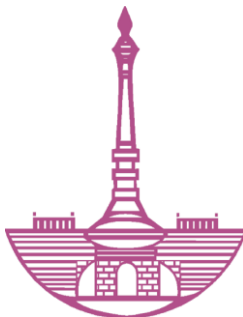


НАЦИОНАЛЬНАЯ АКАДЕМИЯ НАУК УКРАИНЫ  
ИНСТИТУТ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ



Материалы Первой международной научно-практической интернет-конференции  
**«Экономико-правовые исследования в XXI веке: история, современное состояние и  
перспективы совершенствования хозяйственного законодательства»**

16-18 февраля 2009 года

Донецк – 2009

УДК

**Экономико-правовые исследования в XXI веке: история, современное состояние и перспективы совершенствования хозяйственного законодательства:** Материалы Первой международной научно-практической интернет-конференции (г. Донецк, 16-18 февраля 2009 г.) / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Из-во «\_\_\_\_\_», 2009. – \_\_\_\_ с.

В сборнике представлены доклады, размещённые участниками интернет-конференции «Экономико-правовые исследования в XXI веке: история, современное состояние и перспективы совершенствования хозяйственного законодательства» на сайте [www.hozpravo.com.ua](http://www.hozpravo.com.ua).

Доклады были сгруппированы по заявленным тематикам.

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

*Рекомендовано к печати учёным советом  
Института экономико-правовых исследований НАН Украины  
(протокол № 81 от 23 марта 2009 г.)*

**Состав Организационного комитета:** академик НАН Украины В.К. Мамутов (председатель Оргкомитета), канд. юрид. наук О.А. Ашурков, д-р юрид. наук Р.Ф. Гринюк, 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, юрист А.В. Нерозя, юрист Е.А. Липницкая, юрист В.В. Сидоренко.

#### **Адрес Оргкомитета:**

83048, Украина, г. Донецк  
ул. Университетская, д. 77  
Институт экономико-правовых исследований НАН Украины  
Тел.: 8 (062) 349-49-91  
Эл. адрес: [info@hozpravo.com.ua](mailto:info@hozpravo.com.ua)  
Web-страница: [www.hozpravo.com.ua](http://www.hozpravo.com.ua)

Оргкомитет Первой международной научно-практической интернет-конференции «Экономико-правовые исследования в XXI веке: история, современное состояние и перспективы совершенствования хозяйственного законодательства» 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.

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

## 50 ЛЕТ СПУСТЯ.

### **К ПЯТИДЕСЯТИЛЕТИЮ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОГО ДВИЖЕНИЯ В ДОНБАССЕ\***

17 октября 2008 г. исполнилось 50 лет со дня проведения в Донецке представительного совещания юристов, на котором был рассмотрен вопрос о путях улучшения правовой работы в народном хозяйстве и о необходимости в связи с этим обеспечения изучения хозяйственного права и развития этой науки. Совещание было организовано юридической службой и Правовой секцией технико-экономического совета Совета народного хозяйства, в систему которого вошло свыше двух тысяч предприятий Донбасса. Этот форум, состоявшийся с участием представителей других крупных совнархозов, Госарбитража СССР имел значительный резонанс в юридических кругах и послужил серьезным толчком к развитию правовой работы в народном хозяйстве, обеспечению ее экономической направленности, к возрождению науки хозяйственного права.

С 1938 по 1956 г. никто, насколько это удалось проследить по публикациям в юридической литературе, не отвергал установленное А. Я. Вышинским табу на упоминание о хозяйственном праве. Оно было нарушено при обсуждении в начале 1956 г. в Свердловске работы журнала «Советское государство и право». В редакционной информации по этому поводу сообщалось: «В 1956 г. было проведено обсуждение работы журнала «Советское государство и право» на совещаниях авторского и читательского актива в Москве, Ленинграде, Киеве, Харькове, Минске, Свердловске... Особое внимание было уделено определению круга актуальных правовых проблем, которые требуют неотложной разработки в статьях, публикуемых в журнале. Важным общеправовым вопросом является вопрос о системе советского права (канд. юрид. наук В. К. Мамутов, Г. А. Поветьев). Доцент С. С. Алексеев и В. К. Мамутов подчеркнули необходимость разработки проблем хозяйственного права» (см. «Сов. государство и право». – 1956. – №7. – С. 124–128. На момент обсуждения С. С. Алексеев преподавал в Свердловском юридическом институте, а В. К. Мамутов был государственным арбитром Госарбитража при Исполкоме Свердловского областного совета депутатов трудящихся). Такое же мнение, как это выяснилось в дальнейшем, было и у кандидата юридических наук В. В. Лаптева, который приобрел значительный практический опыт и изучил немецкое право, работая в Германии. Интерес к разработке проблем хозяйственного права проявился в ходе теоретической дискуссии о системе

---

\* См.: Экономика и право. – № 3. – 2008. – С. 5-13.

права, состоявшейся в Москве в 1958 г. В то же самое время эта проблема была поднята на совещании в Донецке в связи с рассмотрением практических правовых вопросов укрепления хозяйственного расчета, хозяйственного управления, задач юридической службы предприятий и центров хозяйственных систем. И сразу же произошло размежевание юристов на сторонников и противников признания хозяйственного права самостоятельной отраслью права. В числе первых оказались в основном те, кто имел опыт практической работы в народном хозяйстве, а в числе вторых – в основном те, кто такого опыта не имел.

Решения секции, материалы выступлений на ее заседании не только способствовали совершенствованию правовой работы и повышению уровня правовых знаний в Донбассе. Они послужили и одним из факторов, способствовавших проведению в мае 1959 г. Научной сессии по проблемам хозяйственного права в Институте государства и права Академии наук СССР, на которой были поставлены вопросы о признании хозяйственного права отраслью права и науки права, о кодификации хозяйственного законодательства, о подготовке юристов для народного хозяйства, о повышении уровня правовой подготовки инженеров и экономистов. К участию в работе научной сессии были привлечены правовые работники народного хозяйства. Один из основных пяти докладов был подготовлен юридической службой Донецкого совнархоза (см. Мамутов В. К. Практика юридической работы в промышленности и хозяйственное право // Научная сессия по проблемам советского хозяйственного права. – М.: ИГП АН СССР, 1959. – С. 14-15; Экономика и право: Сб. науч. тр. – К.: Юринком Интер, – 2003. – 543 с.).

В дальнейшем в соответствии с рекомендациями Правовой секции технико-экономического совета в Донецке были организованы курсы повышения квалификации правовых работников, на которых прошли переподготовку сотни юристов со всего Союза. Деятельность курсов способствовала открытию в университете при поддержке ИЭПИ специальности «правоведение», а затем и созданию первого в стране экономико-правового факультета с хозяйственно-правовой специализацией. В начале восьмидесятых годов на факультете была создана кафедра хозяйственного права во главе с представителем Донецкой школы С.З. Михайлиным. Это, разумеется, способствовало развитию юридического образования и научных исследований, пополнению отряда юристов- хозяйственников.

Материалы заседания 17 октября 1958 г. Правовой секции технико-экономического совета совнархоза были опубликованы отдельной брошюрой, разосланной во все совнархозы страны, юридическим службам центральных государственных органов, Институту государства и права Академии наук СССР, высшим юридическим учебным заведениям (см. Роль и задачи юридической службы в укреплении хозяйственного расчета предприятий и строек. – Сталино-Донбасс, 1958. – 107 с.). По итогам рассмотрения вопроса на секции было издано специальное распоряжение Совета народного хозяйства от 21 ноября 1958 г. № 881-р, которым было

утверждено Положение о юридической службе предприятия и намечен ряд других конкретных мер по улучшению организации правовой работы.

В дальнейшем на заседаниях Правовой секции был рассмотрен ряд актуальных для практики правовой работы вопросов. Обсуждались и дискуссионные проблемы, связанные с принятием в 1962 г. Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (см. Экономика и право: Сб. науч. тр. – К.: Юринком Интер, 2003. – С. 445–453). И вновь обнаружилось, что расхождение в позициях идет по критерию: с одной стороны, сторонники хозяйственного права – практические работники народного хозяйства, а с другой стороны, противники хозяйственного права – преподаватели гражданского права.

Такой «расклад» позволял и позволяет считать, что концепция хозяйственного права была вызвана к жизни нуждами правового обеспечения экономики как системы сложных разнообразных хозяйственных связей. И не только договорных («горизонтальных»), но и организационно – хозяйственных или, как чаще в то время говорили, хозяйственно-управленческих («вертикальных») связей. И что к правовому регулированию экономики надо подходить системно, не разрывая договорных и управленческих связей, не изолируя их друг от друга. Что и там, и там речь идет о хозяйственных отношениях – об отношениях обеспечения общественного производства и обмена, хозяйственного оборота в масштабе всего народного хозяйства, а не только отдельных предприятий. Что законодательство не исчерпывается гражданским правом.

