний кодекс України. Не менш важливе значення має і той факт, що проект Господарського кодексу до прийняття налічував 558 статей (в прийнятому варіанті 418) та містив положення, які безпосередньо регулювали питання захисту господарюючих суб'єктів. Так не знайшла свого відображення у чинному ГК України глава 4 «Захист прав суб'єктів господарської діяльності». Не врегульовано питання застосування давності у господарській сфері (зміст ст. 33 «Давність в господарських відносинах»), хоча відомо, що характерною особливістю господарських правовідносин є те, що вони виникають, тривають, змінюються та припиняються у часі. Відповідно вказані вище питання залишилися поза правовим регулюванням або регламентуються великою кількістю нормативно-правових актів, які не мають безпосереднього відношення до діяльності господарюючих суб'єктів. В першу чергу мова йде про положення ЦК України, предмет регулювання якого першочергово не спрямований на регулювання діяльності суб'єктів господарювання, яка здійснюється на професійній основі. У зв'язку з цим виникає потреба у детальному дослідженні вказаних вище питань, а також у розгляді їх доцільності, відновлення або доопрацювання з урахування вимог сучасності та актуальності.

З огляду на викладене, зазначимо наступне.

Реалії сьогодення зумовлюють необхідність перегляду положень проекту Господарського кодексу від 02.06.2000 р., які були подані на розгляд Верховної Ради України, але через певні обставини не прийняті. В першу чергу це стосується дослідження по суті та наступне відображення у чинному Господарському кодексі України положень, які регулюють здійснення захисту суб'єктів господарювання, зокрема зміст глави 4 «Захист прав суб'єктів господарської діяльності».

Не бажаючи зменшити ролі цивільного законодавства, зазначимо, що ст. 20 Господарського кодексу України чітко регламентує положення щодо захисту прав і законних інтересів саме суб'єктів господарювання і надає таке право кожному господарюючому суб'єкту. В зв'язку з цим норми Господарського кодексу України

повинні відігравати визначальну роль у запровадженні дієвого механізму захисту прав та інтересів учасників господарських відносин, оскільки діяльність останніх є безпосереднім предметом його регулювання. Адже посилення дієвості системи захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання є одним із основних завдань для вирішення на шляху до модернізації господарського законодавства і підвищення ефективності правового регулювання відносин у сфері господарювання. Лише через відсутність у ГК України відповідних норм для вирішення того чи іншого питання по суті можливе використання аналогії закону і застосування загальних норм, визначених ЦК України чи іншими нормативно-правовими актами. У зв'язку з цим необхідно визнати положення Господарського кодексу України з питань регулювання захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання спеціальними, тобто такими, що мають пріоритетне значення у вирішенні господарських спорів, в тому числі із органами державної влади. Адже для з'ясування конкретних напрямів діяльності держави з правового забезпечення реалізації контрольних повноважень у сфері господарської діяльності необхідно в першу чергу визначитися з приводу господарсько-правового характеру прав і обов'язків між державою в особі її органів та суб'єктами господарювання, що в кінцевому випадку забезпечить задоволення інтересів усіх учасників господарських відносин.

Література

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-В // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Шейнин Х. Новые аспекты судебной защиты прав и свобод граждан //Российская юстиция. – 1996. - № 8. – С.48.
3. Про судоустрій: Закон України від 07.02.2002 р. № 3018 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon1.rada.gov.ua>.
4. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г.Л.Знаменський, В.В.Хахулін, В.С.Щербина та ін.; Заг.ред. В.К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
5. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання // Українське комерційне право. – 2007. – № 8. – 80с.
6. Кодекс адміністративного судочинства в Україні: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon1.rada.gov.ua>.

7. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon1.rada.gov.ua>.
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon1.rada.gov.ua>.
9. Мамутов В.К. К вопросу о предметах Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://www.iepd.dn.ua/Stat_07.htm.
10. Про затвердження Класифікатора галузей законодавства України: наказ Міністерства юстиції України від 02.06.2004 № 43/5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.minjust.gov.ua/0/3155>.

*Бекирова Эльвина Эскендеровна,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры хозяйственного и
экологического права,
Таврический национальный университет
им. В.И.Вернадского,
г. Симферополь*

ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Одним из наиболее значимых способов защиты прав, законных интересов и здоровья граждан, обороны страны и безопасности государства при осуществлении хозяйственной деятельности является лицензирование.

Лицензирование многоаспектное и сложное понятие, которое можно рассматривать и в качестве способа государственного регулирования хозяйственной деятельности, и в качестве условия и основания осуществления определенных видов хозяйственной деятельности. Наряду с указанными аспектами не менее важной характеристикой лицензирования является представление о нем, как о механизме реализации конституционного права на предпринимательскую деятельность.

Гарантированная Конституцией Украины свобода предпринимательской деятельности осуществляется в соответствии с общими принципами хозяйствования, среди которых защита прав субъектов хозяйствования,

ограничение государственного вмешательства в хозяйственную деятельность в целях обеспечения социальной направленности экономики.

Таким образом, защита прав субъектов хозяйствования законодательно регламентирована. Однако при осуществлении лицензирования субъект хозяйствования оказывается за границами законодательно установленной защиты.

То есть, в сфере лицензирования между государством и субъектом хозяйствования складываются отношения, при которых, одна из сторон - государство несет ограниченную ответственность перед другой стороной – субъектом хозяйствования, ответственность которого четко регламентирована. Поскольку законодательство в сфере лицензирования не регламентирует защиту хозяйствующего субъекта, а направлено на обеспечение интересов государства.

Указанная проблема приобретает актуальность, в связи с тем, что отсутствие законодательной регламентации защиты прав и интересов субъектов хозяйствования служит основанием для многочисленных нарушений прав хозяйствующих субъектов, что приводит к снижению экономической активности и дальнейшей тенезации рынка.

Целью данной статьи является анализ законодательства в сфере лицензирования, а также разработка предложений относительно усовершенствования регламентации защиты прав и интересов субъектов хозяйствования при осуществлении лицензирования определенных видов хозяйственной деятельности.

В научной литературе существуют различные подходы к понятию «защиты прав». Так, В.В. Лаптев утверждает, что защита прав – это правовой институт, обладающий известной степенью самостоятельности, обусловленный особым процессуальным порядком осуществления, способный обеспечить возможность восстановления субъективных прав[1, с. 2].

По мнению, В.К. Мамутова защита прав – это четкое разграничение компетенции предприятий и вышестоящих органов, их ответственность, меры организационного характера (закрепление порядка обжалования неправомерных действий вышестоящих органов, их ответственность) [2].

Как отмечает О.Ф. Скакун защита прав – это восстановление нарушенного правового статуса, привлечение нарушителей к юридической ответственности [3, с. 205].

В.К. Мамутов, указывает на то, что институт защиты прав и интересов субъектов хозяйствования имеет комплексный характер, поскольку формы, способы, порядок правовой защиты обеспечивается нормами как материального, так и процессуального права. При этом защита, как общественных, так и частных интересов обеспечивается государством публично-правовыми средствами [4, с. 217]. Вопросы защиты прав и законных интересов субъектов хозяйствования также регламентированы законодательством. Так, Хозяйственный кодекс Украины устанавливает защиту прав и законных интересов субъектов хозяйствования реализуемую государством, а также указывает определенные способы защиты [5].

Закон Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» (далее Закон), также содержит ряд положений, гарантирующих защиту прав субъектов хозяйствования, осуществляющих лицензируемый вид хозяйственной деятельности. Так, в частности, положения об установлении единого перечня видов деятельности, подлежащих лицензированию, единого порядка лицензирования хозяйственной деятельности на территории Украины, о недопустимости использования лицензирования для ограничения конкуренции при осуществлении хозяйственной деятельности [6].

Однако остается законодательно не определенным механизм защиты прав хозяйствующих субъектов, при осуществлении самого лицензирования. Например, при прохождении субъектом хозяйствования процедуры лицензирования, при осуществлении контроля за органами лицензирования, при принятии решения об аннулировании лицензии.

Процедура лицензирования - это процедура публичного удостоверения компетентным органом лицензирования права субъекта хозяйствования (соискателя лицензии), осуществлять конкретный вид хозяйственной деятельности. Участниками процедуры лицензирования являются субъект хозяйствования с одной стороны и орган лицензирования с другой.

Процедура состоит из последовательных обязательных этапов, таких как: обращение субъекта хозяйствования в орган лицензирования с заявлением о выдаче лицензии и документами, подтверждающими способность определенного вида; рассмотрение заявления и принятие решения органом лицензирования о выдаче лицензии либо отказе в ее выдаче, и собственно выдаче лицензии.

Основаниями для отказа в выдаче лицензии является: недостоверность данных в документах, поданных заявителем для получения лицензии; несоответствие заявителя лицензионным условиям, установленным для вида

хозяйственной деятельности, указанного в заявлении про выдачу лицензии. Решение об отказе в выдаче лицензии может быть обжаловано в судебном порядке, либо, как разъясняется в письме Государственного комитета по вопросам регуляторной политики и предпринимательства (далее Госкомпредпринимательство) от 16.07.2007 г. № 5181, путем обращения в экспертно-апелляционную раду.

Указанное положение не является гарантией обеспечения защиты прав и интересов субъектов хозяйствования (соискателей лицензии), поскольку сама экспертно-апелляционная рада является коллегиальным органом при Госкомпредпринимательстве, возглавляется главой Госкомпредпринимательства и в своем составе содержит лишь двадцать процентов независимых экспертов. Следовательно, при рассмотрении жалоб субъектов хозяйствования на действия органов лицензирования, выводы экспертно-апелляционной рады не могут быть достаточно объективными. Итак, для обеспечения законных интересов субъекта хозяйствования, связанных с получением лицензии необходимо регламентировать порядок проведения независимой экспертизы соответствия хозяйствующего субъекта лицензионным условиям, предусмотренным для конкретного вида деятельности.

Целесообразным представляется дополнить Закон положением предусматривающим, что непринятие в установленный законом срок решения о выдаче лицензий либо об отказе в ее выдаче может быть обжаловано в судебном порядке. Что предоставит возможность защиты прав субъектов хозяйствования не только от неправомерного действия органа лицензирования (неправомерный отказ в выдаче лицензии), но и от его неправомерного бездействия, что выражается в нарушении сроков принятия решения о выдаче лицензии или об отказе в ее выдаче.

Также, следует закрепить положение, в соответствии с которым не допускается отказ в выдаче лицензии на основании величины объема продукции, что производится или планируется производить соискателем лицензии.

Лицензирование включает в себя также контроль за соблюдением лицензиатами лицензионных условий. Контроль в сфере лицензирования производится в форме плановых и внеплановых проверок.

Поскольку в Законе не определены полномочия контролирующих органов в процессе осуществления контроля в сфере лицензирования, для устранения пробела необходимо предусмотреть полномочия органов контроля. В частности,

требовать у лицензиата необходимые объяснения и документы при проведении проверок, составлять на основании проверок акты с указанием конкретных нарушений, выносить решения, обязывающие лицензиата устранить выявленные нарушения, устанавливать сроки устранения данных нарушений, выносить лицензиату предупреждения.

Наряду с полномочиями органов контроля в сфере лицензирования, необходимо также предусмотреть ответственность данных органов и их должностных лиц, следующим положением: органы контроля, их должностные лица в случае ненадлежащего исполнения функций, служебных обязанностей, совершения противоправных действий (бездействия) при проведении проверки несут ответственность в соответствии с законодательством. О мерах принятых в отношении виновных в нарушении законодательства должностных лиц, в течение десяти дней со дня принятия таких мер, органы контроля обязаны сообщить в письменной форме субъекту хозяйствования права и законные интересы которых нарушены.

Законодательное закрепление полномочий и ответственности органов контроля в сфере лицензирования является необходимой составляющей защиты прав и интересов субъектов хозяйствования.

Существенным недостатком в регламентации осуществления контроля в сфере лицензирования является отсутствие указания на срок проведения проверки. Зачастую проверки лицензиатов не должны превышать пяти рабочих дней, однако данный срок законодательно не установлен. И определяется он отдельно в каждом случае контроля, поэтому может меняться. Кроме того, в большинстве нормативных актов регулирующих проведение проверок, предусмотрена возможность в случае необходимости по решению руководителя органа контроля продление срока проверки.

Также, важным элементом регламентации защиты прав субъектов хозяйствования при осуществлении лицензирования будет предусмотренное Законом право на возмещение вреда, причиненного, признанными в установленном законом порядке, неправомерными действиями органов контроля в сфере лицензирования и их должностными лицами, включая упущенную выгоду.

Закрепление на законодательном уровне полномочий органов контроля в сфере лицензирования их ответственности, установления сроков проведения проверок, а также права субъекта хозяйствования на возмещение вреда

определяет, четкие границы для действий органов контроля и служит основанием для защиты прав и интересов субъектов хозяйствования.

К компетенции органов лицензирования относят также аннулирование лицензии. Поскольку, данный факт имеет негативные последствия для лицензиата и означает фактическое прекращение осуществления хозяйственной деятельности четкая регламентация данной процедуры необходима.

Аннулирование лицензии осуществляется на основаниях предусмотренных Законом. Решение об аннулировании лицензии принимает орган лицензирования в течение десяти рабочих дней с момента установления основания для аннулирования. Следует отметить, что согласно письму Государственного комитета по вопросам регуляторной политики и предпринимательства от 05.11.2002 г. № 4-47-173/5883 решение об аннулировании лицензии должно приниматься тогда, когда для этого имеется достаточно оснований и все другие возможные средства влияния на субъекта хозяйственной деятельности исчерпаны.

В соответствии со статьей 21 Закона лицензиат до вступления решения об аннулировании лицензии в силу (десять дней с момента принятия органом лицензирования) имеет право обжаловать решение в экспертно-апелляционной раде, что приостанавливает действие решения. Причем, в письме Госкомпредпринимательства от 29.12.2006 г. № 9540 разъяснено, что отсчет срока, в течение которого решение об аннулировании вступает в силу, начинается со дня принятия такого решения. При этом, устанавливая данный срок, законодатель, не осуществляет деление дней на рабочие и выходные. Таким образом, при исчислении десятидневного срока вступления соответствующего решения в силу и его обжалования, необходимо исходить из календарных дней. Указанное положение, определенно, ограничивает возможности для защиты прав субъектов хозяйствования.

Аннулирование лицензии влечет за собой значительные негативные последствия для субъекта хозяйствования, в частности, лишение права осуществлять определенный вид деятельности, подлежащий лицензированию, а также невозможность получить новую лицензию на право осуществления данного вида хозяйственной деятельности не ранее чем через год с даты принятия решения органом лицензирования об аннулировании лицензии.

В связи с этим, целесообразным представляется усовершенствование порядка аннулирования лицензии. Решение об аннулировании лицензии

осуществляется органом лицензирования, то есть в административном порядке без обращения в суд. Такой порядок аннулирования не отвечает требованиям защиты прав и законных интересов субъектов хозяйствования, способствует злоупотреблениям со стороны органов лицензирования и их должностных лиц. Поэтому в Законе необходимо закрепить обязанность органа лицензирования обращаться в суд при выявлении нарушений со стороны субъекта хозяйствования.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что закрепление норм регламентирующих защиту прав и законных интересов субъектов хозяйствования позволит в полной мере реализовать основные принципы государственной политики в сфере лицензирования.

Создание механизма защиты и обеспечения прав субъектов хозяйствования при осуществлении лицензирования будет способствовать уверенности в возможности защиты и восстановлении нарушенных прав, а значит значительно приблизит нас к необходимому балансу публичных и частных интересов.

Литература

1. Лаптев В.В. Защита хозяйственных прав и интересов. – М., 1983.
2. Макутов В.К. Новая конституция Украины и права регионов // Региональная экономика. – 1997. – № 3.
3. Скакун О.Ф. Теория государства и права. – Харьков: Консум, 2000.
4. Хозяйственное право: Учебник / В.К.Макутов, Г.Л.Знаменский, В.В.Хахулин и др.; Под ред. Макутова В.К. – К.: Юринком. Интер, 2002. – 912 с.
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст.462.
6. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України – 2000. – № 36. – Ст. 299.

Булатов Евгений Викторович,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры общеправовых дисциплин,
Донецкий государственный университет управления

НЕДОСТАТКИ МЕХАНИЗМА РЕАЛИЗАЦИИ ИМУЩЕСТВЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КАЗЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ

Общая формулировка, раскрывающая содержание имущественной ответственности казенных предприятий, закреплена в части 7 ст. 77 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины), где говорится о том, что казенное предприятие отвечает по своим обязательствам только средствами, имеющимися в его распоряжении, а при недостаточности этих средств субсидиарную ответственность по его обязательствам несёт государство, в лице органа, в сферу управления которого входит предприятие [1]. Какой же вид имущества казенных предприятий законодатель в данном случае называет «средствами»? Не вызывает сомнения, что он имеет в виду исключительно денежные средства. Данный вывод однозначно вытекает как из официального текста вышеупомянутых правовых норм на украинском языке, где русскому слову «средства» соответствует слово «кошти» (а оно в точном переводе с украинского означает именно денежные средства), так и из сопоставления ныне действующих правил об ответственности казенных предприятий с ранее действовавшими правилами [2].

Не столь ясна, однако, сама процедура привлечения государства к субсидиарной ответственности по долгам казенных предприятий. Проблема состоит в том, что, введя рассматриваемую юридическую конструкцию, законодатель абсолютно не позаботился о механизме её реализации. Данный пробел в законодательстве порождает массу вопросов, имеющих повседневное практическое значение, и потому требует скорейшего восполнения. Действительно, за счёт каких источников и в каком порядке государство должно субсидиарно отвечать по обязательствам казенных предприятий? Ответы на некоторые вопросы, касающиеся процедуры реализации субсидиарной ответственности государства по долгам казенных предприятий, даёт Информационное письмо Высшего арбитражного суда Украины от 14.04.1997 г. № 01-8/132 (с внесенными в него изменениями), которое в данном случае может использоваться лишь по аналогии (такая аналогия вполне допустима, поскольку

характер имущественной ответственности казенных предприятий и государственных учреждений, как известно, идентичен). Согласно названному документу: при отсутствии или недостаточности у государственного учреждения денежных средств, необходимых для исполнения им своих обязательств, суды должны в каждом конкретном случае на основании действующего законодательства устанавливать государственный орган, уполномоченный управлять имуществом данного учреждения, и привлекать этот орган к участию в деле в качестве второго ответчика. Если же отсутствие или недостаточность денежных средств обнаружилось на стадии исполнения судебного решения, то взыскатель (истец, выигравший дело) вправе обращаться к государственному органу, уполномоченному управлять имуществом учреждения – должника, лишь в общем исковом порядке [3].

Как видим, судебная практика исходит из того, что субсидиарную ответственность по обязательствам государственного учреждения или казенного предприятия несёт не само государство как таковое, а конкретный орган исполнительной власти (министерство), уполномоченный управлять имуществом учреждения либо казенного предприятия. Естественно, такой орган, будучи бюджетной организацией, не располагает свободными средствами для того, чтобы дополнительно отвечать по долгам подведомственных ему структур, и вынужден направлять на эти цели находящиеся под его контролем средства централизованных фондов и резервов возглавляемой им системы.

Нетрудно заметить, что схема реализации субсидиарной ответственности по долгам казенных предприятий, выработанная судебной практикой, не вполне согласуется с буквальным толкованием части 7 ст. 77 ХК Украины. Текст указанной статьи не оставляет сомнения в том, что ответчиком по искам, предъявляемым в порядке субсидиарной ответственности кредиторами казенных предприятий, должно выступать непосредственно государство, однако, в лице соответствующего министерства, которому подчинено данное предприятие. При этом государство как публично-правовое образование, разумеется, должно отвечать средствами казны, т.е. имуществом, не закрепленным за конкретными государственными организациями. Средства же централизованных фондов и резервов системы того или иного министерства этим признакам не соответствуют.

Изложенное свидетельствует о том, что на сегодняшний день назрела необходимость подробно регламентировать механизм реализации субсидиарной ответственности государства по обязательствам казенных предприятий, чётко

определив: территориальную подсудность, источник платежей, сроки перечисления средств и другие процедурные моменты.

Что касается источника, из которого государство обязано выплачивать денежные суммы в рамках своей дополнительной ответственности по обязательствам казенных предприятий, то им, на наш взгляд, должны быть средства, составляющие не доходную часть соответствующего бюджета (как в том случае, когда государство возмещает вред, причинённый незаконными действиями органов власти), а его расходную часть. Представляется, что данные выплаты целесообразно осуществлять за счёт ассигнований, выделяемых министерствам, в чьём подчинении находятся казенные предприятия-должники, для дальнейшего перечисления распорядителям низшего уровня, т.е. за счёт транзитных бюджетных ассигнований, ещё не дошедших до конечного адресата. Тот факт, что указанные ассигнования уже выбыли из централизованного фонда бюджетных средств и поступили в распоряжение системы определённого государственного ведомства, не может служить препятствием к тому, чтобы рассматривать их как составную часть государственной казны, поскольку они не находятся в оперативном управлении конкретных организаций, а учитываются на особых лицевых счетах главных распорядителей, открытых в органах Государственного казначейства [4].

Само собой разумеется, что при реализации предложенного выше подхода обязанность выступать в суде от имени государства должна быть возложена на соответствующие министерства, которые также, как и сейчас, должны привлекаться к участию в делах по искам, предъявляемым к неплатежеспособным казенным предприятиям и государственным учреждениям, но не в качестве самостоятельной стороны спора (второго ответчика), а в роли законного представителя государственной казны. Если же факт недостаточности у казенного предприятия денежных средств для расчёта с кредиторами обнаруживается на стадии исполнения судебного решения, то для таких случаев следовало бы предусмотреть правило об автоматическом наступлении субсидиарной ответственности государства без предъявления к нему нового иска (понятно, что это правило было бы весьма удобным для кредиторов).

Литература

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

2. Типовий статут казенного підприємства: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 16.06.1998 р. № 914 // Зібрання постанов Уряду України. – 1998. – № 10. – Ст. 434.
3. Про рішення, прийняття нарадою з питань арбітражної практики: Інформаційний лист Вищого арбітражного суду України від 14.04.1997 р. № 01-8/132 // Збірник інформаційних листів Вищого господарського суду України / Відп. ред. Д.М. Притика. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – С. 101–102.
4. Про затвердження порядку касового виконання державного бюджету за видатками: Наказ Державного казначейства України від 22.01.2001 р. № 3 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 6. – Ст. 256.

Кириченко Ганна Володимирівна,
*заступник начальника відділу аспірантури Міжрегіональної
Академії управління персоналом, докторант міжнародної
спільної докторантури МАУП,
м. Київ*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СТВОРЕННЯ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ ЗА НОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Світова фінансово-економічна криза показала необхідність реформування економік майже всіх держав світу. Це, безперечно, стосується і України. Проте далі розмов про таку необхідність у нас поки що справа не йде. Так, у доповіді «Ведення бізнесу – 2010: Здійснення реформ у скрутні часи» наряду з покращенням захисту інвесторів у зв'язку з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» відмічено уповільнення реформи у інших напрямках, які оцінюються за глобальним рейтингом так, що Україна тільки мінімально покращила загальний рейтинг з 146-го до 142-го місця [1].

Вказані проблеми для нас не є новими. Перші широкомасштабні заходи із дерегулювання економіки було передбачено в Указі Президента України від 3 лютого 1998 р. «Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності» [2]. А через майже 10 років після цього в Концепції вдосконалення державного регулювання господарської діяльності, схваленій Указом Президента України від 3 вересня 2007 р., знову визнавалось, що у нас найскладніші умови державної реєстрації утворення і припинення діяльності суб'єктів господарювання;

найскладніша система звітності і оподаткування; найгірші умови визначення витрат на виробництво і ведення господарської діяльності і т.д. [3].

Мабуть, саме з метою «покращення» ситуації у Законі України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон), який набрав чинності з 29 квітня 2009 р. [4], законодавець ще більше ускладнив процедуру створення акціонерного товариства (далі – АТ). Відтепер згідно з ч. 5 ст. 9 Закону створення АТ здійснюється у 13 етапів:

1) прийняття зборами засновників рішення про створення акціонерного товариства та про закрите (приватне) розміщення акцій;

2) подання заяви та всіх необхідних документів на реєстрацію випуску акцій до ДКЦПФР;

3) реєстрація ДКЦПФР випуску акцій та видача тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій;

4) присвоєння акціям міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів;

5) укладення з депозитарієм цінних паперів договору про обслуговування емісії акцій або з реєстратором іменних цінних паперів договору про ведення реєстру власників іменних цінних паперів;

6) закрите (приватне) розміщення акцій серед засновників товариства;

7) оплата засновниками повної номінальної вартості акцій;

8) затвердження установчими зборами товариства результатів закритого (приватного) розміщення акцій серед засновників товариства, затвердження статуту товариства, а також прийняття інших рішень, передбачених законом;

9) реєстрація товариства та його статуту в органах державної реєстрації;

10) подання ДКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій;

11) реєстрація ДКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій;

12) отримання свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій;

13) видача засновникам товариства документів, що підтверджують право власності на акції.

При цьому засновниками може укладатися і засновницький договір, у якому визначаються порядок провадження спільної діяльності щодо створення акціонерного товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання цих акцій, строк і

форма оплати вартості акцій, строк дії договору (ч. 3 ст. 9). Такий договір не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації ДКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій.

У Законі не сказано, але слід, вочевидь, розуміти, що у разі укладання засновницького договору збори засновників, передбачені п. 1 ч. 5 ст. 9 Закону, проводити не потрібно.

Новий Закон не передбачає укладення засновницького договору в разі заснування АТ однією особою. Відповідно до абз. 1 ч. 4 ст. 10 Закону в разі заснування АТ однією особою рішення, що підлягають прийняттю на установчих зборах, приймаються такою особою одноосібно і оформляються рішенням про заснування товариства. У разі заснування АТ фізичною особою її підпис на рішенні про заснування підлягає нотаріальному посвідченню.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону засновниками АТ можуть бути одна, дві чи більше осіб. У літературі неодноразово вказувалось на невідповідність можливості створення товариства однією особою положенню ст. 113 Цивільного кодексу України 2003 р (далі – ЦК), якою передбачено поділення статутного капіталу товариства на частки між учасниками (як основної ознаки), і, власне, значенню терміну «товариство», що пов'язується із наявністю як мінімум двох товаришів [5; 6].

У цьому зв'язку цікаво відмітити практику зарубіжних країн. Так відповідно до Закону Франції № 66–537 від 24 липня 1966 р. «Про торгіві товариства» число учасників анонімного АТ не може бути менше семи (ст. 73). При цьому Торговий суд може за вимогою будь-якої зацікавленої особи винести рішення про припинення товариства, якщо більше року число акціонерів буде менше семи (ст. 240).

Законом Федеративної Республіки Німеччини «Про акціонерні товариства» від 6 вересня 1965 р. встановлено, що в укладанні договору (статуту) про створення товариства повинні приймати участь не менше п'яти осіб (§ 2).

У Законі Англії «Про компанії» 1985 р. передбачається, що двоє або більше осіб ... можуть створити інкорпоровану компанію (глава 1 п. 1) [7].

Вказана зарубіжна практика заснування підприємницьких (торгових) товариств цілком правильно, на наш погляд, враховує традиційний багатовіковий досвід ведення господарської діяльності такими товариствами не тільки на колективній, але й, що не менш важливо, фідуціарній (довірчій) основі.

Навіть поверхневий аналіз ч. 5 ст. 9 Закону показує, що вона списана із Положення про порядок реєстрації випуску акцій під час створення акціонерних товариств, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 15 березня 2007 р. № 487.

Створення АТ починається із визначення осіб засновників і проведення їх зібрання з метою прийняття рішення про створення АТ.

Реєстрація ДКЦПФР випуску акцій та видача тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій здійснюється на підставі поданої заяви та всіх необхідних документів на реєстрацію випуску акцій до ДКЦПФР уповноваженою особою АТ (особами).

Протягом 30 днів після отримання заяви та всіх необхідних документів ДКЦПФР здійснює реєстрацію випуску акцій. Після цього засновникам або уповноваженій особі видається тимчасове свідоцтво про реєстрацію випуску акцій, яке є підставою для присвоєння акціям міжнародного ідентифікаційного номера.

Після реєстрації випуску цінних паперів при заснуванні нового АТ емітенту видається тимчасове свідоцтво, яке є підставою для друкування бланків сертифікатів акцій, якщо акції випускаються у документарній формі. Якщо акції випускаються у бездокументарній формі, то свідоцтво є підставою для оформлення глобального сертифіката.

Законом визначено, що усі акції товариства є іменними та повинні існувати в бездокументарній формі (ч. 2 ст. 20). Акції раніше створених АТ протягом двох років повинні бути переведені в бездокументарну форму існування і перереєстровані в іменні. Для цього потрібно: прийняти рішення на загальних зборах по даному питанню; провести заміну свідоцтва в ДКЦПФР та отримати нове свідоцтво про реєстрацію випуску акцій; отримати новий код цінних паперів; заключити договори з депозитарієм та зберігачем; провести дії по передачі реєстру акціонерів до зберігача; відкрити рахунки у цінних паперах власникам. Дана процедура займає достатньо багато часу (від 3 до 6 місяців), що також завдає певних труднощів у здійсненні діяльності АТ.

Кожний засновник АТ повинен оплатити повну вартість придбаних акцій до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій. У разі неоплати (неповної оплати) вартості придбаних акцій до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій АТ вважається не заснованим.

Наступним етапом створення АТ є проведення установчих зборів, якими затверджуються результати закритого (приватного) розміщення акцій серед

засновників товариства, статут, а також приймаються інші рішення, передбачені законом.

Відповідно до ст. 10 Закону установчі збори АТ мають бути проведені протягом 3-х місяців з дати повної оплати акцій засновниками. В порівнянні із Законом України «Про господарські товариства» цей строк трохи збільшився, оскільки у ст. 35 даного закону зазначено, що установчі збори АТ повинні бути скликані не пізніше 2 місяців з моменту завершення підписки на акції.

Маємо зазначити, що відрізняється і порядок прийняття рішень установчими зборами. Якщо відповідно до Закону України «Про господарські товариства» [8] рішення про створення АТ, його дочірніх підприємств, філій та представництв і т.д. повинні бути прийняті більшістю у 3/4 голосів присутніх на установчих зборах осіб, які підписалися на акції, а інші питання - простою більшістю голосів (ст. 35), то Закон передбачає, що рішення про заснування товариства; затвердження оцінки майна, що вноситься засновниками в рахунок оплати акцій товариства; затвердження статуту товариства вважаються прийнятими, якщо за них проголосували всі засновники АТ. Рішення з інших питань, а саме про утворення органів товариства, обрання членів наглядової ради, виконавчих і контролюючих органів АТ, затвердження результатів розміщення акцій і т.д., приймаються простою більшістю голосів засновників, якщо інше не передбачено засновницьким договором.

У разі заснування АТ однією особою рішення приймаються цією особою одноосібно і оформляються рішенням про заснування товариства. Якщо єдиним засновником товариства є фізична особа, її підпис на рішенні про заснування підлягає нотаріальному засвідченню.

Підприємство набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації. Загальні засади державної реєстрації суб'єктів господарювання визначені у Господарському кодексі України (далі – ГК) і ЦК. Детально ця процедура закріплена Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [9].

Відомості щодо державної реєстрації суб'єкта господарювання включаються до Єдиного державного реєстру, відкритого для загального ознайомлення. На печатках і штампах суб'єкта господарювання повинен зазначатись ідентифікаційний код, за яким цього суб'єкта включено до державного реєстру суб'єктів господарювання, або ідентифікаційний код громадянина-підприємця (ч. 9, 7 ст. 58 ГК).

На наступному етапі до ДКЦПФР подається звіт про результати закритого (приватного) розміщення акцій і протягом 14 календарних днів комісія здійснює його реєстрацію. Одночасно з цим товариству видається свідоцтво про реєстрацію випуску акцій.

Останнім кроком є видача засновникам товариства документів, що підтверджують право власності на акції. Документ, що засвідчує право власності засновника АТ на акції, видається йому після повної оплати вартості їх протягом 10 робочих днів з дати отримання товариством свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій.

У зв'язку із викладеним можна виділити декілька проблемних питань.

По-перше, – це складна („зарегульована“) і довготривала процедура створення АТ. Порівняймо: для створення АТ у Німеччині достатньо укласти договір (підготувати та завірити у нотаріуса статут), розподілити між засновниками акцій та оплатити їх (якщо не передбачено майнових внесків) і заявити про його створення перед судом у присутності всіх засновників і членів правління і спостережної ради для його реєстрації у торговому реєстрі. АТ вважається створеним із вступленням засновниками у володіння всіма акціями, існуючим – з моменту внесення до торгового реєстру (§ 2, 13, 23, 29, 36–41 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства»). Порядок створення АТ в Україні необхідно значно спростити.

По-друге, абсолютно незрозумілою є відмова законодавця від закріпленого у ст. 81 ГК (ст. 29 Закону України «Про господарські товариства») порядку створення АТ через розповсюдження першого випуску (емісії) акцій шляхом відкритої підписки на них та купівлі-продажу на біржах. При цьому засновники в будь-якому випадку зобов'язані були бути держателями акцій на суму не менш як двадцять п'ять відсотків статутного фонду і строком не менше двох років (порядок створення відкритих АТ – ВАТ). Такий примусовий порядок створення АТ через формулу по суті закритого АТ (ЗАТ) буде так чи інакше негативно впливати на виконання головної функції АТ – можливості залучення широкого кола інвесторів з метою фінансування діяльності товариства вже на етапі його заснування, що вкрай важливим є в умовах фінансово-економічної кризи. Слід погодитись з авторами у тому, що необхідно повернутись до конструкції створення АТ, закріпленої у ст. 81 ГК, відновивши дію самої статті і повернувшись до поділення АТ на ВАТ і ЗАТ [6, с. 64–66].

По-третє, у нинішніх складних економічних умовах доцільніше було б відмовитись від формування мінімальної суми статутного капіталу АТ з прив'язкою до мінімальної заробітної плати. Нині передбачені ст. 14 Закону 1250 мінімальних заробітних плат вже перевищує подібний мінімум у Франції і Німеччині (50 000 євро). Передбачене соціальним законодавством поетапне зростання мінімальної заробітної плати в Україні може підняти цю планку ще вище. З нашої точки зору, слід було б визначити тверду мінімальну суму в еквіваленті до євро за курсом Національного банку України, наприклад, – 30 000 євро.

Література

1. Доповідь «Doing Business» 2010: Reforming through Difficult Times” (Ведення бізнесу – 2010: Здійснення реформ у скрутні часи) // <http://www.doingbusiness.org/>
2. Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності: Указ Президента України від 3 лютого 1998 р. // <http://rada.kiev.ua>
3. Про Концепцію вдосконалення державного регулювання господарської діяльності: Указ Президента України від 3 вересня 2007 р. // <http://rada.kiev.ua>
4. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
5. Прилуцький Р.Б. Сучасний стан цивільного та господарського законодавства становить загрозу для безпеки України // *Економіко-правові дослідження в ХХІ веку: пробелы и экономически необоснованные нормы в законодательстве, регулирующем хозяйственную деятельность в Украине и пути их устранения: материалы Второй международной научно-практической интернет-конференции (г. Донецк, 2-5 июня 2009 г.)* Ин-т економіко-правових досліджень НАН України. – Донецк: изд-во «Вебер» (Донецкое отделение), 2009. – С. 62–67 – <http://www.hozpravo.com.ua>
6. Прилуцький Р.Б., Кириченко Г.В. Законодавство про господарські товариства: зміни внесено, чи на краще? // *Часопис Академії адвокатури (електронне наукове фахове видання)*. – 2009. – № 5. – С. 1-6. – <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2009-4/content.html>.
7. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. Учеб. пособие / Под ред. В. К. Пучинского, М.И. Кулагина. – М.: Изд-во УДН, 1987. – 260 с.

8. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

9. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

*Труш Ігор Валентинович,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України*

ЧЕРГОВА СПРОБА «ВІДМІНИТИ» ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ВИЯВИЛАСЯ НЕВДАЛОЮ

На даний час, основним нормативно-правовим актом, який використовують органи місцевого самоврядування при створенні комунального підприємства (далі КП) є Господарський кодекс України (далі ГК) [1]. Це підтверджує аналіз рішень рад народних депутатів різного рівня. Саме норми ГК займають центральне місце в створенні правових умов для існування і діяльності КП. Проте, знову знаходяться опоненти ГК, які у безапеляційній формі роблять гучні заяви про необхідність його скасування.

Так, в газеті «Юридичний Вісник України» надрукована стаття Р.Майданика [2, С. 6-7], в якій автор пропонує скасувати ГК «...через необхідність регулювання цивільних відносин, зокрема й в сфері господарювання, єдиним галузевим кодифікованим актом». Одразу виникає декілька питань. Перше. А хто заважає, зокрема автору згаданої статті, займатися удосконаленням правового регулювання цивільних відносин? Друге. До якого кодексу відноситься вищезазначена частина речення «єдиним галузевим кодифікованим актом»? Якщо до Цивільного кодексу України (далі ЦК), то це є відвертою неповагою до багатьох вітчизняних вчених з великої літери (не цивілістів), які присвятили свою наукову діяльність створенню і удосконаленню нормативно-правової бази виділених суспільних відносин, в той чи іншій сфері життєдіяльності нашого суспільства. Якщо ж ця частина речення відноситься до ГК, то автор сам підтверджує, що ГК є єдиним кодифікованим актом в сфері господарювання.

Використання в реченнях статті таких лексичних оборотів як «У зв'язку з чим у літературі пропонується ГК України скасувати ...» є некоректним для науково-практичної дискусії. Бо література за своїм змістом буває різною. Наприклад, художньо-публіцистичною... Твердження поважного вченого про те, що «Адекватною заміною ГК України міг би бути Закон України, який міститиме публічно-правові норми щодо господарської діяльності...» вступає в протиріччя з основами теорії держави і права. Ніколи будь-який Закон не може бути адекватною заміною Кодексу!

Неможливо погодитися з твердженням автора статті про доцільність перетворення КП і державних підприємств (далі ДП) в товариство з однією особою. З кожним роком, дедалі актуальним стає питання про збереження комунального майна у власності територіальної громади, яке саме за допомогою організаційно-правової форми «товариство» виводиться з під контролю органів місцевого самоврядування і через деякий час становиться власністю приватних осіб. Наприклад, АК «Київенерго», ВАТ «АК «Київводоконал». В результаті чого, у зв'язку з проблемою несвоєчасного бюджетного фінансування, в місті Києві, в 2009-2010 рр. від електропостачання відключались такі соціальні об'єкти як заклади освіти, дитячі садки, лікарні тощо. І місцева влада нічого не могла зробити, бо контрольний пакет акцій цих колишніх КП перейшов до приватних осіб.

У зв'язку з чим, Конституційний Суд України у своєму рішенні від 20.06.2007 р. № 5-рп/2007 по справі № 1-14/2007 [3] дійшов висновку, що у випадку, коли головною метою діяльності суб'єкта господарювання в комунальному секторі економіки є виробництво продуктів чи послуг для задоволення нагальних потреб жителів відповідної територіальної громади з водопостачання, опалення, вивіз сміття та відходів тощо, то його організаційно-правовою формою має ставати комунальне унітарне підприємство.

Руйнівною для місцевого господарства є нав'язана останнім часом представниками цивілістичної науки, в тому числі і Р.Майдаником, пропозиція щодо закріплення за ДП і КП майна на праві власності. Це буде означати, що доля цього майна буде залежати виключно від волі керівника ДП та КП, після прийняття відповідною радою рішення про передачу комунального майна у власність такого підприємства. Через деякий час, від останніх залишків державного та комунального майна нічого не залишиться. І потім для того, щоб підтримувати необхідний соціально-економічний рівень життя мешканців відповідної адміністративної території необхідно буде купувати майно, але вже за кошти

платників податків і за ринковими цінами. Дійсно інститут господарського відання та оперативного управління не є досконалим. Але, поки що вони є одним зі стримуючих правових засобів щодо розпорощення, розкрадання комунального майна, яке ще залишилось у власності територіальних громад.

Подача текстового матеріалу з приводу викладення власної думки на співіснування ЦК і ГК у вигляді вирішеного питання про скасування ГК, можна розцінювати як неповагу до законодавчого органу України (до компетенції якого належить вирішення подібних питань) з боку представника цивілістичної науки та невдалу спробу нав'язати читачам виключно суб'єктивну і спірну точку зору, яка не спирається на науково-практичний досвід та статистичні дані.

Після подібних статей, які на мій погляд, не мають нічого спільного з професійним обговоренням виникаючих науково-практичних питань, складається враження що хтось з цивілістів у такій спосіб вже не один рік намагається з'ясувати особисті стосунки. І використовуючи свій науковий статус, залучає до цього процесу чергових представників цивілістичної науки. Водночас, багато фахівців, які представляють інші галузі права вважають що практика застосування ЦК виявила потребу ретельного, уважного його доопрацювання. Зрозуміло, що поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного та приватного права запропонований авторами ЦК, виявився невдалим і породжує багато конфліктних ситуацій не тільки з нормами інших законодавчих актів, але ж і з основами економічної теорії. Але ж це не означає, що виправляти цю ситуацію необхідно шляхом скасування цих законодавчих актів та економічної науки в цілому. За такою логікою, використовуючи формулювання «... має бути скасовано через необхідність регулювання цивільних відносин...» можна взагалі скасувати всі кодекси, в яких містяться деякі норми, які вступають в конфліктне протиріччя з нормами ЦК. Після чого залишиться один великий за змістом ЦК...

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 44.
2. Майданик Р. Співвідношення галузей публічного і приватного права // Юридичний вісник України. – 2010. – №13 (769). – С. 6–7.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України «Про відновлення

платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007.

*Каптуренко Олена Миколаївна,
юрист,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України*

ЩОДО ОКРЕМИХ ФОРМ ТА НАПРЯМІВ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

В умовах подолання наслідків світової економічної кризи особливої ролі набуває вдосконалення законодавства не лише на підставі практики його застосування. Необхідно враховувати основні засади, стратегічні цілі та завдання правового регулювання господарських відносин, закладені у діючих нормативно-правових актах. Особливої актуальності такий підхід набуває у зв'язку із невизначеністю та змінами як внутрішньо- та зовнішньополітичних курсів країни за останні роки.

Необхідність подолання негативних наслідків кризи виявила недоречність та цілковиту необґрунтованість дискусій з приводу того, чи повинна держава втручатися в економічні процеси, зокрема шляхом закріплення правових засобів, які посилюють контроль за діяльністю фінансових інституцій. У зв'язку з цим виявлено таку проблему: держава обов'язково повинна реагувати та активно впливати на економічні процеси, але чи робила і робить вона це достатньо ефективно?

У правовій площині прагнення до підвищення ефективності державного регулювання в останні роки призвело до прийняття чималої кількості нормативно-правових актів, які носять вигляд стратегічних, програмних, концептуальних документів. Особливо популярними стали документи, котрі визначають стратегічні засади розвитку країни та регіонів на певні проміжки часу. Безумовно, саме закріплення обраного державою курсу економічної політики у подібних документах важко переоцінити, оскільки це є життєво необхідною запорукою розвитку країни в цілому. Але, на жаль, досить часто стратегічно важливі документи містять гасла про те, що країна, завдяки ефективному використанню власного потенціалу, може «наздогнати і перегнати» або «вийти у світові лідери» тощо.

У такій важливій сфері саме положення Господарського кодексу України [1] не обмежуються декларативними гаслами. Другий розділ ГК безпосередньо присвячений основним напрямам та формам участі держави і місцевого самоврядування у сфері господарювання. Особливу цінність представляють ст.9 «Форми реалізації державою економічної політики» та ст. 10 «Основні напрями економічної політики держави». Відповідно до п. 2 ст. 9 економічна стратегія являє собою обраний державою курс економічної політики. Визначення, що містить зазначений пункт, характеризує саме ефективність такої політики, тобто розкриває, як саме держава має цілеспрямовано впливати на економічні процеси в країні. По-перше, такий курс держави має бути розрахований на тривалу перспективу і спрямований на вирішення крупномасштабних економічних, соціальних та культурних завдань. По-друге, економічна політика держави має бути розрахована на забезпечення її економічної безпеки. По-третє, обраний курс держави спрямовується на збереження і примноження її економічного потенціалу і національного багатства, а також, безумовно, народного добробуту.

У п. 1 ст. 10 ГК детально визначаються основні напрями економічної політики держави, серед яких зокрема виокремлюються наступні різновиди такої політики: структурно-галузева, інвестиційна, амортизаційна, політика інституційних перетворень, цінова, антимонопольно-конкурентна, бюджетна, податкова, грошово-кредитна, валютна та зовнішньоекономічна. При цьому необхідно підкреслити, що кожний з перелічених напрямів характеризується певними ознаками та складовими саме з метою забезпечення ефективності економічної політики держави. Так, наприклад, структурно-галузева політика спрямована на здійснення державою:

- прогресивних змін у структурі народного господарства;
- удосконалення міжгалузевих та внутрішньогалузевих пропорцій;
- стимулювання розвитку галузей, які визначають науково-технічний прогрес, забезпечують конкурентоспроможність вітчизняної продукції та зростання рівня життя населення.

Крім того, складовими структурно-галузевої політики виступають промислова, аграрна, будівельна та інші сфери, щодо яких держава здійснює відносно самостійний комплекс заходів стимулюючого впливу [1].

Таким чином, в результаті стислого висвітлення окремих форм та напрямів економічної політики держави на підставі Господарського кодексу України доцільно зробити наступні висновки:

Економічна політика держави являє собою цілеспрямований вплив держави на економічні процеси в країні з урахуванням зовнішніх та внутрішніх чинників, потенціалу та перспектив її розвитку. Лише в результаті досягнення поставлених соціально-економічних цілей та завдань зазначену політику слід розцінювати як ефективну.

Господарський кодекс України – ключовий нормативний акт, структура та термінологія якого характеризуються гармонійним відображенням економічних реалій країни, зокрема особливостей організації виробництва. З урахуванням структурних та галузевих зв'язків в економіці можливо ефективно визначити стратегічні цілі та завдання держави, що розкриваються у конкретних формах та напрямках реалізації економічної політики. Такий підхід становить фундамент для розвитку правового регулювання господарських відносин.

Література

1. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – ст. 144.

*Липницька Євгенія Олександрівна,
юрист,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України*

ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕТОРІВ

Законодавством України встановлюється національний режим інвестиційної діяльності за винятками, передбаченими законами та міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ст. 394 Господарського Кодексу України) [1]. Сутність національного режиму полягає у тому, що іноземні суб'єкти господарської діяльності мають обсяг прав та обов'язків не менший, ніж суб'єкти господарської діяльності України.

На сьогоднішній день має місце тенденція до практично повного зрівняння в правовому положенні іноземних та національних суб'єктів господарювання (як в правах, так і обов'язках).

Одним з проблемних питань, з яким стикаються іноземні інвестори в Україні, є питання щодо права отримання у власність земельних ділянок юридичними

особами України, заснованими іноземними юридичними та фізичними особами, тобто іноземними підприємствами.

Згідно із законодавством України держава забезпечує іноземному підприємству рівні правові та економічні можливості з іншими підприємствами, гарантує забезпечення його прав та законних інтересів.

Відповідно до статті 82 Земельного кодексу України передбачено набуття права власності на земельну ділянку лише юридичними особами, заснованими громадянами України або юридичними особами України, іноземними юридичними особами та спільними підприємствами [2].

Таким чином, виходячи з цієї норми юридичні особи, засновані іноземними фізичними та/або юридичними особами, не мають права на отримання земельної ділянки несільськогосподарського призначення для здійснення підприємницької діяльності у власність. Таке положення закону є дискримінаційним по відношенню до вказаних суб'єктів господарювання.

З огляду на законодавчу неврегульованість вищевказаного питання, виникають труднощі при вирішенні спорів щодо захисту прав іноземних інвесторів у земельних правовідносинах господарськими судами України [3, с. 67].

Так, господарським судом Закарпатської області розглядався спір за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю (іноземне підприємство) до Сільської ради та до Головного управління земельних ресурсів області про визнання права Товариства на набуття права власності на земельну ділянку несільськогосподарського призначення, на якій розташовані його виробничі приміщення, та спір у справі за позовом Товариства до Сільради про скасування рішення сесії Сільради щодо відмови Товариству в продажі земельної ділянки та укладенні договору купівлі-продажу земельної ділянки та зобов'язання відповідача прийняти рішення, за яким здійснити її продаж.

Господарським судом було встановлено, що позивач є товариством з обмеженою відповідальністю, заснованим акціонерними товариствами, що знаходяться у Швейцарській конфедерації, яке виявило бажання придбати земельну ділянку територіальної громади, яку воно орендує з 2002 року згідно договору оренди, укладеного сільрадою строком на 49 років, під виробничу базу підприємства.

Рішенням сесії Сільради товариству надано дозвіл на викуп земельної ділянки, яка знаходиться під виробничою базою підприємства. На підставі вказаного рішення та після підготовки необхідної документації для викупу

земельної ділянки Товариство звернулося до Сільради із заявою про укладення з ним договору купівлі-продажу цієї земельної ділянки. Рішенням сесії йому було відмовлено в укладенні договору з посиланням на висновок юридичного відділу Головного управління земельних ресурсів у Закарпатській області до Звіту про експертну грошову оцінку земельної ділянки, згідно якого Товариство не може набути право власності на земельну ділянку, оскільки ст. 82 Земельного Кодексу України не передбачає набуття права на земельну ділянку юридичною особою, засновниками якої є особи, постійне місцезнаходження або постійне місце проживання яких за межами України.

Господарським судом було задоволено позовні вимоги Товариства з огляду на наступне.

По-перше, не може бути підставою для відмови в укладенні договору купівлі-продажу земельної ділянки негативний висновок юридичного відділу Головного управління земельних ресурсів, оскільки це суперечить ч. 4 ст. 35 Закону України «Про державну експертизу землевпорядної документації», якою передбачено, що підставою для прийняття відповідного рішення органами виконавчої влади чи органами місцевого самоврядування є висновок державної експертизи землевпорядної документації [4].

По-друге, Конституцією України передбачено, що міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [5]. Відповідно до статті 4 Угоди між Україною та Швейцарською Конфедерацією про сприяння та взаємний захист інвестицій, кожна договірна сторона зобов'язана забезпечувати справедливе та неупереджене ставлення на її території по відношенню до інвестицій інвесторів іншої Договірної сторони. Такий режим не може бути менш сприятливий, ніж той, що надається кожною Договірною стороною інвестиціям, зробленим на її території її власними інвесторами [6].

Таким чином, у позивача як юридичної особи, заснованої іноземними інвесторами, право якої прирівняне до прав юридичної особи, заснованої громадянами України або юридичними особами України, з огляду на укладення зазначеної угоди виникло право на придбання земельної ділянки у власність [7].

Також необхідно зазначити, що «спільне підприємство», «іноземна юридична особа» (тобто ті суб'єкти, які згідно з ч. 2, 3 ст. 82 Земельного кодексу України мають права набувати у власність земельну ділянку) та «іноземне підприємство» є абсолютно різними суб'єктами господарювання.

Спільними підприємствами є такі, що, базуються на спільному капіталі суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, на спільному управлінні та на спільному розподілі результатів та ризиків [8].

Іноземними юридичними особами є юридичні особи, утворені за законодавством іншим, ніж законодавство України (ст. 390 Господарського кодексу України).

Іноземним підприємством є унітарне або корпоративне підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб (ст. 117 Господарського кодексу України).

Тобто поняття «іноземне підприємство» не можна прирівнювати до понять «спільне підприємство» та «іноземна юридична особа».

З метою усунення неоднозначного тлумачення органами державної влади та судовими органами норм права щодо визнання права на отримання у власність земельної ділянки несільськогосподарського призначення юридичними особами України, заснованими іноземними юридичними та / або фізичними особами, необхідно внести зміни до статті 82 Земельного Кодексу України, а саме пропонується викласти частину 3 цієї статті таким чином: «Спільні підприємства, засновані за участю іноземних юридичних та фізичних осіб, та іноземні підприємства, створені за законодавством України, що діють виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб, можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення у випадках, визначених частинами першою та другою цієї статті, та в порядку, встановленому цим Кодексом для іноземних юридичних осіб».

В результаті внесення вищевказаних змін буде:

- приведено у відповідність положення ст. 82 Земельного Кодексу України із Господарським кодексом України та Законом України «Про режим іноземного інвестування» (щодо національного режиму інвестиційної діяльності);

- усунено дискримінацію іноземних підприємств щодо набуття права власності на земельну ділянку;

- створити додаткові умови щодо сприяння залученню іноземних інвестицій.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
2. Земельний кодекс: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
3. Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 1. – С. 25–70.
4. Про державну експертизу землепорядної документації: Закон України від 17.06.2004 р. № 1808-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 38. – Ст. 471.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про ратифікацію Угоди між Україною та Швейцарською Конфедерацією про сприяння та взаємний захист інвестицій: Закон України від 15.11.1996 р. № 509/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 3. – Ст. 9.
7. Рішення Господарського суду Закарпатської області від 28.10.2008 р. № 11/64 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/Review/2283117.
8. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

*Некрасова Тетяна Валеріївна,
юрист,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України*

КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ КОНТРОЛЮ ЗА НАДАННЯМ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Надання державної допомоги суб'єктам господарювання тісним чином пов'язано зі здійсненням державного контролю за цільовим використанням грошових коштів або майна, що надається у процесі державної допомоги. Поняття державного контролю отримало достатньо широке розповсюдження у діючому законодавстві, проте його визначення міститься лише в окремих нормативно-правових актах. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про основні засади

державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» під державним наглядом (контролем) розуміється діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, прийняттого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища [1]. Виходячи з зазначеного визначення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності його основною метою є виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання. Слід зазначити, що законодавець ототожнює поняття державного контролю та державного нагляду у сфері господарської діяльності.

Аналогічний підхід до визначення поняття державного контролю висловлюють і деякі автори. Так, наприклад, на думку О.Ф. Андрійко державним контролем є об'єктивно зумовлена діяльність державних органів, яка полягає у спостереженні, аналізі та перевірці об'єктів контролю і спрямована на запобігання, виявлення та припинення дій, що суперечать встановленим державою нормам, правилам і стандартам [2, с. 29].

В науковій літературі існують підходи до висвітлення співвідношення понять «контроль» і «нагляд», за яких нагляд розглядається як більш широка категорія щодо контролю. Контроль здійснюється за виконанням законів і підзаконних актів, управлінських рішень, їх доцільністю, дотриманням дисципліни органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, посадовими особами, підприємствами, установами, організаціями. Органи державного контролю діють щодо підпорядкованих об'єктів і таких, що не знаходяться у безпосередньому до них підпорядкуванні, тоді як нагляд здійснюється лише стосовно організаційно не підпорядкованих суб'єктів, при нагляді можуть застосовуватися заходи адміністративного впливу, органи адміністративного нагляду перевіряють дотримання спеціальних правил [3, с. 75–116, 4, с. 39].

На практиці чіткого розмежування між контролем і наглядом немає. Іноді ці терміни вживають як взаємозамінні, при конкретизації контролю вживають термін «нагляд».

З огляду на аналіз наукової літератури, можна виділити різні види державного контролю за наданням та використанням державної допомоги суб'єктам господарювання, до яких, зокрема, відносяться:

1. Загальний контроль – контроль, який здійснюється органами загальної компетенції щодо виконання управлінських рішень, діяльності у межах наданих повноважень та відповідно до чинного законодавства. При загальному контролі увага приділяється не стільки конкретним питанням, скільки оцінці загального стану, виконанню управлінських рішень, їх доцільності і законності. Загальний контроль включає в себе:

а) зовнішній державний контроль, до якого відноситься президентський контроль, парламентський контроль, судовий контроль;

б) внутрішній державний контроль, який здійснюється відповідними органами державної влади або місцевого самоврядування з метою оцінки дотримання підпорядкованими їм організаціями або установами норм діючого законодавства.

Загальний державний контроль у сфері державної допомоги здійснюється на рівні всіх гілок державної влади, зокрема, при оцінці ефективності її надання суб'єктам господарювання.

2. Спеціальний контроль – контроль, який має предметне спрямування і проводиться за конкретною сферою або функцією управління. На відміну від загального, при здійсненні спеціального контролю проводиться більш глибокий аналіз реального стану по конкретному питанню, детальніше проводяться спостереження і перевірки виконання поставлених завдань, застосовуються заходи попередження та припинення неправомірних дій.

В систему органів спеціального державного контролю за наданням державної допомоги суб'єктам господарювання входять:

- рахункова палата;
- державна контрольно-ревізійна служба;
- державне казначейство України;
- галузеві міністерства та відомства, які безпосередньо беруть участь у процесі надання державної допомоги суб'єктам господарювання;
- правоохоронні органи, які здійснюють державний контроль за дотриманням суб'єктами господарювання та їх уповноваженими особами законодавства у сфері державної допомоги.

Рахункова палата є постійно діючим органом контролю, який утворюється Верховною Радою України, підпорядкований і підзвітний їй. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про Рахункову палату» одним з основних завдань Рахункової палати є організація і здійснення контролю за своєчасним виконанням видаткової

частини Державного бюджету України, витрачанням бюджетних коштів, у тому числі коштів загальнодержавних цільових фондів, за обсягами, структурою та їх цільовим призначенням. У свою чергу, виходячи зі ст. 7 Закону України «Про Рахункову палату», Рахункова палата уповноважена проводити фінансові перевірки, ревізії в апараті Верховної Ради України, органах виконавчої влади, Національному банку України, Фонді державного майна України, інших підзвітних Верховній Раді України органах, а також на підприємствах і в організаціях незалежно від форм власності у тій частині їх діяльності, яка стосується використання коштів Державного бюджету України [5]. Перевірка фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання, які отримали державну допомогу, може здійснюватися у формі перевірки та/або ревізії.

Державна контрольно-ревізійна служба. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» головним завданням державної контрольно-ревізійної служби є здійснення державного фінансового контролю за використанням і збереженням державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильністю визначення потреби в бюджетних коштах та взяття зобов'язань, ефективним використанням коштів і майна, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і фінансової звітності в міністерствах та інших органах виконавчої влади, в державних фондах, у бюджетних установах і у суб'єктів господарювання державного сектору економіки, а також на підприємствах і в організаціях, які отримують (отримували в періоді, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів та державних фондів або використовують (використовували у періоді, який перевіряється) державне чи комунальне майно, виконання місцевих бюджетів, розроблення пропозицій щодо усунення виявлених недоліків і порушень та запобігання їм у подальшому [6]. Виходячи з основних завдань державної контрольно-ревізійної служби, до числа її повноважень входить здійснення державного фінансового контролю за всіма суб'єктами господарювання, які отримують (отримували в періоді, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів та державних фондів або використовують (використовували у періоді, який перевіряється) державне чи комунальне майно. Отже, перевірка цільового використання грошових коштів або майна, яке було передано суб'єктам господарювання з метою надання їм державної допомоги відноситься до юрисдикції державної контрольно-ревізійної служби. Основною формою такої перевірки є планова або позапланові виїзна ревізія.

Державне казначейство України є урядовим органом державного управління, що діє у складі Мінфіну і йому підпорядковується. Виходячи з п.3 Положення про Державне казначейство України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2005 р. № 1232, одним з основних завдань Державного казначейства України є контроль за здійсненням бюджетних повноважень при зарахуванні надходжень, прийнятті зобов'язань та проведенні платежів за цими зобов'язаннями [7].

Державний контроль суб'єктів господарювання, які отримали державну допомогу здійснюється не тільки спеціальними контрольними-наглядовими органами, але й галузевими міністерствами та відомствами, які безпосередньо здійснюють надання державної допомоги. Так, наприклад, відповідно до п.23 Положення про Міністерство вугільної промисловості України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 р. № 1527, одним з основних завдань Міністерства вугільної промисловості України є контроль в межах своїх повноважень ефективності використання бюджетних коштів, виділених підприємствам вугільної галузі [8]. Порядок здійснення державного контролю окремими міністерствами або відомствами за суб'єктами господарювання, які отримали державну допомогу, визначається, виходячи з особливостей кожного з видів державної допомоги.

Державний контроль за суб'єктами господарювання, які отримали державну допомогу, здійснюється спеціально уповноваженими правоохоронними органами, до числа яких, насамперед, відноситься прокуратура України. Виходячи зі ст. 19 Закону України «Про прокуратуру», однією з функцій прокуратури є нагляд за додержанням і застосуванням законів [9]. Використовуючи передбачені діючим адміністративно-процесуальним, господарсько-процесуальним та кримінально-процесуальним законодавством України повноваження, органи прокуратури здійснюють нагляд за додержанням суб'єктами господарювання вимог законодавства про державну допомогу. Реалізація таких повноважень здійснюється шляхом участі органів прокуратури в адміністративному та господарському судочинстві з метою захисту інтересів держави, а також шляхом порушення кримінальних справ та проведення досудового слідства щодо посадових осіб суб'єктів господарювання, які порушили вимоги законодавства України про державну допомогу.

Так, наприклад, прокуратурою м. Дніпропетровська порушено кримінальну справу за ознаками ст. 364 КК України щодо службових осіб ТОВ «Альга-

Дніпропетровськ», які з метою незаконного отримання митних пільг, використовуючи фіктивні документи, оформили придбаний за договором купівлі-продажу автотранспорт як внесок іноземної інвестиції до статутного фонду товариства. У подальшому автотранспорт був реалізований. Державі заподіяно шкоду у вигляді несплати до бюджету ввізного мита на суму 5,2 млн. грн. [10, с. 75–81].

Державний контроль у сфері державної допомоги суб'єктів господарювання як правило здійснюється у формі планових або позапланових перевірок, правові засади для проведення яких визначені Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». Проте в діючому законодавстві та на практиці з'являються нові види здійснення державного контролю, до числа яких можна віднести моніторинг. Наприклад, застосування моніторингу як форми державного контролю передбачено постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення моніторингу та здійснення контролю за реалізацією проектів технологічних парків» з метою оцінки ефективності реалізації проектів технологічних парків, за якими надаються певні види державної допомоги. Незважаючи на певну різницю в лінгвістичному звучанні, поняття моніторингу та державного контролю є тотожними.

Подальший розвиток господарського законодавства обумовлює необхідність систематизації правових засад здійснення державного контролю у сфері державної допомоги суб'єктів господарювання. Перші кроки з такої систематизації було зроблено з прийняттям Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», який визначає правові та організаційні засади, основні принципи і порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб і права, обов'язки та відповідальність суб'єктів господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю). Проте порядок проведення державного контролю суб'єктів господарювання, які отримали певні види державної допомоги, визначається окремими нормативно-правовими актами, що у свою чергу обумовлює необхідність систематизації загальних вимог до здійснення такого контролю.

Література

1. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877 // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.
2. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О.Ф. Андрійко. – К.: Наук. думка, 2004. – 299 с.
3. Андрейко О.Ф. Контроль в демократическом государстве: проблемы и тенденции / О.Ф. Андрейко. – К: Науковий світ, 1994. – 116 с.
4. Авер'янов В.Б. Виконавча влада і контроль. / В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко / Вища школа права при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 1999. – 48 с.
5. Про Рахункову палату: Закон України від 11 липня 1996 р. № 315 // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 24. – Ст. 137.
6. Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні: Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.
7. Питання Державного казначейства України: постанова Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2005 р. № 1232 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 52. – Ст. 3275.
8. Про затвердження Положення про Міністерство вугільної промисловості України: постанова Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 р. № 1527 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 44. – Ст. 2952.
9. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
10. Корнякова Т.В. Стан додержання законодавства при здійсненні інноваційної та інвестиційної діяльності / Т.В. Корнякова // Інноваційний розвиток України: наукове, економічне та правове забезпечення: тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (27–28 жовтня 2006 р.) / Упоряд.: О.В. Петришин, М.О. Кизим. – Х.: ІНЖЕК, 2007. – С.75–81.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПЛАНИРОВАНИЯ И ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗАКАЗА В АГРАРНО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ОТРАСЛИ

Необдуманный полный отказ от планирования повлек за собой экономические осложнения на пути стремления реформирования аграрно-промышленной отрасли. В советское время планирование экономического и социального развития на всех уровнях рассматривалось как важнейший вид деятельности государства, как сердцевина всего хозяйственного механизма. Одним из наиболее несостоятельных по отношению к планированию является утверждение о том, что оно присуще исключительно социалистическому способу производства. [1, с. 54].

Конечно, нельзя отрицать, что применение планирования «от достигнутого» привело к ослаблению научной обоснованности разработки планов, выявило недостатки в требовании по равномерности развития всех регионов страны, невзирая на разные климатические показатели. Однако, реформы нужно было начинать не с отказа от планирования, ведь даже в условиях рыночных отношений прогнозирование и долгосрочное планирование являются основой регулирующей деятельности государства, что присуще смешанной экономике [2, с. 183].

В экономической литературе отмечается, что планирование – это метод научного управления развитием народного хозяйства, сознательного и целенаправленного установления размеров и пропорций между отраслями и элементами (ресурсами) производства с целью обеспечения необходимого количества продукции с наивысшей экономической эффективностью. Т.е план представляет собой программу использования ресурсов страны, отдельных предприятий для достижения экономических и социальных целей [3, с. 146]. Отсюда мнение, если планирование это сознательный путь развития, то отказ от него – либо неведение, либо умышленное желание всячески этому развитию препятствовать.

С принятием Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) [4, справедливо было кодифицировать нормы о планировании и прогнозировании

экономического и социального развития (ст. 11 ХК Украины), причем с учетом рыночных реалий также крайне необходимой является норма о государственном заказе (ст. 13 ХК Украины). Особенно это представляется важным для аграрно-промышленной отрасли, поскольку она призвана обеспечивать, прежде всего, продовольственную безопасность страны, а также согласно принципу планирования основного звена – способствовать развитию главных отраслей хозяйства и обеспечивать их необходимыми средствами.

Еще один важный принцип планирования – принцип пропорциональности, который означает постоянное поддержание рациональных количественных соотношений между отраслями и элементами производства: количеством животных и кормов, объемом работ и количеством средств производства; размеров посевных площадей и количеством семян; производством, потреблением и накоплением [3, с. 149].

Ст. 9 ХК Украины регламентирует наличие в сфере хозяйствования долгосрочной (стратегической) и текущей (тактической) экономической и социальной политики, основной целью которых должно являться оптимальное согласование интересов субъектов хозяйствования и потребителей, разных общественных слоев населения. Однако, в нынешних условиях соблюдение этой нормы крайне затруднительно [5, с. 23].

Так же, как нельзя начать строительство дома с седьмого этажа – невозможно планировать и прогнозировать без базового экономического и правового фундамента ни одну программу, прогноз, рекомендацию и т.д... А иначе, на чем это будет основываться?

То есть для того, чтобы механизм планирования заработал – нужны правовые рычаги. А им, в свою очередь, экономическое обоснование. Вот такой незамысловатый круг событий дает основания понимать, что без закрепления в Конституции Украины основ экономической системы, существующие или принимающиеся нормативно-правовые акты, будут лишь декларативными [5, с. 24].

Принятый Верховной Радой Украины в первом чтении проект Закона «О Государственной программе экономического и социального развития на 2010 год» №6305 от 14.04.2010 г. [6], гласит, что основными проблемами в аграрной политике на сегодняшний день являются: сокращение численности поголовья крупнорогатого скота, в том числе коров; спад производства сахарной свеклы и недостаточно насыщенный сахаром внутренний рынок; отсутствие оптовых

рынков сельскохозяйственной продукции; низкое качество контроля сельскохозяйственной и пищевой продукции; отсутствие эффективной системы охраны и рационального использования земель сельскохозяйственного назначения; незавершенная земельная реформа; низкая инвестиционная привлекательность и незначительные объемы инвестиций; высокая изношенность основных фондов. Однако среди мер по выполнению поставленных задач в связи с перечисленными существующими проблемами (которых на самом деле больше, но будем реалистами – программа рассчитана до конца года) нет ни единого предложения по совершенствованию нормативно-правовой базы относительно планирования в аграрно-промышленной отрасли, что напрямую связано и с решением вышеперечисленных проблем в отрасли, и, как следствие, с продовольственной безопасностью страны. Опасным примером может служить взлет популярности производства биотоплива: для заправки одного среднего бака легкового автомобиля необходимо такое количество биотоплива, на производство которого идет столько кукурузы, сколько средний африканец потребляет за год [7, с. 24]. Если предположить, что все крупные аграрно-промышленные предприятия будут сеять только то, что потом можно превратить в биотопливо (что является весьма выгодным финансовым мероприятием), то мы останемся вообще без пищевых продуктов. Поэтому в данном случае представляется необходимым жесткий контроль со стороны государства относительно севооборота земель.

Для предприятий аграрно-промышленной отрасли государственный заказ является одним из ориентиров их производственной деятельности. Однако вопрос государственных закупок в Украине является чрезвычайно проблемным, поскольку должным образом не урегулирован на уровне Закона Украины.

Государственные нужды в сельскохозяйственной продукции регулируются специальным Законом Украины «О государственном заказе для удовлетворения приоритетных государственных потребностей» от 22.12.1995 г. № 493/95-ВР [8]. Некоторые нормы этого закона являются отсылочными, что не способствует его полной реализации, а на практике даже затрудняет. На практике, сельхозтоваропроизводитель сталкивается с рядом трудностей при участии в государственных закупках начиная еще со стадии информирования. В Постановлении Кабинета Министров Украины «Об утверждении Положения о закупке товаров, работ и услуг за государственные средства» от 17.10.2008 г. № 921 указано, что объявление о плановой закупке публикуется бесплатно в информационном бюллетене «Вестник государственных закупок» и бесплатно

размещается на веб-портале по вопросам государственных закупок. Доступ к этой информации согласно постановлению, также является бесплатным.

При поиске указанных ресурсов в сети Интернет эта информация не подтвердилась. Практически таких ресурсов, на которых размещена соответствующая информация, доступ к которой является платным, великое множество.

Чтобы процедура государственных закупок была более понятной и прозрачной для сельхозтоваропроизводителей, необходимо существенно доработать нормативную базу по государственному заказу и планированию, сбалансировать их взаимозависимость, предусмотреть ответственность, контроль. Это может стать одним из перспективных направлений научно-практических исследований по усовершенствованию положений Хозяйственного кодекса Украины.

Литература

1. Кравцов А.А. Философские основы планологии // Материалы II международной научно-практической конференции молодых ученых-экономистов «Проблемы теории и практики управления в современной экономике». Том 2. Управление экономическими процессами на макроуровне. – Донецк: ДонГТУ Минобразования Украины, ИЭП НАН Украины, ИЭПИ НАН Украины, Юго-Восток, 1999. – 278 с.
2. Хозяйственное право Украины: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; под ред. Мамутова В.К. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.
3. Гринчук Л.К. Организация производства в сельскохозяйственных предприятиях / Киев: Вища школа. Головное изд-во. – 1982. – 400 с.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
5. Устименко В.А. Планирование и прогнозирование хозяйственной деятельности как средство обеспечения системного регулирования экономики Украины //Экономико-правовые исследования в XXI веке: пробелы и экономически необоснованные нормы в законодательстве, регулирующем хозяйственную деятельность в Украине и пути их устранения: материалы Второй международной научно-практической интернет-конференции (г. Донецк 2–5 июня 2009 г.) Инт-экономико-правовых исследований НАН Украины. Донецк: изд-во «Вебер» (Донецкое отделение), 2009. – 242 с.

6. Проект Закону України «Про Державну програму економічного і соціального розвитку на 2010 рік» №6305 от 14.04.2010 г. Електронний ресурс [режим доступу]: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=37456 (дата відвідування 15.04.2010 р.)
7. Ковалев Е. Обострение мировой продовольственной ситуации // Мировая экономика и международные отношения. – 2009. – №3.
8. Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб: Закон України від 22.12.1995 р. № 493/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 3. – Ст. 9.
- 9 Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 р. № 921 // Урядовий. – 2008. – № 197.

*Сидоренко Вікторія Володимирівна,
юрист,
Інститут економіко-правових
досліджень НАН України*

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НЕТАРИФНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ УКРАЇНСЬКИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Процес становлення України як незалежної, економічно самостійної держави тісно пов'язаний з необхідністю знаходження нею належного місця в міжнародній торгівлі.

Переговори про створення зони вільної торгівлі між сторонами в рамках укладення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, на сьогодні розглядаються Урядом України, як один з найважливіших зовнішньоекономічних пріоритетів держави.

Метою створення зони вільної торгівлі для України є формування ефективного загального економічного простору України і ЄС шляхом поетапної реалізації чотирьох свобод – вільного руху товарів, послуг, капіталу й робочої сили.

Зона вільної торгівлі припускає свободу від будь-яких тарифних обмежень, у зв'язку із цим зростає роль застосування заходів нетарифного регулювання як засобу захисту вітчизняного товаровиробника.

Виходячи із зовнішньоекономічного законодавства України, основним засобом захисту вітчизняного товаровиробника від несумлінних дій інших держав є застосування антидемпінгових, компенсаційних і спеціальних заходів щодо імпорту. Застосування зазначених заходів регулюється спеціальними законами: Законом України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» (далі – Антидемпінговий закон) [1], Законом України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» (далі – Закон про компенсаційні заходи) [2], Законом України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» [3]. Вони також за аналогією з Угодою про застосування ст. VI ГАТТ одержали назву Антидемпінговий кодекс.

Метою прийняття зазначених законів було подолання негативних наслідків азіатської кризи 1998 р. У зв'язку із вступом України до СОТ і проведенням переговорів про асоціацію з ЄС виникла необхідність приведення національного законодавства у відповідність із вимогами СОТ і ЄС.

Аналіз зазначених законів показує, що вони мають велику кількість схожих норм, а понятійний апарат багато в чому дублюється. Наприклад, це стосується до таких понять як країна експорту, країна імпорту, країна походження, національний товаровиробник, подібний товар і інші. Необхідно відзначити, що деякі поняття, що вживаються тільки в Антидемпінговому законі, на практиці використовуються також і для захисту від субсидованого імпорту й застосування спеціальних заходів щодо імпорту, які регулюються Законом про компенсаційні заходи й Законом про спеціальні заходи щодо імпорту. Тому слід розглядати застосування норм цих законів у комплексі.

У вітчизняній літературі розглядалось питання прямого застосування захисних заходів, але ні науковцями, ні законодавцем не зверталась увага на попередження правопорушень, тобто на вжиття заходів держави щодо унеможливлення неправомірного застосування цих заходів іншими державами, всупереч правил і процедур СОТ/ГАТТ, та різноманітних угод, учасником яких є Україна. Таким чином, держава має прийняти на себе, а підприємці мають вимагати захисту інтересів національного бізнесу на міжнародній арені.

При цьому, по-перше, має бути враховано, що антидемпінгові процедури потребують значних економічних та організаційних витрат, які можуть бути не під

силу окремим господарюючим суб'єктам. Допомога держави у цих справах є турботою не лише про розвиток національної економіки.

Така участь може проявлятися у формі консультативної, а в окремих випадках, і фінансової підтримки, у вигляді фінансування певних робіт, наприклад, щодо збирання інформації про антидемпінгові розслідування, інформування суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності про порушення проти них антидемпінгових, антисубсидійних та інших спеціальних процедур, які можуть призвести до несприятливих умов реалізації товарів та послуг, походженням з України; узагальнення досвіду захисту прав суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності за межами України, в тому числі шляхом прийняття участі в антидемпінгових та інших спеціальних розслідуваннях стосовно товарів, походженням з України; формування на вимогу суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності запитів до органів іноземних держав із приводу режиму реалізації товарів та послуг походженням з України, застосування цими органами протекціоністських та інших захисних заходів.

По-друге, мова йде про правовий аспект, який і має забезпечити за допомогою належної господарсько-правової форми реалізацію регуляторної політики вищенаведених економіко-організаційних завдань.

Це припускає необхідність законодавчого відображення відповідних повноважень та обов'язків державних представницьких органів за кордоном. До речі в Російській Федерації фахівцями теж відмічається як недолік те, що «діюче російське законодавство не зобов'язує російські федеральні органи чи їх представництва за кордоном направляти російським компаніям інформацію про початок розслідувань» [4, с.145].

Тому Господарський кодекс України має бути доповнений окремими положеннями, які передбачають конкретні способи захисту прав суб'єктів ЗЕД України за межами України. Адже сьогоднішні приписи ст. 389 ГК, як і ст. 28 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», мають в цьому сенсі декларативний зміст, та не визначають конкретні заходи захисту, які вживаються державою через дипломатичні та консульські установи, державні представництва, що представляють інтереси України, задля такого захисту. А вказівка в ст. 389 ГК України на те, що законом можуть бути передбачені «інші способи» захисту суб'єктів ЗЕД за межами України, по суті дезорієнтують користувачів закону. Адже захист через дипломатичні та інші представництва не є одним із засобів захисту. Це є лише вказівкою на органи захисту, порядок реалізації захисних заходів.

Отже необхідно визначити конкретні прийоми, які знаходяться в арсеналі відповідних представницьких органів та можуть бути використані задля захисту суб'єктів ЗЕД України. При чому мають бути враховані потреби не лише антидемпінгового процесу, але й інших неконкурентних дій іноземних суб'єктів ЗЕД.

У зв'язку з цим, пропонується ст. 389 ГК України доповнити положенням наступного змісту: Державні представницькі органи за кордоном мають право вживати такі заходи щодо захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України як інформування суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності про порушення проти них антидемпінгових, антисубсидійних та інших спеціальних процедур; надавати суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності України консультаційну допомогу з питань узагальнення досвіду захисту прав суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності за межами України; формувати на вимогу суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності запити до органів іноземних держав із приводу режиму реалізації товарів та послуг походженням з України, застосування цими органами протекціоністських та інших захисних заходів та вживати інших заходів, передбачених законодавчими актами України та міжнародного права.

У законах, які складають Антидемпінговий кодекс необхідно вказати на можливість оскарження рішення про застосування відповідних заходів протягом місяця від дати запровадження цих заходів у судовому порядку, встановленому законодавством України.

Література

1. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту: Закон України від 22.12.1998 р. № 330-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 9–10. – Ст. 65.
2. Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту: Закон України від 22.12.1998 р. № 331-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 12–13. – Ст. 80.
3. Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну: Закон України від 22.12.1998 р. № 332-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 11. – Ст. 78.
4. Основы Торговой политики и правила ВТО. – М.: Международные отношения, 2006. – 448 с.

СУДОВА ПРАКТИКА ЩОДО ГОСПОДАРСЬКОЇ ПРИРОДИ ІНСТИТУТУ ФАКТОРИНГУ

Питання визначення місця того чи іншого правового явища є ключовим під час правотворчості або вдосконалення законодавства, оскільки його вирішення допомагає побудувати струнку та дієву правову систему. Важливе місце у правовій дійсності останнім часом посів такий правовий інструмент як факторинг. Він швидко розвивається, є достатньо ефективним, і тому привертає до себе все більше уваги. Окрему ланку в науковій дискусії займає проблема визначення його місця у системі права України. Наявні два основні підходи до розгляду цього питання: цивільно-правовий (серед його представників можна назвати Я. Чапічадзе та Н. Тарабу) та господарсько-правовий (найбільш яскраво його презентує пан В. Богун). Перший розглядає факторинг як інститут цивільного, а другий – господарського права. Метою цієї роботи є наведення додаткових аргументів на користь саме господарсько-правового підходу шляхом звернення до матеріалів судової практики.

За даними Єдиного реєстру судових рішень України, переважна кількість (більше 90%) справ щодо факторингу розглядається саме в господарських судах, що вже опосередковано свідчить про господарську сутність факторингових правовідносин. Крім того, ця теза підтверджується матеріалами конкретних справ. Для більшої наочності візьмемо рішення навіть не господарського суду, а судів загальної юрисдикції. Так, цікавою є думка судді за справою № 2-919\07, яка розглядалася 27 січня 2007 р. в м. Запоріжжі. До суду звернувся Банк «А» з позовом до приватного підприємства «Б», державного підприємства «В», приватного підприємства «Д» та приватного нотаріуса про відшкодування збитків у зв'язку з учиненням недійсного правочину.

Банк посилався на те, що договір застави, за яким державне підприємство «В» виступило перед приватним підприємством «Б» майновим поручителем Приватного підприємства «Д» і передало у заставу майнові права на майбутній врожай озимої пшениці 2006 р., визнаний недійсним. Тому Банку, якому Приватне підприємство «Б» за договором факторингу відступило право грошової вимоги до Приватного підприємства «Д», завдано збитки, оскільки останнє не виконує умов

договору факторингу щодо сплати платежів, які забезпечувала застава, і Банк не може задовольнити своїх вимог за рахунок реалізації заставленого майна.

Суд при розгляді цієї справи встановив, що «зазначена заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, у зв'язку з чим у відкритті провадження необхідно відмовити з наступних підстав.

Відповідно до ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), в порядку цивільного судочинства розглядаються справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства [1].

Згідно зі ст. 12 Господарського процесуального кодексу України, господарським судам підвідомчі справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів та з інших підстав, а також у спорах про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві [2].

Відповідно до ст. 122 ч. 2 п. і ЦПК України, суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства [1].

Враховуючі, що ВАТ Банк «А» позивається про відшкодування шкоди, завданої внаслідок визнання недійсним договору застави і порушення договірних зобов'язань щодо сплати платежів за договором факторингу, спірні правовідносини виникли з укладених господарських договорів між юридичними особами, суддя приходить до висновку, що позов не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, оскільки розгляд таких справ віднесений до компетенції господарських судів» [3]. Відповідно, було винесено ухвалу про відмову у відкритті провадження за цим позовом.

На дану ухвалу було подано апеляційну скаргу до апеляційного суду Запорізької області. Колегія суддів, розібравши матеріали справи, дійшла до висновку, «що суд першої інстанції прийшов до правильного висновку, що зазначений позов не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, оскільки розгляд таких справ віднесений до компетенції господарських судів, тому ухвала суду першої інстанції відповідає вимогам закону і підстав для її скасування судова колегія не вбачає» [4]. Зважаючи на це, апеляційну скаргу також було відхилено, а попередню ухвалу залишити без змін. Тобто суди обох інстанцій встановили, що справи щодо факторингу недоцільно розглядати у процесі цивільного судочинства.

Тобто судовою практикою підтверджується, що спори з питань факторингу визнаються такими, які мають розглядатися в порядку господарського судочинства. Така думка судів свідчить про господарсько-правову природу факторингових правовідносин, отже, може слугувати додатковим аргументом на користь господарсько-правового підходу щодо визначення місця факторингу в системі права України.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-42. – Ст. 492.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
3. Ухвала Комунарського районного суду м. Запоріжжя у справі № 2-919\07 від 27 січня 2007 р. // [режим доступу] <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/579939>.
4. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області у справі № 22-1093/07 від 20 березня 2007 р. // [режим доступу] <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/683612>.

*Аракелян Гаяне Нориківна,
здобувачка кафедри господарського права та процесу,
Одеська Національна Юридична Академія*

КРЕДИТУВАННЯ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА ЯК ЗАСІБ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ СУБ'ЄКТІВ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ

Особливе значення для розвитку малого підприємництва має проблема підтримки державою через надання суб'єктам малого підприємництва фінансово-кредитних ресурсів. Ця проблема є особливо актуальною для потенційних підприємців під час пошуку коштів для започаткування бізнесу, а також для покриття тимчасових, не передбачуваних фінансових потреб фірми.

Класичні методи державної фінансово-кредитної підтримки малого підприємництва передбачають: запровадження оптимальних розмірів податків і зборів; сприяння розширенню обсягів державних закупівель товарів (робіт, послуг) у суб'єктів малого підприємництва; здійснення фінансової підтримки населення в започаткуванні власної справи; спрощення доступу до інформації про фінансово-

кредитні установи; введення системи пільгового кредитування для суб'єктів малого підприємництва [4, с. 15].

Формування фінансово-кредитної підтримки розвитку малого підприємництва в Україні здійснюється відповідно до ст. 10 Закону України «Про державну підтримку малого підприємництва» та на підставі заходів, затверджених Законом України «Про Національну програму сприяння розвитку малого підприємництва в Україні» [2], які щорічно затверджуються розпорядженнями Кабінету Міністрів України. З метою подолання наявних проблем у державній підтримці малого підприємництва та сприяння подальшому розвитку кредитування суб'єктів господарювання необхідно, насамперед, виконувати вимоги таких законодавчих і нормативних актів України, як: Програми розвитку малого підприємництва в Україні, Концепції державної підтримки розвитку малого підприємництва, Національної програми сприяння розвитку малого підприємництва в Україні, Указів Президента України про державну підтримку малого підприємництва [1].

Державна політика підтримки малого підприємництва знайшла своє вираження в Програмі вдосконалення державної підтримки розвитку та кредитування суб'єктів малого підприємництва. Метою Програми є створення передумов та системи фінансової підтримки малого підприємництва через різні інституційні установи за рахунок джерел державного бюджету, коштів позабюджетних фондів, банківських кредитів та кредитів небанківських фінансових установ, коштів міжнародних фінансових організацій та спонсорської і технічної допомоги.

На державному рівні фінансовою підтримкою підприємництва займаються лише декілька структур, таких як, Ощадний банк України, Український фонд підтримки підприємництва, Державний комітет сприяння розвитку підприємництва, Державний фонд підтримки селянських (фермерських) господарств та Державний інноваційний фонд. Ці структури сприяють розвитку малого підприємництва. Однак, загальним недоліком державних фондів є те, що вони використовують традиційний арсенал фінансування малого бізнесу. Часто вони обмежуються лише кредитуванням за заниженими відсотковими ставками. Пільгові кредити, як правило, надходять до невеликої кількості підприємців і впродовж великого терміну. І на жаль, користь від цих органів є досить мізерною.

Одне з ключових місць серед перспективних заходів державної підтримки повинна зайняти фінансова допомога, яка передбачає надання пільгових кредитів,

їх гарантування, створення державних фондів та спеціалізованих фінансових інституцій, тощо. Проте ці напрямки підтримки можливі лише в майбутньому, коли вітчизняна економіка досягне певної стабільності.

Незважаючи на запровадження єдиного пільгового податку для малих підприємств у січні 1999 р., податкова система в Україні ще не є сприятливою для розвитку малого бізнесу. Одним із напрямків реформування податкового законодавства повинно стати перетворення податкової системи на стимулюючий фактор розвитку малого бізнесу. Дію Указу Президента «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» необхідно поширити на всі малі підприємства [3]. Право на єдиний пільговий податок повинні мати не лише малі підприємства, але й інші суб'єкти малого бізнесу. Проте, це право доцільно залишити для малих підприємств на необмежений час, а для малих підприємств лімітувати його дію до перших двох-трьох років діяльності. Таким чином, держава не створюватиме ілюзії постійної опіки та підтримки малих підприємств, що відповідно відіграватиме роль заохочуючого механізму до боротьби за виживання на ринку.

Для нормативно-правового врегулювання розвитку малого підприємництва необхідно розробити і прийняти Закон України «Про малий та середній бізнес в Україні», в якому чітко визначити сутність підприємництва у сфері малого бізнесу, особливості реєстрації і оподаткування його суб'єктів. Необхідно в законодавчому порядку закріпити спрощений порядок кредитування суб'єктів малого підприємництва, в якому окреслити умови кредитно-фінансової допомоги з боку держави. Для подальшого зростання частки малого підприємництва в господарській діяльності та збільшення його питомої ваги на ринках праці України і в окремих її регіонах потрібно прийняти і реалізувати національну програму розвитку малого та середнього бізнесу в Україні до 2011 р., як основу для подальшої розробки цільових програм розвитку малого підприємництва в містах, селищах, галузях економіки, в яких би передбачалось надання підприємцям диференційованих пільг на початкових етапах. Велику увагу треба приділити збанкрутілим підприємствам, вони як потенційна сфера підприємництва підлягають одночасній санації й приватизації з наданням у подальшому короткострокових кредитів під заставу на розвиток підприємництва [5, с. 61].

Отже, сьогодні вкрай необхідно видається потреба загальнодержавної постановки і вирішення питання про законодавче визначення важелів державної підтримки підприємництва. Мова йде про розробку економічних важелів щодо

заохочення вкладення інвестицій у розвиток економіки. Таких важелів можна виділити кілька груп: кредити і пільгове кредитування, державні субсидії, пільгове оподаткування, майнова підтримка та ін.

Для використання підприємствами можливостей кредитної підтримки з боку банків необхідним є, передусім, зниження процентної ставки, а також законодавче встановлення напрямів використання цього кредиту. Таким напрямом має бути інвестування розвитку виробництва. Держава також повинна приймати участь у фінансуванні малих підприємств шляхом надання їм гарантованих державних замовлень на виробництво тієї чи іншої продукції, на законодавчому рівні регламентувати розміщення відповідної частини замовлень серед малих підприємств.

Активізувати діяльність суб'єктів малого підприємництва можливо за такими напрямами:

1) фінансування малого підприємництва переважно за рахунок коштів українських та іноземних банків, інших фінансових установ та підприємств на умовах, що є найвигіднішими для малого бізнесу;

2) мінімізація ризиків неповернення кредитів (як передумова створення бази для розширення кредитування в майбутньому);

3) прискорене освоєння сучасних кредитно-інвестиційних механізмів, а саме: фінансового лізингу, франчайзингу, спеціалізованих інститутів венчурного інвестування;

4) пролонгація кредитної заборгованості «кризового» підприємництва перед державою, реструктуризація простроченої заборгованості, розробка нового графіка погашення кредиту та сплати відсотків за ним, розрахованого на більш тривалий період (2-3 роки);

5) розвиток схем та механізмів кредитування малих підприємств із використанням забезпечення кредитів власними коштами засновників цих підприємств, а також гарантій фондів підтримки підприємництва, інших підприємств, зацікавлених у коопераційних зв'язках з малими підприємствами.

На даний момент в Україні поки що не реалізовано загальну концепцію ефективного розвитку малого підприємництва і забезпечення його необхідними фінансовими ресурсами. Таким чином, вирішення ряду проблем із кредитування малого підприємництва, дасть змогу уникнути суперечності, коли діяльність малого підприємництва покликана здійснити трансформаційні перетворення

економіки, а слабка життєздатність його окремих суб'єктів не дозволяє досягнути виконання поставлених завдань.

Отже, необхідно продовжувати роботу з удосконалення системи підтримки малого бізнесу в Україні. І це повинна бути саме системна державна програма, спрямована на поліпшення загального економічного середовища.

Література

1. Про державну підтримку малого підприємництва: Закон України від 19 жовтня 2000 р. № 2063-3 // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 51–52. – Ст. 447.
2. Про Національну програму сприяння розвитку малого підприємництва в Україні: Закон України від 21 грудня 2000 р. № 2157-3 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 7. – Ст. 35.
3. Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності малого підприємництва: Указ Президента України від 03 липня 1998 р. № 727/98.
4. Варналій З. Інститути фінансової підтримки малого підприємництва України: сутність, ґенеза, перспективи. Вісник Київського національного торговельно-економічного університету України. – 2008. – №5. – С. 14–24.
5. Комарницький І., Офік М.. Програма заходів щодо державного сприяння розвитку малого та середнього підприємництва. Регіональна економіка. – 2006. – № 4. – С.59–66.

***Бабак Ольга Анатоліївна,**
асистентка,
Донецький національний технічний університет*

ОСОБЛИВОСТІ ПРИНЦИПІВ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Норми, які містять заходи господарсько-правової відповідальності, є найбільш уразливою частиною законодавства та потребують на додаткове дослідження. В умовах подальшої кодифікації господарського законодавства актуальною стає проблема теоретико-правового обґрунтування відповідальності за порушення господарського законодавства. Зазначена проблема досліджується на прикладі відповідальності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Зикін І.С. зазначав, що повинні бути розроблені самі правила, за недотримання яких встановлюється відповідальність з огляду на їх повноту, несуперечність, чіткість, інші якісні характеристики. Важливим фактором є досягнення адекватності розпоряджень, підкріплюваних санкціями, що не виключає необхідності зафіксувати в нормах права не тільки заходи відповідальності [1, с. 43]. Саме така «чіткість» та інші «якісні характеристики» повинні бути зосереджені в загальних принципах господарсько-правової відповідальності.

А відповідно до ст. 216 Господарського кодексу України господарсько-правова відповідальність базується на принципах, згідно з якими:

- потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі; передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;

- сплати штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі;

- у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції.

Щодо останнього пункту (назвемо його «принципом неприпустимості обмеження відповідальності»), контрагенти самостійно визначають умови зовнішньоекономічного контракту. З огляду на свободу договору неприпустимість застережень щодо виключення або обмеження відповідальності суб'єктів господарювання у сфері зовнішньоекономічних відносин, на нашу думку, має необов'язковий характер. Національне законодавство дає змогу сторонам у договорі (контракті) передбачати додаткові підстави для звільнення від відповідальності.