Представители концепции хозяйственного права показали, что между науками гражданского и административного права образовалась «мертвая зона», которую ни та, ни другая не охватывают. И что эта зона не может быть охвачена правом при непризнании хозяйственного права. В дальнейшем некоторые противники хозяйственного права признали образование такой неизучаемой «мертвой зоны», но так и не занялись серьезно ее исследованием (В современной литературе открытие этой зоны иногда ошибочно приписывают цивилистам – противникам хозяйственного права. Но они не открывали эту зону для науки, а содействовали ее формированию, ограничивая юридические исследования в сфере хозяйственной деятельности проблематикой тогдашней учебной дисциплины гражданского права, которая не знала о существовании не только «мертвой зоны», но и системы хозяйственных договоров (понятие хозяйственного договора сводили к договору поставки), и даже системы ответственности в хозяйственных отношениях (ограничивалась способами обеспечения обязательств и возмещением убытков за вред). Донецкие юристы эти пробелы устранили. Недостатки в науке порождали недостатки в образовании. Выпускники юридических вузов не получали подготовки для работы в народном хозяйстве, в юридических службах предприятий, центров хозяйственных систем, в органах государственного арбитража, контроля, в общем надзоре прокуратуры и т. п. Эта недостаточная подготовка юристов в вопросах правового обеспечения экономики негативно сказывалась на работе и в хозяйственных структурах, и в правотворческих и правоприменительных органах. Да и как можно эффективно

противодействовать (или предупреждать) преступления и другие правонарушения в сфере хозяйственной деятельности, не имея необходимых знаний ни в области самой экономики, ни в сфере опосредующего ее сложного хозяйственного законодательства?

Для юристов Донбасса материалы названного выше заседания представляют определенную генетическую ценность. Это был первый в Донбассе научно-практический юридический форум, который послужил толчком, отправной точкой дальнейшего развития хозяйственно-правовых исследований и разработок, явился началом широкого научно-практического хозяйственно-правового движения. Четверо участников этого форума стали впоследствии докторами юридических наук, еще несколько – кандидатами, специалистами по хозяйственному праву. Жизнь подтвердила обоснованность основных идей и концепций, сформулированных в 1958 г., и опирающегося на них движения ученых и практиков.

Тематика форума и рекомендованные им меры носили экономико-правовой характер, что послужило толчком к разработке в системе совнархоза ряда рекомендаций по правовому обеспечению экономической деятельности и к созданию в дальнейшем по рекомендации той же правовой секции сектора экономико-правовых проблем в научно-исследовательском подразделении Донецкого совнархоза – Отделения экономики, на базе которого в 1965 г. было создано Донецкое отделение Института экономики АН УССР (с 1969 г. – Институт экономики промышленности АН УССР). В составе Академии наук сектор развился в отдел, затем в отделение, на базе которого в 1992 г. был создан Институт экономико-правовых исследований НАН Украины. Таким образом, деятельность Правовой секции технико-экономического Совета Донецкого совнархоза стала предтечей научных юридических исследований в Донбассе. Если в 1958 г. в Донбассе был, пожалуй, только один юрист, имеющий научную степень, то сейчас их около ста. В их числе семь докторов юридических наук по хозяйственному праву.

С созданием в 1965 г. сектора экономико-правовых проблем в региональном отделении Института экономики АН УССР в Донецке стали проводиться крупные конференции по проблемам хозяйственного права.

В 1967 г. была проведена вызвавшая большой интерес юридической общественности научно-практическая конференция по проблемам ответственности хозяйственных органов, в которой приняли участие юристы-хозяйственники и юристы-цивилисты. Активно участвовали в работе конференции юристы – практические работники и экономисты (см. Проблемы ответственности хозяйственных органов в новых условиях планирования и экономического стимулирования промышленного производства: Материалы межведомственной экономико-правовой научной конференции.– Донецк, 1967. – 294 с.). В сборнике материалов конференции были опубликованы тезисы докладов многих ученых-экономистов и таких известных в Украине и в СССР юристов, как В. В. Лаптев, М.И. Брагинский, В.В. Овсиенко, В.С. Якушев, Ю.Х. Калмыков, Н.И. Клейн, С.Н. Ландкоф, Н.С. Малеин, А.А. Пушкин, И.М. Разнатовский, Г.В. Пронская,

Г.В. Копейчиков, Т.Е. Абова, Г.Л. Знаменский, А.Г. Быков, В.Я. Юдин. Весьма интересной была острая дискуссия на этой конференции между доктором юридических наук О.С. Иоффе и доктором экономических наук А.М. Бирманом относительно взаимодействия юридической и экономической науки. Конференция способствовала развитию исследований проблем ответственности, использованию в этих исследованиях экономических знаний и экономико-математических методов.

Значительное влияние на развитие научных исследований оказала публикация материалов экономико-правовой научной конференции, посвященных борьбе с хозяйственными правонарушениями (см. Проблемы борьбы с правонарушениями, причиняющими ущерб экономике предприятий: Материалы республиканской экономико-правовой научной конференции. – Донецк, 1972. – 315 с.). Различные аспекты борьбы с хозяйственными правонарушениями в этих материалах были освещены А.Н. Алымовым, Т.Е. Абовой, Н.И. Коняевым, В.Ф. Яковлевым, В.С. Тадевояном, Е.Г. Либерманом, И.Г. Побирченко, М.Г. Масевич, Б.В. Покровским, М.И. Брагинским, Г.Л. Знаменским, И.Е. Замойским, С.З. Михайлиным, В.В. Овсиенко, А.А. Чувпило, П.Д. Мединцевым, Л.М. Рутманом, И.Е. Красько, К.Ф. Яношем, Ж.К. Ананьевой, К.М. Ильиной, А.И. Третькиным, Г.И. Фоминым, А.Б. Венгеровым, А.Д. Янчуком, А.М. Запорожцем, Е.П. Торкановским, И.Н. Петровым, А.Н. Новошицким, Я.Н. Ковалерчуком, В.И. Кофманом, И.В. Федоровым, П.С. Щербиной, Б.Г. Розовским, Н.А. Абрамовым, В.Д. Волковым, Е.П. Филипповым и рядом других. Как видно из перечня авторов, к рассмотрению проблемы было привлечено внимание ученых не только Донбасса, но и Москвы, Киева, Харькова, Свердловска, Саратова, Куйбышева, Алма-Аты, Ташкента, Одессы, Ростова, Тарту, Днепропетровска, Черновцов, Воронежа, Белгорода, Запорожья, Томска, Минска. Предотвращение хозяйственных правонарушений, ответственность за их совершение стали направлениями экономико-правовых исследований.

В октябре 1980 г. была проведена крупная Всесоюзная конференция по проблеме «Хозяйственное законодательство и эффективность производства». В ней приняли участие ученые Украины, Российской Федерации, Казахстана, Узбекистана, Таджикистана, руководители Госарбитража СССР и Госарбитража УССР, министерств юстиции СССР и УССР. Донецкие ученые возглавили работу по подготовке и реализации одноименной республиканской научной программы.

30-летие хозяйственно-правового движения в Донбассе было отмечено большой Всесоюзной научно-практической конференцией «Экономико-правовые проблемы совершенствования хозяйственного механизма», состоявшейся в Донецке в октябре 1988 г. В ней приняло участие около четырехсот человек – ученых и практиков – из многих городов Советского Союза. Среди участников конференции можно отметить донецких юристов – В.Д. Волкова, И.Е. Замойского, Г.Л. Знаменского, С.З. Михайлина, Ю.С. Цимермана (с 1966 г. – начальника

юридического отдела Минуглепрома СССР), А.А. Чувпило, Д.Х. Липницкого, С.Н. Разумову, А.Н. Новошицкого, И.И. Повшенко, А.М. Серебрякова, Р.Я. Тюрина. В числе участников конференции из Киева – И.Г. Побирченко, Д.Н. Притыка. Из Москвы – академик В.В. Лаптев, член коллегии Министерства юстиции СССР В.А. Тверденко, начальник юридического отдела Госснаба СССР Л.М. Шор, доктор экономических наук А.М. Еремин.

В октябре 1990 г. в Донецке состоялся пятый симпозиум ФРГ-СССР «Предприятие: внешняя и внутренняя хозяйственная деятельность (правовые аспекты)». В симпозиуме приняли участие представительные делегации немецких и московских ученых.

По результатам «октябрьских» и иных встреч юристов в Донецке издано несколько сборников научных трудов. В работах экономистов и юристов можно встретить многочисленные ссылки на труды юристов-хозяйственников Донбасса. За прошедшие годы немало было сделано для изучения хозяйственного права в системах высшего образования и повышения квалификации специалистов. Определенный вклад в решение этих проблем внесли труды и практические действия донецких юристов.

С созданием в Донецке в начале 1992 г. Института экономико-правовых исследований НАН Украины исследования проблем хозяйственного права были направлены на содействие формированию нового хозяйственного законодательства суверенной Украины в новых экономических условиях. Эта работа проводилась в русле одобренной Верховной Радой Украины Концепции судебно-правовой реформы, в разработке которой ИЭПИ принимал участие, и в общем русле проблематики экономико-правовых исследований как нового направления в обществоведении, сформировавшегося под влиянием науки хозяйственного права. Развитие науки и преподавания хозяйственного права способствовало развитию исследований на стыке экономики и права (см. Экономико-правовые исследования проблем управления общественным производством // Хозяйственно-правовые вопросы управления промышленностью: Сб. ст. – Донецк, – 1969. – С. 3-22; Мамутов В.К. Опыт экономико-правовых исследований // Общественные науки. – 1987. – № 2. – С. 148-155; Мамутов В.К., Чумаченко Н.Г. Экономическое обеспечение правового регулирования хозяйственной деятельности // Вопросы экономики. – 1990. – № 4. – С. 74-80; Мамутов В.К. На межі економіки і права // Вісник НАН України. – 1998. – № 1-2. – С. 31-36 и др.), проведению исследований на стыке хозяйственного и экологического права (Б. Г. Розовский, А. Г. Бобкова, О. В. Шаповалова), хозяйственного и уголовного права (Б. Г. Розовский, О. А. Ашурков, В. В. Хахулин).

Проведение экономико-правовых исследований было одобрено и поддержано многими юристами и экономистами и получило поддержку Президиума НАН Украины (см. постановление Президиума НАН Украины от 29 июня 1994 г. № 174 «О развитии экономико-правовых исследований в НАН Украины»). В русле этого направления кроме названных выше проводились, в частности, исследования проблем оптимизации распределения хозяйственной компетенции и



ответственности между центром и регионами, детенизации экономики, установления специального режима инвестиционной и иной хозяйственной деятельности на определенных территориях, совершенствования антимонопольного и других институтов хозяйственного законодательства. Были заложены основы экономико-правовых исследований в области регионоведения, градovedения, в частности, исследовались такие хозяйственно-правовые проблемы, как городская собственность и городское хозяйство (С.В. Богачев, В.А. Устименко, Р.А. Джабраилов, Г.Д. Джумагельдиева). Проведено шесть крупных научно-практических конференций «Город, регион, государство». Планами НИР намечено развитие исследований и разработок по этим направлениям (см. подробнее – Мамутов В.К. Важный этап в развитии экономико-правовых исследований // Экономика и право. – 2002. – № 1. – С. 7-24; он же. Институту економіко-правових досліджень НАН України 15 років // Економіка та право. – 2007. – № 2 (18). – С. 5-23).

На базе ИЭПИ в середине 90-х годов начали функционировать Координационное бюро АПрНУ по проблемам хозяйственного права и Научный Совет НАНУ по экономико-правовым проблемам развития городов, деятельность которых обеспечивает сотрудничество со многими научными коллективами Украины. Ученые института и экономико-правового факультета Донецкого национального университета принимали активное участие во множестве конференций, семинаров, обсуждений по координируемой проблематике. Проведен также ряд немецко-украинских семинаров совместно с Регенсбургским университетом по вопросам сближения и гармонизации законодательства ЕС и Украины. Постоянно осуществлялось сотрудничество с Институтом государства и права Российской академии наук и Московской государственной юридической академией. Изучался зарубежный опыт правового регулирования хозяйственной деятельности. Результаты изучения были освещены в ряде публикаций и использовались в процессе подготовки рекомендаций правотворческим органам.

В середине 90-х годов при Институте экономико-правовых исследований НАН Украины был создан Совет по защите кандидатских и докторских диссертаций по хозяйственному праву, в котором успешно защищены более восьмидесяти диссертаций. С 2001 г. институтом начал издаваться научный журнал «Экономика и право». Статьи по экономико-правовым проблемам публикуются также в двух журналах, издаваемых Донецким национальным университетом. К позитивным результатам многолетней дискуссии можно отнести введение в вузах преподавания хозяйственного права, улучшение подготовки юристов для работы в народном хозяйстве, создание около двадцати кафедр хозяйственного права, организацию подготовки научно-педагогических кадров по этой специальности, издание множества учебников, начало работ по кодификации хозяйственного законодательства. В настоящее время функционируют экономико-правовые факультеты в Донецком и Одесском национальных университетах, в Киевском национальном экономическом университете. В Национальной юридической академии им. Ярослава Мудрого функционирует хозяйственно-правовой факультет. Усовершенствованы учебные планы. Однако, к

сожалению, экономико-правовая подготовка юристов до сих пор не вполне отвечает современному уровню развития экономики, уровню сложности хозяйственной деятельности и ее правового регулирования (см. Мамутов В.К. Вдосконалювати викладання цивільного та господарського права // Проблеми вдосконалення підготовки юристів: професійні та морально-етичні аспекти. Зб. матеріалів наук. – метод. конф., жовтень 2008 р. – К.: КНЕУ, 2008. – С. 14-20).

Названные выше проведенные в Донецке в 1967 и в 1972 гг. конференции по проблемам организации правовой работы, ответственности за хозяйственные правонарушения, монографии и статьи донецких юристов по этим вопросам (см. Экономико-правовые исследования в Донбассе (1965-1985). Донецк, 1986, 48 с.) имели большой резонанс. Это объяснялось, в частности, тем, что в результате непризнания хозяйственного права этой проблематике ранее практически не уделялось внимание. Ни в гражданских кодексах, ни в учебниках по гражданскому праву вообще не было раздела об ответственности (рассматривались только вопросы ответственности за причинение вреда). Проблематика договорной дисциплины, ответственности за невыполнение хозяйственных обязательств, рассматривавшиеся в начале 30-х годов, были, как и многие другие проблемы правового регулирования хозяйственной деятельности, преданы забвению. Цивилистический подход оторвал науку от хозяйственной практики, лишил ее связи с экономикой. В конце XX века этот подход содействовал реализации концепции «невмешательства государства в экономику», препятствовал надлежащему правовому обеспечению государственного регулирования в сфере хозяйственной деятельности. За пятьдесят лет в какой-то мере удалось противостоять с позиций хозяйственно-правового подхода влиянию устаревших, не адекватных современной экономике цивилистических взглядов. Однако негативное влияние архаичной цивилистики на изучение и решение проблем правового регулирования современной профессиональной хозяйственной деятельности продолжает сказываться.

На новом этапе социально-экономического развития вновь обнаружилась экономическая необоснованность общецивилистического подхода к правовому регулированию хозяйственной деятельности. Юристы-хозяйственники исходят из того, что современная экономика является смешанной и что поэтому в правовом регулировании хозяйственной деятельности нужно исходить из необходимости сочетания госрегулирования и рыночной саморегуляции, системного подхода к регулированию «вертикальных» и «горизонтальных» хозяйственных отношений. Многие же цивилисты, как это бывало и прежде, «перестроились» в унисон с известными «прорабами», оказавшимися во власти, и стали проповедовать невмешательство государства в экономику, так называемый частно-правовой подход к правовому регулированию. Этот подход оказался юридическим подспорьем рыночного фундаментализма, носящего деструктивный характер и тем самым способствовал дезорганизации, беспределу, подорвавшему экономику в первой половине 90-х годов. Недостатки в исследовании, изучении, преподавании хозяйственного права имели и до сих пор имеют негативные последствия и для теории права. Многолетнее невнимание к этой

отрасли, образование упомянутой выше «мертвой зоны» привели к тому, что некоторые общеправовые понятия, теоретические конструкции и воззрения, в том числе об отраслевой структуре системы права, сформировались у нас без учета хозяйственного права. Поэтому, когда некоторые цивилисты говорят, что то или иное положение науки хозяйственного права не соответствует какому-то канону теории, правомерен и встречный вопрос: а отражает ли этот канон реальное функционирование в системе законодательства хозяйственного со всем его своеобразием? К сожалению, до сих пор очень часто не отражает, что приводит к неадекватному пониманию ряда существующих проблем правового обеспечения экономики, в частности, к недооценке роли хозяйственного права в общей системе права. Принадлежность правовых норм к той или иной отрасли права определяется тем, какая сфера общественных отношений является предметом их регулирования. Если нормы регулируют хозяйственную деятельность, ее осуществление и организацию – то это нормы хозяйственного права. Как и в других отраслях, эти нормы могут обязывать, позволять, разрешать, запрещать, предписывать, рекомендовать, но эти отличия не препятствуют их институциональному единству, образованию определенного структурного образования – отрасли – в системе права. Эпитет «комплексная», который некоторые авторы применяют к хозяйственному праву, можно придать любой отрасли. Но он просто излишен. Он уместен, если речь идет об учебной дисциплине, научном направлении, законодательном акте, включающем нормы, имеющие разные предметы или сферы регулирования.

Дополнительный критерий в виде метода регулирования по существу ничего не проясняет, т. к. во всех «предметных отраслях» применяются любые методы, которые перечислены выше. Проблема метода как дополнительного критерия надумана цивилистами в середине XX века, дабы обосновать якобы единство гражданского права, которое не могли или не хотели выделить просто по предмету.

Значение возрождения науки хозяйственного права и соответствующей отрасли права не ограничивается академическим юридическим аспектом. В первую очередь решение этой проблемы имеет актуальное значение в реальном социально-экономическом аспекте. В тех странах, где хозяйственное (торговое, коммерческое, предпринимательское) право давно вышло из стадии абстрактных споров в практическое оформление (например, во Франции, Германии, Австрии) и сейчас идет непрерывный процесс совершенствования кодексов. Инкорпорировано и постоянно совершенствуется хозяйственное право Европейского Союза.