Особливістю даної правової конструкції є те, що за її змістом наслідки, які передбачені договором, мають місце в першу чергу. Відповідно до закону (ст. 218 Господарського кодексу України та ст. 617 Цивільного кодексу України) невиконання зобов'язань контрагентів боржника не може бути форс-мажорною обставиною – випадком, що звільняє від відповідальності. Але ст. 611 ЦК України дозволяє обумовлювати в договорі будь-які наслідки порушення зобов'язання, в тому числі й такі наслідки, які виключають будь-яку відповідальність [2, с.15]. Важливим є той факт, що перешкод для здійснення зобов'язання суб'єктом ЗЕД

перед своїм контрагентом може бути забагато, завдяки нечіткому та недостатньому правовому регулюванню цієї сфери. Іноді застереження про форс-мажорні обставини – це єдиний вихід для суб'єкта ЗЕД уникнути відповідальності за нездійснення зобов'язання, що сталося не з його вини. Отже, заборона ГК України щодо виключення або обмеження відповідальності продавця (виробника) продукції є недоцільною.

Слід зауважити, що немає вичерпного переліку форс-мажорних обставин та обставин непереборної сили, а отже і не повинно бути законодавчого обмеження щодо підстав для звільнення від відповідальності, які можуть бути передбачені у зовнішньоекономічному договорі (контракті).

Може статися так, що мета, яку контрагенти прагнуть досягти в момент укладення контракту, стає недосяжною незалежно від бажання сторін. Всі правові системи в подібних випадках та при певних обставинах передбачають виключення відповідальності за невиконання зобов'язання. Але умови, за яких це припускається, різні у відповідних правових системах. В англійському праві практикується доктрина марності договору (frustration). В американському праві від відповідальності звільняються у випадку «комерційної нездійсненності», у французькому праві – у випадку форс-мажору, германський закон визначає виключення основи угоди. В деяких країнах звільняють від відповідальності, якщо виникають обставини непереборної сили, що розуміються як надзвичайні обставини, непередбачені або невідворотні [3, с.107].

Крім того, слід відрізнити принципи, зазначені у ст. 216 ГК України, зокрема, «передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується незалежно від того, чи є застереження про це в договорі» та «у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції». Перший принцип стосується відповідальності перед споживачем та вимагає застосування відповідних господарсько-правових санкцій держави за порушення на споживчому ринку, а саме: адміністративно-правових. Другий – повинен розповсюджуватись лише на контрагентів, що укладають між собою угоду, в даному випадку – зовнішньоекономічний контракт, умови якого (а також застереження про «форс-мажор») визначають сторони.

Форс-мажорні обставини – це непередбачені та непереборні події, що відбуваються незалежно від волі і бажання замовника або виконавця і призводять до порушення умов укладених контрактів та законодавчих актів України [4]. Крім

того, у сфері ЗЕД діє Постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України від 21.06.1995 р. № 444 «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті». За текстом Постанови Кабінет Міністрів України і Національний банк України рекомендують суб'єктам підприємницької діяльності України застосовувати під час укладання зовнішньоекономічних договорів (контрактів) типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті. Акт також надає види захисних застережень.

Отже, відповідальність виробника (продавця) можна обмежити або виключити, якщо передбачити договором (контрактом) форс-мажорні обставини, що суперечить загальним принципам ст. 216 ГК України. Саме тому застосування дослідженого принципу «неприпустимості обмеження» господарсько-правової відповідальності у зовнішньоекономічній діяльності повинно мати рекомендаційний характер.

Література

1. Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. – М., 1994. – 304с.
2. Ашурков О.А. Особенности освобождения от ответственности за неисполнение договорных обязательств в Украине // Трансформація юридичної відповідальності на сучасному етапі розвитку суспільства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Донецьк, 12 червня 2008 р. – Донецьк: ДонУЕП, 2008. – С.13–16.
3. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли: пер. с англ., отв. ред. А.С. Комаров. – М.: Юрид. лит., 1993. – 511 с.
4. Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах: Закон України від 15 вересня 1995р. № 327/95-ВР // www.rada.gov.ua.

ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ

Господарські договори у сфері телекомунікацій мають свої особливості, які полягають у суб'єктному складі, предметі, ціні та порядку укладання, що обумовлює актуальність їхнього дослідження. Теоретичним фундаментом дослідження господарських договорів у сфері телекомунікацій є труди В. Мілаш [1], О. Белянєвич [2], Л. Ніколаєнко, Г. Лагуткіної [3], М. Бондаренко [4], Є. Бланкової [5] В. Каменкова [6] та ін., в яких досліджені особливості та ознаки саме господарських договорів. Однак, у науці господарського права практично відсутні дослідження господарських договорів у телекомунікаційній сфері, хоча за допомогою телекомунікаційних ресурсів забезпечується високий економічний розвиток як суб'єктів господарювання, так і держави в цілому, яка при цьому, виступає найбільшим замовником та споживачем телекомунікаційних послуг.

Метою даного дослідження є визначення особливостей господарських договорів у сфері телекомунікацій та внесення пропозицій щодо удосконалення діючого законодавства у цій частині.

Господарський договір є підставою виникнення відносин (зобов'язань) між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і не господарюючими суб'єктами – юридичними особами, а також органами державної влади, органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією.

На відміну від цивільно-правових зобов'язань, що відображають формально-юридичну рівність кредитора і боржника, у господарських договірних зобов'язаннях кредитор та боржник можуть мати різний статус. Господарський договір як один з засобів реалізації правової політики у сфері господарювання є не тільки актом згоди сторін відносно встановлення (зміни, припинення) їх взаємних прав і обов'язків, але і актом згоди з висунутими законодавцем імперативними вимогами, спрямованими на підтримку суспільного господарського порядку та економічної безпеки держави. Серед таких імперативних вимог особливе значення має нормативно встановлений обов'язок укладання господарського договору певними категоріями суб'єктів

господарювання, органами державної влади або органами місцевого самоврядування у випадках, передбачених законом.

Вказане в повній мірі стосується й господарських зобов'язань у сфері телекомунікацій. Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» від 9 серпня 2005 р. N 720 встановлений обов'язок оператора (провайдера) укладати з абонентами договір про надання телекомунікаційних послуг. Статтею 633 ЦК України передбачено, що послуги зв'язку надаються підприємцями за публічним договором. Це означає, що умови договору мають бути однаковими для всіх споживачів, а також виконавець не має права надавати перевагу одному споживачу перед іншими по укладанню публічного договору.

«Суб'єкти господарювання вступають в договірні відносини не тільки під впливом власного господарського / підприємницького інтересу..., але й через те, що участь в таких відносинах для окремих категорій суб'єктів є їх обов'язком, передбаченим законом (органів держави, суб'єктів, що господарюють в сфері природних монополій, тощо)» [2, с. 71]...Метою правового режиму господарських договорів є підтримання необхідного балансу між інтересами окремих суб'єктів господарювання, їх об'єднань та інтересами суспільства в цілому. У господарському договорі враховуються інтереси інших осіб, окрім його сторін. Це досягається шляхом введення у договірні відносини певних елементів імперативності. Юридична свобода укладання договору у господарському договорі може бути обмежена, так, наприклад, економічно слабші суб'єкти господарювання змушені приймати умови договірного контрагента, який займає монопольне становище на певному ринку. Захист такої слабшої сторони забезпечується встановленням переліку обов'язкових для укладання договорів, а також порядком укладання договору, визначенням його змісту [3, с. 37].

Оскільки діяльність операторів (провайдерів) телекомунікацій, в тому числі і тих, що займають монопольне (домінуюче) становище, забезпечує належне здійснення господарської діяльності інших суб'єктів господарювання та функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування, то і виникнення зобов'язань у сфері телекомунікацій може відбуватися не на підставі вільного волевиявлення, а й у разі виконання свого обов'язку, передбаченого законодавством.

Господарським кодексом України встановлений загальний порядок укладання господарського договору та врегулювання розбіжностей при укладанні господарських договорів (ст. 181 ГК України).

Так, ВАТ «У» в особі Дніпропетровської філії ВАТ «У» звернулося до Господарського суду Дніпропетровської області з позовом до ТОВ «О» про спонукання укладання договору про надання послуг міжміського і міжнародного телефонного зв'язку на умовах, запропонованих ВАТ «У». Позовні вимоги мотивовані тим, що строк дії попередніх договорів з відповідачем сплив. Позивач направив відповідачу проект договору у новій редакції, але останній відмовився його укладати, що, на думку позивача, могло призвести до утиску інтересів абонентів телефонного зв'язку. Рішенням Господарського суду Дніпропетровської області, яке залишено без змін постановою Дніпропетровського апеляційного господарського суду, позов був задоволений частково шляхом спонукання ТОВ «О» укласти з ВАТ «У» у особі Дніпропетровської філії договір про надання послуг міжміського та міжнародного зв'язку в редакції позивача. Судове рішення було мотивовано тим, що зобов'язання укладання такого договору передбачене ст.ст. 32, 37, 60 Закону України «Про телекомунікації» [4, с.12].

Законодавство Республіки Білорусь також містить певні вимоги щодо укладання публічних господарських договорів. «Спори, що пов'язані з укладанням публічних договорів, а також розбіжності сторін за окремими умовами таких договорів вирішуються у судовому порядку незалежно від того, чи є згода на то обох сторін, однак звертатися до суду для вирішення спору може тільки одна сторона – контрагент комерційної організації» [5, с.23].

„Відповідно до п. 4 ст. 415 ЦК Республіки Білорусії, якщо сторона, для якої укладання договору є обов'язковим, ухиляється від його укладання, то інша сторона має право звернутися до суду з вимогою про спонукання до укладання договору. При цьому позовні вимоги можуть стосуватися не тільки усього договору в цілому, а й окремих його умов» [6, с. 130].

Господарський кодекс України захищає споживачів в процесі укладання договорів про надання телекомунікаційних послуг. На наш погляд, удосконаленню цього порядку сприяло би доповнення ч. 7 ст. 181 ГК України зазначенням також публічних договорів.

Порядок укладання господарського договору, передбачений нормами Господарського кодексу України розповсюджується на порядок укладання господарських договорів у сфері телекомунікацій, але у цій сфері мають місце

певні особливості укладання. Так, наприклад, у випадку виникнення спору між сторонами взаємоз'єднання щодо укладання, виконання договору про взаємоз'єднання або змін до нього, якщо при цьому сторони вичерпали всі можливості переговорів, будь-яка з них може звернутися до Національної комісії з регулювання електрозв'язку (далі – НКРЗ) для досудового вирішення спору. У даному випадку сторони договору до звернення до суду мають право врегулювати спір за участю державного органу – Національної комісії з питань регулювання зв'язку України.

Законодавством України передбачені певні умови договорів про надання телекомунікаційних послуг. Окрім Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2005 р., Рішенням НКРЗ від 26 березня 2009 р. № 1420 затверджені основні вимоги до договору про надання телекомунікаційних послуг.

Досліджуючи специфіку та значення господарських договорів, В.С. Каменков робить наступні висновки: «Обмеження волі договору шляхом встановлення додаткових (нових) істотних умов, а також встановлення обов'язку укладання договору здійснюється виходячи з публічного інтересу і є характерною рисою (особливістю) ... господарських договорів... Це пояснюється тим, що соціальна держава, реалізуючи своє призначення, повинна проявляти особливу увагу до результатів господарської діяльності». Це прямо вказано у Конституції Республіки Білорусь: «Держава здійснює регулювання економічної діяльності в інтересах людини та суспільства, забезпечує направлення і координацію державної та приватної економічної діяльності в соціальних цілях. Способами державного регулювання економічних процесів є, зокрема, контроль за змістом господарських (підприємницьких) договорів, їх розірванням або визнанням недійсними» [7].

Що стосується суб'єктного складу, то, на наш погляд, слід також зазначити, що переважна більшість договорів про надання послуг телефонного зв'язку на території України виконується філіями (представництвами) ВАТ «Укртелеком», які не мають статусу юридичної особи та виключені сьогодні з числа суб'єктів господарювання. Враховуючи, наявність філій у кожній з областей держави, а також те, що ними виконується весь цикл надання послуг замовникам, то варто все-таки віднести їх до суб'єктів господарювання та внести відповідні зміни до ст. 55 ГК України.

Договір про надання телекомунікаційних послуг не виділяється законодавством як окремий вид зобов'язань про надання послуг. Але він

безумовно підпадає під регулювання глави 63 «Послуги. Загальні положення» ЦК України. За договором про надання послуг виконавець зобов'язується за завданням замовника надати послугу, яка споживається в процесі здійснення певної дії або діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцю вказану послугу. Тобто, за даним договором виконавець зобов'язаний виконати певні дії або здійснити певну діяльність, які не мають матеріального вираження.

В.С. Мілаш зазначає, що «поняття послуги є досить багатограним, тому питання про її природу є дискусійним у межах як правової, так і економічної науки. ... Неможливість сформулювати єдиний правовий термін «послуга», який охоплював би всі її змістові елементи, зумовила визначення в межах ВТО Класифікатора видів діяльності, які можуть розглядатися як послуги. Означений Класифікатор наводить перелік 160 узагальнених видів послуг, поділених на низку розділів, один з яких охоплює телекомунікаційні послуги» [1, с. 72].

Предметом договору про надання телекомунікаційних послуг є надання певних видів у визначених сторонами обсягах телекомунікаційних послуг визначеної якості. У договорі зазначаються перелік та обсяги замовлених телекомунікаційних послуг, у тому числі основних і додаткових, надання яких є предметом договору, та, на вимогу споживача, послуг, доступ до яких обмежується.

Змістом послуг, які надаються операторами та/або провайдерами є забезпечення маршрутизації трафіку по телекомунікаційним мережам відповідного оператора, що є необхідною умовою для отримання доступу до відповідних інформаційних ресурсів та обміну (передавання) даних кінцевими споживачами. Специфіка цих договорів полягає не тільки в тому, що їх предметом є послуга нематеріального характеру, але і в тому, що інформація, яка передається і відповідно отримується в процесі надання послуг, є складним об'єктом правовідносин і має свій спеціальний режим. При цьому, не вірним ототожнення договорів про надання телекомунікаційних послуг та договорів про надання інформаційних послуг. За договором про надання телекомунікаційних послуг абонент, який замовляє послугу, отримує лише технічну можливість доступу до інформаційних ресурсів, а також оперативного обміну інформацією з іншими абонентами (доступ до мережі Інтернет, користування електронною поштою, (телефонним) мобільним зв'язком).

При цьому в процесі отримання телекомунікаційної послуги, зміст та вартість якої безпосередньо передбачена договором, у замовника (споживача,

користувача) може бути технічна можливість отримати іншу, не обумовлену договором послугу, наприклад, за договором про надання міського та міжміського телефонного зв'язку отримати послуги з міжнародного телефонного зв'язку або доступу до мережі Інтернет. У даному випадку законодавством не передбачено, яким чином слід вчинити сторонам договору та на яких умовах та які саме послуги буде отримувати замовник надалі [8].

Особливість господарської діяльності у сфері телекомунікацій обумовлює виникнення специфічних зобов'язань. Так, наприклад, договір про користування парами магістрального й розподільчого кабелю для організації абонентських ліній від 14 травня 2004 р., який був укладений між ТОВ «Р» та ВАТ «У» в особі Херсонського філіалу, був визнаний господарським судом договором про надання послуг.

Відповідно до умов договору, ТОВ «Р» зобов'язалося надати відповідачу у користування пари магістральних і розподільних кабелів для організації абонентських ліній у кількості, передбаченої у додатку № 1, а ВАТ «У», в свою чергу – надати ТОВ «Р» у користування пари магістрального і розподільчого кабелю для організації абонентських ліній у кількості, що передбачена додатком до договору № 2. Строк розрахунків сторонами встановлений п. 3.3 договору – протягом 10 днів відповідно наданого рахунку.

Правилами надання і отримання телекомунікаційних послуг, затверджених постановою Кабінету Міністрів України № 720 від 9 серпня 2005 р., встановлений строк (момент) з'єднання – встановлення зв'язку між кінцевим обладнанням для обміну інформацією між споживачами. Надання телекомунікаційних послуг здійснюється за умови укладання договору про надання телекомунікаційних послуг між оператором, провайдером та споживачем відповідно до основних вимог, встановлених НКРЗ, та/або оплати замовленої споживачем телекомунікаційної послуги.

Враховуючи, що за договором про надання послуг одна сторона зобов'язується за завданням іншої сторони надати послугу, яка споживається в процесі здійснення певної дії, а замовник зобов'язується оплатити послугу, якщо інше не передбачено договором, то належним доказом виконання робіт з організації з'єднання при наданні у користування пар розподільчого та магістрального кабелів являються замовлення (завдання) ВАТ «У» на виконання цих послуг та акт виконаних робіт, оформлений належним чином.

Суд встановив, що ТОВ «Р» не доведений факт надання послуг з організації з'єднання пар у кількості: 47 пар магістрального та 54 пари розподільчого кабелю, оскільки не надані докази здійснення замовлення зазначених послуг ВАТ «У» та підписання акту виконаних робіт за зазначеними послугами. Акт, на який посилалося ТОВ «Р», є доказом надання у користування, а не організації з'єднання, пар магістрального і розподільчого кабелю.

Після укладання договору нові з'єднання проведені не були. З'єднання пар у кількості: 47 пар магістрального та 54 пари розподільчого кабелю вже існували на момент придбання телекомунікаційного обладнання ТОВ «Р».

П. 2 ст. 31 Закону України «Про телекомунікації» визначено, що будівництво, реконструкція та модернізація телекомунікаційних мереж не повинні призводити до зниження надійності та якості зв'язку. Усі витрати, які пов'язані з виконанням цих вимог (виконання господарської діяльності), покладаються на оператора телекомунікацій, який здійснює ці роботи. За договором від 14 травня 2004 р. оператором є ТОВ «Р».

Таким чином, особливість зобов'язань сторін за розглянутим договором полягає у тому, що одночасно кожна сторона несе подвійне зобов'язання, а саме, надати пари кабелю, який їй належить, та, отримавши пари кабелю іншої сторони, - створити на них абонентські лінії. Виконання кожного зобов'язання повинно підтверджуватися відповідним окремим актом прийому-передавання та актом виконаних робіт.

Договір про користування парами кабелю для організації абонентських ліній як окремий вид зобов'язань не передбачений законодавством України. Сторони, укладаючи даний договір, втілюють у життя основний принцип договірного права – принцип свободи договору.

Окрім предмета господарського договору про надання телекомунікаційних послуг, істотною є умова щодо ціни договору. Законодавством України передбачений обов'язок операторів (провайдерів) встановлювати у договорах умови визначення ціни договору та порядок розрахунків за надані (замовлені) телекомунікаційні послуги.

Поряд з поняттям оплати спожитих / замовлених телекомунікаційних послуг Закон України «Про телекомунікації» містить поняття абонентної плати, за яким абонентна плата – це фіксований платіж, який може встановлювати оператор телекомунікацій для абонента за доступ на постійній основі до своєї телекомунікаційної мережі незалежно від факту отримання послуг.

Розповсюдження поняття «абонентної плати» на оплату послуг спожитих (замовлених) телекомунікаційних послуг є невірним, а тому є необхідним внесення доповнень до Закону України «Про телекомунікації», якими розмежувати ці види оплати послуг.

Вимогами до договорів про надання телекомунікаційних послуг встановлений обов'язок сторін визначати строк дії договору, внесення змін та припинення його дії. У договорі зазначаються строк дії договору (момент набрання та припинення ним чинності) та умови його продовження (продлонгації). Указується перелік підстав для зміни та припинення (розірвання) договору, дії сторін у разі прийняття рішення про дострокове припинення дії договору. Серед умов дострокового припинення дії договору мають бути визначені умови, пов'язані з анулюванням, недійсністю, закінченням терміну дії ліцензії на здійснення відповідного виду господарської діяльності у сфері телекомунікацій чи на користування радіочастотним ресурсом, а також із заборгованістю споживача за надані послуги.

Рішенням НКРЗ від 26 березня 2009 р. № 1420 договір про надання телекомунікаційних послуг визначається як правочин про надання та отримання телекомунікаційних послуг, укладений між споживачем і оператором, провайдером, за яким оператор, провайдер зобов'язуються на замовлення споживача надати (надавати) телекомунікаційні послуги, а споживач зобов'язується оплатити (оплачувати) ці послуги (якщо інше не встановлено договором).

Однак, наведене визначення не може повно відображати господарський договір у сфері телекомунікацій, оскільки не охоплює договори, які укладаються між операторами, операторами та провайдерами, наприклад, договори про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж, про користування парами магістрального й розподільчого кабелю для організації абонентських ліній, тощо.

Таким чином, господарські зобов'язання у сфері телекомунікацій встановлюються, змінюються та припиняються на підставі господарського договору, який є не тільки актом згоди сторін відносно встановлення (зміни, припинення) взаємних прав та обов'язків сторін, але і актом згоди з встановленими законодавством імперативними вимогами, зокрема, встановлення обов'язку укладання договору. Договори про надання телекомунікаційних послуг є публічними договорами. Крім того, телекомунікаційні послуги можуть надаватися спеціальними суб'єктами – такими, які займають монопольне (домінуюче)

становище, а також філіями, які сьогодні не є суб'єктами господарювання. Це обумовлює особливості укладання договорів у сфері телекомунікацій, у зв'язку з чим пропонується доповнити ч. 7 ст. 181 ГК України, виклавши її у наступній редакції: «Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні, публічного договору або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона-виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг), яка одержала протокол розбіжностей, не передасть у зазначений двадцятиденний строк до суду розбіжності, що залишилися неврегульованими, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими».

Виникнення нових договірних зобов'язань, які не врегульовані нормами господарського законодавства та телекомунікаційного законодавства, особливий суб'єктний склад та зміст зобов'язань у сфері телекомунікацій, а також порядок їх встановлення, тобто укладання договору, наявність великої кількості підзаконних нормативних актів, спрямованих на їх регулювання, свідчить про необхідність системного регулювання телекомунікаційних зобов'язань, а саме, включення до Господарського кодексу України відповідного розділу, присвяченого договорам у сфері телекомунікацій. В протилежному випадку, якщо залишати регулювання господарської діяльності у сфері телекомунікацій поза увагою ГК України, відбуватиметься його декодифікація, що є негативним явищем для розвитку господарського законодавства.

Література

1. Мілаш В.С. До питання про об'єкт договору про надання послуг // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 4. – С. 72–73.
2. Беяневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. – Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
3. Ніколаєнко Л., Лагуткіна Г. Особливості господарського договору як підстави виникнення господарських зобов'язань // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 6. – С.37.
4. Бондаренко М. Договірні зв'язки монополістів: спонукання оператора зв'язку до укладання договору // Юридична практика. – 2006. – № 48 (467). – С. 12.

5. Блинкова Е.В. Проблемы квалификации срока передачи разногласий, возникших при заключении публичного договора, на рассмотрение суда // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 11. – С. 23–25.
6. В.С. Каменков. Обязательное заключение хозяйственного договора // Вісник господарського судочинства – 2007. – № 2 – С. 130–131.
7. В.С. Каменков. Специфіка и значение хозяйственных договоров // Вісник господарського судочинства . – 2007. – № 1. – С. 89.
8. Про права споживачів комунікаційних послуг. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://komuna.lviv.ua/content/view/130/14/>

Вебер Марія Оттовна,
юрисконсульт
ОАО «Комсомольское рудоуправление»,
г. Комсомольское, Донецкая область

НЕКАЧЕСТВЕННОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПЕРЕВОЗОК ГРУЗОВ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫМ ТРАНСПОРТОМ – ОДНА ИЗ ПРИЧИН ДЕСТАБИЛИЗАЦИИ РАБОТЫ ГОРНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ

В настоящее время невозможно представить деятельность горнодобывающего предприятия в отрыве от новейших технологий и применения современного оборудования. В век стремительного роста темпов промышленного производства и научно – технической мысли каждый субъект хозяйствования стремится соответствовать требованиям времени и достойно выглядеть на рынке сбыта. Естественно, что сегодня наиболее рациональным, а для крупных горнодобывающих предприятий – единственно приемлемым способом перевозки грузов (доставки продукции покупателю), является использование железнодорожного транспорта. Основными нормативными актами, направленными на регулирование отношений в сфере железнодорожных перевозок, являются Хозяйственный кодекс Украины (глава 32) [1], Закон Украины «О транспорте» [2], Закон Украины «О железнодорожном транспорте» [3], Устав железных дорог Украины [4].

Однако, как показывает анализ законодательных актов, научной литературы, судебной практики и практический опыт работы автора статьи юристом крупного горного предприятия ОАО «Комсомольское рудоуправление»

Донецкой области, отдельные нормы действующего законодательства Украины в сфере железнодорожных перевозок грузов далеки от совершенства, в связи с чем возникают спорные ситуации, при которых предприятие вынуждено отстаивать свои интересы в судебном порядке. И в большинстве случаев суд становится на сторону предприятия, отказывая Железной дороге в удовлетворении предъявленных исковых требований. При этом в каждом случае суд, оценивая обстоятельства дела и соответствующие правовые нормы, вынужден нивелировать выявленные недостатки законодательства Украины в данной сфере, которые привели к возникновению спора, путем наработки единой судебной практики по применению этих норм, подготовки разъяснений и т.д. Учитывая, что никаких действий со стороны законодателя по совершенствованию норм законодательства в сфере железнодорожных перевозок сегодня не наблюдается, субъекты хозяйствования и суды вынуждены производить оценку этих норм в комплексе с нормами других отраслей права (в частности, хозяйственного права) и самостоятельно находить наиболее адекватные пути решения. С другой стороны, такое несовершенство законодательства Украины в сфере железнодорожных перевозок грузов и вытекающие отсюда спорные ситуации с Железной дорогой, негативно влияют на деятельность предприятий, что выражается в необходимости изымать из оборота и резервировать значительные денежные суммы на период рассмотрения спора для оплаты начисленных Железной дорогой штрафных санкций (размер которых зачастую исчисляется в сотнях тысяч гривен); в угрозе нарушения предприятием своих договорных обязательств перед контрагентами – получателями продукции относительно сроков поставки продукции; в необходимости привлечения дополнительных трудовых и материальных ресурсов для оформления претензионных и судебных материалов. Учитывая изложенное, актуальность совершенствования некоторых норм законодательства Украины в сфере железнодорожных перевозок не вызывает сомнений.

Представляется целесообразным осветить некоторые случаи несовершенства действующего законодательства Украины о перевозках грузов железнодорожным транспортом и возможные негативные последствия для субъектов хозяйствования путем использования конкретных примеров судебной практики.

В частности, согласно ст. 122 Устава железных дорог Украины за неправильное указание в накладной массы, количества мест багажа, его

названия, кода и адреса получателя, с отправителя взыскивается штраф в размере, установленном ст. 118 этого Устава. При этом отправитель несет перед железной дорогой ответственность за возникшие последствия. В соответствии со ст.118 Устава такой штраф взыскивается в размере пятикратной провозной платы за все расстояние перевозки.

В период до 2008 г. у хозяйственных судов Украины не было выработано единой судебной практики по применению ст.ст. 118, 122 Устава железных дорог Украины, а также ст.233 Хозяйственного кодекса Украины, что подробно проанализировал в своей статье М. Графский [5]. И только в сентябре 2008 г. Президиумом Высшего хозяйственного суда Украины были даны разъяснения от 29.09.2008 г. № 04-5/225 о внесении изменений в разъяснение от 29.05.2002 г. № 04-5/601, в которых прямо указывается, что при применении ст. 118 и 122 Устава «...штраф взыскивается за сам факт допущения грузоотправителем указанных нарушений, независимо от того, причинены ли железной дороге в связи с этим убытки» [6].

Однако, по мнению автора доклада, такая позиция высшего судебного органа в сфере хозяйственных правоотношений не вполне объективна и не может быть оправдана только желанием дисциплинировать грузоотправителей при заполнении провозных документов. Ведь на практике зачастую складываются ситуации, в которых отсутствует вина грузоотправителя и факт причинения железной дороге убытков вследствие нарушения ст. 122 Устава. Но, к сожалению, суд в ходе рассмотрения подобных споров связан предоставленными Высшим хозяйственным судом Украины разъяснениями и вынужден следовать «букве закона». Единственным выходом, смягчающим «участь» грузоотправителя – ответчика в таком споре, является ходатайство о применении судом ст.233 Хозяйственного кодекса Украины и уменьшении размера штрафа.

Примером из судебной практики может служить решение Хозяйственного суда Донецкой области № 17/158 от 28 июля 2009 г. [7]. В ходе рассмотрения данного спора хозяйственным судом было установлено, что во исполнение заключенного договора поставки предприятие «А» поставило в адрес предприятия «Б» 67 т лома черных металлов (один вагон). Перевозка груза осуществлялась железнодорожным транспортом. В момент получения груза по инициативе грузополучателя предприятием «Б» в порядке ст. 129 Устава железных дорог Украины при участии представителя железной дороги было произведено контрольное взвешивание вагона, по результатам взвешивания составлен

коммерческий акт, в котором зафиксировано, что железнодорожная накладная содержит недостоверные сведения относительно массы груза – в провозном документе указано 67 т, а фактически при приемке выявлено 65 т.

На основании составленного коммерческого акта Железной дорогой предъявлены требования в хозяйственный суд о взыскании с предприятия «А» предусмотренных ст.ст. 118, 122 Устава железных дорог Украины штрафных санкций в размере пятикратной провозной платы за все расстояние перевозки данного вагона. Предприятие «А» возражало в удовлетворении предъявленных требований, мотивируя тем, что никаких убытков железная дорога в данном случае не понесла, а напротив, получила провозную плату в большем объеме, чем было перевезено груза; факт недостачи в судебном порядке установлен не был, в связи с чем коммерческий акт не может быть признан надлежащим доказательством по делу; одновременно предприятие ходатайствовало перед судом об уменьшении размера штрафных санкций в порядке ст. 233 Хозяйственного кодекса Украины.

Решением хозяйственного суда в результате применения ст.ст. 118, 122 Устава железных дорог Украины и учитывая рекомендации разъяснений Президиума Высшего хозяйственного суда Украины, исковые требования Железной дороги удовлетворены частично, сумма штрафа уменьшена по ходатайству ответчика на 50%.

Таким образом, при существующей нормативной базе, предприятия – грузоотправители в случае указания в железнодорожной накладной большей массы груза фактически перевозимой, оказываются в крайне неблагоприятных условиях: с одной стороны, вынуждены оплачивать в пользу Железной дороги штраф, размер которого никак нельзя соотносить с причиненными убытками (в данном случае они вообще отсутствуют), а с другой – возмещать грузополучателю стоимость недостачи груза.

Безусловно, при указании в железнодорожной накладной меньшей массы груза фактически перевозимой (т.е. в случае погрузки вагонов сверх нормы), грузоотправитель должен нести дополнительную ответственность в виде штрафа, предусмотренного ст.ст. 118, 122 Устава железных дорог Украины, поскольку своими действиями он создает условия для наступления аварийной ситуации, угрозу для жизни и здоровья людей, повреждения или утраты имущества, негативного воздействия на окружающую природную среду.

Изложенное позволяет прийти к выводу о необходимости дифференциации случаев (оснований) применения в отношении предприятий – грузоотправителей штрафных санкций за указание в железнодорожной накладной недостоверных данных путем внесения соответствующих изменений в ст.ст. 118, 122 Устава железных дорог Украины, приведения указанных специальных норм в соответствие положениям Хозяйственного кодекса Украины об основаниях применения мер хозяйственно – правовой ответственности. Кроме того, с целью обеспечения объективности возможности реализации субъектами хозяйствования права на самозащиту, представляется целесообразным дополнить ст. 129 Устава железных дорог Украины нормой об обязательном участии представителя грузоотправителя при составлении коммерческого акта.

Литература

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV //Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18–22. – Ст.144.
2. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст.446.
3. Про залізничний транспорт: Закон України від 4 липня 1996 р. № 273/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 40. – Ст.183.
4. Про затвердження Статуту залізниць України: постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 457 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 14. – Ст. 548.
5. Графский М. Уменьшение штрафа возможно?! // Режим доступа: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10008270>.
6. Про внесення змін та доповнень до роз'яснення президії Вищого господарського суду України від 29.05.2002 р. № 04-5/601 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з перевезення вантажів залізницею»: роз'яснення Президії Вищого господарського суду України від 29 вересня 2008 р. № 04-5/225 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – №5.
7. Рішення Господарського суду Донецької області № 17/158 від 28 липня 2009 р. // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4224317>.

К ВОПРОСУ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В УГЛЕДОБЫВАЮЩЕЙ ПРОМЫШЛЕННОСТИ В ДОРЕВОЛЮЦИОННЫЙ ПЕРИОД

Среди множества факторов, негативно влияющих на реформирование угольной промышленности, одним из главных является недостаточная разработка и неэффективность соответствующего законодательства. Государственная власть, ориентируясь на ближайшие цели, решает административным и законодательным путем, текущие хозяйственные задачи, не связывая их с долгосрочной социально-политической и экономической политикой. Ряд принятых Президентом Украины и Кабинетом Министров Украины нормативно-правовых актов, направленных на реформирование отношений в угледобывающей промышленности не дали позитивного результата.

Поэтому объективный анализ регулирования отношений в угледобывающей промышленности Украины со времен ее зарождения и последующего развития, дает бесценный опыт, который необходимо учитывать, при разработке современных концепций развития угольного сектора экономики.

Среди наиболее весомых дореволюционных исследований необходимо отметить работы М. Блинова, Б. Брандта, И. Германа, А. Градовского, Л. Лутугина, А. Мевюса, А. Скальковского, О. Терпигорева, В. Удинцева, П. Фомина, А. Яновского, А.А. Девиера, В.Р. Бредова и других авторов, которые в контексте рассмотрения общего развития угледобывающей промышленности обращали некоторое внимание на соответствующее законодательство.

Становление горного законодательства связано, прежде всего, с правлением Петра I. Первым законодательным актом Петра I по вопросам горного дела стал указ от 2 ноября 1700 г., который обязывал «всякого, кто в Москве и в огородах ведает или в дальнейшем сведает на государевых или чьих-нибудь землях золотую и серебряную, медную или другую какую руду» сообщить об этом государственным органам. Таким лицам давалось вознаграждение; тем же, кто «руду припрячет», указ угрожал наказанием. [1, с. 131].

В 1700 г. по указу Петра I образовано особое производственное учреждение — Приказ рудных дел, которому было поручено заниматься вопросами поиска и способствовать развитию собственной горнорудной промышленности. Всю работу

в «Приказе» выполняли 2 старших и 10 младших подьячих. До организации Сената «Приказ» подчинялся непосредственно Петру I. В 1719 г. специальным указом Петра I была образована Берг-коллегия, и в этом же году были приняты определенные правила под названием «Берг-Привилегии». В них определялся принцип «горной регалии», по которой недра принадлежали к исключительной собственности монарха.

С целью передачи казенных заводов частным лицам 3 марта 1739 г. был выдан Берг-Регламент, который дополнял Берг-Привилегии. Платеж собственнику земли $1/32$ части чистой прибыли был заменен двумя процентами добычи, независимо от размера полученной промышленником прибыли. Таким образом, на территории Российской Империи была распространена идея горной свободы, суть которой состояла в передаче недр земли в свободное распоряжение и пользование каждого, кто захочет открыть горный промысел.

Коренной переворот в принципах, начатых Берг-Привилегией, относится ко времени царствования Екатерины II. Манифестом от 28 июня 1782 г. право собственности на недра земли было передано владельцу земельного участка. Разведка полезных ископаемых и их добыча зависели от «доброй воли» землевладельца [2]. Одновременно Манифест расширял свободу распоряжения уже добытыми полезными ископаемыми: каждый помещик и «хозяин земли» (т.е. лицо, которому собственник передал права добычи полезных ископаемых) мог распорядиться ими по собственному усмотрению. Правило это касалось даже драгоценных металлов и камней (п. 6, 12) [3, с. 66–67].

Во времена Павла I была осуществлена попытка вернуться к принципам горной свободы. Так, сохраняя леса, которые издавна использовались как топливо, правительство выдало указ о запрете их вырубки, а также утвердило решение о распространенном употреблении каменного угля, который незадолго до этого был найден в подмосковном и донецком бассейнах. Указом от 24 августа 1798 г. всем желающим было разрешено разрабатывать каменный уголь на государственных землях без уплаты налогов, а на частных землях - по договоренности с землевладельцем, если же ее не удавалось достичь – по Берг-Привилегии. Эффективность данного распоряжения была довольно низкой, поскольку оно действовало на территории лишь Подмосковного района [1, с. 135-136].

13 июля 1806 г. был принят закон под названием «проект Горного положения», который с целью эксперимента сначала вводился на 5 лет. Его

особенностью было то, что при издании он рассматривался как временный нормативный акт. В дальнейшем Положение предполагалось заменить Горным уставом, который должен был разрабатываться в соответствии с системой, установленной самим Горным положением [2]. В дальнейшем горное законодательство не пересматривалось в полном его объеме, впрочем, оно почти ежегодно менялось и дополнялось в большинстве его частей. Наконец название «проект Горного положения» было заменено на «Горное положение». В нем был сделан шаг к признанию горной свободы на государственных землях с предоставлением каждому права поиска полезных ископаемых и возобновления деятельности закрытых рудников при условии обязательного снабжения продукцией государственные заводы. По мнению автора статьи, положительная роль Положения состояла в том, что его задачей было принятие кодификационного акта, который должен был охватить все горные правоотношения, с учетом местных особенностей Российской империи. Таким образом, Горное положение фактически было консолидированным нормативным актом, который не перерабатывал нормы действующего горного законодательства, а содержал определенные законодательные основы и действовал рядом с другими законоположениями по вопросам горного дела. Создание «Горного Положения» стало главной задачей кодификации горного законодательства.

В 1832 г. все действующие законоположения, вместе с Манифестом 1782 г. и Горным Положением 1806 г. вошли в VII том полного свода законов Российской империи под названием «Свод горных уставов». Центральное место в нем занял Горный устав, который содержал большинство норм Горного Уложения.

Таким образом, до 1917 г. основным актом горного законодательства в Российской империи был Горный устав 1893 г. с Продолжениями. Он состоялся из 2653 статей и регламентировал организацию местного горного управления; деятельность государственных, акционерных и частных заводов; порядок управления ими в той или другой местности [4].

Ядром законодательства об угледобывающей промышленности дореволюционного периода становятся нормативные акты горного законодательства. Оно характеризовалось существованием горных регалий, которые выражались в налогообложении и обязательном снабжении государства определенными ископаемыми, и отсутствием горной свободы на частных землях. С течением времени постепенная либерализация государственной политики

позволила частным лицам, а в последствии и иностранным предпринимателям, осваивать бывшие прежде в исключительном владении государства земли и разрабатывать месторождения полезных ископаемых (прежде всего угля).

Кроме того, даже в общих вопросах единого законодательства не существовало. Например, в горном законодательстве наравне с Горным уставом действовали Устав о частной золотопромышленности (1886 г.) и Устав о соли (1887 г.). В угледобывающей промышленности законами 1855 и 1860 гг. устанавливались и менялись правила относительно добычи частными лицами угля на казенных землях. Поэтому еще в 1858 г. при Министерстве финансов была образована комиссия для составления полного проекта законов о частном горном промысле. В 1866 г. наработки данной комиссии были переданы в специально установленную наивысшую комиссию для просмотра системы налогов и сборов, но составленный комиссией проект нового горного устава не был внедрен.

Литература

1. Яновский А. Е. Основные начала горного законодательства и пересмотр его в России / А. Е. Яновский. – Репр. воспроизведение изд. – СПб.: 1900. – 162 с.
2. Электронный ресурс [режим доступа] <http://www.bibliard.ru/vcd-683-11031/goodsinfo.html?searchword=Удинцев%20В.%20Русское%20горноземельное%20право>
3. Коммерческое право России: Учебник / Под ред. Б.И. Пугинского. – М.: Юрайт, 2000. – 314 с.
4. Электронный ресурс [режим доступа] http://liber.rsuh.ru/liber/www/ork/garant12/Svod_postanovlenij.pdf

*Грошева Вікторія Костянтинівна,
ад'юнкт,
Донецький юридичний інститут
Луганського державного університету
внутрішніх справ МВС України*

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ПІДСТАВ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ

Мета даного дослідження – узагальнення судової практики про існуючі проблемні питання встановлення загальних підстав відшкодування винною особою збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання, що випливає із договору банківського кредитування; відмінність від загальних підстав покладення відшкодування винною особою збитків, завданих позадоговірною шкодою; встановлення значення розподілу обов'язку доказування між сторонами в господарському спорі в сфері банківського кредитування.

Правильне розмежування підстав відповідальності необхідне тому, що розмір відшкодування збитків, завданих кредиторів невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором, може бути обмеженим (ст. 225 Господарського кодексу України), а при відшкодуванні позадоговірної шкоди, остання підлягає стягненню у повному обсязі. Зазначене розмежування підстав відповідальності потрібне також тому, що збитки, заподіяні невиконанням договірних зобов'язань, повинен відшкодувати контрагент за договором, а позадоговірну шкоду відшкодовує особа, яка її завдала.

Згідно ст. 218 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [1] загальною підставою господарсько-правової відповідальності суб'єкта господарських відносин є вчинене ним правопорушення в сфері господарювання. В ГК України відсутнє поняття «правопорушення в сфері господарювання», але на практиці в це поняття вкладається такий зміст: порушення учасником господарських відносин норм законодавства в сфері господарювання або умов господарського договору. За аналогією «господарське правопорушення в сфері банківського кредитування» - можна визначити як порушення господарюючим суб'єктом норм законодавства щодо кредитування або порушення ним умов кредитного договору.

Юридичною підставою позадоговірної відповідальності є склад правопорушення, елементами якого є шкода, протиправна поведінка, причинний зв'язок між шкодою і протиправною поведінкою, вина [2; 3].

Шкода це зменшення або знищення майнових чи немайнових благ, що охороняються законом. Причинний зв'язок як елемент правопорушення виражає зв'язок протиправної поведінки і шкоди, що настала, при якому протиправність є причиною, а шкода — наслідком. Відсутність хоча б одного елемента складу правопорушення, за загальним правилом, виключає настання відповідальності. Встановлення наявності всіх елементів складу правопорушення є предметом доказування в суді. Виняток становить відшкодування незалежно від вини відповідача шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування (або посадовою або службовою особою), на підставі положень ст. 1173 та 1174 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [4]. Отже, необхідна наявність таких умов для понесення відповідальності: вини, безпосереднього причинного зв'язку між неправомірними діями особи, яка завдала збитки (шкоду), і самою шкодою.

Підставою виникнення прав і обов'язків, у тому числі щодо відшкодування кредиторів або іншій особі збитків (шкоди), є зобов'язання, які виникають з договорів та інших правочинів або внаслідок завдання шкоди. За ст. 174 ГК України господарські зобов'язання можуть виникати внаслідок заподіяння шкоди суб'єкту або суб'єктом господарювання. За приписами ст. 224 ГК України учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено. Згідно ст. 218 ГК України учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. Як вказує Вищий господарський суд України, вирішуючи спори про стягнення заподіяних збитків, перш за все необхідно з'ясувати правові підстави покладення на винну особу зазначеної майнової відповідальності. При цьому слід відрізнити обов'язок боржника відшкодувати збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання, що випливає з договору, від позадоговірної шкоди, тобто від зобов'язання, що виникає внаслідок завдання шкоди. Вищий господарський суд України справедливо вважає помилковою кваліфікацію збитків,

заподіяних невиконанням або неналежним виконанням договірних зобов'язань як позадоговірну шкоду. Водночас необхідно враховувати, що можуть мати місце випадки, коли сторони перебувають у договірних відносинах, але заподіяння шкоди однією із сторін іншій стороні не пов'язане з виконанням зобов'язання, що впливає з цього договору. За таких обставин, незалежно від наявності договору, при вирішенні спору слід керуватися нормами ЦК України та ГК України щодо відшкодування позадоговірної шкоди. Крім застосування принципу вини при вирішенні спорів про відшкодування шкоди необхідно виходити з того, що шкода підлягає відшкодуванню за умови безпосереднього причинного зв'язку між неправомірними діями особи, яка завдала шкоду, і самою шкодою[5].

На практиці виникають питання стосовно загальних підстав відповідальності в сфері господарювання, наприклад, чи можуть застосовуватись адміністративно-господарські санкції до особи за відсутності її вини? Вищий господарський суд України надає роз'яснення в інформаційному листі від 07.04.2008 р. № 01-8/211 [6]. Частина друга ст. 218 ГК України встановлює загальне правило, що учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності за наявності його вини. Як вказує Вищий господарський суд в подальшому тексті листа, учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання за відсутності його вини лише у випадках, встановлених договором або законом. Таке регулювання відповідає правовідновлювальному, компенсаційному характеру відповідальності. В частині відповідальності за порушення правил здійснення господарської діяльності винятків з правила частини другої статті 218 ГК України не передбачено. Адміністративно-господарські санкції згідно з частиною першою статті 238 ГК України застосовуються за порушення правил здійснення господарської діяльності, є публічно-правовими, конфіскаційними санкціями і не можуть застосовуватись за відсутності вини особи [6].

Підсумовуючи вищевказане, необхідно зробити висновок, що загальні ознаки підстав господарсько-правової відповідальності притаманні і підставам відповідальності у сфері банківського кредитування.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. №436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

2. Постанова Вищого господарського суду № 37/12-06 від 11.07.2007 р. // Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>
3. Постанова Вищого господарського суду № 22/207 від 03.07.2007 р. // Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – 40–44. – Ст. 356.
5. Рекомендації Вищого господарського суду України «Про внесення змін та доповнень до роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 01.03.1994 р. № 02-5/215 «Про деякі питання практики вирішення спорів пов'язаних з відшкодуванням шкоди» від 29.12.2007 р. № 04-5/239.
6. Лист Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07.04.2008 р. № 01-8/211.

Денисенко Ольга Вікторівна,
*аспірант Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
начальник юридичного відділу
ООО «Технологічні системи»,
м. Донецьк*

ЗАСТОСУВАННЯ СТЯГНЕННЯ ШТРАФНИХ САНКЦІЙ В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Система економічних санкцій за невиконання господарських зобов'язань є невід'ємною частиною загальної системи заходів матеріального та морального впливу держави на стимулювання до підвищення ефективності виробництва та договірної дисципліни в сфері господарювання. Для надійного функціонування ця система повинна бути логічно зв'язана з всіма іншими частинами системи стимулювання. Тільки за таких умов економічні санкції можуть виступати як засіб підвищення зацікавленості господарюючих суб'єктів в результатах своєї діяльності та у сумлінному виконанні своїх договірних обов'язків перед партнерами.