Развитие и выводы науки хозяйственного права, адекватные нуждам правового обеспечения реальной экономики, способствовали принятию Кабинетом Министров и Верховной радой Украины в конце 1991 – начале 1992 г. г. решения о целесообразности кодификации хозяйственного законодательства.

Идея подготовки Хозяйственного кодекса выдвигалась представителями советской юридической науки еще в двадцатых и в тридцатых годах XX века, но не получала необходимой

поддержки. Она снова была выдвинута в 1959 г. на Научной сессии ИГП АН СССР, посвященной проблемам хозяйственного права, в контексте «третьей» концепции этого права. В 70-е - 80-е годы XX века по инициативе ученых было подготовлено несколько проектов кодексов, но ни один из них не был внесен на рассмотрение законодательного органа. В Украине же высшими органами государства решение о подготовке проекта кодекса было принято. При этом концепция кодификации была адаптирована к изменившимся реалиям и проектируемый закон назвали Хозяйственным (Коммерческим) кодексом. Возглавить работу по подготовке проекта было поручено Институту экономико-правовых исследований НАН Украины, на базе которого в Донецке вскоре была проведена установочная конференция по проблемам кодификации хозяйственного законодательства. От ИЭПИ направляли и координировали эту работу директор института В.К. Мамутов, которого Кабмин утвердил руководителем рабочей группы по подготовке проекта, и заведующий отделом проблем хозяйственного права Г.Л. Знаменский. Они же обеспечивали в дальнейшем научное сопровождение проекта при рассмотрении его в Верховной Раде. Из числа донецких юристов в работе над проектом кодекса приняли участие непосредственно в составе рабочей группы Д.Х. Липницкий, С.З. Михайлин, Р.Я. Тюрин, В.В. Хахулин. Участвовали в работе также сотрудники ИЭПИ НАН Украины С.Н. Грудницкая, Е.Р. Зельдина, С.О. Колесов, Е.В. Титова, С.А. Кузьмина, А.Д. Ремесник, В.П. Сибилевич и другие. В подготовке ряда положений проекта участвовали донецкие экономисты С.С. Аптекарь, Л.Н. Кудрявцева, Н.И. Кабанов, В.А. Будянский и другие. В подготовке проекта принимали участие ученые Киевского национального университета им. Тараса Шевченко, Национальной юридической академии им. Ярослава Мудрого, Госарбитража Украины. Заведующая кафедрой хозяйственного права Киевского университета Г.В. Пронская была утверждена Кабмином заместителем руководителя рабочей группы. В 1995 г. на стадии согласования проекта кодекса с министерствами и ведомствами рабочую группу возглавил Главный государственный арбитр Украины Д.Н. Притыка.

В декабре 1995 г. проект кодекса был представлен Кабинету Министров Украины. В марте 1996 г. по рекомендации Межрегиональной ассоциации промышленников проект был внесен на рассмотрение Верховной Рады второго созыва народным депутатом Украины, руководителем донецкого предприятия «Норд» В.И. Ландиком. Поскольку Верховная Рада второго созыва не завершила рассмотрение проекта, он снова был внесен на рассмотрение Верховной Рады третьего созыва народными депутатами Г.А. Васильевым и В.Г. Кочергой. Большой вклад в совершенствование проекта ХКУ Украины и в его обсуждение в ВР внесли заместитель председателя Комитета по правовой политике ВР народный депутат А.И. Ющик и сотрудница секретариата В.Н. Илюченко. После семилетнего рассмотрения проекта Верховной Радой Украины трех созывов Хозяйственный кодекс был принят 16 января 2003 г. и введен в действие с 1 января 2004 г. Это

явилось важным шагом в совершенствовании законодательства и способствовало развитию преподавания хозяйственного права в вузах.

Пятьдесят лет тому назад отмечалось, что изучение и правильное применение хозяйственного законодательства затруднено его расплывчатостью, отсутствием кодификации. Теперь же есть и кафедры хозяйственного права, и масса учебников, и научных комментариев. В то же время находятся юристы и неюристы, периодически предпринимающие попытки торпедировать Хозяйственный кодекс. В юридической печати, особенно в 2008 г., эти попытки получили серьезный отпор и было показано, что они делаются не в силу наличия каких-то более эффективных средств правового обеспечения разумной технологии хозяйствования, а в основном либо в силу заблуждения, либо в силу желания продемонстрировать высокую активность («высунуться») у одних и стремления использовать это желание в личных корыстных целях у других.

Юристы многих стран проявили интерес к разработке и принятию Хозяйственного кодекса Украины. На Проект была подготовлена рецензия в Институте государства и права Российской Академии наук. Он был переведен в 1993 г. на немецкий язык и обсуждался в октябре того года в Германском фонде международного правового сотрудничества в Бонне с привлечением специалистов министерств экономики и юстиции ФРГ, ученых ряда немецких университетов. В германском журнале в 1994 г. была опубликована концепция Хозяйственного кодекса Украины. Проект кодекса был переведен также на французский язык и рассматривался советником Министерства экономики Франции при Минэкономике Украины. В 1994–1995 гг. проект был переведен на английский язык и на него получена рецензия от TASIC. После принятия Верховной Радой ХКУ переведен в 2004 г. на английский язык учеными – специалистами по сравнительному правоведению Лондонского университета и издан значительным тиражом в Великобритании (см. Butler W. E. Economic Code of Ukraine. – London, Wildy, Simmonds and Hill, Publishing, 2004. – P. IX). В Российской Федерации в 2004 г. российским ученым была успешно защищена диссертация, в которой дана положительная оценка Хозяйственного кодекса Украины. Ссылки на ХКУ как на положительное явление в развитии права, заслуживающее внимательного изучения, имеются в ряде публикаций зарубежных специалистов.

Что же изменилось за прошедшее время в литературе в оценке хозяйственного права? В литературе общепризнанно формирование, начиная с 60-х годов XX столетия, послевоенной или третьей школы хозяйственного права, основателями которой называют В. В. Лаптева и В. К. Мамутова. Это положение засвидетельствовано во многих работах, в том числе в учебнике, изданном в Москве в 2008 г. (см. Гуцин В.В., Гуреев В.А. Предпринимательское право России: Учебник. – М.: Изд-во «ЭКСМО», 2008. – 656 с. (стр. 32). Можно признать, что названное свидетельство, если внести соответствующее фактам уточнение, что начало формированию третьей школы было положено не в шестидесятых, как это написано в указанной книге, а в 1958–1959 г.,

как бы фиксирует пятидесятилетие послевоенной концепции хозяйственного права. Фиксация пятидесятилетия концепции в данном случае имеет значение в том плане, что авторы названного учебника сделали вывод: «на базе третьей школы хозяйственного права развились различные взгляды на эту отрасль правового регулирования» (см. цит. соч., с. 32). Таким образом, эта школа не просто стала «третьей», но и стала базовой для дальнейшего развития науки хозяйственного права. Это важный вывод для оценки влияния научной школы.

В другой работе, также вышедшей в свет в 2008 г., на основе анализа, как пишут ее авторы, «основных точек зрения по вопросу хозяйственного (предпринимательского) права», сформировавшихся в юридической науке за последние пятьдесят лет (См. Хозяйственное (предпринимательское) право: Учебник / Отв. ред. Ю.Е. Булитецкий, Н.А. Мошкин. – М.: Норма, 2008. – 752 с. (с. 10–11)). Авторы отличают пять разных точек зрения, хотя по существу в последующем тексте параграфа они сводятся к трем. Неточно изложена позиция В.В. Лаптева, В.К. Мамутова, В.С. Мартемьянова, И.Г. Побирченко), делается вывод: «Как видим, существование хозяйственного (предпринимательского) права (особенно как учебной дисциплины) никто не отрицает. Разночтение возникает только в том, является ли оно самостоятельной отраслью права, или подотраслью гражданского права, или комплексной отраслью права» (см. там же, с. 11. Разумеется, это «только» не такая уж мелочь, как это представляется авторам. Но взгляды, конечно, изменились, о чем свидетельствуют и формулировки, касающиеся хозяйственного права, применяемые С.С. Алексеевым во втором издании «Общей теории права», опубликованном в 2008 г.). В отличие от многих цивилистов, авторы исходят из признания возрастания роли государства и права в регулировании рыночных отношений, в их хозяйственных связях, опираются на понятие хозяйственной деятельности, рассматривают ее признаки и виды. Делается также вывод, что «хозяйственные и коммерческие кодексы успешно играют свою роль как в традиционных рыночных странах, например, во Франции, в Германии, так и в недавно вступивших на рыночный путь Польше, Словакии, Чехии, Латвии, Украине» (см. там же, с. 12. К перечню стран можно добавить Австрию, где с 1 января 2007 г. действует Предпринимательский кодекс, Эстонию, где с 1995 г. действует Коммерческий кодекс). Если сравнить с ситуацией пятидесятых годов, когда хозяйственное право большинством цивилистов и административистов не признавалось ни в каком качестве, то прогресс в оценках налицо.