Існує узагальнена думка про те, що економічні санкції являють собою накладання на суб'єкта–порушника договірних зобов'язань несприятливих наслідків фінансового характеру. Але, на мій погляд, головним завданням штрафних санкцій має бути не покарання правопорушника, а його стимулювання

до правомірної поведінки та запобігання порушенню на початковій стадії його скоєння. Основним завданням системи санкцій у вигляді штрафу, неустойки та пені є спонукання підприємств до такої поведінки, яка б відповідала вимогам нормативно-правових актів та договірних зобов'язань. Тобто, треба головною розглядати саме стимулюючу функцію, адже завдання будь-якої системи нормативно-правових актів запобігти правопорушенню, а не боротися з його наслідками. Тому як штрафні санкції відстоюють не лише приватні, а і загальнодержавні інтереси, цьому питанню слід приділити максимум уваги. Якщо буде ефективно реалізована стимулююча функція, автоматично буде реалізовуватись й компенсаційна, тому як при запобіганні правопорушення не виникає потреби в усуненні його наслідків.

Одним з видів господарсько-правової відповідальності разом із штрафними санкціями виступає відшкодування збитків. Цей вид відповідальності теж є дієвим та ефективним механізмом відновлення майнового стану постраждалої сторони, але разом із плюсами існують деякі мінуси. На практиці стають зрозумілими труднощі при визначенні розміру збитків та їх доказуванні. Крім необхідного обліку, визначення розміру збитків потребує важкої аналітичної роботи із багатьма показниками та нормативами (прибуток, собівартість, амортизація тощо). Процес доказу факту спричинення збитків в претензійному та позовному провадженні на багатьох підприємствах потребує наявності спеціалістів високого рівня, професіоналів, а це, на жаль, не завжди є можливим.

В результаті маємо ситуацію, коли постраждала сторона з одного боку зіткнулася із труднощами визначення розміру та доведення збитків, але з другого боку в законодавстві є альтернативний варіант відшкодування заподіяної шкоди, і цим варіантом як раз і виступають штрафні санкції. Зрозуміло, що цей шлях в багатьох випадках виявляється більш зручним, швидким та простішим.

Неможливо не зазначити той факт, що застосування підприємствами штрафних санкцій при складанні господарських договорів збільшилося і це має пряме відношення до покращення ситуації стосовно виконання своїх обов'язків сторонами. Як показує практика, фактично штрафні санкції успішно виконують свою роль тому, що мають безпосередній, а частіше дуже помітний вплив на прибуток підприємства, до якого вони мають бути застосовані. Після їх застосування несумлінна сторона обов'язково втрачає частину свого прибутку, реалізуючи тим самим карну функцію цього виду господарської відповідальності.

Натомість постраждала сторона іноді має можливість компенсувати собі значні збитки, в такій ситуації виконується компенсаційна функція санкцій.

Але, не дивлячись на очевидні плюси, існують і деякі підводні камені при застосуванні цього виду економічних санкцій, а саме – в законодавстві не має чіткого врегулювання питання щодо розмірів штрафу, неустойки або пені, тому не завжди розміри санкцій є економічно обґрунтованими. В одному випадку вони в силу свого розміру не можуть суттєво вплинути на матеріальний стан порушника, в іншому випадку, навпаки, можуть завдати руйнівних наслідків. Не завжди партнери є рівними на техніко-економічному рівні, звідси і різниця між наслідками при застосуванні однакових за розміром санкцій для різних підприємств.

Так наприклад, намагаючись знизити ризики вірогідних неплатежів, суб'єкти господарської діяльності, прописують в договорах відповідальність за порушення грошових зобов'язань та частіше за все вказують не тільки пеню з процентом, яка перевищує подвійну облікову ставку НБУ, але й серйозні штрафи. При цьому правомірність застосування таких штрафних санкцій не викликає ніяких сумнівів у сторін, що домовляються. Але аналіз норм ГК України дозволяє стверджувати зворотне [1].

Позиція прихильників встановлення в господарських договорах штрафних санкцій за порушення грошових зобов'язань в розмірах, які перевищують передбачений законом розмір, базується на наступному. Першочерговим аргументом виступає п. 3 ст. 3 ЦК України, де знайшов закріплення один з основних принципів цивільно-правових відносин – принцип свободи договору [2]. Звідси робиться висновок, що при визначенні розміру та засобу забезпечення виконання грошових зобов'язань пріоритет мають положення договору, а не норми актів цивільного законодавства. Але на практиці все виглядає зовсім інакше. Свобода договору, як і будь-яка інша свобода має свої межі. І такою межею для суб'єктів господарських відносин є ГК України.

Норми ст. 1 ГК України визначають основні принципи господарювання в Україні та регулюють господарські відносини, які виникають в процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин в сфері господарювання. Відповідно до ч. 2 ст. 4 ГК України особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання визначаються цим Кодексом. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 175 ГК України, майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються ЦК України з урахуванням особливостей ГК

України. Тому, якщо ми розглядаємо договірні зобов'язання господарюючих суб'єктів, то в даному випадку норми ГК України є спеціальними і пріоритетними відносно аналогічних норм ЦК України.

В протидію нормам ЦК України ч. 1 ст. 231 ГК України закріплює імперативні норми відповідно до яких законом стосовно окремих видів зобов'язань може бути встановлений розмір штрафних санкцій, змінення якого за згодою сторін не припускається. Але крім цього ч. 4 ст. 231 ГК України регламентує наступне, якщо розмір штрафних санкцій законом не визначений, санкції застосовуються в розмірі, передбаченому в договорі. Таким чином, ГК України на відміну від ЦК України значно обмежує можливості суб'єктів господарських відносин в сфері самостійного визначення розміру застосованих економічних санкцій.

Крім глобальних проблем (недосконалість нормативних актів в сфері регулювання питання стягнення штрафних санкцій) існує і низка проблем локального рівня. Досягнення максимального ефекту від застосування штрафних санкцій часто знижується з причини відсутності на підприємствах чіткого розподілення прав та обов'язків між підрозділами та фахівцями по забезпеченню виконання договірних зобов'язань, неорганізованої роботи юридичного відділу. Перш ніж шукати причини низької ефективності штрафних санкцій зовні, треба почати з малого, та розібратися із внутрішніми проблемами, які існують на багатьох підприємствах. Дуже часто спостерігається картина повної відсутності застосування відповідальності до працівників, котрі відповідають за виконання договірних зобов'язань підприємства і повинні дуже оперативно реагувати на внутрішні та зовнішні проблеми та причини, які можуть перешкодити цьому. Не має суворого обліку та фіксації чинників та винуватців цих порушень, тому замість швидкого запобігання порушенням на їх початковій стадії, йдуть простішим шляхом та знаходять причину порушень в зовнішніх факторах.

В існуючих умовах ефективність господарського законодавства в сфері виконання договірних зобов'язань невелика, свою негативну роль відіграла і судова практика, яка не запропонувала оптимальних рішень для усунення недоліків при реалізації господарських норм. Тому треба приймати активні заходи для виходу з цієї ситуації, необхідно припинити пусті розмови про суперечності між ГК України та ЦК України та перейти до конкретних дій. При реформуванні господарського законодавства слід приділити максимальну увагу вдосконаленню механізму реалізації господарсько-правової відповідальності відносно порушника договірних зобов'язань.

Законодавцям в процесі розробки нових та вдосконалення вже існуючих нормативних актів, слід мати на увазі, що господарсько-правова відповідальність це, насамперед, обов'язок суб'єктів господарювання понести економічне покарання за господарське правопорушення. Тому вона стане ефективною лише у тому разі, якщо економічне покарання суб'єктів господарювання буде дійсно невідворотним. Реальна невідворотність економічного покарання за господарське правопорушення є дуже ефективним засобом забезпечення реалізації виконання договорів та інших обов'язків в різноманітних сферах діяльності [3, с. 278].

Ефективне господарське законодавство повинно відповідати наступним вимогам: бути професійним, легким для сприйняття суб'єктами господарювання, змістовним та уніфікованим. Воно повинно стимулювати підприємців виконувати вимоги норм у добровільному порядку, і в той самий час повинно застерігати від неправомірної поведінки, впливаючи на суб'єктів підприємництва неминучим застосуванням господарської відповідальності за порушення нормативних вимог. Лише при такому стані законодавства економіка буде функціонувати ефективно, даючи державі можливість стрімко та стабільно розвиватись.

Література

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Коростей В.И. Трансформация системы правового регулирования хозяйственной деятельности: проблемы, реализация, перспективы: Монография. – Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2008. – 320 с.

*Дурнєва Юлія Анатоліївна,
аспірантка Інституту економіко-правових
досліджень НАН України*

ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ КОМУНАЛЬНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ

Актуальність розгляду зазначеного питання пов'язана із тим, що в Україні практика заснування акціонерних товариств комунального сектору економіки не є

розповсюдженим явищем. Це є проблемою, оскільки багатьма європейськими країнами вже визнано, що існування подібних товариств позитивно відображається на фінансовому стані територіальної громади, яка є власником акцій одного чи декількох акціонерних товариств.

У наукових працях відсутній комплексний підхід до вирішення порушеного питання, але деякі аспекти проблеми знайшли своє відображення у дослідженнях таких українських та іноземних науковців, як Т. Коташевська [1, с. 97–99], В. Кудрявий [2], М. Чудаков [3], О.Кібенко, А. Пендак Сарбах [4, с. 33-34] та інших.

Відповідно до частини 3 ст. 24 Господарського кодексу (далі - ГК) України суб'єктами господарювання комунального сектора економіки є суб'єкти, що діють на основі лише комунальної власності, а також суб'єкти, у статутному фонді яких частка комунальної власності перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує органам місцевого самоврядування право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів [5].

У той же час до ГК України нещодавно були внесені зміни. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо формування статутних капіталів господарських товариств» від 11.02.2010 р. № 1873-VI (далі – Закон), який набрав чинності 24.02.2010 р., передбачає, що забороняється використовувати для формування статутного фонду товариства бюджетні кошти, кошти, одержані в кредит та під заставу, крім випадків, встановлених законом для банків та інших фінансових установ, а також випадків, передбачених Законом України «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» протягом строку його дії [6].

Можна дійти висновку, що під бюджетними коштами необхідно розуміти кошти державного та місцевих бюджетів. Це пояснюється тим, що, по-перше, у Законі не встановлюється обмеження тільки щодо коштів державного бюджету, по-друге, відповідно до п. 201 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України під бюджетними коштами необхідно розуміти кошти на рахунках відповідного бюджету та розпорядників коштів цього бюджету [7].

Таким чином, на цей час прийнятий Закон забороняє територіальним громадам в особі відповідних місцевих рад отримувати у власність акції та передавати кошти місцевих бюджетів до статутних фондів будь-яких інших господарських товариств. Тобто, право на існування акціонерних товариств

комунального сектору економіки, передбачене ст. 24 ГК України, «нівелюється» ст. 86 ГК України [6] та ч. 3 ст. 13 Закону України «Про господарські товариства» [8].

Але світовий досвід показує, що акціонерні товариства є основною формою організації капіталу і виробництва [4, с. 33–34]. У зарубіжних країнах, в основному, немає муніципальних підприємств, а діють акціонерні товариства. Деякі російські дослідники підтримують позицію, що на сьогоднішній день взагалі немає необхідності в створенні муніципальних підприємств. Цивільний кодекс Російської Федерації дозволяє вибрати найбільш ефективну форму управління - через акціонерні товариства. Переваги акціонерних товариств в тому, що вони керуються акціонерами, які зацікавлені в їх ефективній роботі і нарощуванні капіталу. Необхідно розвивати участь територіальної громади в акціонерних товариствах [9]. У ряді країн муніципалітети мають частки або акції в промислових підприємствах і беруть участь в управлінні цими підприємствами [3]. Наприклад, у Фінляндії 100% усіх муніципальних юридичних осіб – акціонерні товариства. [9]. Світова практика свідчить, що найбільш відповідальними та успішними власниками контролюючих та блокуючих пакетів регіональних енергокомпаній є муніципалітети в Північній Європі, провінції в Канаді, уряди земель у Німеччині [2].

Муніципальний сектор економіки міста Ярославля (Російська Федерація), крім муніципальних підприємств, представлений 29 відкритими акціонерними товариствами, 100% акцій яких перебувають у муніципальній власності. В Україні, на жаль, ситуація зовсім інша [10]. Наприклад, у власності Донецької обласної ради знаходяться акції лише двох акціонерних товариств, акції одного з яких готуються до продажу.

Таким чином, діюче законодавство України не надає можливості місцевим радам стати власниками акцій господарських товариств. Для вирішення цього питання необхідно передбачити у ГК України та Законі України «Про господарські товариства», що забороняється використовувати для формування статутного фонду товариства кошти лише державного бюджету. Окреслене питання потребує подальших досліджень, оскільки у законодавстві необхідно закріпити цілу низку норм щодо захисту комунальної власті, зокрема тієї, що передається до статутних фондів товариств, тому що саме незахищеність комунальної власності та деякі корупційні явища перешкоджають заснуванню та нормальній діяльності акціонерних товариств комунального сектору економіки.

Література

1. Коташевська Т. Публічні та приватні – замість ВАТ і ЗАТ. Коментар до Закону України «Про акціонерні товариства» // Юридичний журнал. – 2009. – № 3 (81). – С. 97–99.
2. Кудрявый В.В. Электроэнергетика России в период кризиса [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.elec.ru/analytics/elektroenergetika-rossii-v-period-krizisa/>
3. Чудаков М. Местное самоуправление и управление за рубежом (некоторые вопросы теории) // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1998. – № 4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=199&Itemid=49
4. Кібенко О., Пендак Сарбах А. Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз acquis Європейського Союзу та законодавства України. / упоряд. Г. Друзенко, за ред. О. Кібенко. – К.: Видавнича організація «Юстиніан». – 2006. – 496 с.
5. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо формування статутних капіталів господарських товариств: Закон України від 11.02.2010 р. № 1873-VI // Голос України. – 2010. – № 33.
7. Бюджетний кодекс України: Закон України від 21.06.2001 р. № 2542-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 37–38. – Ст. 189.
8. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
9. Круглый стол: управление муниципальными предприятиями [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://emsu.ru/um/view.asp?c=379&p=1>
10. Официальный сайт города Ярославля [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.city-yar.ru/home/economics/municipal_sector.html

ЩОДО ВПЛИВУ ПРАВА ЄС НА НАЦІОНАЛЬНЕ ПРАВО ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС В АСПЕКТІ АДАПТАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА ДО ПРАВА ЄС

В останні роки адаптація законодавства України до права Європейського Союзу (далі за текстом – ЄС) стала чи не найважливішим завданням українського законотворення, до якого залучаються багато юристів, які пропонують вносити зміни до національного законодавства відповідно до вимог ЄС. Водночас проблемним є той факт, що часто українські дослідники та законотворці сприймають право ЄС як ідеальне, як ціль чи зразок для українського права. При цьому мало уваги приділяється суті норм права ЄС, історії їх створення, порядку застосування і результатів їх впливу на суспільні відносини. Проте, як зазначає В.К. Мамутов, гармонізація не повинна носити характер простого запозичення норм права ЄС [1, с. 5], адже право ЄС підлягає попередній оцінці. В свою чергу, право ЄС можна оцінити як з точки зору самого Співтовариства, так і з точки зору тієї чи іншої держави-члена ЄС.

Вітчизняні вчені неодноразово досліджували право ЄС, його вплив на національне право країн ЄС та питання гармонізації українського права до права ЄС, але здебільшого предметом таких досліджень ставали позитивні результати дії права ЄС та його імплементації в національні системи права. Залишаючи поза увагою негативні наслідки дії права ЄС, українські юристи подекуди пропонують впровадити у вітчизняне право не бажані норми, які скомпрометували себе в окремих країнах ЄС, тому важливим є вивчення різноманітного досвіду держав-членів ЄС з імплементації тих чи інших норм права ЄС.

Метою даного дослідження є обґрунтування доцільності попереднього аналізу дії права ЄС в окремих країнах ЄС до початку процесу адаптації українського права.

Відповідно до низки нормативних актів Україна взяла на себе зобов'язання по адаптації національного законодавства до права ЄС. Такими актами, зокрема, є: Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, ратифікована Законом України від 10.11.1994 р. № 237/94-ВР [2], Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від

18.03.2004 р. № 1629-IV [3], Указ Президента України № 1072/2000 від 14 вересня 2000 р., яким затверджено Програму інтеграції України до Європейського Союзу [4].

При цьому окремі вчені вказують на відсутність чітких орієнтирів, безсистемність уяв про динамічне та структуроване право ЄС [5]. На думку інших, українські юристи до сих пір не знають точно, які українські закони відповідають європейським стандартам, а які ні, які акти і норми ЄС імплементовані в Україні, а які ще чекають на імплементацію, не перекладена на українську і сота частина правових актів ЄС [6]. До того ж, можна спостерігати складнощі у розумінні сутності права ЄС, які пов'язані з його неоднорідним характером [7].

Проте найскладнішим, а в той же час, і найважливішим на даному етапі адаптації українського права вбачається виявлення наслідків дії тих чи інших норм права ЄС. Саме розуміння історії виникнення і дії певних норм права ЄС повинно допомогти у визначенні пріоритетності в адаптації. Особливо важливо таке розуміння, коли право ЄС може конфліктувати з національними інтересами країни.

Право ЄС створено і існує, перш за все, для забезпечення інтересів внутрішнього ринку ЄС, захисту прав громадян і установ держав-членів ЄС. Звісно, що за таких обставин інтереси більшості (спільноти ЄС) можуть входити в конфлікт з національними інтересами, що спричиняє конфлікти між правом ЄС та внутрішньодержавним правом.

Характерним прикладом суперечностей між правом ЄС і національним правом держав-країн ЄС є положення так званих „золотих акцій”. Ними називають акції, які надають акціонеру особливі права, що дозволяють йому контролювати і вагомо впливати на рішення загальних зборів, а також надають інші привілеї по відношенню до «нормальних» акцій. «Золоті акції» зачасту втілюють в собі механізм захисту публічного інтересу в тому чи іншому підприємстві. За загальним правилом, законодавство ЄС забороняє існування привілейованого положення якого-небудь з учасників суб'єкта господарювання, навіть якщо учасником є держава.

Протягом 2000-2003 рр. Суд ЄС розглядав п'ять справ, які стосувались контролю та володінням особливими правами держав в акціонерних товариствах. Так, Суд визнав неправомірними «золоті акції» Франції в приватизованому державному підприємстві Elf Aquitaine [8]. Положення португальського права, які забороняли участь іноземців в приватизованих державних компаніях в сфері

банківської, страхової, транспортної діяльності та енергетики, також визнані Судом ЄС такими, що суперечать праву ЄС [9].

Аналогічна справа існувала і стосовно Федеративної Республіки Німеччини (далі за текстом - ФРН), що стосувалась привілейованого положення федеральної землі Нижня Саксонія (а в минулому і самої ФРН) як учасника акціонерного товариства Volkswagen. Таке особливе положення було встановлено в Законі ФРН «Про приватизацію часток в заводі Фольксваген» [10] (далі за текстом – Закон), який було визнано Судом ЄС таким, що суперечить свободі руху капіталів [11].

Положення Закону передбачали, що ФРН (на даний час вже не є акціонером) і Федеральна земля Нижня Саксонія, як акціонери, мали привілейоване становище по відношенню до інших акціонерів. Закон встановлював обмеження права голосу акціонера 20%-м бар'єром, навіть якщо він мав більшу кількість акцій.

В той же час ФРН і Федеральна земля Нижня Саксонія, як акціонери, мали право мати двох представників (кожна) в наглядовій раді. Разом з тим в Законі встановлювались особливі умови (в порівнянні з положеннями Акціонерного закону ФРН) прийняття рішень по певному колу питань. Наприклад, перелік продукції, який належало випускати заводу, затверджувався 2/3 членів наглядової ради. Таке положення забезпечувало залежність переліку продукції від волі ФРН та Федеральної землі Нижня Саксонія, а також від волі робітників підприємства, які в обов'язковому порядку мали своїх представників в наглядовій раді. Цим забезпечувалось привілейоване положення ФРН, Федеральної землі Нижня Саксонія та трудового колективу з метою додаткового захисту їх інтересів.

До того ж, завдяки своєму особливому положенню Федеральна земля Нижня Саксонія могла блокувати будь-які рішення інших акціонерів через загальні збори чи наглядову раду.

Передбачене законом привілейоване положення акціонера було визнано Судом ЄС протиправним. Суд ЄС прийняв позицію Єврокомісії про те, що Закон обмежує права і можливості інвесторів, а разом з тим і свободу руху капіталів (ст. 56 Договору про ЄС).

Уряд ФРН намагався оправдати такі обмеження необхідністю захисту підприємства від недружнього захвату, намаганням зберегти контроль над найважливішим в державі автомобільним концерном [12], необхідністю додаткового захисту прав робітників і збереженням робочих місць [13]. Додатково наголошувалось на особливу роль Volkswagen в економічному та соціальному

житті ФРН, адже за деякими даними Volkswagen являється найкрупнішим автомобільним концерном у світі [14]. Крім того, Volkswagen посідає важливе місце в історії німецького народу, пов'язане зі створенням „народного автомобіля”, побудовою демократичного суспільства після Другої світової війни, втіленням принципу рівноцінності капіталу і трудового вкладу (впроваджено британським урядом у 1940-і рр. під час керівництва заводом). Більш того, післявоєнна відбудова Volkswagen стала символом німецького економічного чуда [15]. Все це залишилось поза увагою суддів.

Суд ЄС не визнав захист прав та інтересів робітників чи інші аргументи Уряду ФРН як достатню підставу для виправдання порушення зазначеної норми права ЄС. Незважаючи на спроби ФРН зберегти особливі положення закону, наприкінці, виконуючи рішення Суду ЄС, в Закон були внесені зміни відповідно до вимог права ЄС.

На прикладі справи Volkswagen можна констатувати, що деякі положення права ЄС можуть мати неоднакові оцінки з точки зору інтересів Співтовариства і окремої держави. Щоб не опинитись в положенні ФРН по справі Volkswagen, доцільно обов'язково брати до уваги досвід країн ЄС та обачливо, і, що головне, вчасно, адаптувати власне законодавство до стандартів ЄС. Тільки після встановлення, що певний сектор права ЄС не спричинив негативних наслідків для країн-членів ЄС і не суперечить інтересам України, можна проводити відповідну адаптацію законодавства.

Це важливо і зважаючи на те, що адаптація українського права до права ЄС може призвести до того, що українські підприємства чи установи (здебільшого державного чи комунального сектору) будуть позбавлені можливості поступового реформування до правил економіки ЄС, що може спричинити їх припинення.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що кожна норма права ЄС, щодо якої планується адаптувати українське право, підлягає обов'язковому ретельному дослідженню з урахуванням практики її застосування в країнах ЄС. Тільки після вивчення всіх наслідків, в тому числі впливу відповідної норми права ЄС на національне право, економіку, соціальну сферу певної країни ЄС, можна проводити відповідну адаптацію українського права. В іншому випадку, завчасне реформування законодавства України може мати негативні наслідки у різних сферах суспільного життя.

Література

1. Мамутов В.К. Гармонизация с хозяйственным правом ЕС законодательства отдельных стран (тезисы доклада) // Гармонизация законодательства Украины и международная интеграция-внешнеэкономический аспект: Сб. науч. тр. / Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины; Ред. кол.: Мамутов В.К. (отв. ред.) и др. – Донецк: ООО «Юго-Восток ЛТД», 2006 – 234 с.
2. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: Закон України від 10 листопада 1994 р. № 237/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - № 46. – Ст. 415.
3. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – ст. 367; 2009. – № 23. – Ст. 280.
4. Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України від 14 вересня 2000 р. № 1072/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 39. – Ст. 1648.
5. Друзденко Г. Механизм адаптации буксует // Юридична практика. – 2002. – № 34 (244). Режим доступу: <http://jurpraktika.com/article.php?id=0001008>.
6. Друзденко Г. Адаптация к законодательству ЕС. Некоторые проблемы украинского законодательства решаются рецепцией норм права ЕС // Юридична практика. – 2002. – № 46 (256). Режим доступу: <http://jurpraktika.com/article.php?id=0000342>.
7. Андрійчук О. Онтологія європейського права // Юридичний журнал. – 2006. - №8. Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=2352>.
8. EuGH, 4.6.2002 – Rs. C-483/99 (Goldene Aktien I), BB 2002, 1284.
9. EuGH, 4.6.2002 – Rs. C-367/98 (Goldene Aktien II), BB 2002, 1282.
10. Gesetz über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand - 21. Juli 1960 (BGBl. I S. 585).
11. EuGH, Urteil vom 23. Oktober 2007 (Rs. C-112/05) - Volkswagen-Gesetz.
12. Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht, Prof. Dr. Walter Bazer, Betriebs-Berater, 2004, Heft 1, S. 1-11, S. 3.
13. Europäischer Gerichtshof kippt VW-Gesetz // Spiegel online Wirtschaft Urteil: Europäischer Gerichtshof kippt VW-Gesetz. Режим доступу: <http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,512976,00.html>.

14. Кальц М. Volkswagen стал мировым лидером по числу выпущенных автомобилей // Deutsche Welle. Режим доступа: <http://www.dw-world.de/dw/article/0,,4867948,00.html>.

15. Warum Volkswagen kein Konzern wie jeder andere ist. Die historische Verantwortung für VW // IG Metall. Режим доступа: http://www.igmetall.de/cps/rde/xchg/SID-0A456501-153A7ABA/internet/style.xsl/view_1516.htm.

*Іванюта Наталія Валеріївна,
асистент кафедри господарського,
цивільного та трудового права
Маріупольського державного гуманітарного університету
м. Маріуполь*

ЩОДО ПОРЯДКУ РОЗГЛЯДУ ГОСПОДАРЬКИМ СУДОМ ЗАЯВИ ПРО ВЖИТТЯ ЗАХОДІВ ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ

Оскільки господарське процесуальне законодавство в останні десятиліття зазнало істотних змін і продовжує активно розвиватися, то стосовно інституту заходів щодо забезпечення позову велике значення має удосконалення його окремих норм та юридичної техніки.

Згідно із ст. 66 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України заходи до забезпечення позову приймаються ініціативою господарського суду або на підставі заяви сторін, прокурора або його заступника, який подав позов. Відповідно до ст. 21 ГПК України сторонами в судовому процесі – позивачами і відповідачами – можуть бути суб'єкти, зазначені у ст. 1 ГПК України. Позивачами є підприємства та організації, що подали позов або в інтересах яких подано позов про захист порушеного чи оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу. Відповідачами є підприємства та організації, яким пред'явлено позовну вимогу [1].

У п.1 роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 23.08.1994 р. № 02-5/61 «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову» зазначається, що клопотання щодо забезпечення позову може бути подано також третіми особами із самостійними вимогами на предмет спору, оскільки ці особи користуються правами позивача у процесі (ч. 3 ст. 26 ГПК). Господарським судам слід мати на увазі, що перелік осіб, які вправі порушувати питання щодо

забезпечення позову, наведений у ст.66 ГПК, є вичерпним. Тобто, заходи щодо забезпечення позову не можуть поширюватися на третіх осіб, що не заявляють самостійні вимоги на предмет спору, що пояснюється відсутністю самого позову. Не дивлячись на те, що, шляхом тлумачення норм ст. 21 та ст. 66 ГПК України, відповідач, будучи стороною у справі, належить до осіб, що володіють правом звернутися до господарського суду із заявою про вжиття заходів до забезпечення позову, в теорії і судовій практиці, питання про можливість вживання забезпечувальних заходів за заявою відповідача є дискусійним. Деякі автори підкреслюють, що відповідач володіє правом на звернення із заявою про прийняття заходів щодо забезпечення позову.

На думку В.В. Яркова, заява про вжиття заходів до забезпечення позову може бути подана відповідачем для того, щоб «гарантувати взыскание судебных расходов с истца при необоснованном, на взгляд ответчика, предъявлении иска» [3, с. 238].

Більш обґрунтованим представляється протилежний погляд, згідно з яким відповідач може звернутися із заявою про прийняття забезпечувальних заходів лише в тому випадку, якщо він пред'явить зустрічну позовну заяву, ставши, таким чином, позивачем з зустрічного позову. Якщо відповідач не заявляє зустрічного позову, то він не може заявити про прийняття забезпечувальних заходів. Так, ст. 60 ГПК України передбачає право відповідача на подачу зустрічного позову: відповідач має право до прийняття рішення зі спору подати до позивача зустрічний позов для спільного розгляду з первісним позовом, який повинен бути взаємно пов'язаний з первісним. Подання зустрічного позову провадиться за загальними правилами подання позовів [1].

Основна мета заходів щодо забезпечення позову — гарантувати реалізацію судового акту шляхом вжиття заходів, що виключають обставини, через виникнення яких судовий акт не міг би бути виконаний. Оскільки реалізація судового акту направлена на захист порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів особи, що звернулася до суду з вимогою про їх захист, то забезпечувальні заходи, які приймаються з метою забезпечення виконання судового акту, можуть бути заявлені тільки цією особою.

Використання забезпечувальних заходів направлене на захист прав і законних інтересів осіб, що звертаються до суду з вимогою про їх захист, тому відповідач, не подаючи зустрічного позову, не має права звертатися до суду за вжиттям забезпечувальних заходів.

Згідно ст. 66 ГПК заходи по забезпеченню позову допускаються на будь-якій стадії провадження у справі. На нашу думку, в даній статті необхідно уточнити, що заява про прийняття заходів щодо забезпечення позову може бути подана до господарського суду до моменту прийняття судового акту, яким закінчується розгляд справи по суті.

Неоднозначне формулювання в ГПК України дає підстави для існування декількох позицій з питання про те, коли господарським судом можуть бути прийняті заходи щодо забезпечення позову.

В.М.Шерстюк вважає, що забезпечувальні заходи можуть бути прийняті лише в суді першої інстанції [4, с. 78]. В.В. Ярков не виключає можливість вжиття забезпечувальних заходів в апеляційній інстанції, виходячи з поняття стадії процесу, а також з урахуванням того, що главою 34 Арбітражного процесуального кодексу РФ не передбачена заборона на вжиття забезпечувальних заходів в апеляційній інстанції [3, с. 238]. Вважаємо, при рішенні вказаного питання необхідно виходити з положень ГПК України про те, що заходи щодо забезпечення позову допускаються на будь-якій стадії процесу, а значить, при розгляді справи судами першої, апеляційної і касаційної інстанцій. Заява про вжиття заходів щодо забезпечення позову може бути подана до прийняття судового акту, яким закінчується розгляд справи по суті у відповідній інстанції.

З урахуванням вищезазначеного, постає питання визначення суду, який повинен розглядати питання про вжиття заходів до забезпечення позову, якщо справа знаходиться на розгляді в апеляційній або касаційній інстанціях. Вирішення цього питання в ГПК України відсутня. Думається, що вирішення питання про вжиття заходів до забезпечення позову – компетенція того суду, в якому справа знаходиться на розгляді.

Як впливає зі змісту ст. 66 ГПК України та п.1 роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 23.08.1994 р. № 02-5/61 «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову» для ініціювання вжиття заходів щодо забезпечення позову подається заява або клопотання. Проте, ні в ГПК України ні у вказаному роз'ясненні не уточнено питання про те, в якому вигляді викладаються дані документи і які вимоги до них пред'являються. З врахуванням практики, що склалася, заява про вжиття заходів до забезпечення позову може бути викладено у вигляді окремої заяви або клопотання безпосередньо в позовній заяві. Тобто, заява про забезпечення позову подається в письмовій формі. Щодо вимог до змісту окремої заяви до забезпечення позову,

то вона повинна мати наступні відомості: найменування господарського суду, до якого подається заява; найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові за його наявності для фізичних осіб) сторін, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання (для фізичних осіб), ідентифікаційні коди суб'єкта господарської діяльності за їх наявності (для юридичних осіб) або індивідуальні ідентифікаційні номери за їх наявності (для фізичних осіб – платників податків); стислий виклад змісту позовних вимог; якщо позов подано до кількох відповідачів, – стислий зміст позовних вимог щодо кожного з них; виклад обставин, на яких ґрунтуються вимога до забезпечення позову; вид заходу до забезпечення позову; обґрунтування вказаного виду заходу щодо забезпечення позову; інші відомості, необхідні для вирішення питання про застосування заходів щодо забезпечення позову.

Динамічні суспільні відносини з кожним днем ставлять все більш складні завдання перед судочинством, і господарський суд як гарант прав та законних інтересів суб'єктів господарювання будь-якого походження повинен справлятися з цими проблемами оперативно та ефективно.

Література

1. Господарський процесуальний кодекс України: прийнятий 06.11.1991 р. № 1799-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
2. Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 23.08.1994 р. № 02-5/61 // Юридичний вісник України. – 2008. – № 24.
3. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. проф. В. В. Яркова. М., 2003. – 566 с.
4. Шерстюк В.М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2003. – 400 с.

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЭКСПОРТНОГО КОНТРОЛЯ КАК ОДНОГО ИЗ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В СФЕРЕ ВЭД

Одной из главных целей хозяйственного законодательства Украины является укрепление общественного хозяйственного порядка, при котором, как справедливо отмечает Г.Л. Знаменский, «общество посредством хозяйственного законодательства создаёт для всех без исключения участников рыночных отношений определённые «правила игры», а поведение субъектов хозяйствования, соответствующее установленному порядку, должно привести к ожидаемому результату – ...подъёму национальной экономики Украины» [1, с. 49–50].

Отличительной особенностью последних десятилетий стало то, что в результате стойкой интернационализации хозяйственной жизни Украины, возрастают объёмы государственного регулирования внешнеэкономической деятельности (далее – ВЭД) путём торгово-таможенной, протекционистской политики, стимулирования экспорта, выравнивания торговых и платёжных балансов [2, с. 13].

Положение, складывающееся в настоящее время в сфере ВЭД, полностью опровергает имевшую место в начале 90-х годов XX века точку зрения о том, что экономика может полностью строиться на началах самоорганизации и не требует государственного (публичного) регулирования, поскольку сегодня правительство ставит перед внешнеторговой политикой достаточно широкий спектр целей, включая повышение доходов, защиту отдельных отраслей экономики (в первую очередь, защиту отечественного товаропроизводителя), уточнение условий торговли, выполнение какого-либо государственного заказа или ограничение потребления некоторых товаров [3, с. 13].

Одним из хозяйственно-правовых средств государственного регулирования ВЭД является нетарифное регулирование, которое реализуется в рамках государственного управления экономикой. В соответствии со ст. 384 Хозяйственного кодекса (далее – ХК) Украины) [4], мерами нетарифного регулирования ВЭД являются: лицензирование и квотирование экспорта товаров

(работ, услуг), регистрация внешнеэкономических контрактов, разрешения министерств и ведомств, уполномоченных выдавать такие разрешения на перемещение соответствующих товаров (работ, услуг), специальные виды государственного контроля за экспортом и импортом, а также создание и функционирование специальных (свободных) экономических зон.

Сущность нетарифного регулирования ВЭД согласно украинскому законодательству (ХК Украины, Закон Украины «О внешнеэкономической деятельности» [5] и пр.), состоит в том, что на национальной территории государство может устанавливать специальный порядок проникновения в страну товаров и услуг иностранных производителей, а также создавать благоприятные предпосылки для развития экспортных производств и проводить специальные мероприятия, направленные на защиту отечественных производителей и потребителей. Ст. 380 ХК Украины прямо предусмотрено, что государство осуществляет регулирование ВЭД, определяя перечень и полномочия соответствующих государственных органов, в функции которых входит осуществление такого контроля.

Специфическим видом государственного контроля в сфере ВЭД является государственный экспортный контроль за осуществлением международных передач товаров военного назначения и «двойного» использования.

Товары, работы, технологии военного назначения, а также товары, работы, технологии «двойного» использования (отдельные виды изделий, оборудования, материалов, программного обеспечения и технологий, специально не предназначенные для военного использования, однако, могущие быть использованными как по гражданскому назначению, так и в военных или террористических целях, или же могущие быть использованными для разработки и производства товаров военного назначения), при осуществлении их международных передач подлежат государственному экспортному контролю, осуществляемому специально уполномоченным органом исполнительной власти по вопросам государственного экспортного контроля (в настоящее время – Государственная служба экспортного контроля Украины). Данный контроль осуществляется в порядке, предусмотренном Законом Украины «О государственном контроле за международными передачами товаров военного назначения и двойного использования» от 20 февраля 2003 г. № 549-IV [6]. Согласно данному нормативному акту, под международными передачами таких товаров понимаются их экспорт, импорт, реэкспорт, транзит.

Международные передачи товаров военного назначения и «двойного» использования осуществляются на основании соответствующих разрешений, заключений или документов о гарантиях (ст. 24 Закона Украины от 20 февраля 2003 г. № 549-IV). Разрешение на осуществление международных передач таких товаров выдаётся на их экспорт или импорт, Заключение на осуществление международных передач таких товаров выдаётся на их временный ввоз, вывоз, транзит, а также на проведение переговоров, связанных с заключением внешнеэкономических договоров (контрактов) о международных передачах товаров военного назначения или об экспорте товаров «двойного» назначения и других товаров в государства, в отношении которых установлено частичное эмбарго на их поставки. Документ о гарантии содержит письменное обязательство (подтверждение) уполномоченного на это государственного органа Украины или иностранного государства об использовании в заявленных целях товаров и выдаётся в форме международного импортного сертификата, сертификата подтверждения доставки или другого документа, который содержит такое обязательство (подтверждение).

Наименование и описание товаров, международные передачи которых подлежат государственному экспортному контролю, вносятся в соответствующие списки, которые составляются Государственной службой экспортного контроля Украины с привлечением заинтересованных центральных органов исполнительной власти (ст. 9 Закона Украины от 20 февраля 2003 г. № 549-IV [6]).

Разрешения и Заключения на осуществление международных передач товаров, подлежащих государственному экспортному контролю, выдаются Государственной службой экспортного контроля Украины на основании экспертных заключений и иных документов, идентифицирующих товары, перемещаемые через таможенную границу Украины, именно как товары военного назначения или «двойного» использования. Данные Разрешения и заключения предоставляются в таможенные органы и являются основаниями для перемещения товаров через таможенную границу Украины.

К примеру, в ноябре 2006 г. ООО «Патрия-Экспорт-Юг» (гор. Одесса), осуществляя в зоне действия Мариупольской таможни Донецкой области перемещение через таможенную границу Украины на вывоз из Украины двух понтонно-мостовых парков (НАРМ и ППС-84), трёх самоходных паромно-мостовых машин (ПММ-2), более десяти автомобилей КраЗ и восьми аэродромных топливозаправщиков ТЗ-22, получило в Государственной службе экспортного

контроля Украины разрешения на осуществление международных передач данных товаров, предоставив для их получения заключения профильных управлений Министерства обороны Украины о проведении демилитаризации указанных изделий [7].

Анализ складывающейся в настоящее время в Украине динамики правонарушений в сфере ВЭД свидетельствует о том, что в настоящее время система нетарифного регулирования ВЭД недостаточно эффективно противодействует таким проявлениям и, поэтому, нуждается в реформировании в свете адаптации законодательства Украины о ВЭД к требованиям ГАТТ/ВТО и Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18 мая 1973 г. (сокращение перечня товаров, экспорт и импорт которых подлежат квотированию и лицензированию, постепенный переход от нетарифного регулирования экспорта отдельных видов товаров (в частности, лома чёрных и цветных металлов) к таможенно-тарифному регулированию, сокращение количества наименований товаров, подпадающих под специальные виды контроля).

Проблемы сходного характера (несовершенство механизма осуществления государственного контроля) имеют место и при осуществлении государственного экспортного контроля в отношении международных передач товаров военного назначения и «двойного» использования.

Самый, на наш взгляд, существенный проблемный вопрос осуществления государственного экспортного контроля состоит в том, что Законом Украины «О государственном контроле за международными передачами товаров военного назначения и двойного использования» предусмотрено, что ответственность за нарушение порядка осуществления международных передач товаров военного назначения и «двойного» использования могут нести только субъекты предпринимательской деятельности, зарегистрированные в Государственной службе экспортного контроля Украины (ст. 24 указанного Закона Украины). В то же время, субъекты хозяйствования, которые осуществляют указанную деятельность вообще с уклонением от регистрации в Государственной службе экспортного контроля Украины, что само по себе является нарушением требований ст. 12 Закона Украины от 20 февраля 2003г. № 549-IV [6], не могут нести ответственность, предусмотренную ст. 25 указанного Закона Украины. То есть, искусственно, на наш взгляд, создана ситуация, при которой возможен неконтролируемый государством экспорт товаров, работ и услуг военного

назначения и «двойного» использования, осуществляемый субъектами хозяйствования, не зарегистрированными в Государственной службе экспортного контроля Украины.

Например, в течение 2003-2005 гг. ОАО «Азовобщемаш» (гор. Мариуполь Донецкой области), не будучи зарегистрированным в Государственной службе экспортного контроля Украины в качестве субъекта международных передач товаров военного назначения и «двойного» использования, заключило и исполнило не менее 8 внешнеэкономических контрактов, предметом которых были осуществление на объектах Министерства обороны Российской Федерации работ по техническому обслуживанию космических носителей 11К69 «Циклон», ракетных систем стратегического назначения 15А18, а также экспорт армейской топливозаправочной техники АТЗ-22, производимой на данном предприятии [8]. При этом, финансовые санкции, предусмотренные ст. 25 Закона Украины от 20 февраля 2003 г. № 549-IV [6] к предприятию не применялись и применены быть не могли вследствие указанного пробела в законодательстве.

Ещё более вопиющим фактом нарушения законодательства в сфере государственного экспортного контроля была имевшая место в ноябре 2007 г. экспортная отправка через аэропорт г. Донецка коммерческим авиарейсом «Донецк-Алеппо» в Сирийскую Арабскую Республику комплектующих к гирокомпасам 1Г17, используемым на вооружении бронетанковой техники Сухопутных войск Украины, а также вакуумных ламп МТ-307М, ГИ-5Б, ГМИ-90, используемых в технике, состоящей на вооружении радиотехнических войск Воздушных Сил Украины. Данная экспортная отправка была осуществлена субъектами хозяйствования, вообще не относящимися к государственной форме собственности [9].

Второй существенной проблемой правового регулирования государственного экспортного контроля является положение ст. 16 Закона Украины от 20 февраля 2003 г. № 549-IV о том, что решение о выдаче разрешения, заключения или международного импортного сертификата на осуществление международных передач товаров военного назначения и «двойного» использования принимается специально уполномоченным органом исполнительной власти по вопросам государственного экспортного контроля по результатам экспертизы в области экспортного контроля.

Вопросы, разрешаемые такой экспертизой, приведены в ст. 11 указанного Закона Украины, и, в частности, к ним относятся: оценка состояния обеспечения

защиты интересов национальной безопасности, соблюдения международных обязательств Украины; определение принадлежности наименований и описаний товаров, поданных на экспертизу, к наименованиям и описаниям товаров, отнесённых к соответствующим спискам товаров, которые подлежат государственному экспортному контролю; определение происхождения товаров; оценка состояния соблюдения субъектами осуществления международных передач товаров законодательства в области государственного экспортного контроля; определение возможности выдачи субъектам осуществления международных передач товаров разрешения на право осуществления международных передач товаров, а также целесообразности отмены или приостановления действия таких разрешений (заключений); определение возможности проведения регистрации субъектов предпринимательской деятельности, которые имеют намерения осуществлять международные передачи товаров в качестве субъектов международных передач товаров; определение принадлежности товаров к материальным носителям информации, составляющей государственную тайну, и степени секретности этих товаров и пр.

Анализ перечня вопросов, решаемых Государственной службой экспортного контроля Украины при выдаче разрешений (заключений) о возможности осуществления международных передач товаров свидетельствует о том, что в круг его полномочий не входит проведение исследований на предмет определения точного наименования и описания товаров, разрешение на международную передачу которых выдаётся, а также на предмет их относимости именно к товарам, подлежащим государственному экспортному контролю. Иными словами, Государственная служба экспортного контроля Украины только формально (по предоставленным документам) проверяет принадлежность наименований и описаний товаров, поданных на экспертизу, к наименованиям и описаниям товаров, отнесённых к соответствующим спискам товаров, которые подлежат государственному экспортному контролю, однако, не занимается самой идентификацией таких товаров как товаров, подлежащих государственному экспортному контролю. То есть, решение такого важного вопроса, как определение, являются ли конкретные товары, перемещаемые через таможенную границу Украины, товарами военного назначения или «двойного» использования, искусственно, на наш взгляд, выведено из компетенции Государственной службы экспортного контроля Украины, и конкретная организация, могущая проводить такие экспертные исследования, законодательно не определена. Это

обстоятельство также порождает возможность неконтролируемого перемещения таких товаров через государственную и таможенную границу Украины, поскольку идентификация товаров, перемещаемых через таможенную и государственную границу Украины, не отнесена к компетенции специально уполномоченного органа исполнительной власти по вопросам государственного экспортного контроля, и данный орган фактически лишён возможности самостоятельно проверить правильность отнесения таких товаров к товарам военного назначения или «двойного» использования.

В частности, по уже приводившемуся в качестве примера уголовному делу о контрабанде ООО «Патрия-Экспорт-Юг» (г. Одесса) военной техники, Государственная служба экспортного контроля Украины, давая разрешение на осуществление их международной передачи, приняла во внимание соответствующие заключения профильных управлений Министерства обороны Украины о проведении демилитаризации техники, которые, как было установлено в ходе досудебного следствия по уголовному делу, содержали ложные сведения о проведении такой демилитаризации, тогда как их демилитаризация фактически не проводилась [7]. Подобная ситуация не могла бы иметь место, если бы при решении вопроса о выдаче такого разрешения Государственная служба экспортного контроля Украины была обязана проверить фактическое проведение демилитаризации указанных изделий.

Подводя итог изложенному можно сформулировать следующие предложения, касающиеся совершенствования законодательства Украины о Государственном экспортном контроле.

Дополнение ст. 24 Закона Украины от 20 февраля 2003 г. № 549-IV таким нарушением, как «осуществление деятельности, связанной с международными передачами товаров, без регистрации в установленном порядке в органах Государственного экспортного контроля» послужит действенным средством борьбы с неконтролируемым государством экспортом товаров военного назначения и «двойного» использования, а также дополнение ст. 25 указанного Закона Украины такими видами санкций, как запрет осуществления международных передач товаров, запрет осуществления ВЭД и отмена государственной регистрации субъекта хозяйствования.

Закрепление в ст. 11 Закона Украины от 20 февраля 2003 г. № 549-IV таких задач экспертизы в области государственного экспортного контроля, как «определение наименования и описание товаров, разрешение на международную

передачу которых выдаётся Государственной службой экспортного контроля Украины», «определение относимости товаров (работ, услуг) к товарам военного назначения и двойного использования».

Думается, что сформулированные предложения по усовершенствованию Закона Украины от 20 февраля 2003 г. № 549-IV «О государственном контроле за международными передачами товаров военного назначения и двойного использования» послужат дополнительными правовыми гарантиями защиты международного авторитета Украины как государства, осуществляющего международные передачи товаров указанных категорий.

Литература

1. Хозяйственное законодательство Украины. Формирование и перспективы развития / Г.Л.Знаменский. – К.: Наукова думка, 1996. –186 с.
2. Чайковська В.В. Методи нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності: господарсько-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / В.В.Чайковська. – Одеса, 2009. – 212 с.
3. Шепенко Р.А. Антидемпинговый процесс / Р.А. Шепенко. – М.: Дело, 2002. – 616 с.
4. Хозяйственный кодекс Украины: Закон Украины от 16 января 2003 г. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18–22. – Ст. 144.
5. О внешнеэкономической деятельности: Закон Украины от 16 апреля 1991 г. № 960-XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
6. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання: Закон України від 20 лютого 2003 р. № 549-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 23. – Ст. 148.
7. Следственный отдел Управления Службы безопасности Украины в Донецкой области. Уголовное дело № 1268.

*Кудря Ярослав Валерійович,
асистент кафедри економіки підприємства та інвестицій
Навчально-наукового інституту економіки і менеджменту,
Національний університет «Львівська політехніка»,
м. Львів*

КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО У СИСТЕМІ ПІДГОТОВКИ ФАХОВИХ УПРАВЛІНЦІВ ДЛЯ АКЦІОНЕРНИХ СТРУКТУР В МАШИНОБУДУВАННІ: СУТЬ І СТРУКТУРА ДИСЦИПЛІНИ

Міжнародна практика і вітчизняний досвід свідчать, що успішність трансформування моделей управління господарськими й інтегрованими структурами корпоративного типу, як-от корпораціями в машинобудуванні України (КМБ), залежить від дії певних глобальних та національних факторів. При цьому економічна ефективність КМБ нерідко визначається, наприклад, рівнем розвитку правового регулювання господарських відносин між учасниками корпоративного (акціонерного) підприємництва, що залежить від етапу еволюції господарського і корпоративного права, останнє з яких сьогодні фактично не проводиться у державі. Це пов'язано зокрема із нерозумінням суті і змісту, невикладенням у процесі підготовки економістів, фахових керівних кадрів та юристів вищими навчальними закладами держави такої дисципліни як «Корпоративне право», що й визначає актуальність теми.

Метою дисципліни, на наш погляд, є забезпечення в слухачів курсу потрібних фундаментальних теоретичних знань і базових практичних вмінь, що первісно необхідні для застосування, підвищення ефективності дії й розвитку правового регулювання господарських відносин у корпоративному підприємстві в Україні.

Головними цілями дисципліни автор пропонує вважати:

- доведення до відома інформації про характер, особливості і специфіку розвитку правового регулювання господарських відносин у корпоративному підприємстві в світі, на національних теренах;
- вивчення здобутків, сучасного стану, динаміки і тенденції, перспектив розвитку правового регулювання господарських відносин у корпоративному підприємстві;
- визначення сутності і змісту категорій, понять в царині правового регулювання господарських відносин у корпоративному підприємстві;

- перелічення і порівняння приписів, концепцій, принципів, моделей розвитку правового регулювання господарських відносин у корпоративному підприємстві;
- встановлення суті і структури, переваг й недоліків систем розвитку правового регулювання господарських відносин у корпоративному підприємстві;
- опанування основ теорії, методології і прикладних засад правового регулювання господарських відносин у корпоративному підприємстві;
- формування навичок щодо оперативного розроблення і реалізації дієвих методів, прийомів, шляхів розвитку правового регулювання господарських відносин в корпоративному підприємстві тощо.

Основними завданнями дисципліни, на наш погляд, є висвітлення сутності і розкриття змісту організаційно-правових основ розвитку корпоративного підприємства; корпоративного законодавства, правовідносини й права, його суб'єктів та об'єктів у системі розвитку правового регулювання господарських відносин; господарсько-правової відповідальності учасників корпоративних відносин; правового регулювання розвитку відносин власності, кредитно-розрахункових, маркетингових, зовнішньоекономічних, орендно-майнових і інших в корпоративному підприємстві тощо.

Узагальнення результатів аналізу доробок [1, с. 59–62; 2–5; 7; 8, с. 31–38; 9; 10; 11, с. 25–30] і власних досліджень [6, с. 113–120] за проблемою дозволяє запропонувати автору варіант структури аудиторних годин дисципліни «Корпоративне право» за її базовими темами (розділами) й параграфами:

Розділ 1. Поняття, категорії і принципи розвитку корпоративного підприємства (поняття й зміст акціонерного підприємства; організаційно-правові форми ведення акціонерного підприємства; роль, місце та значення акціонерного підприємства у трансформаціях соціально-економічної системи держави; зовнішнє і внутрішнє середовище, фактори еволюції акціонерного підприємства; інституціональне забезпечення й принципи розвитку акціонерного підприємства).

Розділ 2. Акціонерні правовідносини і корпоративне право у системі розвитку правового регулювання господарських відносин (акціонерні правовідносини як предмет регулювання корпоративного права, їх ознаки, види; методи й підходи корпоративного права).

Розділ 3. Корпоративне законодавство у системі розвитку правового регулювання господарських відносин (поняття корпоративного законодавства, його ознаки, функції, особливості; сутність і види нормативних актів корпоративного

законодавства; суть й структура системи корпоративного законодавства; національні проблеми та світовий досвід розвитку системи корпоративного законодавства).

Розділ 4. Суб'єкти корпоративного права (поняття і класифікація учасників корпоративних відносин; завдання, права, обов'язки учасників корпоративних відносин).

Розділ 5. Правовий статус корпоративних структур (поняття і статус акціонерних структур; засновники, учасники й порядок створення акціонерних структур; майно та майнові права у акціонерному підприємстві, правовий режим акцій і дивідендів; правові засади контролю діяльності й моделі корпоративного управління).

Розділ 6. Господарсько-правова відповідальність учасників корпоративних відносин (суть, види і підстави господарсько-правової відповідальності у корпоративному праві; правова основа, сутність, особливості використання договорів в акціонерному підприємстві; поняття, ознаки, функції корпоративного договору; систематизація й структура корпоративних договорів; порядок та специфіка укладання і виконання корпоративних договорів).

Розділ 7. Правове регулювання розвитку відносин власності у корпоративному підприємстві (поняття і форми власності в акціонерному підприємстві; державна, приватна й колективна власність у акціонерному підприємстві; суть та структура корпоративної власності; правовий статус і режим майна учасників корпоративних відносин).

Розділ 8. Правове регулювання розвитку кредитно-розрахункових відносин у корпоративному підприємстві (поняття кредиту і види кредитування акціонерних структур; договори, процедура, умови кредитування акціонерних структур фінансово-кредитними установами; форми й методи розрахунку між учасниками корпоративних відносин в процесі діяльності акціонерних структур; порядок розрахункового обслуговування акціонерних структур фінансово-кредитними установами).

Розділ 9. Правове регулювання розвитку маркетингових відносин у корпоративному підприємстві (організаційно-правові аспекти ціноутворення акціонерних структур; види і порядок встановлення цін акціонерними структурами; правове поле обмеження монополістичних відносин й відповідальність за порушення цінової дисципліни акціонерними структурами).

Розділ 10. Правове регулювання розвитку міжнародних відносин у корпоративному підприємстві (контролювання і регулювання зовнішньоекономічної діяльності акціонерних структур; правовий режим зовнішніх й внутрішніх інвестицій акціонерних структур).

Розділ 11. Правове регулювання розвитку орендно-майнових відносин у корпоративному підприємстві (поняття, форми, види оренди майна акціонерними структурами; договори оренди майна акціонерними структурами, їх правовий статус, цілі, функції; систематизація, переваги і недоліки договорів оренди майна акціонерними структурами; сторони, процедура і умови укладання договорів оренди майна акціонерними структурами; особливості дострокового припинення дії договору оренди майна акціонерними структурами).

Розділ 12. Правове регулювання розвитку відносин сфери купівлі-продажу майна у корпоративному підприємстві (суть і види операцій з майном в акціонерному підприємстві; методи й підходи до купівлі (продажу) майна акціонерними структурами; правові засади організування та реалізації договірних відносин за купівлею (продажем) майна акціонерними структурами).

Розділ 13. Правове регулювання розвитку ліквідаційно-санаційних відносин у корпоративному підприємстві (банкрутство акціонерних структур: економіко-правова суть і соціальні наслідки; правові підстави й процедура визнання банкрутом акціонерної структури; черговість задоволення претензій учасників корпоративних відносин за фактом визнання банкрутом акціонерної структури; правові наслідки, перспективи визнання банкрутом акціонерної структури).

Розділ 14. Правове регулювання розвитку відносини держави і корпоративного підприємства (основи правовідносин акціонерних структур з банківською системою, ревізійно-контрольними органами; ключові засади правовідносин акціонерних структур з державним, місцевим бюджетами; правовідносини акціонерних структур з іншими державними й недержавними юридичними, фізичними особами; правове регулювання розвитку відносини держави та акціонерних структур на фондовому ринку; принципи і норми управління взаємодією акціонерних структур з різними учасниками корпоративних відносин).

Розділ 15. Захист прав учасників корпоративних відносин у господарських судах (досудове врегулювання корпоративних конфліктів між учасниками акціонерних структур; вирішення суперечок між учасниками акціонерних структур в господарських судах).

Ключовими результатами викладення дисципліни, на наш погляд, є розуміння характеру, особливостей, сучасного стану і механізмів розвитку, категорійно-понятійного апарату й теоретико-методологічних засад правового регулювання господарських відносин у корпоративному підприємстві; вміння забезпечити і провести правове регулювання розвитку майнових, кредитно-розрахункових, маркетингових, зовнішньоекономічних, орендно-майнових й інших відносин у корпоративному підприємстві тощо.

Таким чином, на основі узагальнення результатів аналізу доробок [1–11] і власних досліджень автора за проблемою робимо такі висновки: визначено потребу і наголошено на необхідності використання дисципліни “Корпоративне право” у процесі підготовки фахових управлінців вищими навчальними закладами держави; висвітлено мету, цілі і завдання викладення дисципліни; запропоновано варіант структури аудиторних годин і встановлено результати викладення дисципліни.

Література

1. Вінник О.М. Конфлікт інтересів в акціонерному товаристві: проблеми правового врегулювання / О.М. Вінник, Р.Г. Сніжко // Право України. – 2000. – № 5. – С. 59–62.
2. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення : [монографія] / О.М. Вінник. – К. : Атіка, 2003.
3. Ковальчук А.Т. Финансовое право в рыночных системах (теоретическое исследование в практическом контексте) : [монография] / А.Т. Ковальчук. – К. : Парламентское издательство, 2008. – 506 с.
4. Колесник В.В. Типология акционерных обществ в Украине: правовые аспекты / В. В. Колесник, А.П. Бычковский. – К., 1994. – 372 с.
5. Щербина В.С. Господарське право України: посіб. для студ. вищ. навч. зак. / В. С. Щербина. – К. : Атіка, 1999. – 336 с.
6. Кудря Я.В. Проблеми правового регулювання корпоративного управління в Україні / Я.В. Кудря // Актуальні проблеми економіки. – 2006. – № 7. – С. 113–120.
7. Бандурин А.В. Экономико-правовое регулирование деятельности корпораций в России : [монография] / А.В. Бандурин, Л.Ф. Зинатулин. – М. : Буквица, 1999. – 212 с.
8. Герасимов О. Система внутреннего правового регулирования как основа повышения эффективности управления субъектами предпринимательской

деятельности / О. Герасимов // Бизнес, менеджмент, право – 2007. – № 1. – С. 31–38.

9. Джаман М.О. Методологические и правовые аспекты функционирования корпоративных структур : [монография] / М.О. Джаман, Т.И. Козлова. – Санкт-Петербург : Институт правоведения и предпринимательства, 2000. – 136 с.

10. Ивасаки Ичиро. Корпоративное право и организационный выбор: открытые и закрытые акционерные общества в России / Ивасаки Ичиро. – Япония : Университет Хитоцубаши, 2006. – 20 с.

11. Полковников Г.В. Корпоративное право в странах Западной Европы и России / Г. В. Полковников // Актуальные проблемы русского права. – 2005. – № 5. – С. 25–30.

*Ляшенко Сергей Васильевич,
старший преподаватель,
Донецкий национальный университет*

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТИМУЛИРОВАНИИ МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

Успешное преодоление кризиса и решение назревших в Украине социально-экономических проблем в современных условиях невозможно без активного участия в этом процессе субъектов малого предпринимательства. Как правильно отмечают исследователи, малый бизнес – это органический структурный элемент рыночной экономики, основа мелкотоварного производства, который влияет на темпы экономического развития, структуру и качественную характеристику ВВП, осуществляет структурную перестройку экономики, обеспечивает быструю окупаемость затрат и свободу рыночного выбора, имеет высокую мобильность, рациональные формы управления, обеспечивает насыщение национального рынка товарами и услугами, активизацию потребительского спроса, уменьшает социальное напряжение, решает проблемы занятости [1, с. 3].

Согласно ч. 2 ст. 48 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) государство содействует развитию малого предпринимательства, создает необходимые условия для этого, используя различные правовые средства. В период формирования смешанной социально-ориентированной экономики неизбежно изменение роли права, характера его воздействия на общественные

отношения, на поведение субъектов малого предпринимательства. Наряду с традиционными ограничивающими средствами (запреты, обязанности, меры принуждения, наказание и др.), оно должно более широко использовать «мотивационно-стимулирующие» [2, с. 11] механизмы, которые должны закладываться в соответствующие юридические нормы уже на законодательном уровне и затем эффективно срабатывать в процессе правореализации. Это касается, в первую очередь, законов, действующих в хозяйственной, предпринимательской сфере (хозяйственное законодательство), т.к. именно они должны создавать необходимую инфраструктуру рынка, юридическую основу многоукладности смешанной экономики.

Смешанная экономика основывается на различных, зачастую противоположных интересах, между которыми существует конкуренция как двигатель прогресса. Задача права – создавать полезную среду для этого, поддерживать баланс противоречивых, но вполне совместимых устремлений, направлять их в надежное правовое русло. В этом смысле огромный стимулирующий потенциал хозяйственного права в Украине не полностью используется.

Российский академик О. Богомолов, отмечая значимость права как стимулятора экономических преобразований, утверждает, что «успех японской экономики после войны, а в последующем и в новых индустриальных странах Азии во многом связаны с направляющим воздействием государства на рыночные отношения» [3, с. 2].

В настоящее время необходим поворот реформ в сторону усиления сознательно-организующих начал, более активного использования субъективных факторов, ибо самонастраивающаяся рыночная система вовсе не безотказна (скорее наоборот) и тоже нуждается в отладке и стимулах, в том числе и правовых.

Правовое стимулирование является одним из наиболее перспективных направлений в развитии государственного регулирования экономики в целом. Украине в этом смысле опять-таки, очевидно, разумно было бы использовать наработанный опыт зарубежных государств. В США, например, принят Закон о содействии малому бизнесу, который детально регламентирует стимулирующую роль государства. Полезным для украинского законодательства и права в целом может стать американская практика адресного правового стимулирования: лишь посредством конкуренции можно обеспечить цивилизованные рыночные

отношения, развитие частной инициативы и самостоятельное принятие решений, имеющих существенное значение не только для экономического благополучия, но и для безопасности нации. «Такая безопасность, – фиксируется в параграфе 631 Закона, – недостижима без поощрения и развития малого бизнеса» [4, с. 423]. В настоящее время поддержке и стимулированию малого предпринимательства в Украине посвящено отдельное направление хозяйственного законодательства, включающее в себя как законы, так и подзаконные акты, указы Президента Украины, постановления КМУ. Позитивные сдвиги в развитии нормативно-правовой основы малого предпринимательства в концептуальном плане наметились с принятием ХК Украины, в котором добротнo и довольно объемно нашли свою регламентацию важнейшие вопросы, так или иначе связанные с правовым регулированием малого предпринимательства. В ХК Украины сформирован своеобразный правовой «фундамент» для участия государства и органов местного самоуправления в поддержке и стимулировании развития малого предпринимательства в Украине.

Американский юрист Л. Фридмэн характеризует стимулирование как важнейшую составную часть правовой системы. Она может побуждать субъекты хозяйствования к активности через дотации, снижение налогов, или освобождение от них и т.д. [5, с. 172].

Как отмечает Р. Халфина, на всех этапах развития общества государство обеспечивало соблюдение правил функционирования рынка, прямо в это функционирование не вмешиваясь [6, с. 55]. В современных условиях этого уже недостаточно. Проводя экономическую и социальную политику, государство непосредственно воздействует на рынок, регулирует его, осуществляя в нужном русле стимулирование и поддержку социально важных направлений хозяйственной деятельности. Право начинает действовать через интерес субъекта, которому оно адресовано, особое значение приобретает ненормативные правовые средства организации хозяйственной деятельности на базе реализации законодательных дозволений субъектами. Дозволительность выходит на первый план правового регулирования экономики. Как указывает С.С.Алексеев, для юридических дозволений характерно «предоставительное назначение, функция предоставления: они призваны дать простор, возможность для «собственного», преимущественно по усмотрению, по интересу поведения участников общественных отношений» [7, с. 54]. В этом случае субъекты и участники регулируемых отношений сами, своими инициативными действиями

приобретают возможность создавать субъективные права и обязанности для достижения намеченного результата, запускать так называемый механизм «юридического саморегулирования» [8, с. 55], выражающий содержание дозволительного метода.

Следует согласиться с Ю.А. Тихомировым, указывающим, что право долгие годы трактовалось преимущественно как средство запрета и ограничения, что не могло снижать его творческого воздействия на общественные процессы [9, с. 3], наблюдался регулятивно-запретительный уклон. Вместе с тем, качественно новая роль закона, права – это стимулирующее воздействие по принципу «дозволено все, что не запрещено». Право отражает этап, достигнутый обществом в его развитии и, вместе с тем, тенденции движения вперед. Именно воздействие права путем создания стимулов оптимальным образом отражает правовое опосредование интересов и активизацию человеческого фактора, сближение демократизации и перестройки экономики [9, с. 10].

Стимул – это побуждение к действию, побудительная причина поведения [10, с. 1287]. Стимул – это преимущественно внешнее побуждение к действию, влияющее на мотивы поведения и формирующее их. Внешний стимул влияет на внутреннюю саморегуляцию субъекта, заставляя его признавать определенные ценности и переводить их в свои установки, мотивы. Как правило, стимулирование является оптимальным механизмом активизации человеческого фактора.

Прав Ю.А. Тихомиров, утверждающий, что право фактически «плелось» за событиями, выступая подчас лишь как способ «ритуального оформления событий» либо как способ обеспечить должное поведение только угрозой принуждения. При отказе от стимулирующего воздействия право отстает, поспекает или забегает вперед регулируемых процессов [9, с. 14]. Поэтому в современных условиях, учитывая, что право – это активный социальный регулятор, оно усиливает свою позитивно-стимулирующую роль. Действительно, правоприменительная практика доказывает, что максимальный социально-экономический эффект имеют в механизме действия права стимулы, гарантии, процедуры их реализации. Стимулам подвластно и опережающее нормативное воздействие с использованием всего арсенала юридических средств. Право опосредует экономические методы, рассчитанные на материальную заинтересованность. При таком подходе, право становится средством определения целей и одновременно средством преодоления возникающих противоречий социально-экономического развития, а правовая норма – условием

оптимального решения проблемы (не традиционно ограничительно-запретительным, а фактором, способствующим выбору наилучшего варианта решения и его реализации) [9, с. 17].

Условно эволюцию правового воздействия на экономику можно выразить в виде следующей последовательности: от запретительного принципа к разрешительному, затем – к дозволительному, и, наконец, к стимулирующему. Для хозяйствующих субъектов допускается презумпция компетенции (дозволительный принцип), для регуляторных органов – требуется четкая регламентация рамок, прав, способов воздействия (разрешительный принцип). Ст. 19 Конституции Украины в этом смысле гласит, что правовой порядок в Украине основывается на началах, в соответствии с которыми никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством (адресаты – хозяйствующие субъекты), а органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины. Эффект качественной правовой нормы состоит в ее стимулирующем влиянии на выбор оптимального варианта поведения. Законодательство, стимулирующее малое предпринимательство, закладывает прочный юридический фундамент устойчивого экономического роста. Юридические средства при этом используются для «экономического консенсуса», наиболее оптимального сочетания (гармонизации) частных и публичных интересов в народнохозяйственном комплексе. Для того, чтобы право не стало «запоздалым путником» в хозяйственной жизни оно должно отражать различные интересы и, прежде всего, экономические. Если ранее в праве господствовал приоритет воли, ныне он должен уступить место приоритету экономического интереса. Право, по меткому выражению Ю.А. Тихомирова, должно стать концентрированной волевой формой отражения экономических интересов [9, с. 129]. Он же указывает на особую структуру стимулирующих правовых норм: стимулирующие средства фиксируются в гипотезе и диспозиции (стимулируемое поведение и поощряемый за это результат), а вместо санкции в норме содержится нормативно фиксированное поощрение [9, с. 77]. При неправильном выражении природы отношений право может сдерживать, тормозить, деформировать социально-экономические процессы.

Аналогичный взгляд на роль права в происхождении и организации экономического стимулирования высказывали многие юристы, отмечающие, что

даже сами экономические стимулы, оказывающие влияние на производство, порождаются государством, что наиболее ярким свидетельством способности права создавать условия для развития новых экономических отношений являются закрепленные в правовых нормах меры, направленные на использование экономических стимулов и рычагов [11, с. 37].

Воздействуя на интерес субъекта различными правовыми формами, содержащими экономические регуляторы, государство может достигать наиболее четко прогнозируемых результатов своей экономической политики. Запаздывание принятия стимулирующих мероприятий государством через воздействие на интерес субъектов хозяйствования приводит к значительным отрицательным последствиям, вредным для публичных интересов (росту цен, уменьшению бюджетных поступлений).

Правовой стимул следует определять как правовое побуждение к законопослушному, активному поведению, создающее для удовлетворения интересов субъектов режим благоприятствования.

Общие признаки для правовых стимулов заключаются в том, что они:

а) связаны с благоприятными условиями для осуществления интересов субъектов хозяйственной деятельности, т.к. выражаются в обещании предоставления определенного рода ценностей, а иногда – в отмене либо снижении меры лишения ценностей;

б) сообщают о расширении объема возможностей, свободы, ибо формами проявления правовых стимулов выступают субъективные права, льготы, поощрения и т.п.;

в) выражают положительную правовую мотивацию;

г) предполагают повышение позитивной активности;

д) направлены на упорядоченное изменение общественных отношений, выполняют функцию развития социальных связей.

Именно с учетом этих особенностей и необходимо в украинском законодательстве закрепить систему правовых стимулов в сфере государственной поддержки малого предпринимательства.

Литература

1. Труш І.В. Господарсько-правове забезпечення державної підтримки малого підприємництва в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Труш Ігор

- Валентинович. – НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2005. – 235 с.
2. Матузов Н.И., Малько А.В. Правовое стимулирование в условиях становления рыночных отношений // Государство и право. – 1995. – № 4.
 3. Богомолов О. Предварительные итоги реформ // Независимая газета. – 8 февраля 1994. – № 25.
 4. Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс, 1993.
 5. Фридман Л. Введение в американское право. – М.: Прогресс, 1992.
 6. Халфина Р. Право и переход к рынку // Российский экономический журнал. – 1992. – № 7.
 7. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989.
 8. Пугинский Б.И., Сафиуллин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления. – М.: Юрид. лит., 1991. – 242 с.
 9. Тихомиров Ю.А. Закон, стимулы, экономика. – М.: Юрид. лит., 1989. – 272 с.
 10. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. – 4-е изд. – М.: Сов. энциклопедия, 1989. – 1632 с.
 11. Государство, право, экономика. – М.: Юрид. лит., 1970. – 488 с.

Макаренко Анастасія Сергіївна,
асистент кафедри спеціально-правових дисциплін,
Донецький державний університет управління

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ВАНТАЖНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ АВТОТРАНСПОРТОМ

Сучасне положення автомобільного транспорту в структурі міжнародної транспортної системи показує його пріоритет і беззаперечні достоїнства з точки зору високотехнологічного транспортного обслуговування, складовими частинами якого є: гнучкість, мобільність, надійність, терміновість, схоронність доставки вантажів, вартість послуг. В Україні поступово формується ринок автотранспортних послуг, що базується на наявності постійно зростаючого попиту на здійснення міжнародних автомобільних перевезень і пропозицій з боку автотранспортних перевізників широкого спектру послуг з його задоволення.

Для відмежування сучасних міжнародних перевезень від перевезень внутрішніх О.Н. Садіков пропонує визначити дві ознаки: це перевезення, які, по-перше, здійснюються між двома або більше країнами і, по-друге, виконуються на умовах, що встановлюються міжнародними угодами [1, с.7].

Разом з тим серйозні проблеми, що наявні у розвитку міжнародних автомобільних перевезень вантажів послаблюють позиції українських перевізників на міжнародному транспортному ринку. Серед них: неузгодженість правових і законодавчих дій і норм у міжнародному транспортному просторі, слабка матеріально-технічна база і недостатність інвестицій на її вдосконалення і розвиток, відсутність скоординованих заходів із ліквідації бар'єрів на шляху розвитку міжнародного автомобільного сполучення і захисту національних перевізників від недоброякісної конкуренції з боку іноземних підприємців, недостатня забезпеченість безпеки автотранспортної діяльності і низка інших негативних факторів.

В Україні потрібно створити умови для інтеграції національної транспортної системи до загальноєвропейської та світової транспортних систем на підставі гармонізації існуючої та такої, що розробляється, нормативно-правової бази, використання уніфікованих транспортних технологій відповідно до вимог і параметрів, що встановлені міжнародними конвенціями та угодами.

У зв'язку з цим метою є роботи аналіз діючих міжнародних угод, що регулюють міжнародні вантажні перевезення автомобільним транспортом та розробка пропозицій щодо вдосконалення правового забезпечення таких перевезень.

Міністерство юстиції України визначає такі напрями вдосконалення законодавства України для забезпечення зовнішньоторговельних зв'язків і поетапної інтеграції України в європейську та світову транспортні системи, за якими необхідно:

- розширити та зміцнити співробітництво у рамках міжнародних транспортних організацій у реалізації міждержавних угод в галузі транспорту;
- створити ефективну державну систему контролю за діяльністю транспортних підприємств і підприємців-громадян у сфері міжнародних перевезень на території України;
- здійснити необхідні заходи захисту і підтримки діяльності транспортних підприємств і підприємців-громадян на зовнішніх ринках у разі введення

міжнародними організаціями та урядами окремих держав жорстких економічних, технічних та інших вимог щодо транспортної діяльності;

- коригувати стратегію розвитку міжнародних транспортних комунікацій у межах України відповідно до змін міжнародної транспортно-економічної кон'юнктури;

- гармонізувати нормативно-правову базу у сфері транспорту з відповідними міжнародно-правовими нормами;

- розробити і здійснити заходи щодо забезпечення техніко-технологічного зближення рухомого складу та транспортної мережі України з європейською транспортною системою;

- наблизити технічні, технологічні та екологічні стандарти і вимоги у сфері транспорту до європейських та поступово їх запровадити на вітчизняному ринку [2].

Транспорт є дуже важливим складовим елементом економіки Європейської спільноти. Загальні витрати, пов'язані із транспортним сектором, щорічно складають біля 1 млрд. EUR (тобто більше за 10% ВВП держав ЄС). В сфері транспорту в державах ЄС у теперішній час зайнято близько 10 млн. людей [3, с. 41].

Уніфікація законодавчої системи регулювання діяльності транспорту України із законодавчими нормами та правилами Європейського Союзу (далі – ЄС) здійснюється шляхом реалізації положень Угоди про партнерство та співробітництво (далі - УПС), яка набула чинності в березні 1998 р. [4]. Загальну мету співробітництва України з ЄС в галузі транспорту сформульовано в ст. 64 УПС, що створює умови для співробітництва та використання досвіду транспортної політики ЄС. Згідно з Угодою вживаються заходи з поступового приведення законодавства України у відповідність із законодавством ЄС. Верховною Радою був прийнятий Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р. № 1629-IV [5]. В процесі гармонізації законодавства України із законодавством ЄС здійснюється уніфікація європейської та національної юридичної термінології, а також часткове оновлення, доповнення чи перегляд відповідних кодексів чи законів, а в разі повної відсутності в Україні нормативних актів, необхідних для правового врегулювання певних проблем, якщо таке регулювання передбачене директивами ЄС, – розробка та запровадження нових законодавчих актів.

Основні напрямки адаптації транспортного законодавства України до законодавства ЄС полягають у наступному:

- розробка нормативних актів, що регулюють діяльність транспорту в Україні та відповідають директивам ЄС щодо транспорту, положенням Генеральної Угоди про тарифи і торгівлю (ГАТТ) і Світової організації торгівлі (СОТ), Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС чи вдосконалення існуючої нормативно-правової бази України;

- участь України у міжнародних та європейських транспортних організаціях, виконання резолюцій, рекомендацій, що приймаються в рамках цих організацій; вступ України до міжнародних/європейських транспортних організацій;

- приєднання до Конвенцій, протоколів та договорів, укладених під егідою міжнародних та європейських організацій;

- підготовка та укладення двосторонніх міжурядових угод у галузі транспорту між Україною та європейськими державами.

Кінцевою метою діяльності у цьому напрямку є розбудова в Україні ринково орієнтованого господарства, що дозволить їй забезпечити собі членство в Європейському Союзі, яке в свою чергу сприятиме повномасштабній інтеграції економіки України у єдиний економічний простір розвинутої Європи.

Окремо від прагнень України стати частиною єдиної європейської транспортної системи стоїть узгодження транспортної політики країн СНД, чому має сприяти спільне рішення Ради глав урядів СНД, підписане в Астані 15 вересня 2004 р. про Концепцію узгодженої транспортної політики держав-учасників СНД на період до 2010 р. Відповідно до положень цієї Концепції в державах-учасниках СНД необхідно створити умови для інтеграції національних транспортних систем в загальноєвропейську та світову транспортну системи на підставі гармонізації чинної та тієї, що розробляються, законодавчої бази, використання уніфікованих транспортних технологій відповідно до вимог та параметрів, встановлених міжнародними конвенціями та угодами, а також вимогам, що висуваються Всесвітньою торгівельною організацією.

Організація міжнародних перевезень автомобільним транспортом визначена розділом IV Закону України «Про автомобільний транспорт» [6]. Відповідно до ст. 64 згаданого Закону, міжнародні перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом здійснюється між пунктами відправлення та призначення, один з яких, або обидва, розташовані за межами території України. Згідно з ч. 2 ст. 64 Закону, організація міжнародних перевезень пасажирів і вантажів автомобільним

транспортом здійснюється перевізником відповідно до міжнародних договорів з питань міжнародних автомобільних перевезень.

Частиною 6 ст. 315 Господарського кодексу України [7] встановлено, що щодо спорів, пов'язаних з міждержавними перевезеннями вантажів, порядок пред'явлення позовів та строки позовної давності встановлюються транспортними кодексами чи статутами або міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

До міжнародно-правових актів відносяться:

1. Міжнародні угоди (конвенції) про автомобільні перевезення;
2. Міжурядові угоди про міжнародне автомобільне сполучення.

Акти внутрішнього (національного) законодавства України, що застосовуються у необхідних випадках до міжнародних перевезень, поділяються на дві групи:

1. НПА, спеціально призначені для регулювання міжнародних автомобільних перевезень;
2. НПА загального автотранспортного законодавства.

Співвідношення між міжнародними та українськими нормативно-правовими актами базується на наступному принципі: якщо Україна приймає участь у відповідній міжнародній угоді, застосовуються норми даної угоди, а не національного (внутрішнього) законодавства. А якщо міжнародною угодою встановлені інші правила, ніж правила внутрішнього українського законодавства, то застосовуються правила міжнародних угод [8, с. 40].

В умовах інтеграції України до європейського співтовариства, розвитку зовнішньоекономічних зв'язків особливу роль грають міжнародно-правові норми та звичаї. В сфері вантажних перевезень автомобільним транспортом це Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів від 19.05.1956 р. (ратифікована Україною 1 серпня 2006 р.), Європейська угода про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів (ратифікована Україною 2 березня 2000 р.), Митна конвенція про міжнародні перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (ратифікована Україною 15 липня 1994 р.), Міжнародна конвенція із безпечних контейнерів (КБК), Європейська угода щодо роботи екіпажів транспортних засобів, які виконують міжнародні автомобільні перевезення (ЄУТР), ратифікована Україною 7 вересня 2005 р.) тощо.

Потребують ратифікації Конвенція ООН про міжнародні змішані перевезення вантажів (Женева, 24 травня 1980 р.), Європейська угода про обов'язкове

страхування цивільної відповідальності стосовно автотранспортних засобів від 20 квітня 1959 р.

Реалізація принципів міжнародного транспортного права в Україні значною мірою буде залежати від розробки та реалізації заходів щодо вступу до міжнародних транспортних організацій з визначенням пріоритетів, пов'язаних з інтеграцією транспортно-дорожнього комплексу України до транспортних систем ЄС і подальшим розвитком транзитних перевезень, та поетапного приєднання України до міжнародних конвенцій та багатосторонніх угод у галузі транспорту, у тому числі:

- Конвенції про спільну транзитну процедуру (Женева, 20 травня 1987 р.); Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур (Кіото, у редакції 2000 р.);

- Конвенції ООН з міжнародних та мультимодальних перевезень вантажів (1980 р.);

- Угоди про міжнародні перевезення швидкопсувних продуктів та про спеціальні засоби, які призначені для таких перевезень (01.09.1970 р.).

Для забезпечення поступового входження транспортної галузі України в систему ринкових відносин з державами-членами ЄС необхідно:

- підготувати та підписати угоду про партнерство в галузі транспорту та інтеграційну політику між ЄС та Україною;

- розробити комплекс організаційно-правових заходів щодо розробки та укладення міжнародних угод в галузі транспортної політики з сусідніми державами-членами ЄС.

Дуже перспективним напрямком є розвиток в Україні комбінованих (контрейлерних) перевезень. У цьому випадку приймаються до перевезення лише два види вантажу – великовагові контейнери та автопоїзди. Контрейлер є пересувним контейнером на колесах автомобільного типу, який перевозиться на залізничних платформах або переміщується по дорогах автотягачами. Контрейлерним перевезенням властиві такі переваги як поєднання якостей двох домінуючих видів транспорту – маневреності, оперативності і швидкості автомобільного транспорту і високої продуктивності, незалежності від погодних умов і безпеки залізничного транспорту. На теренах Європи ці перевезення вже давно набули значного розвитку. Так, в Угорщині регулярно курсують контрейлерні поїзди, які перевозять автофургони (каміони) з Туреччини та Болгарії до Австрії. Транзитом в поїздах транспортуються каміони через територію Швейцарії, Австрії

тощо [9, с. 4]. В рамках діяльності ЄЕК ООН ще 20 років тому була розроблена і після необхідних процедур вступила в дію СЛКП (Європейська угода про важливі лінії міжнародних комбінованих перевезень та про відповідні об'єкти). Зараз сторонами цієї угоди є 25 країн, але Україна до цього часу ще не приєдналася до неї.

Узгодженість вітчизняної нормативно-правової бази щодо міжнародних перевезень вантажів з європейськими та світовими стандартами ще потребує вдосконалення. Адже тільки під егідою Європейської економічної комісії ООН (ЄЕК ООН) розроблено і застосовується 54 міжнародні угоди та конвенції ЄЕК ООН в галузі транспорту, з яких Україною підписані лише 12.

Таким чином, можна зробити висновки, що для успішної взаємодії автотранспортної системи України з автотранспортними системами європейських та інших країн, потрібно гармонізувати вітчизняну нормативно-правову базу з відповідними міжнародно-правовими нормами.

Література

1. Садиков О.Н. Правовое регулирование международных перевозок. – М.: Юрид.лит., 1981. – 288 с.
2. Електронний ресурс: <http://www.minjust.gov.ua/0/5155>.
3. Транспортная политика Европейского союза // АТП. – 2004. – № 3. – С. 41–43.
4. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.
5. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського: Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
6. Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 22. – Ст. 105.
7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
8. Гіжевський В.К., Мілашевич А.В. Правове регулювання транспортною системою України. – К.: Б.л., 2000. – 141 с.
9. Автомобілі... на рейках // Дзеркало тижня. – 2003. – № 14 (439). – 12–18 квітня 2003. – С. 4.

ЩОДО ОРГАНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ТУРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Визначивши основні засади господарювання, які в рівній мірі стосуються будь-якої діяльності, Господарський кодекс України закріпив загальні умови, за наявності яких можливе та доцільне закріплення особливостей правового регулювання відповідних господарських відносин (ст. 258) [1]. До таких відносин слід віднести господарську діяльність у сфері туризму, на що неодноразово зверталась увага у економічній та юридичній літературі.

При цьому суб'єкти туристичної діяльності можуть відігравати значну роль у повноцінному виконанні економічних, соціальних і гуманітарних функцій, збереженні навколишнього природного середовища та культурної спадщини, наповненні бюджетів усіх рівнів, створенні нових робочих місць за умови участі держави у належній організації їх господарської діяльності. Наразі це питання потребує нагального вирішення в контексті підготовки та проведення заходів «Євро-2012» та обумовлено тим, що в Україні бракує близько 70 чотирьох та п'ятизіркових готелів (7 тис. номерів) та 400 тис. номерів в готелях нижчої категорії. В Донецьку та Харкові бракує 80 % номерів для гостей, місто Київ може задовольнити попит лише наполовину [2]. Водночас проблемою є отримання інформації і щодо вже існуючих як великих так і малих готелів, мотелів тощо, що, зокрема, проявилось під час проведення міжнародних футбольних матчів на стадіоні «Донбас-Арена» та викликало невдоволення туристів.

Проблеми формування в Україні інформаційного простору сфери туризму серед іншого пов'язані із незадовільним розвитком всеукраїнської мережі туристичних інформаційних центрів, які могли б взяти на себе функції з інформаційної підтримки суб'єктів туристичної діяльності. При цьому можна погодитись з тим, що серед перешкод їх створенню та функціонуванню називаються: погіршення співпраці з владними структурами; відсутність/небажання виділяти приміщення для розміщення таких центрів; зменшення обсягів фінансування та скорочення персоналу цих центрів; пріоритет маркетингової та комерційної діяльності над наданням безкоштовної туристичної інформації для відвідувачів міст [3].

Питання розвитку мережі туристичних інформаційних систем тільки щодо «Євро-2012» поряд з іншими питаннями туристичної галузі передбачено у Законі України «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні» і Державній цільовій програмі підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу. Окрім того, в Україні затверджено Галузеву програму туристичного забезпечення в рамках підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу та План дій із забезпечення підготовки та проведення в Україні туристичного обслуговування в рамках фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року. До цього слід додати безліч інших нормативно-правових актів, якими також закладено підґрунтя для розвитку та реформування інформаційного обслуговування суб'єктів туристичної діяльності. Разом з тим у зазначених нормативно-правових актах лише вказується на необхідність створення державного органу обліку чи інформаційно-туристичних центрів на базі вітчизняних туристичних підприємств, тоді як конкретні напрацювання з цих питань відсутні.

Вирішення питання щодо формування інформаційного простору сфери туризму і курортів для організації діяльності туристичних операторів є важливим як у зазначеному контексті, так і для запобігання низького рівня ефективності функціонування таких суб'єктів після «Євро-2012».

Одним із варіантів його вирішення є організація створення єдиної системи інформаційної підтримки національних туристичних операторів та їх туристичного продукту на внутрішньому та зовнішньому ринку. Для цього доцільно створити базу даних – як інформаційну (автоматизовану) систему, яка забезпечує збирання, передавання, уведення, систематизацію, підтримку в контрольному стані, зберігання, захист інформації в системі та взаємодію з користувачами інформації про туристичних операторів та їх туристичні продукти.

При цьому адміністратором бази даних доцільно визначити Державну службу туризму і курортів (далі – Держтуризмкурортів), виходячи із наявності у його таких повноважень як: проведення відповідно до законодавства інформаційної, рекламної діяльності, організація проведення роботи із створення загальнодержавної інформаційної мережі у туристичній і курортній галузі; організація роботи з надання інформаційних послуг суб'єктам підприємницької діяльності у туристичній і курортній галузі [4].

Власником бази даних доцільно визначити господарську організацію, що забезпечить створення та функціонування такої бази на підставі договору з Держтуризмкурортів та туристичними операторами. У такому договорі необхідно визначати основні права та обов'язки сторін щодо уведення, систематизації, зберігання, знищення та захисту інформації в системі. Послуги власника бази даних туристичним операторам мають надаватись на оплатній основі в залежності від організації попиту, використання інформації та кількості укладених угод на надання туристичних послуг з використанням цієї бази даних.

При цьому Держтуризмкурортів має забезпечувати збирання та передавання інформації до власника системи, взаємодію з користувачами інформації та сприяти підтримці інформації у контрольному стані. Туристичні оператори як власники інформації мають забезпечувати передавання відповідної інформації у письмовому та електронному вигляді за попередньо узгодженою формою. Для розроблення такої форми доцільно залучити Держтуризмкурортів як адміністратора бази даних, туристичних операторів як власників інформації та господарську організацію, яка є власником бази даних, що дозволить узгодити інтереси названих суб'єктів, в залежності від мети участі кожного з них у створенні бази даних.

При створенні єдиної системи інформаційної підтримки особливу увагу необхідно приділити переліку інформації, яку має узагальнити зазначена база даних. На першому етапі доцільно передбачити таку інформацію: види та зміст туристичних продуктів; їх якісні, кількісні, вартісні та інші характеристики; транспортне сполучення, наявність електронних та автоматизованих систем бронювання готельних номерів тощо, тобто ту інформацію, яка і сьогодні вже багатьма туристичними операторами розміщується в Інтернеті, але кожним окремо. На другому етапі доцільно зазначену інформацію доповнити даними щодо: наявності та можливості використання туристично-рекреаційних та природних ресурсів, в тому числі унікальних природних та історико-культурних ресурсів, історичних місць тощо; умов для надання разом з туристичними таких як екскурсійних, санаторно-курортних та оздоровчих послуг; можливості отримання культурно-розважальних та фізкультурно-оздоровчих послуг тощо, в тому числі за рахунок інших суб'єктів господарювання операторів, що розташовані поряд, тощо.

Для користувачів інформації – туристів у разі використання бази даних для отримання ними особисто туристичних послуг користування базою даних має бути

безкоштовним. За використання бази даних туристичними агентами доцільно запровадити плату, яку передбачити договором з власником бази даних.

Реалізація зазначених пропозицій щодо організації діяльності суб'єктів туристичної діяльності доцільно передбачити у Закону України «Про туризм», що позитивно вплине на результати діяльності зазначених суб'єктів та більш ефективно надання ними туристичних послуг, а також буде розвитком положень Господарського кодексу України щодо особливостей правового регулювання господарської діяльності у сфері туризму.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст.144.
2. Мігущенко Ю. Стратегія розвитку туристичної галузі в контексті підготовки та проведення заходів «Євро-2012». – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/Monitor/oktober08/7.htm>
3. Мігущенко Ю.В. Перспективи розвитку сфери туризму і рекреації в малих містах. – Режим доступу: <http://niss.lviv.ua/analytics/107.htm>
4. Про затвердження Положення про Державну службу туризму і курортів Постанова Кабінету міністрів від 13 лютого 2006 р. № 132 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. – Ст. 354.

*Мороз Любов Ярославівна,
аспірант Інституту економіко-правових
досліджень НАН України*

ВПЛИВ ФУНКЦІЙ ТОВАРНОЇ БІРЖИ НА ФОРМУВАННЯ ЇЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ

Необхідність створення суб'єктів господарювання та їх участі у господарському обороті зумовлена реалізацією їх функцій. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про товарну біржу» вона є організацією, що об'єднує юридичних та фізичних осіб, які здійснюють виробничу і комерційну діяльність, і має за мету надання послуг в укладенні біржових угод, виявлення товарних цін, попиту і пропозицій на товари, вивчення, упорядкування і полегшення товарообігу і пов'язаних з ним торговельних операцій [1]. У функціях товарної біржі

відображаються напрями діяльності, що притаманні лише їй, і які вирізняють товарну біржу від будь-яких інших організацій. Функції також зумовлюють специфічність правового регулювання різних суб'єктів господарювання.

Таким чином, комплексний аналіз функцій товарних бірж має не тільки загальнотеоретичне значення, але й дозволяє науково обґрунтувати визначення поняття “товарної біржі”, виділити основні напрями її діяльності. Крім того, сукупність функцій товарної біржі зумовлює обсяг її господарської компетенції.

До питання функцій товарної біржі зверталися А.Г. Бобкова, В.О. Галанов, О.І. Дегтярьова, Б.П. Дмитрук, А.В. Калінушкін, Ю.О. Моїсєєв, О.М. Сохацька та інші вчені.

Проте, значна увага у їх дослідженнях приділялася переліку функцій та їх класифікації, недостатньо вивченими залишились питання взаємообумовленості функцій та господарської компетенції товарної біржі, формулювання її прав та обов'язків виходячи із напрямків діяльності.

Метою цієї роботи є аналіз загальнотеоретичних та законодавчих положень стосовно функцій товарної біржі, підготовка пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства з цього питання.

Функції – це основні напрями впливу товарних бірж на суспільні відносини, напрями здійснення господарської діяльності. Призначення функцій полягає у тому, щоб визначити активний і багатогранний вплив товарних бірж на суспільні відносини. Зокрема, І.В. Зотов вважає функції визначальними для формулювання поняття «товарна біржа» [2, с. 12].