Выходит, что под влиянием «третьей школы» достигли третьего «стандартного» этапа в обычной оценке выводов нового научного направления: первый этап – «этого не может быть никогда», второй – «в этом что-то есть», третий – «кто же этого не знает». Выход на третий этап – определенное достижение.

За 50 лет и теоретически и экспериментально доказана адекватность современной экономике хозяйственно-правового подхода и его приемлемость для решения проблем правового регулирования хозяйственной деятельности. Донбасс оказался хорошим «полигоном» для

возвращения хозяйственно-правовых идей, для их испытания, экспериментальной проверки и «укрепрайоном» для их отстаивания и защиты.

Атмосфера, аура крупнейшего промышленного региона оказалась более подходящей для обоснованных экономико-правовых инноваций, чем столичная («придворная») атмосфера приспособленчества к политической конъюнктуре, негативно влиявшая и влияющая на многих представителей общественных наук. *Наглядное представление об обстоятельствах, обусловивших возникновение хозяйственно-правового движения в Донбассе, дают материалы Правовой секции технико-экономического Совета Совнархоза, на упомянутом выше заседании которой было положено начало этому движению (Материалы опубликованы в журнале «Экономика и право». - № 3. – 2008. – С. 13-58).* Эти материалы свидетельствуют, в частности, о том, что хозяйственно-правовая концепция и проведение экономико-правовых исследований были порождены нуждами практики правового регулирования хозяйственной деятельности, а не просто «полетом мыслей». Можно констатировать, что Донецк давно стал заметным центром хозяйственно-правовой науки. Во многих публикациях украинских и зарубежных ученых отмечены создание Донецкой школы хозяйственного права и ее вклад в науку. Имидж одного из центров хозяйственно-правовой науки Донецк сохраняет до настоящего времени. Среди множества родившихся здесь публикаций последних лет можно выделить коллективные работы «Хозяйственное право» (2002 г.) и научно-практические комментарии Хозяйственного кодекса Украины, изданные в 2004 и в 2008 годах. Можно отметить также сборник научных трудов «Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора» (Донецк, Юго-Восток, 2005, 583 с.), подготовленный по материалам одноименной международной научной конференции, проведенной в Донецке осенью 2004 г. Участие в сборнике более 130 авторов, в частности нового поколения донецких хозяйственников – А.Г. Бобковой, Е.Р. Зельдиной, В.В. Устименко, Б.М. Полякова, С.Н. Грудницкой, Е.В. Зверевой, Б.В. Деревянко, М.М. Дутова, Л.М. Николенко, Е.В. Титовой, Н.Л. Шелухина, многих других свидетельствует об определенном расширении и сферы исследований, и круга исследователей проблем хозяйственного права как в Донбассе, так и в Украине в целом. От юристов Донбасса, в частности от работающих в Институте экономико-правовых исследований НАН Украины и на экономико-правовом факультете Донецкого национального университета зависит, сохранится ли за Донбассом имидж одного из центров хозяйственного права и в дальнейшем. По инициативе донецких юристов-хозяйственников в 2007 г. учреждена Международная ассоциация хозяйственного права. 13 октября 2008 г. – накануне пятидесятилетия хозяйственно-правового движения – проведен первый с участием МАХП форум юристов, на котором обсуждались Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины и проект Закона «Про основні засади господарської діяльності», подготовленный Минюстом (см. Ученые за поддержку Хозкодекса // Юридическая

практика. –2008. – 4 ноября (№ 45). На этот раз «октябрьское» хозяйственно-правовое мероприятие состоялось не в Донецке, а в Одессе, что свидетельствует о становлении еще одного центра развития хозяйственно-правовых исследований. Об этом же свидетельствует проведение в мае 2008 г. в Одессе международной конференции «Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку», а 4-5 декабря 2008 г. там же была проведена крупная международная научно-практическая конференция по проблемам хозяйственного правосудия, посвященная двухсотлетию создания в этом торгово-промышленном городе первого в нашей стране коммерческого суда. В конференции приняли участие не только видные юристы Украины – практические работники и ученые, но и специалисты из ряда стран ближнего и дальнего зарубежья. Все это свидетельствует о становлении еще одного центра развития хозяйственно-правовых исследований. Можно с удовлетворением отметить, что ядро нового центра составляют юристы, защитившие диссертации в спецсовете при ИЭПИ НАН Украины в г. Донецке.

Освещение начального этапа движения позволяет оценить содержание и уровень результатов, достигнутых к настоящему времени. Думается, по итогам пятидесятилетия ветераны движения могут испытывать определенную удовлетворенность. Не зря работали и спорили с оппонентами. Добросовестный общественно-полезный труд не пропадет. Новое поколение юристов-хозяйственников имеет неплохую базу для дальнейшего развития науки и образования. И от них зависит использование результатов этого развития в интересах общества. «Правильный путь таков: усвой, что сделали твои предшественники и иди дальше» (Л.Н. Толстой).



## Раздел 1. Общие вопросы развития хозяйственного права и законодательства

**Ашурков Олег Олексійович,**

*завідділом Інституту економіко-правових*

*досліджень НАН України, м. Донецьк,*

*кандидат юридичних наук, доцент*

### **ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН**

На сучасному етапі розвитку науки господарського права найбільш важливою, як підкреслюється у Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України (далі – Концепція), виступає двоєдина задача: з одного боку, нарощування змісту кодексу за рахунок норм діючих актів, які показали свою корисність у процесі правозастосування, а з іншого – узгодження норм, які залишилися за межами кодексу, з нормами останнього. Крім того, автори Концепції підкреслюють, що в ході модернізації господарського законодавства слід враховувати особливості його окремих підгалузей, кожна з яких має свою специфіку, та їх вплив на розвиток господарського законодавства в цілому [1, с. 5-7]. Дуже показовим в даному контексті є масив законодавства, що регулює зовнішньоекономічну діяльність. Це пояснюється тим, що Господарський кодекс України (далі – ГК України) [2] містить загальні положення правового регулювання зовнішньоекономічних відносин, які закріплені у розділі VII ГК України. Проте безпосередньо різні аспекти зовнішньоекономічних відносин регулюються численною кількістю суперечливих нормативно-правових актів, в яких до того ж існують і явні прогалини.

Виходячи з того факту, що кодифікація загальних положень правового регулювання зовнішньоекономічних відносин мала місце на підставі низки діючих на той час актів, головним із яких був Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [3], прийнятий ще у 1991 р. (з відповідними змінами та доповненнями на час кодифікації), здійснення в подальшому кодифікаційних процесів необхідно та можливе лише з урахуванням змін, що відбулися у базових нормативно-правових актах.

Незважаючи на введення в дію з 1 січня 2004 р. ГК України, впродовж наступних років законодавство про зовнішньоекономічну діяльність не зазнало його системоутворюючого впливу, залишаючись надмірно об'ємним та неузгодженим. Тільки за час після введення в дію ГК України з питань правового регулювання зовнішньоекономічних відносин було прийнято біля 400 таких актів на рівні законів, постанов Верховної Ради та Кабінету Міністрів України, указів Президента України, розпоряджень Кабінету Міністрів України. Крім того, не менш важливою уявляється хаотична й непослідовна зміна положень ГК України, що відбувається в супереч вимогам Закону

України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [4]. Нагальною є потреба у підсиленні стрижневої ролі ГК України у цій сфері, яка може бути вирішена шляхом подальшої кодифікації на підставі аналізу ефективності регулюючого впливу цих нормативних актів на зовнішньоекономічну діяльність.

Проблему також підсилює той фактор, що зазначене законодавство виступає як спеціальне у правовому регулюванні зовнішньоекономічних відносин по відношенню до відповідних положень загального характеру ГК 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, у яких в окремих випадках лише підкреслюється, що відповідно до ГК України зовнішньоекономічна діяльність виступає різновидом господарської діяльності. Слід наголосити, що саме на підставі поняття господарської діяльності у ГК України сформульовано відповідне поняття зовнішньоекономічної діяльності. Однак у вітчизняній літературі оминаються проблеми співвідношення поняття такої діяльності з тим, що закріплене Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність», і таким чином і досі залишається неузгодженим основоположне поняття зовнішньоекономічної діяльності, закріплене у ст. 377 ГК України та базовому акті регулювання даної сфери відносин – ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». До теперішнього часу відсутні нормативно закріплені поняття та категорії, такі як «зовнішньоекономічна операція», «обмеження» зовнішньоекономічної діяльності, «національні» та загальні» інтереси, тощо.

Питанням правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні присвячено досить багато досліджень. Так, основні інструменти державного регулювання ЗЕД детально проаналізовані О. Вишняковим [5], правові основи здійснення господарських операцій з іноземними контрагентами та підстави відповідальності перед державою за порушення законодавства визначені С. Коломацькою [6], О. Костюченком [7], Н. Георгіаді [8], А. Мазаракі [9]. Натомість питання формування структури системи державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності не знайшло гідного відображення в науковій літературі та законодавстві, окремі згадування про неї можна знайти у працях В. Авер'янова [10] та деяких інших авторів. Теоретичні та практичні проблеми удосконалення господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічних відносин досліджувалися вибірково, в контексті вирішення загальних проблем господарського права [11, с. 183-216; 12, с. 30-31].