Поняття товарної біржі як особливого суб'єкта господарювання, що закріплене у ст. 279 Господарського кодексу України (далі – ГК України), зумовлює наявність у неї специфічних функцій або основних напрямків діяльності. Відповідно до ст. 278 ГК України товарна біржа здійснює організацію та регулювання торгівлі [3].

Функції товарної біржі багатогранні, тому для полегшення аналізу доцільно сгрупувати їх за наступними видами:

1. Організаційні – спрямовані на створення умов для проведення біржових торгів. Включають матеріально-технічне забезпечення біржової торгівлі (наявність біржової зали, обладнаних робочих місць працівників та інших учасників торгів, електронних систем біржової торгівлі, встановлення правил біржової торгівлі та ін.), стандартизаційну функцію (розробка типових біржових контрактів,

стандартизація біржового товару тощо) та інформаційну функцію (збирання та обробку ринкової інформації, видання біржового бюлетеню).

2. Регулятивні – характеризують вплив товарної біржі на суспільні відносини та визначають її роль в функціонуванні економіки, проявляються безпосередньо під час проведення біржових торгів. Зокрема, це узгоджувальна функція (концентрація в одному місці попиту та пропозиції на певний біржовий товар), товаророзподільча функція (розповсюдження товарів між споживачами за реальною ціною) та котирувальна функція (реєстрація біржовими органами курсів цін, що встановлюються під час проведення торгів).

3. Забезпечувальні функції – спрямовані на захист прав учасників біржових торгів. До цієї групи можна віднести арбітражну функцію (розгляд спорів між учасниками біржових торгів), гарантійну (гарантування виконання біржових угод кліринговим центром) та стабілізаційну (зменшення коливання цін на біржовий товар через механізми біржової спекуляції).

Для порівняння, Закон Республіки Беларусь «Про товарні біржі» виділяє наступні основні функції бірж: створення умов для проведення біржових торгів, проведення біржових торгів, реєстрація біржових угод, організація експертизи якості біржового товару у випадках, передбачених правилами біржової торгівлі, виявлення попиту та пропозиції товарів, котирування цін, вивчення факторів, що впливають на динаміку біржових цін [4].

Більш докладний аналіз функцій товарної біржі проводиться за допомогою їх класифікації за різними критеріями. Наприклад, Ю.І. Ламзін та О.М. Орлова розподіляють функції товарної біржі на стратегічні (узгодження попиту та пропозиції, визначення ціна на перспективу, страхування від коливань цін) та тактичні (стандартизація біржових контрактів, фіксація торгівельних звичаїв, організація розрахунків, інформування учасників торгів) [5, с. 13].

Н. Семилютина розділяє функції на обов'язкові – передбачені законодавством (створення рівноправного й справедливого торговельного простору), довільно-обов'язкові – необхідні для ефективного функціонування біржі (усунення недоліків ринку, стимулювання розвитку ринку шляхом зниження вартості біржової торгівлі, забезпечення ліквідності ринків, навчання учасників ринку, розширення кола фінансових інструментів на біржі) та довільні – виконуються нарівні з основною, торговельною діяльністю (забезпечення клірингу й розрахунків, надання депозитарних послуг, поширення інформації) [6, с. 11].

О.М. Сохацька класифікує функції біржі на основні, допоміжні та функції у період становлення ринкової економіки [7, с. 85].

Зокрема, організаційні функції товарної біржі кореспондуються з її обов'язком створити умови для проведення біржової торгівлі (ст. 280 ГК України, ст. 4 Закону України «Про товарну біржу»). З метою забезпечення виконання цього обов'язку товарна біржа наділена правом встановлювати розміри внесків та плати за послуги, створювати на біржі підрозділи, затверджувати власні правила біржової торгівлі, які є обов'язковими для всіх учасників торгів (ст. 280 ГК України, ст. 3 Закону України «Про товарні біржі»).

Наприклад, виконання товарною біржею інформаційної функції підкріплюється обов'язком біржі проводити збір, обробку та поширення інформації. Проте для надання біржею інформаційних послуг належного рівня необхідно встановити вимоги до змісту та мінімального обсягу інформації щодо товарів та контрагентів, що оприлюднюється перед проведенням торгів, та узагальненої інформації у бюлетені, що публікується за результатами торгівельних сесій, вимоги до наявності засобів для розповсюдження такої інформації (сайт в Інтернеті, власне друковане видання тощо).

Однією з найважливіших функцій товарної біржі, яка до речі не завжди виділяється дослідниками через недостатність її правового регулювання, є гарантійна. На відміну від біржового законодавства України, законодавство країн СНД та Європи містить норми, що передбачають обов'язковість клірингового обслуговування виконання біржових угод. Так, наприклад, у ст. 28 Закону Російської Федерації «Про товарні біржі й біржову торгівлю» закріплено положення, відповідно до яких біржа з метою забезпечення виконання вчинених на ній строкових угод зобов'язана організувати розрахункове обслуговування шляхом створення розрахункових установ (клірингових центрів) [8]. Як юридична сторона за біржовими угодами, клірингова палата відповідає всім своїм майном за виконання угод, виступаючи гарантом по кожній угоді. Натомість, в Законі України «Про товарну біржу» лише зазначено про можливість створення розрахункової палати без конкретизації механізму проведення розрахунків.

Що стосується котирувальної функції товарної біржі, то у вітчизняному законодавстві відсутнє поняття та види котирування, обов'язковість здійснення зазначеної функції товарною біржею, не вказано на необхідність закріплення порядку проведення котирування у правилах біржової торгівлі, не закріплена процедура оприлюднення зазначеної інформації.

Відсутність обов'язку товарної біржі щодо встановлення вимог до стандартизації біржового товару призвело до виконання українськими біржами непритаманних їм функцій з продажу індивідуально визначених речей (нерухомості, транспортних засобів тощо), гальмує процес розвитку ф'ючерсної біржової торгівлі.

Виходячи з вищевикладеного, тільки вплив сукупності соціальних та економічних чинників, які називаються функціями, зумовлює необхідність допуску суб'єкта господарювання до самостійної участі в господарських відносинах. Своєю чергою повноцінне виконання функцій особою можливе тільки завдяки наявності у неї економічних та соціальних властивостей, що називаються ознаками суб'єкта господарювання.

Проведений аналіз дозволяє зробити висновок про те, що визначення у законодавстві функцій товарної біржі створює необхідність наділення її певними правами та обов'язками. Однак, у ст. 280 ГК України та ст. 4 Закону України «Про товарну біржу» не знайшли закріплення обов'язки товарної біржі, необхідні для виконання її функцій з котирування біржових цін, гарантування виконання біржових угод, біржового страхування (хеджування), що потребує внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Література

1. Про товарну біржу: Закон України від 10 грудня 1991 р. № 1956 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.
2. Биржевое дело: Учебное пособие / И.В. Зотов, В.И. Успенко. – Харьков: Бурун Книга, 2005. – 256 с.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
4. Закон Республики Беларусь «О товарных биржах» от 5 января 2009 г. № 10-3 // <http://allminsk.biz/content/view/3207/181>.
5. Калинушкин А.В. Биржи: Краткий курс лекций. – Минск: БГЭУ, 2003. – 93 с.
6. Семилютина Н. Регулирование биржевой деятельности: мировые тенденции и российское законодательство // Российская юстиция. – 1997. – № 11. – С. 10–13.
7. Сохацька О.М. Біржова справа: Підручник. – Тернопіль: Карт-бланш, 2003. – 602 с.

8. Закон Российской Федерации «О товарных биржах и биржевой торговле» от 18 марта 1992 г. // Ведомости Верховного Совета Российской Федерации. –1992. – № 18. – Ст. 961.

*Новошицька Валерія Ігорівна,
аспірантка кафедри господарського права,
Донецький національний університет*

ЩОДО ДОВЕДЕННЯ ВИНИ У СПОРАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

З прийняттям Господарського кодексу України (надалі – ГК України) та появою в ньому окремого розділу, присвяченого відшкодуванню збитків у сфері господарювання, значно зросла кількість спорів по стягненню збитків у зв'язку із порушенням господарських зобов'язань та установлених вимог щодо здійснення господарської діяльності, переданих на розгляд господарських судів.

Однак, незважаючи на відокремлення інституту відшкодування збитків в окремий розділ ГК України та його детальну регламентацію, і в даний час господарські суди залишають без задоволення переважну більшість вимог про відшкодування збитків. Аналіз матеріалів практики свідчить, що однією з причин відмови у задоволенні позовів про відшкодування збитків є недоведеність такого елемента складу господарського правопорушення, як вина учасника господарських відносин.

Так, збитки підлягають відшкодуванню за наявності факту невиконання або неналежного виконання зобов'язання, прямого причинного зв'язку між порушенням зобов'язання і завданими збитками та їх розміру.

Аргументуючи відмову у стягненні збитків, суди у своїх рішеннях звертають увагу на необхідність доведення позивачем повного складу господарського правопорушення та наголошують на тому, що саме позивач зобов'язаний доводити наявність вини відповідача як учасника господарських відносин.

Вищезазначена практика приводить до порушення майнових прав суб'єктів господарювання, а тому є спірною, зважаючи на наступне.

По-перше, відповідно до ч. 2 ст. 218 ГК України, учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не

доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. У разі якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності. Не вважаються такими обставинами, зокрема, порушення зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів [1]. Отже, за змістом цієї статті, відповідач несе тягар доведення відсутності своєї вини у порушенні господарського зобов'язання чи правил здійснення господарської діяльності. Крім того, учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено (ч. 1 ст. 224 Господарського кодексу України).

По-друге, відповідно до п. 7 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 01.04.1994 р. № 02-5/215 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди», позивач не повинен доказувати наявність вини відповідача у заподіянні шкоди [2]. Навпаки, на відповідача покладено тягар доказування того, що в його діях відсутня вина в заподіянні шкоди.

Поряд з цим, слід звернути увагу і на роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 30.03.1995 р. № 02-5/218 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором поставки», у п. 1.3 якого зазначено, що кредитор не повинен доводити вину боржника у порушенні зобов'язання [3]. На нього покладено обов'язок доведення факту невиконання або неналежного виконання зобов'язань, прямого причинного зв'язку між порушенням зобов'язання і завданими збитками та їх розміру.

З метою уникнення зазначених проблем при стягненні збитків в господарському процесі, доцільно доповнити ст. 226 ГК України тим положенням, що збитки підлягають відшкодуванню за умови доведення управненою стороною факту невиконання або неналежного виконання зобов'язаною стороною зобов'язання, прямого причинного зв'язку між порушенням зобов'язання і завданими збитками та їх розміру.

Література

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
2. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди: Роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 01.04.1994 р. № 02-5/215. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_215800-94.
3. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором поставки: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 30.03.1995 р. № 02-5/218. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_218800-95.

Оболешева Олена Євгенівна,
*старший викладач кафедри загальноправових дисциплін,
Донецький державний університет управління*

ДО ПИТАННЯ ПРО СТРОКИ ВИКОНАННЯ ПЛАТІЖНИХ ВИМОГ ДЕРЖАВНИМ КАЗНАЧЕЙСТВОМ УКРАЇНИ ЩОДО БЕЗСПІРНОГО СПИСАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ

Важливим показником функціонування правової демократичної держави є ефективний захист прав суб'єктів господарювання. З метою належного захисту прав має бути досконалий та дієвий механізм стягнення коштів з поточних рахунків, відкритих у банківських установах, а також з рахунків, відкритих в органах Державного казначейства України, на яких обліковуються кошти державного та місцевих бюджетів, або бюджетних установ.

Проблема стягнення бюджетних коштів неодноразово обговорювалась юристами - теоретиками та практиками на наукових конференціях, а також знайшла відображення в монографіях та наукових публікаціях. Окремі питання даної проблеми досліджувались такими вченими як З.В. Клепай, В.М. Гайворонський, О.П. Подцерковний, Д. Кірілюк та інші. При цьому, в юридичній літературі мало дослідженим залишається питання про строки виконання

Державним казначейством України платіжних вимог щодо безспірного списання бюджетних коштів.

Також слід зазначити, що значна кількість скарг на бездіяльність органів державної виконавчої служби щодо тривалого терміну виконання вимог про списання коштів припадає саме на сферу виконання платіжних вимог про стягнення бюджетних коштів.

Отже, вищенаведене дає підстави говорити про актуальність даного питання та його практичну значущість.

Мета даного доповіді – проаналізувати законодавство та практику, які регламентують питання строків виконання платіжних вимог органами Державного казначейства України щодо безспірного списання коштів з рахунків, на яких обліковуються бюджетні кошти, виявлення проблемних моментів та внесення пропозицій щодо їх подолання.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» виконання рішень про стягнення коштів з рахунків, на яких обліковуються кошти Державного бюджету України та місцевих бюджетів або з бюджетних установ, здійснюється органами Державного казначейства України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [1].

Порядок, що визначає механізм виконання рішень про стягнення коштів з рахунків, на яких обліковуються кошти державного та місцевих бюджетів або бюджетних установ шляхом безспірного списання, що прийняті судовими та іншими державними органами, затверджений постановою КМ України від 9 липня 2008 р. № 609 (надалі - Порядок) [2]. Цей Порядок передбачає, що рішення державних органів про стягнення коштів з рахунків, на яких обліковуються кошти бюджету, в тому числі розпорядників та одержувачів бюджетних коштів, виконуються в порядку надходження виключно органами Державного казначейства з попереднім інформуванням Мінфіну.

Аналогічна норма закріплена в ст. 25 Бюджетного кодексу України [3].

Як вбачається, законодавство поклало на Державне казначейство України повноваження щодо безспірного (примусового) списання бюджетних коштів. Для цього, на підставі постанови про відкриття виконавчого провадження державний виконавець подає у двох примірниках платіжні вимоги до Державного казначейства України для здійснення безспірного списання коштів.

Відповідно до п. 24 Порядку платіжні вимоги, що надійшли до органу Державного казначейства протягом операційного часу, виконуються в день їх

надходження. Платіжні вимоги, що надійшли після закінчення операційного часу, виконуються наступного робочого дня.

Для здійснення безспірного списання коштів орган Державного казначейства реєструє виконавчий документ у бухгалтерському обліку виконання бюджету як зобов'язання розпорядника бюджетних коштів.

Якщо на рахунку розпорядника бюджетних коштів недостатньо відкритих асигнувань (коштів) для виконання платіжних вимог, що надійшли до органу Державного казначейства України, який обслуговує боржника, протягом операційного часу, такі документи виконуються частково та повертаються стягувачу із зазначенням на зворотному боці відомостей про дату та причини повернення, засвідчених підписом відповідальної особи, скріпленим печаткою органу Державного казначейства України.

Граничний термін виконання рішень про стягнення коштів з рахунків, на яких обліковують кошти бюджету, визначається виходячи з цілей та складності завдання відповідно до Примірної інструкції з діловодства у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів АРК, місцевих органах виконавчої влади, затвердженої постановою КМ України від 17.10.1997 р. № 1153 (надалі – Інструкція) [4].

Згідно п. 6.2 Інструкції документи можуть бути із зазначенням і без зазначення строку виконання. Строки виконання можуть бути вказані у самому документі або встановлені актами законодавства.

Так, відповідно до ст. 24 Закону України “Про виконавче провадження” в постанові державний виконавець встановлює строк для добровільного виконання рішення, який не може перевищувати семи днів. Згідно вимог ст. 25 вказаного Закону державний виконавець зобов'язаний провести виконавчі дії по виконанню рішення протягом шести місяців з дня винесення постанови про відкриття виконавчого провадження.

Як свідчить наведене, законодавство не встановлює чітко визначений граничний строк виконання платіжних вимог щодо списання бюджетних коштів у разі відсутності бюджетних коштів та недостатньо відкритих асигнувань для виконання платіжних вимог. У зв'язку з цим, на практиці особливо проблемним залишається питання виконання вимог безспірного списання коштів у разі відсутності бюджетних коштів, що в свою чергу призводить до того, що значна частина вказаних вимог роками не виконується.

Про це свідчить практика. Так, підприємство «А» звернулось до суду з позовом про стягнення коштів з Державної виконавчої служби. Рішенням суду позовні вимоги були задоволені в повному обсязі. Відповідно до постанови про відкриття виконавчого провадження від 28.03.2008 р. було відкрито виконавче провадження підрозділом примусового виконання рішень, яким постановлено боржнику Головному управлінню Державного казначейства України в Донецькій області добровільно виконати судові рішення. Однак, до теперешнього часу судові рішення не виконано. Чисельні скарги, які подаються підприємством залишаються без задоволення, а незаконні дії (бездіяльність) органів, на які законодавством покладено обов'язок виконувати судові рішення - безнаказаними, що в свою чергу тягне нові звернення до судових органів про стягнення шкоди з відповідних державних органів, заподіяної їх бездіяльністю.

В своїй монографії О.П. Подцерковний наводить ситуацію, коли у справі, яка розглядалась Господарським судом Одеської області, суд дійшов висновку, що рішення про стягнення боргу може бути виконане лише з нового бюджетного року, за умови включення відповідних видатків до місцевого бюджету. Це послужило підставою для відстрочення виконання рішення суду. При цьому, відповідна рада могла не включити відповідну статтю у бюджет, що унеможливило б її виконання [5, с. 366–367].

Отже, таке становище свідчить про недосконалість законодавства в цій сфері, підриває авторитет судових органів та взагалі доцільність звернення до них, якщо конкретні приклади свідчать про те, що платіжні вимоги щодо безспірного списання коштів протягом років можуть не виконуватись у разі відсутності бюджетних коштів і тому не вирішує проблему захисту прав тих суб'єктів, на користь яких кредиторів. Більш того, тривалий процес стягнення бюджетних коштів ускладнює здійснення господарської діяльності, адже, кошти, які стягнуті на користь суб'єкта господарювання не можуть використовуватись в цій діяльності та приносити прибуток.

Подібна ситуація є неприпустимою, а тому потребує негайного вирішення шляхом вдосконалення законодавства.

У зв'язку із наведеним, уявляється доцільним внести наступні зміни до діючого законодавства України, а саме:

- у Бюджетному кодексі України частину першу статті 25 доповнити словами «у встановлений рішенням строк, але не пізніше шести місяців з дня його прийняття»;

- у постанові КМ України «Про затвердження Порядку виконання рішень про стягнення коштів з рахунків, на яких обліковуються кошти державного та місцевих бюджетів, або бюджетних установ» від 09.07.2008 р. № 609 абзац 4 п.24 доповнити реченням такого змісту: «Платіжні вимоги, що надійшли до органу Державного казначейства, мають бути виконані у строк, передбачений цією Постановою та діючим законодавством, але у будь-якому випадку не пізніше шести місяців з дня їх прийняття».

Внесення таких змін сприятиме відновленню законних прав суб'єктів господарювання та прискорить процес виконання платіжних вимог Державним казначейством щодо безспірного списання бюджетних коштів.

Література

1. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст.207.
2. Про затвердження Порядку виконання рішень про стягнення коштів з рахунків, на яких обліковуються кошти державного та місцевих бюджетів, або бюджетних установ: постанова Кабінету Міністрів України від 9 липня 2008 р. № 609 // www.rada.gov.ua.
3. Бюджетний кодекс України: Закон України від 21 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 37–38. – Ст.189.
4. Про затвердження Примірної інструкції з діловодства у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 1997 р. № 1153 // www.rada.gov.ua.
5. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. – Видання друге. – К.: «Юстініан», 2007. – С.366–367.

*Остривный Игорь Николаевич,
аспирант Института экономико-правовых
исследований НАН Украины,
г. Херсон*

ВЫСШИЕ УЧЕБНЫЕ ЗАВЕДЕНИЯ ЧАСТНОЙ ФОРМЫ СОБСТВЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ ПОЛОЖЕНИЙ ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Как свидетельствует анализ действующего законодательства, все вузы, наряду с выполнением своей основной миссии – реализации соответствующих образовательно-профессиональных программ высшего образования, могут в определенных пределах заниматься и хозяйственной деятельностью (носящей по отношению к первой дополнительный характер), выступая при этом в качестве участников хозяйственных правоотношений. Причем, в сравнении с другими видами образовательных учреждений, которые, как правило, являются пассивными участниками названных правоотношений, вузы постоянно участвуют и в активных – хозяйственно- производственных отношениях. Действительно, хозяйственные возможности вузов далеко не исчерпываются потреблением продукции, производимой другими субъектами (кстати, потребительские хозяйственные операции рассматриваемых организаций в строгом смысле не охватываются понятием хозяйственной деятельности): они сами могут быть полноценными производителями товаров, работ и услуг, отчуждая их на возмездных началах.

Вышеизложенные соображения прекрасно иллюстрируют тот факт, что любой вуз – это не просто участник хозяйственных правоотношений, а именно субъект хозяйствования, непосредственно осуществляющий хозяйственную деятельность. Подтверждением данного факта является и ряд норм Закона Украины «О высшем образовании» (ч. 4 ст. 27, ч. 5 ст. 63) [1].

В данной связи представляет определенный интерес вопрос о том, в какой степени хозяйственно-правовой статус вузов подвержен регламентации положениями Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) и есть ли вообще в нем место для таких организаций. В отношении государственных и коммунальных вузов, имеющих статус бюджетных учреждений (который, разумеется, может быть только некоммерческим), ответ на поставленный вопрос достаточно ясен, т.к. последние фактически прямо упомянуты в ст. 141 ХК Украины, что позволяет распространить на них целый ряд предписаний ХК, в

частности, ст.ст.: 22, 24, 52–54, 131 (ч.7), 137. Гораздо сложнее ответить на этот вопрос применительно к вузам частной формы собственности (далее – частные вузы), ведь до сих пор в отечественном законодательстве нет полной определенности относительно того, являются ли они коммерческими или некоммерческими организациями.

С функциональной точки зрения частные вузы наравне с государственными и коммунальными осуществляют социализацию личности. Социализация же через образование всегда есть цель некоммерческая, поскольку направлена на достижение общественных благ. Вместе с тем, в законодательстве Украины до настоящего времени не разрешено ключевое противоречие между некоммерческим предназначением частных вузов и фактической легальной возможностью их создания и функционирования в качестве коммерческих (предпринимательских) организаций. Закон Украины «О высшем образовании» 2002 г. [1], вопреки ожиданиям, указанное противоречие так и не разрешил, о чем весьма красноречиво свидетельствует статистика.

Так, согласно данным, размещенным на официальном сайте Министерства образования и науки Украины (далее – МОН Украины), по состоянию на начало 2010 г.: 64 из более чем 200 частных вузов, имеющих лицензии на соответствующую образовательную деятельность, функционировало в форме хозяйственных обществ, которые, как известно, всегда создаются с целью получения прибыли; 3 частных вуза являлись дочерними предприятиями; в названиях 40 частных вузов вообще отсутствует указание на какую-либо их организационно-правовую форму. Только около сотни частных вузов теперь (якобы в соответствии с требованиями действующего законодательства) вместо различных видов хозяйственных обществ официально именуется частными высшими учебными заведениями, что, однако (как будет показано ниже), вовсе не исключает фактической возможности их функционирования в прежнем коммерческом статусе. И наконец, лишь в отношении приблизительно 30 частных вузов, находящихся в системе потребительской кооперации и некоторых общественных организаций (кстати, с точки зрения хозяйственного законодательства такие вузы в строгом смысле относятся не к частной, а к коллективной форме собственности), можно прийти к заключению о том, что они действительно имеют статус некоммерческих учреждений образования [2]. Как видим, факты говорят сами за себя.

Между тем, концептуальная позиция нашего законодателя по рассматриваемому вопросу недвусмысленно выражена в утвержденной Указом Президента Украины еще в апреле 2002 г. Национальной доктрине развития образования [3], где в числе базовых принципов финансирования отечественного образования прямо закреплено обеспечение экономической деятельности всеми учебными заведениями на началах неприбыльности (п. 26). Ввиду изложенного, изучение причин сложившейся противоречивой ситуации и предложение путей по ее нормализации представляется весьма актуальной на сегодняшний день задачей.

К коммерциализации в социально-культурной сфере (в т.ч. в сфере высшего образования) следует относиться крайне осторожно. Широкое внедрение в данную сферу коммерческих начал чревато развитием в этой отрасли целой гаммы деструктивных тенденций. Поэтому государству, как представляется, следует проводить определенную политику, направленную на сдерживание коммерциализации в сфере образования. Показателен в этом отношении опыт России, где законодатель с 1997 г. полностью запретил создавать негосударственные образовательные организации в организационно-правовых формах, предусмотренных для коммерческих структур [4].

В 2002 г. украинский законодатель, как свидетельствует упомянутая выше Национальная доктрина развития образования, вроде бы начал осуществлять соответствующую политику, но ее плодов до сих пор, к сожалению, практически не видно. Попытаемся понять, в чем же причина такого положения дел, применительно к интересующей нас сфере высшего образования. Ответ на поставленный выше вопрос кроется, прежде всего, в содержании Закона Украины «О высшем образовании». Приходится констатировать, что данный закон абсолютно не выполнил задачу преобразования частных вузов из коммерческих организаций в некоммерческие, поскольку он не предусматривает полноценных юридических механизмов, способных ее выполнить.

Проиллюстрируем последнее утверждение. Тот факт, что вузы всех форм собственности именуется в Законе «О высшем образовании» не иначе как высшими учебными заведениями, совсем не свидетельствует о юридической квалификации всех вузов как некоммерческих учреждений. Термин «высшее учебное заведение» в анализируемом Законе является собирательным понятием, охватывающим собой коллективные субъекты (юридические лица) любых форм собственности и организационно-правовых форм, основное содержание

деятельности которых составляет реализация программ высшего образования в соответствии с выданной лицензией. Именно такой вывод следует из части 1 ст. 63 Закона [1], фактически допускающей возможность создания частных вузов в самых разнообразных организационно-правовых формах без каких-либо ограничений, а значит и в формах, характерных для субъектов предпринимательства (коммерческих организаций). Таким образом, Закон Украины «О высшем образовании» отнюдь не увязывает понятие «высшее учебное заведение» с какой-либо конкретной организационно-правовой формой, в т.ч. и с формой некоммерческого учреждения (заведения).

Вероятно, осознав описанную нами выше ситуацию, МОН Украины, спустя три года после вступления Закона «О высшем образовании» в силу (!), наконец решило занять более активную позицию по вопросу о переводе частных вузов в разряд некоммерческих организаций и попыталось истолковать этот Закон в соответствующем духе. Речь идет о том, что своим письмом от 02.03.2005 г. за № 1/11-856 МОН Украины признало в качестве единственно возможной для частных вузов организационно-правовой формы – форму частного заведения (в украинском варианте – «приватний заклад»). Кроме того, согласно данному письму все частные вузы, в наименованиях которых сохранились иные организационно-правовые формы, в частности, формы ЗАО, ОАО, ООО были обязаны внести соответствующие изменения в свои наименования и, следовательно, перерегистрироваться. Удалось ли МОН Украины достичь столь сомнительным с правовой точки зрения способом желаемого результата? Ответ очевиден – конечно же нет, поскольку для задуманного МОН преобразования частных вузов нет подлинных законных оснований.

Действительно, как указывалось выше, 64 частных вуза (это около 30% от их общего количества) до сих пор функционируют в форме различных хозяйственных обществ. И дело здесь, безусловно, не столько в недостатке исполнительской дисциплины, сколько в отсутствии четких предписаний со стороны законодателя. Но самое интересное, что и те около 100 частных вузов, которые изменили свои наименования согласно требованию МОН Украины и теперь официально называются просто частными высшими учебными заведениями, фактически по-прежнему являются самофинансируемыми коммерческими организациями, чья деятельность обычно основывается на принципах функционирования хозяйственных обществ. Эти вузы на сегодняшний день находятся в парадоксальной ситуации: для МОН Украины они являются

частными заведениями (учреждениями), т.е. вроде бы некоммерческими организациями, тогда как на самом деле они продолжают функционировать в качестве хозяйственных обществ с правом распределения прибыли между учредителями. Указанная двойственность, а точнее сказать, неопределенность правового положения прослеживается и в уставах данных частных вузов, которые, как известно, подлежат утверждению МОН Украины. Причина такой ситуации состоит в том, что изменение наименования рассматриваемых вузов не сопровождалось реальным изменением их организационно-правовой формы, поскольку предусмотренная Гражданским кодексом Украины 2004 г. форма учреждения частного права (а только к ней, исходя из анализа действующего законодательства, можно свести понятие «частное заведение») не приспособлена для функционирования частных вузов и думается вообще нежизнеспособна в своем нынешнем виде.

Итак, для того чтобы некоммерческая юридическая природа частных вузов получила свое настоящее легальное закрепление, необходимо прямо предусмотреть в Законе Украины «О высшем образовании» конкретные приемлемые для частных вузов организационно-правовые формы субъектов некоммерческого хозяйствования, исключительно в рамках которых они и должны функционировать. Развернутое юридическое описание этих организационно-правовых форм должно содержаться в хозяйственном и (или) гражданском законодательстве. Если такой подход будет реализован, тогда частные вузы с полным основанием можно будет считать разновидностью неприбыльных организаций, которым посвящена часть 7 ст. 131 ХК Украины, а следовательно, безоговорочно распространить на них положения главы 5 ХК Украины, посвященной некоммерческой хозяйственной деятельности. Вопрос о том, какие же именно организационно-правовые формы субъектов некоммерческого хозяйствования применимы для функционирования частных вузов требует отдельного исследования.

Литература

1. Про вищу освіту: Закон України від 17.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.
2. [Режим доступу] <http://www.mon.gov.ua/> - офіційний сайт Міністерства освіти і науки України.

3. Національна доктрина розвитку освіти, затв. Указом Президента України від 17.04.2002 р. № 347/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – №16. – Ст. 860.
4. О некоммерческих организациях: Федеральный закон РФ от 12.01.1996 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 3. – Ст. 145.

*Піфко Олександр Олександрович,
здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства юридичного факультету,
Ужгородський національний університет,
начальник Ужгородського районного
відділу Закарпатської регіональної філії
ДП «Центр ДЗК»,
м. Ужгород*

ПРАВОВИЙ СТАТУС РЕЄСТРАТОРА ПРАВ НА ЗЕМЛЮ В УКРАЇНІ ТА ОКРЕМИХ КРАЇНАХ ЄВРОПИ. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Реєстрація прав на землю являє собою відносно нову проблему для права України. Аналізуючи чинне законодавство в сфері реєстрації прав на землю в Україні та стан його реалізації, а також розглядаючи фактично існуючу на даний момент модель реєстрації прав на землю можна констатувати, що Україна знаходиться на початковій стадії становлення та розвитку даного інституту. Особливо це стає помітно при порівнянні реєстрації прав на землю в Україні з Європейськими реєстраційними системами. Україні ще належить сформувати ефективну національну систему реєстрації прав на землю та інше нерухоме майно.

Подібне завдання у свій час вирішували всі країни з нині розвиткою ринковою економікою. Існуючі в країнах Західної Європи й США системи обліку й реєстрації склалися ледве більше ста років тому. І скрізь, для вирішення цього завдання, потрібен був досить тривалий період часу. Рішення ж цього завдання призводило до стрімкого економічному росту, оскільки тільки уніфікована й стандартизована загальнонаціональна система реєстрації прав на нерухомість здатна акумулювати дані про всі об'єкти нерухомості, забезпечити на території всієї країни єдиний правовий порядок, без якого державою не можуть бути гарантовані майнові права, не в змозі сформуватися й ефективно функціонувати загальнонаціональний ринок нерухомості [1, с. 47].

Як свідчить європейська практика, одним з основних елементів будь – якої реєстраційної системи є державні реєстратори прав, тобто особи, які безпосередньо приймають рішення про реєстрацію прав на землю та інше нерухоме майно, відмову в його реєстрації, виконують інші процесуальні дії передбачені національним законодавством, і несуть персональну відповідальність за свої рішення.

Необхідно зазначити, що на відміну від України, в більшості країн Європи від земельної ділянки не відокремлюються об'єкти нерухомого майна, що на ній розташовані, оскільки вони вважаються її приналежністю [2, с. 119]. Відповідно, до правового режиму землі та іншого нерухомого майна побудована і реєстраційна система. Тобто, в цих країнах функціонує єдиний реєстраційний інститут, в межах якого державними реєстраторами здійснюється реєстрація всього комплексу прав на все нерухоме майно, в тому числі і на земельні ділянки.

В Україні ж, всупереч Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» [3] (далі Закон), на даний момент реєстрація прав на нерухоме майно здійснюється в трьох окремих реєстраційних системах:

- державний реєстр земель здійснюється державним підприємством «Центр державного земельного кадастру», (далі центр ДЗК) відповідно до Тимчасового порядку ведення державного реєстру земель (далі Тимчасовий порядок) [4];

- реєстрацію нерухомого майна продовжують здійснювати підприємства бюро технічної інвентаризації, відповідно до Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно [5];

- реєстраторами Реєстру заборон є: державні нотаріальні контори, державні нотаріальні архіви, приватні нотаріуси, відповідно до Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна [6]. Розглянемо основні елементи правового статусу реєстраторів прав на нерухоме майно в окремих країнах Європи.

Іспанський фахівець в області реєстрації Вісенте Хосе Гарсія Лопез визначив реєстратора власності як елітного державного службовця, від якого потрібне глибоке знання права, що практично перетворює його в юриста із загальновизнаним престижем і фахівця, що виконуючи свої обов'язки, забезпечує дотримання закону, охороняє надійність юридичного обороту нерухомості й іпотечного кредитування, служачи суспільству винятково під свою власну відповідальність [7, с. 13].

В Іспанії реєстратор прав власності на нерухоме майно за своїм статусом - державний службовець, і у фінансовому плані незалежний від публічної влади у вигляді держави. Відбір у реєстратори проводиться на конкурсній основі зі здачею іспитів з всіх галузей права. Перед призначенням на посаду реєстратор повинен скласти присягу. З метою забезпечення повного нейтралітету реєстратор не може одночасно займати іншу державну посаду, брати участь у комерційній діяльності. По своєму статусі реєстратори, як і судді, не підлягають зняттю або відкликанню зі своєї роботи. У той же час реєстратор може бути притягнутий у встановленому порядку до дисциплінарної, адміністративної, кримінальної та цивільної відповідальності. Наприклад, до кримінальної відповідальності реєстратор прав в Іспанії може бути притягнутий за злочини, зроблені під час виконання службових обов'язків [8, с. 121].

Цивільно-правова відповідальність реєстратора прав в Іспанії передбачена Законом «Про іпотеки» [9], відповідно до якого реєстратор здійснює реєстраційну діяльність під особисту відповідальність. Так, з моменту прийняття рішення про реєстрацію прав або відмови у реєстрації прав, реєстратор бере на себе всю відповідальність за збитки, які спричинені його помилковим рішенням. Реєстратор в обов'язковому порядку страхує свою діяльність задля забезпечення своєї можливої цивільно-правової відповідальності.

Правовий статус державного реєстратора в Російській Федерації (далі РФ) визначається федеральним законодавством. Так відповідно до п. 2 ст. 15 Закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [10], на посаду державного реєстратора можуть бути призначені особи, що мають вищу юридичну освіту й досвід роботи по юридичній спеціальності не менш трьох років або досвід роботи в органі, що здійснює державну реєстрацію прав, не менш двох років і пройшли спеціальні курси, або особи, що мають іншу вищу освіту й досвід роботи в органі, що здійснює державну реєстрацію прав, не менш трьох років та пройшли спеціальні курси і здали кваліфікаційний іспит відповідно до встановлених вимог.

Як видно, до претендентів на посаду державного реєстратора пред'являються вимоги троякого виду: освітній ценз, у тому числі спецкурси, досвід роботи й підтвердження кваліфікації (іспит). В.А. Алексєєв вважає, що вимоги до реєстраторів в РФ доволі низькі і критикує норму якою ставиться знак рівності між наявністю вищої юридичної освіти зі стажем роботи з юридичної спеціальності не менш трьох років і іншою вищою освітою, у сукупності із

трирічним стажем роботи в органі реєстрації прав, і проходженням спеціальних курсів [11, с. 96].

Державний реєстратор є федеральним державним службовцем, отже він користується всіма правами та гарантіями державного службовця, на нього поширюються всі права, обов'язки, обмеження та заборони пов'язані з перебуванням на державній службі. Правовий статус реєстратора регулюються трудовим законодавством з урахуванням законодавства про державну службу. Відсутність у самому Федеральному законі положень, що стосуються прав і обов'язків реєстратора, заходів правового й соціального захисту, знижує його статус. Особливості прав і обов'язків державних реєстраторів, інших посадових осіб - працівників органу, що здійснює державну реєстрацію прав, як державних службовців регулюються законодавством РФ про державну службу [12;13;14].

Проте окремі дослідники питання державної реєстрації прав в РФ вказують на необхідність прийняття самостійного федерального закону про органи, що здійснюють державну реєстрацію прав на нерухоме майно й угод з ним. Так, О.В. Полунєєва зазначає, що це дозволить уніфікувати структуру установ, що здійснюють державну реєстрацію, конкретизувати їхнє найменування, упорядкувати їхнє взаємовідношення з органами державної влади й керування суб'єктів Російської Федерації. Крім того, на її думку, у самостійному законодавчому акті варто врегулювати й низку питань, пов'язаних із правовим положенням державних реєстраторів прав як державних службовців, розв'язати питання їх належного соціального забезпечення, визначити види й заходи відповідальності як посадових осіб тощо [15, с. 135–136].

Відповідальність при державній реєстрації прав регулюється Федеральним законодавством. Так органи державної реєстрації прав на нерухоме майно відповідають за своєчасність і точність записів про право на нерухоме майно й угодах з ним у Єдиному державному реєстрі прав, за повноту й достовірність інформації про права на нерухоме майно й угодах з ним.

Що стосується кримінальної відповідальності, то тут цікавою вбачається позиція законодавця, який в ст. 170 Кримінального Кодексу РФ [16] встановив кримінальну відповідальність реєстратора за свідомо незаконну реєстрацію прав тільки на земельні ділянки. Тим самим надаючи особливу увагу такому виду нерухомого майна, як земельна ділянка.

В Федеративній Республіці Німеччини (далі ФРН) відповідно до Закону «Про поземельну книгу» (Grundbuchordnung) від 24.03.1897 р. [17], функції по веденню

поземельних книг і внесення записів про реєстрацію прав покладені на спеціальний відділ при Місцевих судах – Управління поземельної книги, яке діє за місцем знаходження об'єкту нерухомого майна. Тобто, ведення поземельних книг відноситься до так званої «непозовної юрисдикції» [18, с. 112], здійснюваної Місцевими судами.

Професійна діяльність і правовий статус службовців суду, які здійснюють реєстрацію, визначається Законом ФРН «Про службовців суду» (Rechtspflegergesetz), від 05.11.1969 р. [19]. Відповідно до § 9 вказаного закону працівник суду є незалежним при виконанні своїх повноважень і керується тільки вимогами законодавства. Державні реєстратори в ФРН повністю незалежні від будь-яких адміністративних вказівок при прийнятті ними рішень про внесення запису в поземельну книгу, що виключає можливість адміністративного тиску. Службовець Управління поземельної книги це посадова особа, наділена найпростішими судовими функціями. Зважаючи на це, всі службовці Управління поземельної книги, повинні мати відповідну освіту, що дозволяє здійснювати покладені на них функції. Необхідною умовою для реєстраторів є проходження спеціальних курсів. Службовець Управління поземельної книги самостійно ухвалює рішення щодо здійсненні запису про реєстрацію права й про його правову допустимість. За дії службовців відповідальність несе держава в особі Федерального міністерства юстиції. При цьому, як відмічає Д.В. Ковальський голова Місцевого суду є наглядовою інстанцією [2, с. 119]. До повноважень голови Місцевого суду також входить призначення керівника Управління поземельної книги.

Порядок державної реєстрації прав встановлений в ФРН значно знижує ймовірність зловживань із боку посадових осіб при реєстрації прав, тому що традиційно вимоги до суддів набагато вище, ніж вимоги до будь-яких інших державних службовців.

В Австрії, реєстраційна система якої схожа з Німецькою, функції по веденню поземельних книг також покладені на суди. Поземельна книга перебуває у віданні Міністерства юстиції й постійно обновляються спеціальними Управліннями (Grundbuchsabteilung) компетентних окружних Судів (Bezirksgerichte). В Австрії функціонує 147 окружних Судів, що мають такі управління [20].

Рішення про реєстрацію приймаються службовцем суду - чиновником, що не має статусу судді, але уповноважений вирішувати питання, пов'язані з реєстрацією прав. Службовець суду виконує свою роботу в рамках певного судового відділу,

тобто разом із суддею. Суддя має право давати вказівки цій особі, хоча на практиці вказівки даються дуже рідко. Крім того, суддя може залишити за собою право на розгляд окремих справ самостійно [21, с. 38].

Отже, як бачимо, у країнах Європи законодавство встановлює високу правову і соціальну захищеність прав реєстратора. Законодавчо закріплено його правовий статус, кваліфікаційні вимоги, права та обов'язки, підстави та межі його цивільно-правової, дисциплінарної та кримінальної відповідальності.

На жаль, в Україні на даний час відсутня така захищеність та законодавча визначеність правового статусу реєстраторів. Як вже відмічалось до практичної реалізації Закону реєстрація прав на землю та інше нерухоме майно здійснюється окремо. Аналізуючи чинне законодавство України можна констатувати абсолютну невизначеність правового статусу реєстраторів державного реєстру земель, що відповідно до Земельного кодексу України [22] та Тимчасового порядку, здійснюють реєстрацію землі у складі центру ДЗК. Кваліфікаційні вимоги до реєстраторів, їх права та обов'язки, повноваження та відповідальність не визначені не те, що законодавством, вони не закріплені навіть на рівні підзаконних актів. Тимчасовим порядком навіть не передбачено наявність посади реєстратора, оскільки він визначає, що реєстратор державного реєстру земель це структурні підрозділи Центру ДЗК, які мають доступ та вносять відомості до бази даних АС ДЗК, ведуть Поземельну книгу, здійснюють видачу та реєстрацію державних актів, договорів оренди (суборенди) землі, а також ведуть книгу реєстрації. Зрозуміло, що при такій законодавчій невизначеності статусу осіб, що безпосередньо здійснюють реєстрацію в складі центру ДЗК, важко говорити про належне правове забезпечення процесу реєстрації прав на землю.

Більш визначеним є правовий статус реєстратора прав власності на нерухоме майно що є працівником бюро технічної інвентаризації, який безпосередньо здійснює реєстрацію прав власності на нерухоме майно. Відповідно до Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно, реєстраторами можуть бути призначені особи з вищою юридичною освітою. На рівні підзаконного акту закріплено повноваження реєстратора. Зокрема, реєстратор: установлює відповідність заявлених прав і поданих документів вимогам законодавства, а також відсутність суперечностей між заявленими та вже зареєстрованими правами на об'єкт нерухомості, інших підстав для відмови в реєстрації прав; перевіряє договори, які відповідно до чинного законодавства України не були нотаріально посвідчені; приймає рішення

про реєстрацію прав власності чи про відмову в реєстрації прав власності; видає витяги з Реєстру прав або відмовляє у наданні таких витягів. У своїх діях реєстратор керується виключно чинним законодавством України.

Проте, реєстратор прав власності на нерухоме майно також не є державним службовцем, не встановлено межі його відповідальності.

За незаконне втручання в дії реєстратора не передбачається надзвичайних заходів юридичної відповідальності, а отже важко говорити про незалежність та об'єктивність реєстратора в процесі державної реєстрації прав на землю та інше нерухоме майно. Відсутнє у законодавстві України і регулювання цивільно-правової відповідальності реєстратора, що свідчить про недостатній рівень його значимості в системі державної реєстрації прав.

Значно більше уваги правовому статусу реєстратора приділяє Закон, відводячи державному реєстратору прав на нерухоме майно центральне місце в єдиній системі державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, їх обмежень. За Законом реєстратор прав, фактично, стає ключовою фігурою у всіх операціях з нерухомим майном. Проте, як відомо, Закон не вніс жодних позитивних змін в практичний процес реєстрації прав на землю та інше нерухоме майно, оскільки, в силу ряду організаційно - правових та суб'єктивних причин жодне з його положень не було реалізовано на практиці.

Слід відмітити, що 11 лютого 2010 р. Верховна Рада України ухвалила в новій редакції Закон «Про внесення змін до Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» [23] (на даний момент цей законопроект не підписаний Президентом України). Даним законопроектом внесено істотні зміни в порядок реєстрації речових прав на нерухоме майно. Так, зокрема, змінено систему органів державної реєстрації прав. Їх вже складають не центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів та центр державного земельного кадастру, а Міністерство юстиції України, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної реєстрації прав, та його територіальні органи, які є органами державної реєстрації прав.

Зазнали змін і норми, що регулюють правовий статус державного реєстратора прав на нерухоме майно. Зокрема, в п. 4 ст. 9 передбачено, що втручання будь-яких органів, посадових і службових осіб, громадян та їх об'єднань у діяльність державного реєстратора, пов'язану з проведенням державної реєстрації прав, забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.

Внесено зміни і в норми, що регулюють відповідальність державного реєстратора. Ст. 30 нової редакції Закону визначає, що державні реєстратори за порушення законодавства у сфері державної реєстрації несуть дисциплінарну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність у порядку, встановленому законом, а шкода, спричинена державним реєстратором фізичній чи юридичній особі під час виконання своїх обов'язків, підлягає відшкодуванню на підставі рішення суду. Як бачимо, тут Закон тільки декларує загальне положення про відповідальність реєстратора не конкретизуючи за які порушення, який вид відповідальності настає, не визначаються також межі цієї відповідальності.

На думку автора, в первісній редакції Закону, норма про відповідальність при здійсненні державної реєстрації була сформульована більш вдало. Так, ст. 31 діючої нині редакції Закону передбачає настання дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності реєстратора за внесення недостовірних даних до Державного реєстру прав або невідповідність записів у Державному реєстрі прав поданим документам, здійснення невмотивованих змін до записів, порушення процедурних вимог щодо порядку та строків державної реєстрації прав або інше неналежне виконання прав і обов'язків.

Проте, жодна з редакцій Закону так і не надала реєстратору статусу державного службовця. Цікаво, що редакція Закону 2010 р. не надаючи державному реєстратору статусу державного службовця, водночас визначає, що на посаду державного реєстратора не можуть бути призначеними особи, щодо яких існують обмеження, передбачені Законом України «Про державну службу» [24].

На нашу думку в Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» слід закріпити норму, що визначає державного реєстратора прав на нерухоме майно державним службовцем, а також конкретизувати підстави та межі відповідальності державного реєстратора речових прав на нерухоме майно.