Все вказане вище свідчить про недоцільність розв'язання даної проблеми тільки вдосконаленням законодавства, що безпосередньо стосуються лише зовнішньоекономічної діяльності. Таким чином, з урахуванням зазначених обставин існують підстави стверджувати про

необхідність модернізації господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічних відносин в Україні на базі ГК України.

В ході цієї роботи також слід брати до уваги факт прийняття Закону України «Про міжнародне приватне право» [13], в якому були зосереджені основні приватно-правові засади регулювання зовнішньоекономічних відносин. У зв'язку з цим Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» мав би концентрувати в собі публічно-правові аспекти, зокрема основні механізми реалізації засобів державного регулювання відносин в цій сфері. Однак на сучасному етапі розвитку науки господарського права відсутні ґрунтовні дослідження особливостей взаємного впливу та зв'язку зазначених актів, а також зв'язку цих актів з ГК України. Таким чином, актуальною є проблема внутрішньої гармонізації господарського законодавства, що регулює відносини у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Необхідність проведення такої гармонізації була виявлена також в результаті дослідження зовнішніх процесів у контексті міжнародної інтеграції України. Це пояснюється тим, що адаптація вітчизняного законодавства до світових стандартів, зокрема до вимог Європейського Союзу (далі – ЄС), суттєво полегшується у тому випадку, коли внутрішнє законодавство країн-кандидатів та дійсних членів цього міжнародного утворення вже досягло певного ступеню адекватності та узгодженості.

Крім того, як відомо, Україна 16 травня 2008 р. стала повноправним членом Світової організації торгівлі (далі – СОТ). 10 квітня 2008 р. Верховна Рада прийняла Закон України «Про ратифікацію Протоколу про вступ України до СОТ» (далі – Протокол), а також низку законів, які повинні були прийняті в пакеті з ратифікацією Протоколу [14]. Відсутність практики їх застосування та подальшого впливу на правове регулювання зовнішньоекономічних відносин також обумовлює необхідність брати до уваги ці обставини.

Згідно зі статтею 16 Марракеської угоди про заснування СОТ кожна країна повинна забезпечити відповідність своїх законів, правил та адміністративних процедур її зобов'язанням, передбаченим угодами СОТ [15].

В даному контексті, слід підкреслити, що світові інтеграційні процеси суттєво впливають як на розвиток господарського законодавства зарубіжних країн, так і на формування специфіки їх зовнішньоекономічних відносин.

Прикладом позитивного розвитку кодифікаційного процесу можна вважати Францію. Незабаром після введення в дію Французького торговельного кодексу (далі – ФТК) законодавець почав його модернізацію. Неодноразово проведені реформи в галузі господарського права безпосередньо або побічно впливали на зміст ФТК як джерела комерційного права Франції. Звертає на себе увагу той факт, що ревізія торговельного права Франції здійснювалася, головним чином, не стільки змінами тексту ФТК, скільки вилученням зі сфери його дії відповідних інститутів. Розвиток Французького торговельного права відбувався за рамками ФТК. У результаті такої діяльності

законодавця з 648 статей ФТК залишилося близько 150. Роль ФТК як джерела підприємницького права поступово знижувалася, оскільки головне значення вже мав не сам кодекс, а ті нормативні акти, які доповнювали й змінювали його положення.

Пагубний процес декодифікування торговельного права змусив уряд Франції підготувати та внести до парламенту новий модифікований проект торговельного кодексу, що складається з дев'яти книг, у яких були систематизовані розрізнені закони, що регулюють підприємницькі відносини. При цьому окрема книга дев'ята регулює торговельні відносини заморських територій Франції. Ордонансом № 2000-912 від 18 вересня 2000 р. оновлений Торговельний кодекс було введено у дію. При цьому багатьом підзаконним актам, інкорпорованим у Кодексі 2000 р., що відносяться до торговельних інститутів, завдяки їхньої кодифікації надана законодавча сила [16, с. 39-47].

Глобальної модернізації та оновлення зазнало і Торговельне уложення Німеччини (Handelsgesetzbuch) у період з 1999 по 2001 р.р. На підставі Закону 1998 р. «Про реформу торговельного права Німеччини» у Торговельне уложення були зроблені доповнення та зміни до положень щодо понятійного апарату, а також у ті статті, що відносяться до правового регулювання його основних інститутів. Однією з причин модернізації цього акту вважається широка міжнародна уніфікація норм торговельного законодавства, прийняття ряду Директив ЄС та міжнародних конвенцій, що у свою чергу призвело до кардинального перегляду норм національного права, а проведені зміни тільки посилили значущість Торговельного уложення у регулюванні господарських відносин [16, с. 50-52].

Подібний досвід з урахуванням національних особливостей господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічних відносин має бути взятий до уваги та сприяти кодифікації законодавства, що їх регулює.

На сучасному етапі розвитку зовнішньоекономічних зв'язків України важливу роль у зміцненні конкурентоспроможності вітчизняної економіки, її інноваційному розвитку, утвердженні сприятливого інвестиційного й підприємницького клімату має відігравати політика державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, інституційною основою якої виступають система нормативно-правових джерел і сукупність органів, що виконують функції зі створення, реалізації та контролю виконання нормативно-правових актів.

Особливої значущості розвиток правових основ державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності набуває з огляду на основні напрямки зовнішньоекономічної і політичної стратегії України, які передбачають глибшу інтеграцію до ЄС, що означає лібералізацію взаємовідносин національних суб'єктів господарювання з іноземними контрагентами. Це вимагає, по-перше, необхідності змін у принципах функціонування системи державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні, а по-друге, – узгодження вітчизняної законодавчої бази зовнішньоекономічної діяльності з відповідними нормами законодавства інших країн. До проблем,

які слід вирішувати у зв'язку з цим, слід також віднести відсутність в Україні належного нормативного підґрунтя для здійснення низки видів зовнішньоекономічної діяльності, зокрема в сфері руху капіталів, торгівлі об'єктами інтелектуальної власності та ін.

Дане завдання має бути реалізоване таким чином, щоб при спробі запозичення закордонних правових інститутів не склалася ситуація, при якій ці ідеї на національному ґрунті виконували іншу, часом протилежну роль, ніж у західному суспільстві з метою збереження корисних норм, які довели це на практиці.

Щоб цей процес не набув безсистемності та хаотичності необхідно закріпити у законодавстві принципи та засади здійснення зовнішньоекономічної діяльності у більш розгорнутому та деталізованому вигляді, ніж це є на даний час у Главі 37 ГК України та у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Таким чином найбільш сприятливим шляхом модернізації господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічних відносин може стати інкорпорація основних норм, які регулюють цю діяльність, у Главу 37 ГК України з одночасним скасуванням Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Це дозволить досягнути одноманітності правових норм, які зараз розпорошені серед численної кількості нормативно-правових актів різної юридичної сили, стабільності господарського законодавства, більш оптимального співвідношення законів та підзаконних нормативних актів.

### **Література**

1. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (Проект) // Экономика и право. – 2006. – № 2. – С. 5-15.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2001 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
3. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
4. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
5. Вишняков А.К. Регулирование внешнеэкономической деятельности в Украине. – Харьков: Одиссей, 2005. – 256 с.
6. Коломацька С.П. Зовнішньоекономічна діяльність в Україні: правове регулювання та гарантії здійснення. – К.: Професіонал, 2004. – 288 с.
7. Костюченко О.А. Валютне законодавство України. – К.: Атіка, 2006. – 304 с.
8. Георгіаді Н.Г., Князь С.В. Регулювання зовнішньоекономічної діяльності. – Львів: Львівська політехніка, 2004. – 196 с.
9. Регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні / За ред. А.А. Мазаракі. – К.: КНТЕУ, 2003. – 272 с.

10. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. проф. В.Б. Авер'янова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
11. Хозяйственное право: Учебник / В.К.Мамутов, Г.Л.Знаменский, В.В.Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 912 с.
12. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; За заг. ред. В.К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с. (Коментар до ст. 12).
13. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV //Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
14. Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі: Закон України від 10.04.2008 р. № 250-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 31. – Ст. 960.
15. Маракешское Соглашение о создании Всемирной торговой организации от 15.04.1994 года // Українська інвестиційна газета. – 2006. – № 29.
16. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е.А.Васильев, А.С.Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. – В 2-х т. – Т.1. – М.: Междунар. отношения, 2006. – 560 с.

**Віхров Олександр Петрович,**

*доцент Чернігівського державного*

*педагогічного університету імені Т.Г.Шевченка,*

*кандидат юридичних наук, доцент*

## **НЕДОГОВІРНІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

Господарські зобов'язання є органічною складовою частиною системи господарських правовідносин, разом з іншими типами останніх вони індивідуалізують вимоги норм господарського права щодо взаєморозташування та взаємодії учасників господарських відносин, наділяють цих учасників взаємними правами та обов'язками, і таким чином виступають однією із передумов здійснення господарської діяльності [1, с. 71]. Сказане в повній мірі характерне для організаційно-господарських зобов'язань, у тому числі для їх недоговірної виду.