Враховуючи ситуацію, яка склалася в Україні навколо створення єдиної системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень, вважаємо за необхідне внести в Тимчасовий порядок зміни, котрі, хоча б на підзаконному рівні, визначали правовий статус осіб, які до створення в Україні єдиної системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно здійснюють реєстрацію прав на землю у складі Центру ДЗК. Зокрема, закріпити кваліфікаційні вимоги до реєстраторів, визначити їх права та функціональні обов'язки. Слід

також, передбачити положення про те, що реєстратор самостійний у прийнятті рішення про проведення реєстрації та відмову в такій реєстрації і здійснює повноваження тільки відповідно до закону. Доцільним вбачається також закріплення відповідальності суб'єкту реєстрації прав на землю за шкоду, заподіяну неналежним виконанням своїх обов'язків, а також визначення меж відповідальності реєстратора.

Література

1. Судас Л.Г., Румянцев И.А. Регистрация прав на недвижимость как социальная проблема // Социологические исследования. – 2005. – № 12. – С. 46–56.
2. Ковальський Д.В. Земельно-процесуальні відносини: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.06 / Ковальський Дмитро Вікторович. – К., 2005. – 193 с.
3. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 01.07.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
4. Про затвердження Тимчасового порядку ведення державного реєстру земель: Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 02.07.2003 р. № 174 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 31.
5. Про затвердження Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно: Наказ Міністерства юстиції України від 07.02.2002 р. № 7/5 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 8. – Ст. 383.
6. Про внесення змін і доповнень до норма-тивно-правових актів Міністерства та про затвердження Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна: Наказ Міністерства Юстиції України від 09.06.1999 р. № 31/5 // [Електронний ре-сурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0364-99>.
7. Лопез В.Х.Г. Введение в испанский реестр собственности и статус регистратора собственности // Сборник статей / Пер. с исп. – Барселона, 1998.
8. Дмитриев А.В. Государственная регистрация прав на землю в г. Москве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; 12.00.03 / Дмитриев Александр Викторович. – М., 2000. – 157 с.
9. Ley Hipotecaria española // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.hipotecas.es/ley_hipotecaria.htm

10. Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 30. – Ст. 3594.
11. Алексеев В.А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. – М.: «Волтерс Клувер», 2007. – 504 с.
12. Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ // Российская газета. – № 162.
13. Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ // Российская газета. – № 266.
14. Указ Президента РФ «О порядке сдачи квалификационного экзамена государственным гражданскими служащими Российской Федерации и оценки их знаний, навыков и умений (профессионального уровня)» от 01.02.2005 г. № 111 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakono.ru/doc/?doc=159572>
15. Полунеева Е. В. Институт государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (гражданско-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Полунеева Елена Валентиновна. – М., 2004. – 192 с.
16. Уголовный кодекс Российской Федерации от 24.05.1996 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=93082>
17. Grundbuchordnung. Ausfertigungsdatum: 24.03.1897 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gbo/gesamt.pdf>
18. Быстров Г.Е. Правовые проблемы земельной и аграрной реформы в зарубежных странах: теория, практика, итоги, перспективы, – Минск: БГЭУ, 2001. – 211 с.
19. Rechtspflegengesetz Ausfertigungsdatum: 05.11.1969 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.bundesrecht.juris.de/bundesrecht/rpflg_1969/gesamt.pdf
20. Крамкова Т.В. Осуществление кадастрового учета, регистрации прав на недвижимое имущество, планирования развития территорий, землепользования и застройки в Австрийской Республике // «Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование». – № 1–2 (30–31) Июль 2007 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.dpr.ru/journal/journal_30_15.htm
21. Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран // Под ред. А.А. Лазаревского.– М.: Фонд «Институт экономики города», 2000. – 176 с.

22. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
23. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»: проект Закону України № 0866/П // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30743
24. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України // 1993. – № 52. – Ст. 490.

*Талыкин Евгений Анатольевич,
старший преподаватель,
Восточноукраинский национальный университет
имени Владимира Даля,
г. Луганск*

ТОЖДЕСТВО ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ КАК УСЛОВИЕ ТРАНСФОРМАЦИИ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ В МЕРЫ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ИСКА

Судебная практика свидетельствует о наличии ряда проблем при определении действия мер пресечения после предъявления иска, что подчеркивает актуальность исследования соответствующих аспектов применения хозяйственного законодательства. Основой такого исследования являются труды Е.А. Беляневич [1], М.А. Бояринцевой [2], О.А. Воловик [3], В.С. Щербины [4], Н.В. Павловой [5], З.Т. Новичковой [6] и др. В то же время правовое обеспечение реализации мер пресечения после предъявления иска не являлось предметом отдельного исследования.

В качестве условия продолжения действия обеспечительных мер законодатель называет предъявление иска (п. 3 ст. 433 Хозяйственного процессуального кодекса Украины [7]). Данное требование указывает на основное условие трансформации мер пресечения, в то же время предъявление иска не выступает критерием правильности мер пресечения. Необходимость выполнения данного требования устанавливается в силу законодательного предписания для внесения ясности в отношения между сторонами, вступления процесса в его нормальное течение с распространением всех предусмотренных исковой процессуальной формой гарантий.

Продолжение действия мер пресечения в качестве мер по обеспечению иска будет процессуально обоснованным, если будут соблюдены все соответствующие условия. При этом продолжение действия мер пресечения, возможно, если они действительно относятся к рассматриваемым судом спорным отношениям. Трансформация не может иметь место в силу предъявления абстрактного иска заявителем, а только если иск имеет отношение к мерам пресечения.

Каким же должен быть иск, чтобы обеспечение продолжило свое действие? Прежде всего, заявитель должен обратиться в суд с требованием, на обеспечение которого были направлены меры пресечения. Иначе говоря, между примененными судом мерами и заявленным в исковом заявлении требованием должна быть достаточная связь. Каковы же критерии определения этой связи?

Сложность разрешения вопроса заключается в том, что сначала имеет место применение средства обеспечения эффективности иска, а потом – сам иск. Таким образом, нужно установить – это ли притязание создавало угрозу нарушения права или причинения тех убытков заявителю, от которых его защитили меры пресечения. Определенные трудности обусловлены тем, что в заявлении о применении мер пресечения заявитель указывает требование, которое будет предметом судебной защиты, в самых общих чертах. Элементы иска, которые индивидуализируют его с достаточной точностью – предмет, основание, содержание, стороны – на момент применения мер пресечения известны не в полном объеме.

Это вызывает определенные затруднения в судебной практике. Так, можно привести следующий пример. Местным хозяйственным судом удовлетворено заявление о применении мер пресечения в виде истребования документов и наложения ареста на имущество лица, в отношении которого такие меры применяются.

Впоследствии заявителем подан иск, который не был рассмотрен в рамках дела о применении мер пресечения, по которому было открыто другое производство.

По мнению коллегии Высшего хозяйственного суда Украины такие действия недопустимы и противоречат положениям раздела VI Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее – ХПК), поскольку рассмотрение поданного в порядке ст. 433 ХПК Украины иска возможно лишь в рамках

производства, открытого по результатам рассмотрения заявления о применении мер пресечения [8].

Комментируемый пример указывает, что в данном случае судом первой инстанции не рассматривался вопрос о наличии достаточной связи между мерами пресечения и поданным иском. Игнорирование указанного фактора привело к тому, что судом иск рассматривался без учета принятых мер пресечения, что, несомненно, отражается ограничением прав субъектов хозяйствования.

Отмеченное условие трансформации мер пресечения в меры по обеспечению иска основывается на свойстве единства, неизменности спорного правоотношения. Развиваясь, проходя определенные этапы рассмотрения, спорное отношение в любой момент судопроизводства является одним и тем же. Неизменность правоотношения проявляется в стабильности его составляющих элементов. Следовательно, единство спорного правоотношения как основа правомерности трансформации мер пресечения, возможно при установлении совпадения элементов правоотношения.

В научной литературе имеет место спор в отношении элементов иска. Анализ представленных в науке мнений свидетельствует, что цели индивидуализации наибольшей мерой соответствует концепция, выделяющая в качестве элементов иска стороны, предмет и содержание. Будучи индивидуализирующими признаками иска, названные элементы обозначают содержание внутреннего постоянства спорного правоотношения и не столько являются умозрительными теоретическими конструкциями, сколько исполняют практически-прикладную роль дифференциации хозяйственных споров.

Итак, базисом разрешения проблемы установления внутреннего единства правоотношения в его развитии от применения мер пресечения до иска, является совпадение таких элементов как стороны, предмет и основание.

В продолжение возникает проблема установления «обратного» единства, обусловленная тем, что меры пресечения имеют место до того, как определяются с достаточной четкостью указанные элементы спорного правоотношения. При этом иск является главным и определяющим фактором, поскольку происходит проверка соответствия мер пресечения иску, а не наоборот. На это указывает и характер последствий: факт несоответствия мер пресечения предъявленному иску не влияет на сам иск, а имеет значение лишь для мер пресечения. Потому процесс установления соответствия мер пресечения исковому правоотношению носит ретроспективный характер.

Кроме того, установление единства спорного правоотношения осложняется восприятием первоначального требования по мерам, направленным на его обеспечение, т.е. восприятие целого через его часть. Меры пресечения, примененные хозяйственным судом, безусловно, индивидуализируют правоотношение, однако не настолько точно, как это делает иск. Такие составляющие правоотношения как конкретный размер требования, исчерпывающий перечень фактов, составляющих правовое основание иска, нормы права, которыми обосновано требование – уточняются уже на этапе подачи искового заявления. Более того, иск в течении его рассмотрения может изменяться, сохраняя свое внутреннее тождество.

Таким образом, при установлении достаточной связи мер пресечения с предъявленным иском необходимо определить единство спорных правоотношений: тех, которые обуславливали применение мер пресечения и тех, которые привели к предъявлению иска. Для этого суд должен провести анализ элементов правоотношения: субъектов, объекта и содержания.

Субъекты правоотношения в производстве по применению мер пресечения являются соответственно заявителем и лицом, в отношении которого эти меры применяются. В идеале в предъявленном иске заявитель должен быть истцом, а лицо, в отношении которого применены меры пресечения, – ответчиком. Однако не нарушит тождества правоотношений наличие соучастия на стороне как истца, так и ответчика. Наличие соистцов или соответчиков не изменяет правового статуса субъекта и не влияет на его права и обязанности по отношению к противоположной стороне.

Также единство правоотношений допускает принятие истцом позиции третьего лица с самостоятельными требованиями на предмет иска. Правовой статус третьего лица с самостоятельными требованиями на предмет иска аналогичен правовому статусу истца. Данный участник процесса допускается с целью процессуальной экономии, что не может ущемлять его прав. Поэтому если иск по поводу предмета спора к лицу, в отношении которого применены меры пресечения, уже предъявлен, заявитель вправе вступить в уже начатый процесс в качестве третьего лица с самостоятельными требованиями на предмет спора. В этом случае меры пресечения должны сохранять свое действие.

Меры пресечения и иск должны иметь единый объект. При применении мер пресечения это цель предварительной судебной защиты. Для иска это спорное материальное благо. Поскольку меры пресечения допускаются с целью,

наприклад, пресечь или предотвратить причинение ущерба, объект характеризует, прежде всего, то право или интерес, которому причинен или может быть причинен ущерб. В общих чертах это благо определяется уже в заявлении о применении мер пресечения и конкретизируется судом при его разрешении. Однако в иске это право или интерес обозначено со всей возможной конкретизацией, что включает вид, способ, меру судебной защиты. При определении достаточной связи между мерами пресечения и иском следует установить совпадения характера права или интереса, его родовых и видовых признаков.

Основания мер пресечения и иска разнятся как в фактической, так и в правовой плоскости. Если основания применения мер пресечения обуславливают необходимость срочной, но кратковременной защиты, то основания иска указывают на необходимость окончательной защиты права. Поэтому для доказывания правомерности применения мер пресечения и удовлетворения иска приводится различный фактический состав, имеющий отношение к делу. Некоторые факты, свидетельствующие о наличии угрозы нарушения права совершенно непригодны для обоснования искового требования и наоборот. И уж тем более разнятся правовые основания применения мер пресечения и иска. Однако единство правоотношения требует наличия общего фактического состава, лежащего в основе правоотношения.

Таким образом, для установления достаточной связи мер пресечения с предъявленным иском необходимо установить единство спорных правоотношений, из которых следуют названные процессуальные действия. Установление единства происходит путем сопоставления элементов мер пресечения и иска, выявления в них общего и различного.

Литература

1. Беяневич О.А. Спiрнi питання вжиття запобiжних заходiв у господарському судочинствi / О.А. Беяневич // Судоустрiй i судочинство в Українi. – 2007. – № 4. – С. 36–42.
2. Бояринцева М.А. Проблеми теорiї та практики вжиття запобiжних заходiв / М. А. Бояринцева // Вiсник господарського судочинства. – 2003. – № 4. – С. 209–212.
3. Воловик О.А. Господарсько-правове забезпечення корпоративних iнтересiв: Дис. ... канд. юрид. наук. – Луганськ, 2004. – 206 с.

4. Щербина В.С. Попередження господарських правопорушень. – К.: Либідь, 1993. – 269 с.
5. Павлова Н.В. Ускоренная судебная защита. Предварительные обеспечительные меры в коммерческом процессе. – М.: Дело, 2005. – 304 с.
6. Новичкова З.Т. Обеспечение иска в советском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – М, 1972. – 208 с.
7. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
8. Постанова Вищого господарського суду України від 11.07.2005 р. № 3/2 // [Електроний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

***Хачук Кіра Дмитрівна,**
старший викладач кафедри державно-правових дисциплін,
Донецький національний університет*

ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЩОДО ЗАКРІПЛЕННЯ МАЙНА ЗА КОМУНАЛЬНИМИ ПІДПРИЄМСТВАМИ

В процесі управління господарською діяльністю у комунальному секторі економіки органи місцевого самоврядування реалізують низку організаційно-господарських повноважень щодо комунальних підприємств, зокрема, вирішують питання про закріплення за цими підприємствами певного майна. Відповідні повноваження органів місцевого самоврядування визначені Господарським кодексом України і Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1, 2]. Разом з тим у практиці діяльності органів місцевого самоврядування спостерігаються різні підходи до застосування положень цих законодавчих актів, що в окремих випадках супроводжується порушенням прав комунальних підприємств та їх працівників.

Правові питання, пов'язані з реалізацією повноважень органів місцевого самоврядування щодо наділення майном комунальних підприємств, були предметом наукових досліджень К.І. Апанасенко, Р.Ф. Гринюка, Є.В. Кулакової, Л.А. Музики, В.А. Устименка та інших вчених. Проте дослідження цих питань залишається актуальним, зокрема, існує потреба в обґрунтуванні рекомендацій

стосовно усунення недоліків, які мають місце у діяльності органів місцевого самоврядування при реалізації зазначених повноважень.

Керуючись ч. 2 ст. 78 Господарського кодексу України, органи місцевого самоврядування закріплюють за комунальними унітарними підприємствами майно на праві господарського відання (комунальне комерційне підприємство) або на праві оперативного управління (комунальне некомерційне підприємство). При цьому рішення про закріплення майна за комунальними підприємствами приймаються органами місцевого самоврядування як на етапі створення нових підприємств, так і в процесі функціонування вже існуючих підприємств. У першому випадку органи місцевого самоврядування затверджують статuti підприємств, де зазначається, що майно закріплюється за підприємством на праві господарського відання або оперативного управління. Однак, приймаючи рішення про створення комунальних підприємств, місцеві ради не завжди визначають, які саме майнові об'єкти закріплюються за такими підприємствами. Іноді вирішення цього питання доручається виконавчому органу ради. Зокрема, рішенням Київської міської ради від 15 березня 2007 р. № 261/922 «Про створення комунального підприємства виконавчого органу Київради (Київської міської державної адміністрації) «Київтранспарксервіс» виконавчому органу Київради було доручено закріпити за створеним комунальним підприємством на праві господарського відання майно, необхідне для здійснення ним статутної діяльності [3]. А в окремих випадках рішення місцевих рад взагалі не містять інформації про майно, що закріплюється за підприємством. Така практика призводить до невизначеності у вирішенні питань щодо майнової основи майбутньої діяльності створюваних підприємств, і не узгоджується з положеннями ч. 3 ст. 78 Господарського кодексу України, згідно з якою статутний фонд комунального унітарного підприємства повинен утворюватися органом, до сфери управління якого воно входить, до реєстрації підприємства як суб'єкта господарювання.

У зв'язку із вказаним доцільно, щоб невід'ємною частиною рішення місцевої ради про створення комунального підприємства був додаток з переліком майнових об'єктів, які закріплюються за підприємством, із зазначенням їх вартості. Єдиним винятком з цього правила можуть бути випадки, коли статутний фонд новостворюваного підприємства формується виключно за рахунок грошових коштів, що повинно зазначатися в рішенні про створення підприємства. Додержання такого підходу буде сприяти належному обліку об'єктів комунальної

власності та визначенню меж відповідальності комунальних підприємств за збереження закріпленого за ними майна.

Як відзначалося вище, у разі необхідності органи місцевого самоврядування можуть приймати рішення про закріплення певних майнових об'єктів за комунальним підприємством й після його створення. Наприклад, рішенням Донецької обласної ради від 28 січня 2010 р. № 5/26-834 у зв'язку з введенням в експлуатацію завершеного будівництвом об'єкту «Будівництво регіональних полігонів ТБО Донецької області – регіонального полігону в м. Краматорську» цей об'єкт було закріплено на праві господарського відання за комунальним підприємством «Донецький регіональний центр поводження з відходами» [4]. А в окремих випадках органи місцевого самоврядування закріплюють майно за комунальними підприємствами на підставі договору. Так, рішенням Гайворонської районної ради Кіровоградської області від 20 червня 2008 р. № 138 затверджено Положення про порядок закріплення майна, що є спільною власністю територіальних громад сіл, селищ та міста району, а також затверджено зразки договорів на закріплення такого майна. Згідно з цим Положенням ініціатива щодо закріплення майна на правах господарського відання або оперативного управління за підприємствами, установами, організаціями виходить безпосередньо від районної ради, а також від уповноваженого на управління органу та від підприємств, установ, організацій. При цьому у зразках договорів на закріплення майна передбачено, що у випадку прийняття районною радою рішення про зміну правового режиму майна, яке було передане йому в господарське відання, користувач повинен у місячний термін повернути представнику власника (районній раді) зазначене майно в задовільному технічному стані не гіршому, ніж на час передачі в користування, з урахуванням його фізичного зносу [5]. Подібний договірний порядок закріплення майна за комунальними підприємствами застосовується й деякими іншими місцевими радами.

Разом з тим така практика реалізації повноважень органів місцевого самоврядування не узгоджується з положеннями Господарського кодексу України, який не передбачає можливості набуття підприємством права господарського відання та оперативного управління на підставі договору. Адже за своєї сутністю відносини, що складаються між органами місцевого самоврядування та комунальними підприємствами при закріпленні майна, не належать до категорії договірних. У даному випадку слід погодитися з висновками О.Р. Кібенко, яка відзначає, що застосування підходу, коли між засновником-власником та

господарською організацією укладається договір про передачу майна у господарське відання, є помилковим. Договір (за винятком засновницького договору) не може слугувати правовою підставою для передачі майна в господарське відання. У разі передачі господарській організації майна на праві господарського відання ця організація одержує право володіти, користуватися й розпоряджатися закріпленим за нею майном до моменту своєї ліквідації. Лише після ліквідації суб'єкта господарювання майно, що залишилося після розрахунку з кредиторами, може бути повернене власнику [6, с. 444].

Всупереч цьому деякі органи місцевого самоврядування приймають рішення про вилучення майна, закріпленого на праві господарського відання за певними підприємствами (без їх ліквідації), з подальшим закріпленням такого майна за іншими підприємствами. Зокрема, рішенням Чернігівської обласної ради від 29 листопада 2006 р. було припинено право господарського відання та вилучено у комунального підприємства «Чернігівський обласний навчально-курсний комбінат» частину приміщень в будівлі, яка є спільною власністю територіальних громад сіл, селищ, міст Чернігівської області, з одночасним закріпленням цих приміщень на праві господарського відання за комунальним підприємством «Чернігівське міжміське бюро технічної інвентаризації» [7]. Таким чином, є підстави стверджувати, що таке рішення не узгоджується зі статтею 136 Господарського кодексу України, яка не передбачає можливості вилучення власником у суб'єкта господарювання майна, закріпленого на праві господарського відання (на відміну від ст. 137, в якій йдеться про право оперативного управління).

В окремих випадках вилучення у комунальних підприємств майна, раніше закріпленого за ними на праві господарського відання, призводить до неможливості подальшого провадження господарської діяльності цими підприємствами. Так, 27 січня 2005 р. Деражнянська міська рада Деражнянського району Хмельницької області прийняла рішення № 66 «Про закріплення майна на праві господарського відання за КГП «Добробут». Відповідно до цього рішення за комунальним госпрозрахунковим підприємством «Добробут» закріплювалося майно згідно додатку, а міському житлово-комунальному об'єднанню (МЖКО) як попередньому користувачеві майна було доручено забезпечити безоплатну передачу цього майна на баланс КГП «Добробут». Таке рішення мало наслідком порушення прав міського житлово-комунального об'єднання, а також соціально-економічних прав і гарантій його найманих працівників. При цьому в рішенні не був визначений правовий статус МЖКО після реалізації рішення міської ради, не були

внесені зміни до статутів МЖКО і КГП «Добробут» в частині порядку формування майна підприємств, визначення його правового режиму, а також правового статусу їх найманих працівників [8].

З урахуванням вищевикладеного, можна дійти таких висновків:

1. У випадку прийняття рішень про створення комунальних підприємств органам місцевого самоврядування доцільно оформлювати додатки до таких рішень, в яких визначати перелік майнових об'єктів, які закріплюються за відповідними підприємствами на праві господарського відання чи оперативного управління, із зазначенням вартості таких об'єктів.

2. Правовою підставою закріплення майна за комунальними підприємствами має бути рішення уповноваженого органу місцевого самоврядування (з подальшим складанням акту приймання-передачі такого майна). При цьому доцільно припинити практику закріплення окремими органами місцевого самоврядування майна за комунальними підприємствами на підставі договорів, як таку, що не узгоджується з положеннями Господарського кодексу України.

3. З метою забезпечення прав комунальних підприємств та їх працівників органам місцевого самоврядування необхідно уникати прийняття рішень про вилучення у комунальних підприємств майна, раніше закріпленого за ними на праві господарського відання. У разі необхідності передачі майна від одного комунального підприємства іншому, така передача повинна здійснюватися за спільним рішенням цих підприємств, погодженим з органом місцевого самоврядування, до сфери управління якого ці підприємства належать.

Відповідні положення доцільно врахувати при підготовці спеціального закону про комунальну власність, необхідність прийняття якого передбачена Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Література

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
3. Про створення комунального підприємства виконавчого органу Київради (Київської міської державної адміністрації) «Київтранспарксервіс»: Рішення Київської міської ради від 15 березня 2007 р. № 261/922 [Електронний ресурс] //

Сайт Київської муніципальної газети «Хрещатик». Режим доступу: <http://www.kreschatic.kiev.ua/ru/3114/doc/12715.html>.

4. О закреплении имущества за коммунальным предприятием «Донецкий региональный центр по обращению с отходами»: Решение Донецкого областного совета от 28 января 2010 г. № 5/26-834 [Електронний ресурс] // Сайт Донецкого областного совета. Режим доступа: http://www.sovet.donbass.com/document_search_form.php.

5. Про закріплення майна спільної власності територіальних громад сіл, селищ і міста району за підприємствами, установами та організаціями: Рішення Гайворонської районної ради Кіровоградської області від 20 червня 2008 р. № 138 [Електронний ресурс] // Сайт Гайворонської районної ради. Режим доступу: <http://www.gaivoron.in.ua>.

6. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. А.Г. Бобковой. – Харьков: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2008. – 1296 с.

7. Про закріплення на праві господарського відання за комунальним підприємством «Чернігівське міжміське бюро технічної інвентаризації» Чернігівської обласної ради частини приміщення третього поверху в будівлі по проспекту Перемоги, 33 в м. Чернігові: Рішення Чернігівської обласної ради від 29 листопада 2006 р. [Електронний ресурс] // Сайт Чернігівської обласної ради. Режим доступу: <http://www.chernihiv-oblrada.gov.ua>.

8. Про вплив рішення органу місцевого самоврядування на соціально-економічні умови: Лист Національної служби посередництва і примирення від 12 лютого 2005 р. № 08-01/42 [Електронний ресурс] // Сайт Національної служби посередництва і примирення. Режим доступу: <http://www.nspp.gov.ua/?s=18&id=99>.

Ямкова Ірина Миколаївна,
здобувачка Інституту економіко-
правових досліджень НАН України,
старший викладач Горлівського регіонального
інституту ВНЗ ВМУРол «Україна»

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДЯН ЯК СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Відповідно до ст. 128 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [1] громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність набувають статус суб'єктів

господарювання, за умови державної реєстрації їх як підприємців. Водночас, ст. 50 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2], Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців» [3] та податкове законодавство застосовують поняття «фізична особа – підприємець». Нажаль, чинне законодавство не містить визначення підприємницької діяльності громадян. Фактично ми розуміємо, що термін «громадянин» означає наявність у особи не громадянства України, а статусу фізичної особи, тому що згідно п. 2 ст. 55 ГК України підприємницькою діяльністю дозволено займатися громадянам України [1]. Після проходження відповідної реєстраційної процедури громадянин до свого статусу фізичної особи, який він має від дня народження, отримує додаткову ознаку – суб'єкт господарювання.

Сучасні умови господарювання потребують упорядкування та удосконалення господарського законодавства щодо забезпечення підприємницької діяльності громадян. Від стану та рівня розвитку підприємництва залежить вирішення проблеми підйому національної економіки в цілому, та насичення якісними товарами і послугами споживчого ринку зокрема. Значну роль у цьому процесі відіграє саме приватне підприємництво, в результаті ринкових перетворень у великих та маленьких містах швидкими темпами розвивається торгівля, побутова сфера послуг, змінюється інфраструктура ринку. Наразі можна констатувати, що до світової фінансово-економічної кризи характерною була тенденція збільшення кількості суб'єктів приватного підприємництва. Зокрема, у 2004 р. їх число порівняно з 2000 р. зросло на 17%. На 1 тис. населення припало 39 % фізичних осіб-підприємців [4, с. 47]. За даними Держкомстату України у 2007 р. проти 2006 р. кількість фізичних осіб-підприємців збільшилася на 12,2 % [5]. За цим показником Україна все ще значно відстає від країн Східної та Центральної Європи, в яких більш ніж 90% зайнятості працездатного населення здійснюється завдяки приватному сектору. Таким чином, саме цей сектор економіки є основним джерелом зайнятості і добробуту в країнах Європейського Союзу і саме тому, розвиток цього сектору економіки визнається пріоритетом економічної політики ЄС. Тоді як в Україні цей показник становить від 25% до 60%, залежно від регіону. Іншими словами, Україна втрачає надзвичайну можливість підвищення зайнятості і економічного зростання, шляхом розвитку приватного підприємництва. Однією з причин, на мій погляд, є відсутність ефективного господарського законодавства.

Проблему господарсько-правового забезпечення діяльності громадян-підприємців досліджували такі вчені-економісти та правознавці, як З.С. Варналій,

А. Ластовецький, Є. Коваль, О. Гордієнко, О. Старцев. Їх роботи були присвячені окремим аспектам правового забезпечення приватного підприємця, наприклад, державній реєстрації фізичних осіб – підприємців, системі оподаткування фізичних осіб. Однак, комплексного дослідження законодавчого забезпечення господарської діяльності громадян не проводилося.

Необхідністю підвищення ефективності правового забезпечення діяльності громадян як суб'єктів господарювання зумовлюється актуальність теми дослідження.

Метою доповіді є аналіз сучасного стану законодавчого забезпечення діяльності громадян-підприємців як одного з найважливіших факторів ефективного розвитку економіки та успішних соціально-економічних перетворень.

Норми щодо регулювання підприємницької діяльності громадян як суб'єктів господарювання містяться в багатьох нормативно-правових актах, які наділяють їх певним правами та обов'язками. Серед яких: Конституція України [6], Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України, закони України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» [7], «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [8], «Про державну підтримку малого підприємництва» [9], податкове законодавство та законодавство про банки і банківську діяльність, інвестиції, зовнішньоекономічну діяльність тощо. Характерним є розгалуженість та розпорошеність цього законодавства. На нашу думку, доцільним є розміщення переважної більшості норм щодо регулювання підприємницької діяльності громадян в єдиному законодавчому акті. Іншою характерною ознакою є відсутність офіційного тлумачення таких термінів, як «підприємницька діяльність громадян», «приватне підприємництво» та «приватний підприємець» Хоча у законодавстві деяких держав колишнього пострадянського простору, зокрема в Казахстані, ці терміни є легальними. Наприклад, закон Республіки Казахстан «Про приватне підприємництво» визначає приватне підприємництво як ініціативну діяльність суб'єктів приватного підприємництва, яка спрямована на отримання прибутку, заснована на власності самих суб'єктів приватного підприємництва та здійснювана на власний ризик під їхню власну відповідальність [10], а п.4 ст. 1 зазначеного закону визнає фізичних осіб-підприємців суб'єктами приватного підприємництва. На практиці ми розуміємо, що під підприємницькою діяльністю громадян, відповідно до змісту ст. 42 ГК України, визнається самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська

діяльність, яка здійснюється громадянами, як суб'єктами господарювання з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Під приватним підприємництвом розуміється господарська діяльність громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які набули статус підприємців. Але чинне законодавство України не визначає зміст цих термінів.

Сьогодні вже ні в кого не викликає сумніву, що приватне підприємництво є рушійною силою суспільного прогресу, розвитку продуктивних сил. Діяльність цих суб'єктів господарювання характеризується повною свободою вибору, значною ймовірністю економічного ризику та чіткою орієнтацією на досягнення певного комерційного розрахунку. Як свідчить світовий досвід, саме підприємництво є потужним «локомотивом», спроможним істотно прискорити реформування економіки на ринкових засадах, на базі цього забезпечити зростання виробництва й добробуту населення [11, с. 8].

Відповідно до звіту про виконання міського бюджету м. Горлівка за 2009 р., затвердженого рішенням Горлівської міської ради від 26 лютого 2010 р. № V/62-1, надходження до міського бюджету у 2009 р. від фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, досягли 9.626.840,22 грн. (зокрема, надходження від єдиного податку – 6.596.435,36 грн., торгового патенту – 588.641,97 грн., авансових платежів – 457.463,43 грн., фіксованого податку 1.984.300,86 грн.), що склало більше ніж 4% від затвердженої суми доходів міського бюджету [12].

У всіх промислово-розвинутих країнах держава піклується про розвиток приватного підприємництва, використовуючи широкий спектр організаційно-правових інструментів щодо його стимулювання. Провідну роль у цьому процесі відіграє пільгове оподаткування, яке є одним із основних напрямів і засобів регулювання підприємницької діяльності. До речі, податкове законодавство застосовує термін «фізичні особи – підприємці». Сучасна система оподаткування фізичних осіб-підприємців в Україні являє собою комбінацію багатьох податків та обов'язкових платежів і деяких альтернативних спрощених податкових технологій. Зокрема, єдиного податку для суб'єктів малого підприємництва, відповідного фіксованого податку для ринкових торговців і спеціального торгового патенту для суб'єктів господарювання сфери роздрібної торгівлі та побутових послуг відповідно до Указу Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» [13]. Фізичні особи-підприємці, сплачуючи єдиний податок, звільняються від обов'язку нарахування, відрахування та перерахування до державних цільових фондів зборів, пов'язаних з виплатою

заробітної плати працівникам, які перебувають з ним у трудових відносинах, включаючи членів його сім'ї.

Головною метою впровадження спрощених режимів оподаткування було досягнення більш соціальних, ніж економічних цілей. Саме завдяки зниженню податкового навантаження й спрощенню механізму адміністрування податків було створено сприятливі умови для самозайнятості працездатного населення і зменшення соціального напруження в країні без витрат бюджетних коштів.

Спрощена система оподаткування з моменту її впровадження уможливила досягнення певних позитивних результатів. Так, за даними Міської податкової адміністрації м. Горлівка на спрощену систему оподаткування у 2007 р. перейшло 5306 фізичних осіб-підприємців, у 2008 р. – 6297, у 2009 р. – 6365. [14]. На жаль, спрощена система оподаткування та звітності не знайшла свого подальшого розвитку у проекті Податкового кодексу України, оскільки податок на додану вартість та усі інші відрахування до цільових фондів (Пенсійного фонду України, Державного фонду сприяння зайнятості населення, а також збори на обов'язкове пенсійне страхування) були виключені із складу єдиного податку, що означало сплату підприємцями цих податків окремо від єдиного податку за загальними ставками з поданням до відповідних державних органів обов'язкової звітності.

А. Ластовецький зауважив, що відсутність у проекті Податкового кодексу спрощеної системи оподаткування може призвести до збільшення податкового навантаження, а також до впровадження нових перевірок контролюючими органами фізичних осіб – підприємців. Результатом цих процесів може бути зменшення кількості даних господарюючих суб'єктів у зв'язку з припиненням їх діяльності. Внаслідок цього може припинитися зростання надходжень від єдиного податку до бюджету, темпи зростання яких сьогодні є найвищими серед усіх інших видів податків та обов'язкових платежів [15, с. 59].

Підсумовуючи вищевикладене можна зробити висновок, що подолання кризових проблем, з якими зустрічаються громадяни-підприємці у процесі здійснення ними підприємницької діяльності, є найважливішим напрямом трансформації перехідної економіки України на шляху просування до європейського простору. А розробці та ухваленню ефективних законів, які б містили норми щодо створення сприятливих умов для розвитку не тільки приватного підприємництва, а й економіки держави в цілому відповідно до цього має приділятися більше уваги.

З метою удосконалення господарського законодавства щодо правового забезпечення діяльності громадян – підприємців пропонується здійснення наступних заходів:

По-перше, відповідаючи вимогам ст. 19 ГК України, запровадити дійовий механізм обмеження втручання органів державної влади та місцевого самоврядування щодо здійснення ними державного регулювання та контролю за діяльністю громадян-підприємців.

По-друге, заборонити органам влади та місцевого самоврядування приймати акти або здійснювати дії, що обмежують конкуренцію або безпідставно сприяють будь-яким конкурентам чи здійснювати інші дії, які перешкоджають реалізації громадянами права на підприємницьку діяльність.

По-третє, чітко визначити правовий статус приватного підприємця та приватного підприємництва в цілому.

По-четверте, з метою, реформування чинної системи оподаткування, адміністрування податків та зборів ухвалити Податковий кодекс України, як єдиного акту, який містить всі податки та збори, які сплачують громадяни-підприємці.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст.144.
- 2, Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.
- 4.Саваріна О. Удосконалення законодавства з питань оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності // Право України. – 2005. – № 7. – С. 46–49.
5. Державний комітет статистики України. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>, Експрес-випуск «Про розвиток малого підприємництва у 2007 році» від 18.09.2008 р. № 213.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Про ліцензування певних видів господарської діяльності Закон України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст.299.

8. Про патентування деяких видів підприємницької діяльності: Закон України від 23 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 20. – Ст.82.
9. Про державну підтримку малого підприємництва: Закон України від 19 жовтня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 51–52. – Ст.447.
10. Закон Республіки Казахстан «Про приватне підприємництво» від 31 січня 2006 р. № 124-З. – Режим доступу: www.pavlodar.com/zakon/
11. Варналій З.С. Мале підприємництво основи теорії і практики. – К.: Т-во «Знання» КОО, 2001.
12. Рішення Горлівської міської ради від 26 лютого 2010 р. № V/62-1.
13. Про спрощену систему оподаткування, обліку і звітності суб'єктів малого підприємництва: Указ Президента України від 3 липня 1998 р. // Урядовий кур'єр. – № 136.
14. Офіційний сайт Горлівської Міської ради <http://gorlovka.dn.ua/>
15. Ластовецький А. Вдосконалення правового регулювання оподаткування як головного організаційно-правового засобу впливу на підприємницьку діяльність // Право України. – 2005. – № 1. – С. 56–60.

***Григоренко Дар'я Вадимівна,**
студентка 4-го курсу економіко-правового факультету,
Донецький національний університет*

СПЕЦІАЛЬНІ (ВІЛЬНІ) ЕКОНОМІЧНІ ЗОНИ: ЗАОХОЧУВАЛЬНИЙ РЕЖИМ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЧИ СПЕЦІАЛЬНИЙ РЕЖИМ ОПОДАТКУВАННЯ?

Для реалізації державою основних завдань щодо державного регулювання економіки найдоцільнішим є використання на практиці відповідних засобів регулювання господарської діяльності, тобто певної сукупності способів регулюючого впливу держави на поведінку суб'єктів господарського життя з метою отримання необхідного для суспільства результату, стимулювання позитивних рис підприємництва та спрямування його в цивілізоване русло з метою забезпечення соціального спрямування економіки.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 12 ГК України одним з основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання є надання інвестиційних, податкових та інших пільг [1].

Однією з основних функцій податків є стимулююча функція. Використовуючи ті чи інші засоби реалізації такої функції, держава впливає на виробництво й реалізацію суспільного продукту, регулює зміни в структурі економіки, темпи накопичення і споживання, створює умови для технічного оновлення виробничого потенціалу, а також забезпечує регулювання інфляційних процесів та стабілізацію фінансового стану держави.

З цього приводу в своєму монографічному дослідженні Ю. Б. Іванов зазначає, що принципово система засобів реалізації стимулюючої функції оподаткування включає в себе три групи засобів стимулювання: 1) локальні податкові пільги; 2) спеціальні режими оподаткування; 3) альтернативні системи оподаткування [2, с. 13].

Проте не зовсім зрозумілим представляється наведена автором класифікація спеціальних податкових режимів залежно від такої спрямованості податкового стимулювання як територія, відповідно до якої спеціальні режими оподаткування поділяються на: 1) спеціальні (вільні) економічні зони; 2) спеціальні режими інвестиційної діяльності; 3) технопарки [2, с. 13, 20].

Аналіз законодавства дозволяє дійти висновку, що на таких територіях, перш за все, мова йде про запровадження спеціального режиму господарювання, тобто про особливий порядок здійснення господарської діяльності в певній галузі економіки або в процесі виконання господарського договору, який відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством, і вводить для досягнення мети, встановленої державою.

В цьому питанні хотілося б звернути увагу на позицію О. Р. Зельдіної, яка запропонувала класифікацію спеціального режиму господарювання, залежно від використовуваних законодавцем правових засобів для досягнення поставленої мети за наступними видами:

1) обмежувальний режим, де законодавець за допомогою встановлення обмежень у процесі здійснення господарської діяльності досягає певних цілей по охороні територій, об'єктів тощо (напр., режими державного кордону, надзвичайного і воєнного станів, виключної (морської) економічної зони, господарське забезпечення Збройних сил України);

2) заохочувально – обмежувальний режим, де за допомогою сполучення певних обмежень у процесі здійснення господарської діяльності та надання пільг досягаються необхідні цілі (напр., концесія, санітарно – захисні й інші особливо охоронні території);

3) заохочувальний режим, який включає ті підвиди спеціального режиму оподаткування, уведення яких пов'язане з необхідністю вирішення соціально – економічних проблем, залучення інвестицій на певну територію держави, у певну галузь економіки, створення нових робочих місць за допомогою надання різного роду заохочень для суб'єктів господарювання, а саме: території пріоритетного розвитку; спеціальні економічні зони (СЕЗ); єврорегіони; зони вільної торгівлі; окремі галузі економіки [3, с. 10, 11].

Саме ця група дає змогу відобразити практичне застосування закріплених в ст. 12 ГК України способів державного регулювання в сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Господарський кодекс визначає СЕЗ як частину території держави, на якій для інвесторів установлюють податкові, митні, фінансові пільги з метою залучення додаткових інвестиційних засобів для активізації виробничої, торгівельної, зовнішньоекономічної та інших видів діяльності [1, с. 228].

Важливою умовою створення СЕЗ є вибір та визначення оптимального набору пільг та стимулів.

Аналіз діючого законодавства України дозволяє дійти висновку, що у всіх регіонах України в СЕЗ (до відміни Законом України «Про державний бюджет на 2005 рік») діяли такі пільгові режими як пільговий митний режим, пільговий фінансовий режим та пільговий податковий режим.

Т.Єршова вважає, що СЕЗ – це певні райони та території держави, на яких завдяки пільговому податковому, митному і законодавчому режиму для інвесторів створюється особливо сприятлива економічна обстановка [4, с. 82].

Л.В. Балдін визначає СЕЗ як територію із пільговими валютно – фінансовими і податковими режимами, де заохочується сумісна з іноземним капіталом діяльність [5, с. 177].

На думку Ю.В. Макогона, В.І. Ляшенко, В.А. Кравченка СЕЗ – це обмежені території, міста, морські і авіаційні порти, де діють особливі пільгові умови для національних та іноземних підприємців, що сприяє вирішенню зовнішньоторгівельних, загальноекономічних, соціальних, науково – технічних та науково – технологічних задач [6, с. 74].

Аналізуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що СЕЗ потрібно і доречно розглядати саме як заохочувальний спеціальний режим господарювання (який вміщує в себе встановлення певних податкових пільг), а не як окремий спеціальний режим оподаткування, та дати таке визначення: це певна ділянка

економічного простору, в якому встановлюється на підставі спеціального закону спеціальний заохочувальний режим, який формується шляхом використання низки пільг та характеризується територіальною обмеженістю, строковістю, спеціальним суб'єктним складом, та забезпечує досягнення важливіших для країни цілей, зокрема залучення інвестицій та ефективного їх використання, збільшення експорту товару і поставок високоякісної продукції та послуг на внутрішній ринок за рахунок активізації спільної з іноземними інвесторами підприємницької діяльності.

Література

1. Господарський кодекс України: прийнятий 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
2. Іванов Ю.Б. Альтернативні системи оподаткування : [монографія] / Ю.Б. Іванов. – Харків: ХДЕУ. – Торнадо, 2003. – 517 с.
3. Зельдіна О.Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 / О.Р. Зельдіна. – Донецьк: Документ Центр, 2007. – 36 с.
4. Ершова Т. Прямые иностранные инвестиции / Т. Ершова // Российский экономический журнал. – 1992. – № 10. – С. 79–86.
5. Балдин Н.В. Краткий внешнеэкономический словарь–справочник / Н. В. Балдин. – М.: Международные отношения, 1991. – 200 с.
6. Макогон Ю.В. Региональные экономические связи и свободные экономические зоны : [учебник] / Ю.В. Макогон, В.И. Ляшенко, В.А. Кравченко. – Донецк : Альфа-прес, 2004. – 544 с.

***Корнієнко Іван Миколайович,**
студент IV курсу,
Донецький університет економіки та права*

РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА АКЦІОНЕРІВ НА ДИВІДЕНДИ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА»

У зв'язку з утворенням в Україні значної кількості акціонерних товариств та формуванням фондового ринку важливого значення набули питання розробки відповідної нормативної бази, направленої на захист прав акціонерів.

Одним з основних прав акціонера є право на отримання дивідендів. Порядок його реалізації знайшов своє відображення у низці нормативно-правових актів, виданих як ще за часів Радянського Союзу, так і в роки незалежності. Проте слід зауважити, що належного правового забезпечення цього права так і не відбулося.

Внаслідок соціально-економічних та політичних змін, з метою вдосконалення процесу взаємодії власників між собою і з товариством, Вверховною Радою України було прийнято Закон України «Про акціонерні товариства» [1], що обумовило необхідність глибокого системного аналізу положень діючого законодавства, у тому числі і щодо прав акціонера на дивіденди. Більш того, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» від 15 грудня 2006 р. № 483-V [2] було внесено зміни до Господарського процесуального кодексу України щодо підсудності справ, тобто справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів віднесено до компетенції господарських судів.

Законом України «Про акціонерні товариства» встановлено такі вимоги для проведення виплати дивідендів:

- дивіденди виплачуються винятково грошовими коштами;
- виплата дивідендів здійснюється з чистого прибутку звітного року та/або нерозподіленого прибутку акціонерного товариства, у строк не більше шести місяців після закінчення звітного року;
- розмір дивідендів за привілейованими акціями всіх класів визначається у статуті акціонерного товариства. У разі відсутності або недостачі чистого прибутку звітного року та нерозподіленого прибутку минулих років виплата дивідендів за привілейованими акціями здійснюється за рахунок резервного капіталу товариства;
- для кожної виплати дивідендів наглядова рада (у певних випадках загальні збори акціонерів) встановлюють дату складання переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, порядок та строк їх виплати. При цьому дата складання переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів не може передувати даті прийняття рішення про їх виплату. У разі відчуження акціонером належних йому

акцій після дати складання переліку, але не раніше дати виплати дивідендів право на їх отримання залишається у особи, зазначеної в такому переліку;

- рішення про виплату дивідендів та їх розмір за простими акціями приймається загальними зборами акціонерів товариства;

- товариство повідомляє акціонерів, які мають право на отримання дивідендів, про дату, розмір, порядок та строк їх виплати (публічне товариство, крім того, протягом 10 днів після прийняття рішення про виплату дивідендів, повідомляє цю інформацію фондовій біржі або біржам, у біржовому реєстрі яких воно перебуває);

- у разі реєстрації акцій на ім'я номінального утримувача товариство, в порядку, встановленому законодавством про депозитарну систему України, самостійно виплачує дивіденди власникам акцій або перераховує їх номінальному утримувачу, який забезпечує їх виплату власникам акцій на підставі договору з відповідним номінальним утримувачем;

- акціонерне товариство не має права приймати рішення про виплату дивідендів та здійснювати їх виплату за простими акціями у разі, якщо: звіт про результати розміщення акцій не зареєстровано у встановленому законом порядку; власний капітал товариства менший за суму його статутного, резервного капіталу та розміру над їх номінальною вартістю; товариство має зобов'язання про викуп власних акцій відповідно до ст. 68 цього закону; поточні дивіденди за привілейованими акціями не виплачено повністю;

- акціонерне товариство не має права приймати рішення про виплату дивідендів та здійснювати їх виплату за привілейованими акціями у разі, якщо: звіт про результати розміщення акцій не зареєстровано у встановленому законом порядку; власний капітал товариства менший за суму його статутного, резервного капіталу та розміру перевищення ліквідаційної вартості привілейованих акцій над їх номінальною вартістю, власники яких мають перевагу щодо черговості отримання виплат у разі ліквідації [1].