Недоговірні організаційно-господарські зобов'язання найбільш доцільно виділити за загальними ознаками, притаманними їм як і зобов'язанням будь-якої іншої галузевої належності, а також за ознаками, специфічними саме для них. Загальними ознаками вказаних зобов'язань є відносний характер, який завжди відрізняє зобов'язання від інших типів правовідносин, а також особливий юридичний зв'язок між учасниками, суть якого полягає у наявності права вимоги в управленої сторони і відповідного обов'язку у сторони зобов'язаної. Специфічними ознаками організаційно-господарських зобов'язань, які впливають з їхнього легального визначення,

закріпленого у ч. 1 ст. 176 Господарського кодексу України (далі – ГК України), є специфічна сфера існування (процес управління господарською діяльністю, регулювання її), особливий суб'єктний склад (одним із учасників завжди є суб'єкт організаційно-господарських повноважень, другим – суб'єкт господарювання), управлінсько-господарський (організаційний) характер дій (утримання від дій), що виступають об'єктами цих зобов'язань. Недоговірними з них є ті, що не пов'язані з договорами (не виникають з договору та не набувають форми договору).

Недоговірними можуть бути організаційно-господарські зобов'язання, що виникають відповідно до ч. 2 ст. 176 ГК України між суб'єктом господарювання та власником, який є засновником даного суб'єкта, зобов'язання між суб'єктами господарювання, які разом організують об'єднання підприємств чи господарське товариство, з одного боку, та органами управління цих об'єднань чи товариств, з другого (слід погодитися з О. А. Беляневич щодо некоректного формулювання даної норми в абз. 3 ч. 2 ст. 176 ГК України [2, с. 418], правильніше було б вказати «та з цим об'єднанням чи товариством», а вже після цього було б можливо додати «в особі його органу управління»).

До недоговірних організаційно-господарських зобов'язань належать зобов'язання між суб'єктами господарювання у разі, якщо один з них є щодо іншого дочірнім підприємством. Така конструкція використовується, зокрема, у найважливіших, стратегічних галузях економіки, де для найбільш ефективного керівництва ними створені державні холдингові компанії (у вугільній промисловості), або національні чи державні акціонерні компанії (НАК «Надра України», НАК «Нафтогаз України», НАК «Укragenrolіzing», ДАК «Хліб України» та інші) з мережею підпорядкованих їм дочірніх компаній, товариств і підприємств.

Велику групу недоговірних організаційно-господарських зобов'язань складають зобов'язання між суб'єктом господарювання та органом державної влади, органом місцевого самоврядування, наділеним господарською компетенцією щодо цього суб'єкта (абз. 2 ч. 2 ст. 176 ГК України).

До цієї групи організаційно-господарських зобов'язань належать, зокрема, зобов'язання з державної реєстрації суб'єкта господарювання, з ліцензування і патентування господарської діяльності, з отримання названим суб'єктом документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності, з реєстрації його згідно законодавства в органах пенсійного фонду, у податкових, митних та інших органах, а також із здійснення інших елементів легалізації (легітимації) господарської діяльності.

До недоговірних організаційно-господарських зобов'язань належать зобов'язання з планування господарської діяльності, у тому числі з розгляду і узгодження планів суб'єкта господарювання з виконавчим органом місцевої ради, із затвердження фінансового плану державного (комерційного чи казенного) і комунального підприємств та інші.

Недоговірними організаційно-господарськими зобов'язаннями виступають правовідносини, пов'язані із здійсненням державного контролю у сфері господарювання і застосуванням адміністративно-господарських санкцій.

Такими ж зобов'язаннями опосередковується і надання органами Антимонопольного комітету суб'єктам господарювання дозволів на узгоджені дії та дозволів на економічну концентрацію.

До недоговірних організаційно-господарських зобов'язань належать і соціально-комунальні зобов'язання суб'єктів господарювання, передбачені у ч. 1 ст. 177 ГК України.

В усіх наведених випадках правовідносинам притаманні всі названі вище ознаки організаційно-господарських зобов'язань. Дані правовідносини мають відносний характер, праву вимоги однієї зі сторін завжди протистоїть відповідний обов'язок другої сторони. Складаються вони у процесі управління господарською діяльністю, регулювання її. Суб'єктові господарювання – одній із сторін у них протистоїть суб'єкт організаційно-господарських повноважень, зокрема орган державної влади або орган місцевого самоврядування, наділений господарською компетенцією щодо цього суб'єкта господарювання. Об'єктами даних правовідносин виступають певні управлінсько-господарські (організаційні) дії або утримання від таких дій. Тобто, усі вони є недоговірними організаційно-господарськими зобов'язаннями.

За характером розподілу прав та обов'язків між суб'єктами більшість з перелічених організаційно-господарських зобов'язань частіше виступають як двосторонні, в яких кожна із сторін має і права, і обов'язки. Разом з тим вони можуть бути й односторонніми, коли кожна із сторін має або права, або обов'язки. Зокрема, одностороннім є соціально-комунальне зобов'язання суб'єктів господарювання (ч. 1 ст. 177 ГК України), в якому місцева рада має тільки право - прийняти рішення, котре зобов'язує суб'єкта господарювання за рахунок своїх коштів створювати спеціальні робочі місця для осіб з обмеженою працездатністю та організувати їх професійну підготовку. Суб'єкт господарювання має тільки відповідний обов'язок - виконати дане рішення.

Щодо підстав виникнення недоговірних організаційно-господарських зобов'язань, то такими підставами, звісно, не можуть бути договори чи інші угоди. Найчастіше вони виникають безпосередньо із закону або іншого нормативно-правового акта, з акту управління господарською діяльністю, а також із заяв і звернень суб'єктів господарювання у порядку і випадках, передбачених законодавством.

Ознаки організаційно-господарських зобов'язань можуть бути знайдені і в багатьох інших видах недоговірних господарських правовідносин. Тобто, сфера існування організаційно-господарських зобов'язань є досить широкою, і включення у Господарський кодекс України даної категорії є цілком обґрунтованим. Воно створює необхідні правові засади для адекватного регулювання цих зобов'язань, а також обумовлює необхідність їх теоретичного осмислення і розробки.



## Література

1. Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В. К. Мамутова. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.
2. Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). – К., Юринком Интер. – 2006. – 592 с.

**Замойський Ігор Євгенович,**  
*провідний науковий співробітник*

*Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України,  
доктор юридичних наук*

**Шунькін Юрій Вікторович,**  
*здобувач Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України*

## **ВПЛИВ ОПОДАТКУВАННЯ НА ГОСПОДАРСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Податки є основним фінансовим ресурсом держави і тому ефективне управління ними є основою державного управління економіки взагалі. Залежно від стану економіки, її цілей, які на даному етапі розвитку держава вважає пріоритетними, повинні змінюватись принципи побудови податкової системи і методи використання податкового інструментарію. Характер і цілі податкової системи визначає податкова політика, яка являє собою діяльність держави у сфері встановлення і стягнення податків та є складовою у механізмі державного регулювання господарської діяльності.

Податкові відносини є предметом дослідження науковців різних галузей знань, зокрема, фінансистів, економістів, політологів, соціологів, тощо, серед яких слід назвати Князева В., Черника Д., Амошу О., Вишневського В., Мілля Дж., Тривуса А., Твердохлебова В., Соколова А., Смит А., Губського Б., Альошина В., Белоусова І. та ін. Що ж стосується юридичної думки, податкові правовідносини аналізуються у роботах Алісова Є., Воронової Л., Кадькаленко С., Гега П., Долі Л., Кучерявенко М., та ін. В більшому ступеню проблеми оподаткування розглядаються у наукових працях правознавців – фахівців з податкового та фінансового права. Однак, в жодній з цих праць не проводиться комплексне дослідження податків як складової державного регулювання економіки та механізму впливу держави на господарську діяльність, що й робить актуальною обрану тему дослідження.

*Метою дослідження є особливості впливу правового регулювання оподаткування на господарську діяльність в історичному аспекті та обґрунтування місця і ролі Господарського Кодексу України щодо регулювання господарських відносин у сфері оподаткування.*

Податкова система є одним з основних елементів державної економічної політики. Здійснюючи прямий перерозподіл результатів економічної діяльності, податкова політика безпосередньо впливає на основні пропорції економічного розвитку. Її формування та реалізація виступають однією з основних функцій держави в умовах ринку. Досвід США, Японії, Німеччини та інших країн свідчить про те, що податкова система - найбільш активний важіль державного регулювання соціально-економічного розвитку, інвестиційної активності, зовнішньоекономічної діяльності, структурних змін у виробництві, забезпечення прискореного розвитку пріоритетних галузей [1].

Науковий аналіз податкових систем країн з ринковою економікою засвідчує їхню широку різноманітність, яка особливо яскраво виявилася у другій половині ХХ століття. Посилення уваги до податкових інструментів перерозподілу суспільного продукту було зумовлено глибокою кризою ринкової саморегуляції, проявами якої стали загальна нерівномірність розвитку світової економіки у період між світовими війнами і, зокрема, “велика депресія” 1929-1933 рр. Завдяки роботам Дж. Кейнса та його наступників були розроблені і знайшли широке застосування в практиці механізми корекції циклічного розвитку за допомогою зміни податкових ставок – так звані механізми “вбудованих стабілізаторів”, “мультиплікатора податків”. В поєднанні з іншими елементами бюджетного та грошово-кредитного регулювання вони зумовили кардинальні зміни парадигми управління економічним розвитком в країнах ринкової економіки в 40-70 рр. минулого століття [2, с. 13].