Відповідно до ст. 158 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) акціонерне товариство не має права оголошувати та виплачувати дивіденди до повної сплати всього статутного капіталу [3, ст. 158].

Проведений аналіз вищезазначених вимог дозволяє виявити недоліки, які в подальшому можуть мати негативний вплив на всю систему корпоративного права. Так, одним із найважливіших питань діяльності акціонерного товариства є прийняття рішення щодо виплати дивідендів. Відповідно до норм чинного

законодавства України прийняття рішення щодо виплати дивідендів є прерогативою загальних зборів акціонерів. Проте, як справедливо зазначає А.Б. Педько [4, с. 152–224], групи акціонерів та працівники підприємства мають свої погляди щодо використання прибутку підприємства. Якщо працівники переважно зацікавлені у збільшенні заробітної платні та інших соціальних виплат, то акціонери – в отриманні дивідендів. Таким чином, більшість міноритарних (дрібних) акціонерів зацікавлена в отриманні максимальних дивідендних виплат, у той час як власники значних пакетів акцій зацікавлені у контролі над підприємством та залишенні прибутку під контролем встановленої ними адміністрації. Зважаючи на це, власники значних пакетів акцій не зацікавлені у прийнятті рішення загальними зборами щодо виплати дивідендів.

Відповідно до даних Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку станом на 01.12.2007 р. в Україні налічувалося 32 086 акціонерних товариств, у тому числі відкритих акціонерних товариств – 10 576 та 21 510 закритих акціонерних товариств [5]. За підсумками 2006 р., лише 595 ВАТ та 394 ЗАТ виплатили дивіденди на загальну суму 7,4 млрд. грн. [6]. З огляду на те, що станом на 30.06.2008 р. у реєстраторів відкрито резидентами-фізичними особами понад 12 млн. особових рахунків (99,54% від загальної кількості особових рахунків) [7], дивіденди отримала лише незначна частина акціонерів, у той час як більшість акціонерних товариств отримала чисті прибутки.

Чинне законодавство дозволяють загальним зборам приймати рішення щодо виплати дивідендів, однак це є дискримінаційним стосовно міноритарних акціонерів. У багатьох країнах Світу законодавство та судова практика вже давно не дотримуються такого дискримінаційного підходу та спрямовані на захист майнових прав акціонерів. Відповідно до корпоративного законодавства Швеції та Фінляндії акціонери, що володіють не менш як 10% акцій, можуть вимагати від товариства обов'язкової виплати дивідендів у розмірі 50% від чистого прибутку. Такий розмір чистих активів спрямовується на виплату дивідендів і в Португалії [8, с. 224–225], проте статутом або рішенням акціонерів, що володіють не менше 75% акцій, ця сума може бути зменшена. Законодавство Греції [8, с. 224–225] передбачає спрямування на виплату дивідендів не менше 35% від чистого прибутку, який залишається після обов'язкового 5% відрахування до резервного фонду.

Як свідчить судова практика США, приблизно 25% справ за обвинуваченням директорів компаній у недобросовісній поведінці містять обвинувачення у

недобросовісній дивідендній політиці (невиплата дивідендів або виплата неадекватних дивідендів).

Судова практика України також містить подібні прецеденти. Так, Вищий господарський суд України своєю постановою від 06.12.2006 р. скасував рішення господарського суду Рівненської області та постанову Львівського апеляційного господарського суду і направив на повторний розгляд справу № 19/29 за позовом КСП «Зоря» до ЗАТ «Консюмерс-Скло-Зоря» про визнання рішення загальних зборів недійсними в частині позбавлення дивідендів та стягнення дивідендів у сумі 50 000 грн. Рішенням господарського суду Рівненської області в задоволенні позовних вимог було відмовлено, а постановою Львівського апеляційного господарського суду рішення залишено без змін. Скасовуючи рішення судових інстанцій, Вищий господарський суд України зазначив, що невизначення зборами акціонерів та статутом акціонерного товариства частини прибутку, яка повинна виплачуватись акціонерам як дивіденди, є порушенням норм матеріального права акціонерами, що володіють більшістю голосів в акціонерному товаристві та впливають на прийняття рішень зборами акціонерів, яке може тлумачитись, як дії, що є зловживанням правом у розумінні ст. 13 Цивільного кодексу України та виходить за межі акціонерних прав [9].

Однак це рішення є радше винятком із загальної судової практики. Більш того, листом від 01.08.2007 р. Верховний Суд України зауважує: «...що суди вправі прийняти рішення лише щодо виплати акціонеру (учаснику) дивідендів відповідно до рішення загальних зборів акціонерів (учасників) товариства. Якщо загальні збори прийняли рішення не розподіляти прибуток товариства, господарський суд не може підміняти вищий орган управління і втручатися у господарську діяльність товариства. Законодавством не передбачено можливість виплати акціонеру (учаснику) дивідендів на підставі рішення суду» [10].

З огляду на викладене, вважаємо, що необхідно у Законі України «Про акціонерні товариства» ввести норму, якою встановити обов'язковість виплати дивідендів за рахунок чистих активів у відсотковому відношенні до їх загального розміру, а також вирішити проблему щодо проведення таких виплат за рахунок чистих активів.

Як вже зазначалося, рішення про проведення виплати дивідендів віднесено до компетенції загальних зборів акціонерів, а саме ч. 2 ст. 32 Закону України «Про акціонерні товариства» закріплено обов'язковість проведення щорічних зборів акціонерів, які повинні скликатися не пізніше 30 квітня наступного року за звітним.

На цих зборах розглядаються питання щодо затвердження річного звіту товариства та здійснюється розподіл прибутків і збитків товариства. Сьогодні не встановлена господарсько-правова відповідальність за непроведення щорічних зборів акціонерів. На законодавчому рівні не закріплено порушення прав акціонерів, у тому числі і щодо виплати дивідендів, у зв'язку з непроведенням загальних зборів акціонерів. Усунення цієї проблеми повинно бути здійснено на законодавчому рівні шляхом внесення відповідних змін до Закону України «Про акціонерні товариства». При цьому варто встановити матеріальну відповідальність як посадових осіб, так і самого акціонерного товариства.

Новелою українського законодавства, яка цілком співвідноситься з європейським корпоративним правом, є норма, відповідно до якої акціонерне товариство не має права здійснювати виплату дивідендів у разі, якщо власний капітал товариства менший за суму його статутного капіталу, резервного капіталу та розміру перевищення ліквідаційної вартості привілейованих акцій над їх номінальною вартістю. Поза увагою законодавця залишилися питання, хто і в які строки повинен подати документи наглядовій раді для прийняття цього рішення. Крім того, не вирішено питання, хто повинен прийняти рішення про зупинку процедури виплати дивідендів. Зважаючи на те, що скликання та проведення загальних зборів досить розтягнуте у часі, тому доречно питання прийняття рішення щодо зупинки процедури виплати дивідендів віднести до виняткової компетенції наглядової ради на підставі заяви виконавчого органу товариства. При цьому виконавчий орган зобов'язаний цю заяву подати негайно з моменту встановлення можливостей виникнення загрози ліквідності до перерахунку коштів на виплату дивідендів. В Законі слід встановити норму, згідно з якою наглядова рада у випадку прийняття рішення про зупинку виплати дивідендів у зв'язку з ймовірністю визначення товариства неплатоспроможним, повинна скликати позачергові збори акціонерів, які матимуть право скасувати рішення про виплату дивідендів.

Направленим на захист прав акціонерів є положення щодо повідомлення акціонерів про дату, розмір, порядок та строки виплати дивідендів. Водночас для захисту прав акціонерів було б доречно зазначити у законі про направлення цього повідомлення рекомендованим листом та розміщення цієї інформації в офіційному друкованому органі. Зважаючи на те, що акціонери з певних причин не завжди мають можливість на отримання інформації про виплату дивідендів та скористатись своїм правом на їх отримання, цілком логічним було б збільшення

строків позовної давності за вимогами виплати дивідендів. У цьому відношенні корпоративне право зарубіжних країн лояльніше ставиться до застосування звернень щодо виплати дивідендів. Зокрема, у законодавстві значної частини країн Європи закріплено положення, яким передбачено, що дивіденди, які залишалися не витребуваними протягом 12 років із моменту їх оголошення, можуть перейти у власність компанії, відповідно до рішення виконавчого органу.

Досить спірним є положення ст. 158 Цивільного кодексу України щодо заборони оголошення та виплати дивідендів до повної сплати всього статутного капіталу. Частиною 3 ст. 11 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено обов'язок засновника акціонерного товариства оплатити повну вартість придбаних акцій до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій, що передує реєстрації товариства. В іншому разі акціонерне товариство вважається не заснованим. Таким чином, до товариств, які створюватимуться відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства», в частині виплати дивідендів за акціями, що були розміщені в процедурі створення товариства, положення вищезазначеної статті Цивільного кодексу України не можуть бути застосовані, проте до наступних емісій акцій її застосування є цілком правомірним. Слід звернути увагу на той факт, що вітчизняне корпоративне законодавство, порівняно з європейським, більш імперативно і жорсткіше регулює питання виплати дивідендів за неоплаченими акціями, позбавляючи права на їх отримання й акціонерів, які повністю оплатили акції. У цьому випадку слід внести до закону положення, згідно з яким дивіденди розраховуються і виплачуються пропорційно сумі, сплаченої за акції. Це цілком буде відповідати положенням корпоративного законодавства провідних країн світу – Швеції, Фінляндії, Португалії.

Узагальнюючи вищевикладене зазначимо, що право акціонера на дивіденди як особливі майнові правовідносини, закріплені у Законі України «Про акціонерні товариства», потребують чіткого законодавчого врегулювання та гармонізації з відповідним правом Європейського Союзу, що, до речі, закріплено у Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [11].

Література

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 51. – Ст. 384.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів: Закон України від 15 грудня 2006 р. № 483-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 9. – Ст. 77.
3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
4. Педько А.Б. Собственность, контроль и конфликт интересов в акционерных обществах [Текст] / А.Б. Педько. – Х.: ИД «ИНЖЭК», 2008. – 448 с.
5. Інформаційно-аналітичні матеріали щодо тенденцій розвитку та регулювання фондового ринку у 2007 році та основних напрямів розвитку державного регулювання фондового ринку у 2008 році. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ssmsc.gov.ua>
6. Звіт Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку за 2007 рік. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ssmsc.gov.ua>
7. Інформаційна довідка щодо власників іменних цінних паперів (резидент-нерезидент) за станом на 30.06.2008 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ssmsc.gov.ua>
8. Кібенко О.Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України [Текст] / О.Р. Кібенко. – Х.: Страйд, 2005. – 432 с. – (Серія «Юридичний радник»).
9. Постанова Вищого господарського суду України від 6 грудня 2006 р. по справі № 19/29 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1427027.html
10. Практика розгляду судами корпоративних спорів – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>.
11. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 367.

*Левицький Мирослав Ігорович,
студент IV курсу
економіко-правового факультету
Донецького національного університету*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

Задоволення споживчих потреб населення займає пріоритетне місце у процесі побудови економічно розвиненої незалежної держави. Реалізація цієї надзвичайно важливої мети потребує вирішення проблеми створення в Україні ефективного механізму захисту прав і законних інтересів споживачів. Такий захист можливий лише за умови встановлення у законодавстві України відповідного нормативного закріплення відповідальності суб'єктів господарювання за порушення прав споживачів. Особливу актуальність це питання набуває саме сьогодні, коли Україна чітко визначилась з курсом на європейську інтеграцію, що спонукає до приведення норм чинного законодавства до вимог норм Євросоюзу, зокрема, щодо відповідальності за порушення прав споживачів.

Тому вивчення наявного досвіду правового регулювання відповідальності суб'єктів господарювання у сфері захисту прав споживачів є досить актуальним. Як негативні так і позитивні аспекти цього досвіду можуть стати у нагоді при подальшому удосконаленні концептуальних засад механізмів захисту прав споживачів як з боку держави, так і з боку громадськості.

Аспекти зазначеної теми неодноразово висвітлювались у дослідженнях вітчизняних авторів. Слід констатувати: наукові напрацювання у вказаній царині відзначалися жанровою різноманітністю й оприлюднювались у формі статей, повідомлень, монографій, науково-документальних видань, дисертацій, тощо. Серед публікацій останніх років слід назвати роботи Л.М. Іваненко [1], В.П. Андрущенко, І.С. Луста [2], В.О. Кройтора [3], В.В. Селезнева [4], С.Я. Фурси [5], І. Корнієнко [6].

Однак, слід зазначити, що не зважаючи на значну різноманітність висвітлених питань з тематики, враховуючи те, що сучасна правова база захисту прав споживачів в Україні становить значну кількість законів і підзаконних нормативно-правових актів, є деякі напрями, які ще недостатньо досліджені.

Тож дослідження господарсько-правової відповідальності як дієвого інструменту захисту прав споживачів і виявлення проблем у цій сфері поряд з

аналізом нормативно-правових актів різного рівня скерованих на правове їх забезпечення і є метою даної роботи.

Юридична відповідальність є важливим елементом правового регулювання суспільних відносин. Її сутність полягає в цілеспрямованому впливі на поведінку суб'єктів за допомогою юридичних заходів, а метою є охорона і захист суспільних відносин у сфері господарювання ввід будь-яких незаконних порушень за допомогою примусових заходів, що призводить до впорядкування суспільних відносин та надання їм системності і стабільності.

За допомогою юридичної відповідальності встановлюються дієві механізми охорони і захисту суспільних відносин від неправомірних посягань, які порушують умови нормального розвитку суспільства, та суперечать інтересам як держави в цілому, так і окремих громадян.

Стаття 42 Конституції України декларує, що «Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів» [7]. Тож, ці права гарантовані державою Україна шляхом встановлення в стандартах обов'язкових вимог до товарів, робіт, послуг.

Проте, досить значна частина товарів, які зараз реалізуються торгівельними організаціями, не мають відповідні документи, що підтверджують їх якість, реалізується велика кількість фальсифікованих харчових продуктів та алкогольних напоїв, промислових товарів низької якості.

Держкомстат України надає наступні данні про найбільш масові порушення законодавства про захист прав споживачів:

- відсутність необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про товари (роботи, послуги) – 37,5% від загальної кількості порушень;
- реалізація товарів без відповідних супровідних документів – 33,5% від загальної кількості порушень;
- виробництво та реалізація товарів (робіт, послуг), що не відповідають вимогам нормативних документів – 23,4% від загальної кількості порушень [8].

Значне зростання кількості правопорушень у цій сфері саме сьогодні, під час економічної кризи, пояснюється багатьма факторами, в тому числі повільною розбудовою системи державних і громадських інститутів профілактики правопорушень, відсутністю належного контролю за дотриманням і виконанням законодавства про захист прав споживачів, наявністю незначних санкцій [9, с. 90].

Як відомо, саме встановлення правових приписів для регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин само по собі не може забезпечити стан законності та правопорядку. Більшість дослідників, які розглядали це питання – С.Ф. Письменна [10], В.В. Зуй [11], С.А. Косінов [12], Т.Л. Левшина [13] одноставно згодні з тим, що чинне законодавство дуже відстало від потреб часу.

Навіть не зважаючи на окремі зміни в законодавстві, а саме прийняття нової редакції Закону «Про захист прав споживачів» від 1 грудня 2005 р. № 3161-IV рівень порушень прав споживачів істотно не змінився [14]. Тому на думку О.В. Зверєвої, для вирішення проблеми захисту прав споживачів сьогодні необхідно вирішити проблеми захисту споживчого ринку в цілому, де громадянин-споживач є центральною фігурою, заради якої виробляється продукція, створюється законодавство та існує держава взагалі. Проблема захисту споживчого ринку – це комплексна, багатоаспектна проблема, безпосередньо пов'язана зі зміцненням національної безпеки держави і захистом її громадян. Вона стосується всього ланцюжка відносин: товаровиробник – продавець – кінцевий споживач, і в кожній ланці цих відносин має свою специфіку й особливості [15, с. 21]. При цьому споживач як слабка сторона у відносинах з іншими учасниками споживчого ринку потребує підвищеного захисту усіх своїх прав.

На думку Г. Колісникова права споживачів потрібно розрізняти на загальні та спеціальні. Загальні права належать будь-якому споживачеві при виникненні правовідносин з виробником, виконавцем, продавцем, а наявність спеціальних прав обумовлена специфікою відповідних відносин сторін [16, с. 14].

До спеціальних прав споживачів Г. Колісников відносить: права споживача у разі придбання товару неналежної якості; права у випадку порушення умов договору про виконання робіт чи надання послуг; права у разі придбання ним продукції у кредит; права у випадку укладання договору поза торговельними приміщеннями; права у разі укладання договору на відстані; права у сфері торговельного та інших видів обслуговування тощо [17]. І всі ці права можуть бути порушені суб'єктами господарювання.

Наявна економічна криза, неконтрольований ринок, підробка товарів, продаж неякісної продукції ставить нагальну проблему удосконалення відповідальності суб'єктів господарювання за порушення на споживчому ринку, у тому числі порушення прав споживачів.

У разі порушення законодавства про захист прав споживачів господарюючі суб'єкти сфери торгівлі, громадського харчування і послуг, у тому числі громадяни-

підприємці, несуть відповідальність у вигляді штрафних санкцій. Саме штраф є основним видом стягнення, яке застосовується за порушення законодавства про захист прав споживачів.

Штраф накладається як основне стягнення і його застосування встановлюється Кодексом України про адміністративні правопорушення, Господарським кодексом України, Законом України «Про захист прав споживачів». Штраф – це стягнення майнового характеру, яке не виконує компенсаційної функції. У порушника вилучається певна сума у власність держави, тим самим справляється вплив на його майнові інтереси.

З прийняттям Господарського кодексу України постало питання про віднесення штрафів, передбачених Законом України «Про захист прав споживачів» до адміністративних, або господарсько-правових санкцій [18]. На нашу думку штрафні санкції, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення [19] та рядом інших нормативно-правових актів, безперечно є адміністративно-правовими, що ж стосується санкцій, передбачених Законом України «Про захист прав споживачів», вони є різновидом адміністративно-господарських санкцій, передбачених ст. 239 Господарського кодексу України і саме вони встановлюють дієвий механізм відповідальності за порушення на споживчому ринку, у тому числі прав споживачів.

За порушення законодавства про захист прав споживачів КУпАП визначає верхню межу штрафу, іноді зазначається мінімальний та максимальний розмір (статті 1681, 1701), де передбачено штраф від одного до 88 мінімумів неоподаткованих доходів громадян.

Слід зауважити, що така надмірна диференціація штрафів на практиці часто породжує зловживання з боку посадових осіб які мають право їх накладати, тому на нашу думку враховуючи чисельність порушень законодавства про захист прав споживачів доцільно було б переглянути норми права щодо розміру штрафів з метою їх збільшення та чіткої регламентації розмірів.

Адміністративно-господарський штраф, як передбачено статтею 239 Господарського кодексу України, є одним із видів адміністративно-господарських санкцій які застосовуються з метою захисту прав споживачів. Адміністративно-господарський штраф визначається статтею 241 Господарського кодексу України як грошова сума, що сплачується суб'єктом господарювання до відповідного бюджету у разі порушення ним встановлених правил здійснення господарської діяльності [20]. Тобто досить значна майнова відповідальність суб'єктів

господарювання дійсно може спонукати господарюючі суб'єкти до дотримання вимог нормативно-правових документів до якості вироблюваної ними продукції, виконуваних робіт та послуг та сприяти захисту споживчого ринку та споживача як його учасника.

Таким чином, не зважаючи на те, що перелік прав споживачів є досить значним і законодавство України формально надає споживачеві широке коло повноважень стосовно захисту своїх законних прав та інтересів, необхідно встановлення дієвих мір відповідальності за порушення прав споживачів, що буде стимулювати суб'єкт господарювання до випуску якісної продукції, тим самим захищаючи права споживача. Для цього вважається за потрібне посилення санкцій за порушення законодавства про захист прав споживачів, вдосконалення нормативно-правових актів, які регулюють дані правовідносини. При цьому провідна роль повинна відводитися адміністративно-господарським санкціям, передбаченим Господарським кодексом України.

Література

1. Іваненко Л.М. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів (покупців) / Л.М. Іваненко. – К.: Юмана, 1998. – 224 с.
2. Андрущенко В.П. Права потребителей в Украине: Справ. пособие. для всех / В.П. Андрущенко, И.С. Луста. – К.: Наук. думка, 1999. – 224 с.
3. Кройтор В.О. Защита прав потребителей: Законодат. акты, comment., образцы заявл. и др. документы, относящ. к сфере защиты прав потребителя – Х.: Бизнес-информ, 1996. – 311 с.
4. Селезнев В.В. Как защитить свои права потребителя / В.В. Селезнев. – Х.: Одиссей, 2008. – 493 с.
5. Фурса С.Я. Основи споживчих знань. Захист прав споживачів: Судова та адвокатська практика: Наук.-практ. посібник / С.Я. Фурса., О.О. Кармаза; за ред. С.Я. Фурси – К.: вид-во «Ф.С.Я.», 2009. – 703 с.
6. Корнієнко І. Відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів / І. Корнієнко // Юридичний журнал. – 2009. – № 1. – С. 89–90.
7. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
8. Адміністративні порушення в Україні та кількість осіб яких притягнуто до адміністративної відповідальності в 2005 році. Статистичний бюлетень (форма 1-А 11). – К., 2005. – 169 с.

9. Забарний Г.Г. Адміністративна відповідальність як інструмент державного захисту прав споживачів / Г.Г. Забарний, Л.Д. Менів // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 9. – С. 89–97.
10. Письменна Є.Ф. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса., 2007. – 21 с.
11. Зуй В.В. Административная ответственность за правонарушения в области торговли. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Х., 1998. – 17 с.
12. Косінов С.А. Теоретичні проблеми захисту прав споживачів за договором купівлі-продажу. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юридич. академ. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1999. – 19 с.
13. Левшина Т.Л. Основы законодательства о защите прав потребителей / Т.Л. Левшина. – М.: Юр. лит., 1994. – 158 с.
14. Про внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів»: Закон України від 1 грудня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 7. – Ст. 84.
15. Зверєва О.В. Забезпечення міжгалузевої взаємодії правових норм з метою захисту прав споживачів / О.В. Зверєва // Право України. – 2008. – № 6. – С. 19–22.
16. Цивільне право України. Підруч.: У 2-х томах / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М.Баранова, І.В.Жилінкова та ін.; За заг. ред. В.І.Борисової, І.В.Спасибо-Фатєєвої, В.Л.Яроцького. – К., 2004. – Т. 2. – 552 с.
17. Колісников Г. Особливості цивільно-правового захисту прав споживачів / Г. Колісников // Право України. – 2008. – № 3. – С. 100–102.
18. Левчук Л.Р. Хозяйственные санкции для потребителей: Применение административно-хозяйственного штрафа в сфере защиты прав потребителей / Л.Р. Левчук // Юридическая практика. – 2005. – 13 сент. (№ 37).
19. Кодекс України про адміністративні правопорушення: за станом на 1 січня 2008 р. / Верховна Рада України. – офіц. вид. – К.: Парлам. Вид-во, 2008. – 288 с. – (Бібліотека офіційних видань).
20. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В УКРАИНЕ

Малые предприятия создаются в различных сферах хозяйствования и способствуют увеличению занятости населения Украины. В экономической политике государств с развитой экономикой поддержка такого вида субъектов хозяйствования является приоритетной. Например, вклад малых предприятий в ВВП развитых стран составляет: Японии – 70%, Италии – 57%, Франции – 55%, США – 50%, Великобритании – 50%, Германии – 48%, России – 10%, Белоруси – 8% [1, с. 67]. В Украине же эта доля на сегодняшний день составляет менее 6% [2]. Такие результаты развития национального малого бизнеса обусловлены целым рядом причин как объективного, так и субъективного характера. Среди ряда важных факторов, влияющих на развитие малого предпринимательства в Украине, немаловажную роль играет правовой фактор, а именно, качество нормативно-правовой базы, регулирующей данный вопрос.

Актуальность развития малого предпринимательства неоднократно подчеркивалась многими учеными и специалистами, исследовавшими различные аспекты функционирования и развития малого бизнеса. Эти вопросы нашли отражение в работах украинских ученых, таких как: В.К. Мамутова [3], В.И. Ляшенко [4], В.В. Хахулина [5], В.П. Гетало [6], российских: Е. Бухвальда [7], О. Зыкова [8], а также в трудах других зарубежных ученых, в частности, Джозефа Стиглица [9].

Целью данной работы является анализ законодательства Украины, регулирующего отношения в сфере ответственности малого предпринимательства, а также выработка предложений по повышению эффективности его правового регулирования.

Рассматривая экономическую суть целесообразности развития малого бизнеса в рыночной экономике, необходимо обратить внимание на его определенные преимущества. К таким можно отнести: мобильность, гибкость структуры управления и взаимодействия, высокий уровень конкуренции, предрасполагающий к развитию инновационной деятельности, сильная мотивация к развитию. В свою очередь, вышеперечисленные преимущества благоприятно

вливают не только на малый бизнес, но и способствуют развитию всей экономики в целом. Это подтверждает и практика развития ведущих европейских стран и США.

Статистические данные основных показателей развития малых предприятий за период с 2000 по 2006 гг. отражают снижение результатов деятельности малых предприятий в сравнении со средними и крупными (табл.1). Увеличение доли малых предприятий за 2006–2008 гг. является результатом изменения критериев, определяющих масштабность деятельности предприятий. Потому что согласно новой редакции ч. 7 ст.63 Хозяйственного кодекса Украины (далее ХК Украины) [12], малыми (независимо от формы собственности) стали признаваться предприятия, в которых объем валового дохода от реализации продукции (работ, услуг) за отчетный (финансовый) год не превышает семидесяти миллионов гривен. Ранее этот показатель приравнивался к сумме, эквивалентной пятистам тысячам евро по среднегодовому курсу Национального банка Украины.

Таблица 1*
Основные показатели развития малых предприятий [2]

	Доля малых предприятий в общем объеме реализованной продукции, работ, услуг	Количество малых предприятий в расчете на 10 тыс. чел. в Украине
2000	8,1	44
2001	7,1	48
2002	6,7	53
2003	6,6	57
2004	5,3	60
2005	5,5	63
2006	18,8	72
2007	18,1	76
2008	16,3	72

*1 Данные приведены без банков, фермерских хозяйств и бюджетных учреждений. Данные сформированы с учетом изменений относительно ЗУ «Про внесение изменений к некоторым законодательным актам Украины по вопросам регулирования предпринимательской деятельности» от 18.09.2008 г. №523-VI.

По нашему мнению, одной из главных проблем развития малого предпринимательства является вопрос уровня материальной ответственности каждого из участников хозяйственных отношений, имеющих различные организационно-правовые формы. Если проанализировать статистику относительно развития малых предприятий за 2007 г., то можно увидеть, что на чуть более 85% от общего количества малых предприятий приходится почти 4,4% от общего объема реализованной продукции, работ, услуг (без акциза и НДС) (табл.2). В свою очередь, по данным Госкомстата за 2008 г. 29% от объема

реализации малыми предприятиями формируют субъекты малого предпринимательства, имеющие статус физического лица-предпринимателя [10].

Таблица 2
Основные показатели развития предприятий – субъектов предпринимательской деятельности за 2007 г. [11]

	Всего предприятий	в том числе		
		крупные	средние	малые
Количество предприятий, единиц	380789	770	56008	324011
Доля предприятий, %	100	0,20	14,71	85,09
Объем реализованной продукции, работ, услуг (без НДС, акциза) млн.грн.	2414715,3	663033,5	1645632,3	106049,5
Доля объема реализованной продукции, работ, услуг (без НДС, акциза), %	100	27,46	68,15	4,39

Например, согласно ч. 1 ст.52 Гражданского кодекса Украины (далее ГК Украины) [13] и ч. 2 ст.128 ХК Украины - физическое лицо-предприниматель или гражданин предприниматель отвечает по обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, всем своим имуществом, кроме имущества, на которое согласно закону не может быть обращено взыскание. Если сравнивать степень материальной ответственности данной организационно-правовой формы предпринимательской деятельности с такими формами, как, например, общество с ограниченной ответственностью или акционерное общество, то необходимо отметить, что первая находится по отношению к последним формам в неравном конкурентном положении (табл.3).

Таблица 3
Материальная ответственность субъектов хозяйствования в зависимости от организационно-правовой формы

Организационно-правовая форма субъекта хозяйствования	Ссылка	Ответственность субъекта хозяйствования по своим обязательствам
Физическое лицо-предприниматель	ч.1 ст.52 ГКУ	Физическое лицо-предприниматель отвечает по обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, всем своим имуществом, кроме имущества, на которое согласно закону не может

		быть обращено взыскание.
Гражданин-предприниматель	ч.2 ст. 128 ХКУ	Гражданин-предприниматель отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом, на которое в соответствии с законом может быть обращено взыскание.
Предпринимательские общества		
Полное общество	ч.1 ст. 124 ГКУ	В случае недостаточности у полного общества имущества для удовлетворения требований кредиторов в полном объеме участники полного общества солидарно отвечают по обязательствам общества всем своим имуществом, на которое может быть обращено взыскание.
Коммандитное общество	ч.1. ст. 133 ГКУ	Коммандитным обществом является общество, в котором вместе с участниками, осуществляющими от имени общества предпринимательскую деятельность и солидарно несущими дополнительную (субсидиарную) ответственность по обязательствам общества всем своим имуществом (полными участниками), имеется один либо несколько участников (вкладчиков), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах сумм сделанных ими вкладов и не принимают участия в деятельности общества.
Общество с ограниченной ответственностью	ч.2 ст.140 ГКУ	Участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости своих вкладов.
Общество с дополнительной ответственностью	ч.2 ст. 151 ГКУ	Участники общества с дополнительной ответственностью солидарно несут дополнительную (субсидиарную) ответственность по его обязательствам своим имуществом в размере, который устанавливается уставом общества и является одинаково кратным для всех участников к стоимости внесенного каждым участником вклада.
Акционерное общество	ч.2 ст. 152 ГКУ	Акционерное общество самостоятельно отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом. Акционеры не отвечают по обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций.
Производственный кооператив	ч.2 ст. 163 ГКУ	Члены производственного кооператива несут субсидиарную ответственность по обязательствам кооператива в размерах и порядке, установленных уставом кооператива и законом.

Аналогично, степень материальной ответственности обществ с такими организационно-правовыми формами, как полное и коммандитное, а также общество с дополнительной ответственностью, так же является более

проблемной и менее конкурентной по сравнению с ООО и АО, потому что за хозяйственную деятельность вышеуказанных обществ их участники несут материальную ответственность солидарно всем своим имуществом, равно как и физическое лицо-предприниматель.

Таким образом, при возникновении проблемных ситуаций, связанных с материальной ответственностью в случае банкротства субъектов хозяйственной деятельности в более выгодном положении всегда будут находиться ООО и АО, нежели субъекты хозяйственной деятельности иных организационно-правовых форм (а равно и их учредители) независимо от масштабности бизнеса. Учитывая все положительные характеристики развития ООО и АО, с целью исключения вариантов дисбаланса положения субъектов хозяйствования в вопросе материальной ответственности, на мой взгляд, целесообразным было бы разработать новые виды материальной ответственности учредителей вышеуказанных обществ, особенно в случае причастности к фиктивному банкротству их обществ.

Данная мера может реально привести к созданию равных условий относительно материальной ответственностью, как самих учредителей, так и непосредственно акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью. Что в свою очередь должно положительно отразиться на состоянии экономики в целом.

Литература

1. Дмитрий Ангелин. Мал золотник... / Д. Ангелин // Бизнес. – 2005. – № 1–2. – С. 66–69.
2. Основные показатели развития малых предприятий. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http:// www.ukrstat.gov.ua](http://www.ukrstat.gov.ua).
3. Мамутов В.К. Хозяйственное право: учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин и др.; под ред. акад. В.К. Мамутова. – К.: Юринком Интер, 2002. – 897 с.
4. Ляшенко В.І. Регуляторна політика в Україні : методологія формування та режим реалізації в сфері малого підприємництва : дис. на здобуття наук. ступеня д-ра наук : спец. 08.00.03 / Ляшенко Вячеслав Іванович; НАН України. Ін-т економ. промисловості. – Донецьк, 2007. – 434 с.

5. Хахулин В.В. Экономико-правовое обеспечение развития субъектов малого предпринимательства / Хахулин В.В., Ляшенко В.И. – Донецк: Юго-Восток, 2001. – 456 с.
6. Гетало В.П. Малый бизнес и государство: барьеры в отношениях и последствия их влияния на систему инновационного развития Украины // Экономика и право. – 2008. – № 1(20). – С. 92–101.
7. Бухвальд Е. Роль федеральных и региональных структур управления в интеграции малого и крупного бизнеса России / Бухвальд Е., Виленский А. // Федерализм. – 2003. – № 3. – С. 105–126.
8. Зыков О.А. Малый бизнес как органический элемент рыночной экономики (Вопросы теории и практики): дис. на получение научн.степени канд. экон. наук: спец. 08.00.01 «Экономическая теория» / Зыков Олег Александрович. – Уфа, 1999. – 154 с.
9. Joseph Stiglitz. Proceedings of the Annual Bank Conference on Development Economics / Joseph Stiglitz // Washington: World Bank, 1999. – 430 p.
10. Основні показники розвитку суб'єктів малого підприємництва за регіонами за 2008 рік. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ukrstat.gov.ua/>
11. Основные показатели развития предприятий – субъектов предпринимательской деятельности за 2007 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ukrstat.gov.ua/control/uk/localfiles/display/operativ/operativ2008/sze/opr/opr_u/opr_2007_u.htm.
12. Господарський Кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст.144.
13. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст.356.

*Наумова Ксенія Олександрівна,
студентка V курсу
економіко-правового факультету,
Донецький національний університет*

ПОРУШЕННЯ СПРАВ ПРО БАНКРУТСТВО

Наслідки впливу економічної кризи, яка проявилися ще влітку 2008 року, суттєво збільшили випадки невиконання зобов'язань суб'єктами господарювання внаслідок неплатоспроможності, що призвело до зростання кількості порушень справ про банкрутство господарськими судами. Підстави для звернення з заявами про порушення справи про банкрутство, порядок оформлення таких заяв, особливо заяв конкурсних кредиторів, не гарантують можливість погашення кредиторської заборгованості, що свідчить про наявність проблем. Недостатнє визначення цих проблем потребує доопрацювання та доводить їх актуальність.

Питання банкрутства активно досліджували у своїх наукових працях Р.Г. Афанасьєв, О.М. Бірюков, В.В. Джуль, А.А. Бутирський, В.А. Малига, Б.М. Поляков, В.В. Радзивілюк, І.О. Вечірко, О.О. Степанов, М.І. Тітов та ін.

Виходячи з аналізу судової практики у справах про визнання банкрутами господарюючих суб'єктів, слід констатувати, що Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" та деякі інші законодавчі акти, які регулюють відносини, пов'язані зі своєчасним поверненням боргів, мають значні недоліки.

На практиці виникла складна ситуація відносно ч. 2 ст. 14 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1], згідно до якої, вимоги конкурсних кредиторів, що заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, або не заявлені взагалі, не розглядаються і вважаються погашеними, про що господарський суд зазначає в ухвалі, якою затверджує реєстр вимог кредиторів. Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає.

Непоодинокі випадки, коли суб'єкти господарювання звертаються до суду з позовом про стягнення заборгованості чи про примусове виконання договору іншою стороною, а суд їм відмовляє у задоволенні позовних вимог, посилаючись на те, що відносно відповідача відкрите провадження у справі про банкрутство і зазвичай про те, що позивач не встиг зареєструватися у якості кредитора, тобто вимоги потенційних кредиторів, які не встигли заявити свої вимоги до боржника з

будь-яких причин вважаються погашеними, що явно не йде на користь контрагенту і може призвести до його банкрутства. Тобто збанкрутіння однієї юридичної особи може призвести до «принципу доміно». Звичайно, встановлення такої жорсткої вимоги необхідно для чіткого визначення активів та пасивів боржника у процедурі розпорядження майном боржника, що сприяє ефективному здійсненню оздоровлення господарюючого суб'єкта, але для того щоб звільнити суди від таких позовів та захистити контрагента від можливого банкрутства, необхідно зобов'язати боржника повідомити всіх своїх контрагентів про відкриття відносно нього процедури банкрутства.

Жоден учасник господарських відносин не застрахований від можливого банкрутства, про що свідчать випадки останніх років, коли суттєво збільшилась кількість справ про банкрутство. Щоб змінити цю тенденцію треба створити Фонд на випадок банкрутства, який би захищав підприємців від можливих негативних наслідків введення відносно нього процедури банкрутства. Створення такого Фонду доцільне у сфері, в якій частіше виникають випадки банкрутства. Необхідно закріпити, що кожне підприємство обов'язково відчисляє певну суму коштів до цього Фонду, а у випадку банкрутства, Фонд повертає гарантовану суму, тим самим сприяє задоволенню вимог кредиторів і дає шанс підприємству погасити заборгованість та продовжити свою діяльність.

Підсумовуючи зазначене вище, можна зробити висновок, що наведені пропозиції сприятимуть вирішенню складних фінансово-економічних відносин цивілізованим правовим шляхом та дозволить суб'єктам господарювання вирішити протиріччя при порушенні справи про банкрутство, прискорить процес розгляду справи судом, сприятиме відновленню платоспроможності.

Література

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.

СОДЕРЖАНИЕ

Мамутов Валентин Карлович. УСИЛЕНИЕ ПУБЛИЧНЫХ НАЧАЛ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	3
Устименко Володимир Анатолійович, Джабраїлов Руслан Аятшахович. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЛАНУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	20
Бобкова Антоніна Григорівна. ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІДОКРЕМЛЕНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....	30
Зельдіна Елена Романовна, Титова Елена Витальевна. К ВОПРОСУ О НАПРАВЛЕНИЯХ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЛИКВИДАЦИИ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ.....	34
Ашурков Олег Олексійович. СТРУКТУРА ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	38
Дутов Михаил Михайлович. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ.....	47
Кіщак Іван Теодорович, Рачковський Сергій Васильович, Саваріна Ірина Петрівна. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АГРОФОРМУВАНЬ МИКОЛАЇВСЬКОЇ ОБЛАСТІ.....	53
Зверева Елена Владимировна. ЗНАКИ ДЛЯ ТОВАРОВ И УСЛУГ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО РЫНКА.....	58
Деревянко Богдан Володимирович. СУБ'ЄКТИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА СУБ'ЄКТИ ГОСПОДАРЮВАННЯ У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ.....	66
Саенко Борис Евгеньевич. ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ СОБСТВЕННОСТИ.....	70
Гарагонич Олександр Васильович. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИВЕДЕННЯ ІЗ ГОСПОДАРСЬКОГО ОБОРОТУ «ТЕХНІЧНИХ» АКЦІЙ.....	76
Джумагельдієва Гульнара Джумадурдієвна. КАК ЗАЩИТИТЬ ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ УКРАИНСКОГО НАРОДА НА ЭНЕРГОРЕСУРСЫ?.....	80
Захарченко Андрій Миколайович. ЩОДО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МАЙНА ДЕРЖАВНИХ І КОМУНАЛЬНИХ ГОСПОДАРСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ.....	85
Никитченко Наталія Валеріївна. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	91
Бекирова Эльвина Эскендеровна. ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	97
Булатов Евгений Викторович. НЕДОСТАТКИ МЕХАНИЗМА РЕАЛИЗАЦИИ ИМУЩЕСТВЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КАЗЕННЫХ ПРЕДРИЯТИЙ.....	104
Кириченко Ганна Володимирівна. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СТВОРЕННЯ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ ЗА НОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	107
Труш Ігор Валентинович. ЧЕРГОВА СПРОБА «ВІДМІНИТИ» ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ВИЯВИЛАСЯ НЕВДАЛОЮ.....	114
Каптуренко Олена Миколаївна. ЩОДО ОКРЕМИХ ФОРМ ТА НАПРЯМІВ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ.....	117
Липницька Євгенія Олександрівна. ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІВ.....	119
Некрасова Тетяна Валеріївна. КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ КОНТРОЛЮ ЗА НАДАННЯМ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	123

Нерозя Анастасія Вікторівна. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПЛАНИРОВАНИЯ И ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗАКАЗА В АГРАРНО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ОТРАСЛИ.....	130
Сидоренко Вікторія Володимирівна. УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НЕТАРИФНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ УКРАЇНСЬКИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	134
Токунова Анастасія Володимирівна. СУДОВА ПРАКТИКА ЩОДО ГОСПОДАРСЬКОЇ ПРИРОДИ ІНСТИТУТУ ФАКТОРИНГУ.....	138
Аракелян Гаяне Норіківна. КРЕДИТУВАННЯ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА ЯК ЗАСІБ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ СУБ'ЄКТІВ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ.....	140
Бабак Ольга Анатоліївна. ОСОБЛИВОСТІ ПРИНЦИПІВ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....	144
Батарська Ольга Федорівна. ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ.....	148
Вебер Марія Оттовна. НЕКАЧЕСТВЕННОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПЕРЕВОЗОК ГРУЗОВ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫМ ТРАНСПОРТОМ – ОДНА ИЗ ПРИЧИН ДЕСТАБИЛИЗАЦИИ РАБОТЫ ГОРНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ.....	157
Владыченко Александр Александрович. К ВОПРОСУ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В УГЛЕДОБЫВАЮЩЕЙ ПРОМЫШЛЕННОСТИ В ДОРЕВОЛЮЦИОННЫЙ ПЕРИОД.....	162
Грошева Вікторія Костянтинівна. ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ПІДСТАВ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ.....	166
Денисенко Ольга Вікторівна. ЗАСТОСУВАННЯ СТЯГНЕННЯ ШТРАФНИХ САНКЦІЙ В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	169
Дурнєва Юлія Анатоліївна. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ КОМУНАЛЬНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ.....	173
Заруднєв Євген Олегович. ЩОДО ВПЛИВУ ПРАВА ЄС НА НАЦІОНАЛЬНЕ ПРАВО ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС В АСПЕКТІ АДАПТАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА ДО ПРАВА ЄС.....	177
Іванюта Наталя Валеріївна. ЩОДО ПОРЯДКУ РОЗГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКИМ СУДОМ ЗАЯВИ ПРО ВЖИТТЯ ЗАХОДІВ ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ.....	182
Косяк Евгений Леонидович. ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЭКСПОРТНОГО КОНТРОЛЯ КАК ОДНОГО ИЗ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В СФЕРЕ ВЭД.....	186
Кудря Ярослав Валерійович. КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО У СИСТЕМІ ПІДГОТОВКИ ФАХОВИХ УПРАВЛІНЦІВ ДЛЯ АКЦІОНЕРНИХ СТРУКТУР В МАШИНОБУДУВАННІ: СУТЬ І СТРУКТУРА ДИСЦИПЛІНИ.....	194
Ляшенко Сергей Васильевич. К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТИМУЛИРОВАНИИ МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА.....	199
Макаренко Анастасія Сергіївна. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ВАНТАЖНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ АВТОТРАНСПОРТОМ.....	205
Манзюк Василь Васильович. ЩОДО ОРГАНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ТУРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	212
Мороз Любов Ярославівна. ВПЛИВ ФУНКЦІЙ ТОВАРНОЇ БІРЖИ НА ФОРМУВАННЯ ЇЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ.....	215

Новошицька Валерія Ігорівна. ЩОДО ДОВЕДЕННЯ ВИНИ У СПОРАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	220
Оболєшева Олена Євгенівна. ДО ПИТАННЯ ПРО СТРОКИ ВИКОНАННЯ ПЛАТІЖНИХ ВИМОГ ДЕРЖАВНИМ КАЗНАЧЕЙСТВОМ УКРАЇНИ ЩОДО БЕЗСПІРНОГО СПИСАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ.....	222
Остривний Ігорь Николаевич. ВЫСШИЕ УЧЕБНЫЕ ЗАВЕДЕНИЯ ЧАСТНОЙ ФОРМЫ СОБСТВЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ ПОЛОЖЕНИЙ ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ.....	227
Піфко Олександр Олександрович. ПРАВОВИЙ СТАТУС РЕЄСТРАТОРА ПРАВ НА ЗЕМЛЮ В УКРАЇНІ ТА ОКРЕМИХ КРАЇНАХ ЄВРОПИ. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	232
Талыкин Евгений Анатольевич. ТОЖДЕСТВО ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ КАК УСЛОВИЕ ТРАНСФОРМАЦИИ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ В МЕРЫ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ИСКА.....	242
Хачук Кіра Дмитрівна. ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЩОДО ЗАКРІПЛЕННЯ МАЙНА ЗА КОМУНАЛЬНИМИ ПІДПРИЄМСТВАМИ.....	247
Ямкова Ірина Миколаївна. УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДЯН ЯК СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	252
Григоренко Дар'я Вадимівна. СПЕЦІАЛЬНІ (ВІЛЬНІ) ЕКОНОМІЧНІ ЗОНИ: ЗАОХОЧУВАЛЬНИЙ РЕЖИМ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЧИ СПЕЦІАЛЬНИЙ РЕЖИМ ОПОДАТКУВАННЯ?.....	258
Корнієнко Іван Миколайович. РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА АКЦІОНЕРІВ НА ДИВІДЕНДИ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА».....	261
Левицький Мирослав Ігорович. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ.....	269
Лукьяненко Ольга Владимірова. ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В УКРАИНЕ.....	275
Наумова Ксенія Олександрівна. ПОРУШЕННЯ СПРАВ ПРО БАНКРУТСТВО.....	281

Научное издание

Наукове видання

ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫЕ
ИССЛЕДОВАНИЯ В XXI ВЕКЕ:
ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ
ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА
УКРАИНЫ И НАПРАВЛЕНИЯ
РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ
ОТНОШЕНИЙ
(К 7-Й ГОДОВЩИНЕ ПРИНЯТИЯ
ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА
УКРАИНЫ)

(на русском и украинском языках)

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ
ДОСЛІДЖЕННЯ У XXI СТОЛІТТІ:
ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ
ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ
УКРАЇНИ ТА НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН
(ДО 7-Ї РІЧНИЦІ ПРИЙНЯТТЯ
ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ
УКРАЇНИ)

(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

Подписано в печать
Формат
Условн. печ. л.
Уч.-изд. л.
Тир. 350. Зак.

Издательство «Ноулідж»

Підписано до друку
Формат
Умовн. друк. арк.
Обл.-видавн. арк.
Тир. 350. Зам.

Видавництво «Ноулідж»

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