В сучасних ринкових умовах також значний вплив на господарську діяльність чинить оподаткування. Встановлення і скасування податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів і до державних цільових фондів, а також пільг їх платникам, здійснюється Верховною Радою України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим, а також сільськими, селищними, міськими радами]. Шляхом надання податкових пільг здійснюється стимулювання господарської діяльності, вкладення капіталів в окремі сфери економіки [3, с. 201].

Діюча система оподаткування відрізняється від відносин державних підприємств із бюджетом, які існували при централізованій плановій системі. Підприємства раніше розраховувалися з бюджетом по нормах відрахувань від прибутку, які встановлювалися господарськими міністерствами. В умовах переходу до змішаної економіки наша держава встановила оподаткування господарюючих суб'єктів, яке у всьому світі має давню історію.

У літературі висловлюються різні точки зору щодо податків [4, с. 455, 5, с. 52, 6, с. 65]. Вельми виразно висловив свої думки з приводу податків А. Сміт [7, с. 565-589]. Піддани держави, на його думку, повинні по можливості відповідно до своїм здібностям і силам брати участь в утриманні уряду, тобто відповідно до доходу, яким вони користуються під заступництвом і захистом держави. Податок, який зобов'язана платити кожна окрема особа, повинен бути точно визначений, а не встановлений самовільно. Термін сплати, спосіб платежу, його сума — все це

повинно бути ясно і безумовно для платника і всякої іншої особи. Ці ідеї найбільший вплив мали в Англії, де в XVIII в. податки на дохід склали четверту частину державного бюджету.

У дореволюційній Росії податкова система сформувалася в кінці XIX — початку XX в. В основному вона будувалася на трьох податках: подушна подати, питуший збір, митний збір. З 1898 р. починає діяти Положення про державний промисловий податок, згідно якому промислові свідчення повинні були видаватися на кожне промислове підприємство, торговий заклад, пароплав. Свідчення могли одержати як юридичні, так і фізичні особи. Промисловий податок поділявся на основний і додатковий. Основний складався з податку з торгових закладів, складських приміщень і податку з свідчень на ярмаркову торгівлю. Додатковий промисловий податок залежав від розміру основного капіталу, доходу підприємства. Одним з податків, які забезпечували надходження в дохід міст, був податок з нерухомості [3, с. 202].

Після революції 1917 р. відновлення податкових механізмів доводиться на перші роки непу. Ці роки характеризувалися відносно однаковим тиском податкових важелів на різні суспільно-економічні уклади. Друга половина і кінець 20-х років — це етап згортання Непу, пов'язаний з різким посиленням податкового тягаря на приватний сектор. Тільки за два роки — з 1928 по 1930 — кількість легально діючих приватних підприємств в промисловості скоротилася на 44 відсотки.

У подальші роки виникають нові податкові важелі, які підсилюють перерозподільний ухил на користь держави (податок з обороту, на надприбуток, військовий податок, самоподаткування). Поступово податкова система перетворювалася на механізм, який реалізував фіскальну і перерозподільну функції.

Останніми роками існування Радянського Союзу тиск на платників податку збільшився за рахунок системи обов'язкових платежів, які власне податками навряд чи можна вважати. У Законі СРСР «Про державне підприємство (об'єднанні)» від 30 червня 1987 р. про внески державних підприємств і об'єднань до бюджету мовиться як про розрахунки з бюджетом по нормативах розподілу прибутку або доходу, які затверджувалися міністерством або іншим вищестоящим органом. По нормативах вносилися також плата за виробничі фонди, плата за трудові ресурси. Підприємства вносили відрахування від прибутку або доходу також до централізованого фонду розвитку виробництва, науки і техніки і резерву свого міністерства або іншого вищестоящего органу. Відповідно до законодавства, яке було таким, що діє до ухвалення цього Закону, державні підприємства повинні були залишок свого прибутку перераховувати до бюджету. Застосовувалися прибуткові податки з колгоспів, з кооперативних і громадських організацій, місцеві податки.

Істотною ознакою податків є їх призначення забезпечувати діяльність некомерційного сектора економіки. Якраз останній дозволяє компенсувати так звану недосконалість ринку. Некомерційні організації призначені для задоволення тих потреб, які не повинні залежати від

ринкової кон'юнктури (охорона здоров'я, освіта, наука, культура й ін.), а також таких суспільних потреб, як утримання збройних сил, органів державної безпеки, правоохоронних органів. Істотною ознакою податків, яку відзначав ще А. Сміт, є також їх точна визначеність.

Оподаткування в Україні одержало початок в Законі України «Про систему оподаткування» від 25 червня 1991 р. Через свою недосконалість він неодноразово піддавався змінам і доповненням. Метою податкового регулювання, з одного боку, є економічний вплив на процеси формування фінансових коштів суб'єктів господарювання шляхом вилучення частини їх доходів, а з іншої — формування централізованих фінансових фондів держави за рахунок цих вилучених коштів. Податкові надходження складають основну частину ресурсів і місцевих бюджетів, знижуючи їх залежність від субсидій, позик і неподаткових доходів.

Правовідносини, які складаються між суб'єктами господарювання і податковими органами, відносяться до категорії відносин у сфері організації і здійснення господарської діяльності, тобто до категорії господарських правовідносин. Ці правовідносини мають певну специфіку. Якщо суб'єкти господарювання виступають в них від свого імені, то податкові органи — від імені держави. Проте суб'єкти господарювання наділені в них не тільки обов'язками, але і певними правами, зокрема правом на відшкодування сплаченого податку на додану вартість. Відповідно податкові органи наділені не тільки правами по відношенню до суб'єктів господарювання, але і певними обов'язками, зокрема обов'язком відшкодування податку на додану вартість, сплаченого суб'єктом господарювання своїм договірним контрагентом. Обидві сторони несуть майнову відповідальність за допущені ними порушення законодавства про оподаткування.

У сучасних умовах насущною необхідністю є вдосконалення податкового законодавства з метою розширення і захисту прав суб'єктів господарювання – платників податків, встановлення оптимального переліку об'єктів оподаткування і ставок податків, а також спрощення їх нарахування.

Серед основ, які повинні враховуватися в процесі розробки проектів нових законодавчих актів про оподаткування і внесення змін і доповнень до чинного законодавства, перш за все передбачено стимулювання підприємницької виробничої діяльності і інвестиційної активності – введення пільг відносно оподаткування прибутку (доходу), направлено на розвиток виробництва.

Ухвалою Верховної Ради України від 4 грудня 1996 р., в якій закладені основні положення податкової політики в Україні, які передбачалося покласти в основу вдосконалення Закону України «Про систему оподаткування» і інших законів з цих питань, визначені принципи побудови і реформування податкової системи: обов'язковість сплати податків і зборів і встановлення відповідальності платників податків за порушення податкового законодавства; рівнозначність і пропорційність сплати податків, рівність, недопущення будь-якої податкової дискримінації суб'єктів господарювання; соціальна справедливість; стабільність – забезпечення незмінності оподаткування протягом бюджетного року; економічна обґрунтованість; рівномірність

сплати і деякі інші. Ці принципи повинні бути закладені у нормативні акти з податкових відносин, але на цей час це в повній мірі не здійснено.

Неадекватність законодавства про оподаткування економічним реаліям, завданням підвищення ефективності виробництва, забезпечення економічного зростання породило масове ухилення суб'єктів господарювання від сплати податків. З іншого боку, господарські суди розглядають тисячі суперечок підприємств з податковими органами з приводу правомірності стягування податків і застосування до підприємств грошових санкцій податковими органами.

Проблема не тільки в неадекватності законодавчих актів економічним реаліям і вимогам, але і у великій кількості (декілька тисяч) чинних актів з питань оподаткування.

У зв'язку з цим на порядок денний було винесено питання про вдосконалення податкового законодавства не тільки шляхом забезпечення більшою його економічної обгрунтованості, але і шляхом узгодження з іншими інститутами господарського законодавства, шляхом кодифікування спільно з нормами, що регламентують бухгалтерський облік, порядок формування доходів, прибутку, собівартості, виконання господарських зобов'язань, відповідальність суб'єктів господарювання і т.д. Без такого оподаткування не може виконувати функції регулювання і стимулювання.

У 1992-1996 рр. пропонувалося здійснити кодифікування податкового законодавства в загальній системі кодифікування господарського законодавства України. У проєкті Господарського (Комерційного) кодексу України, внесеному на розгляд Верховної Ради України в березні 1996 р. в розділі «Основні засади суспільного господарського порядку» був розділ «Основи оподаткування в системі державного регулювання і стимулювання господарської діяльності». У тексті діючого Господарського кодексу України зміст розділу був стиснутий до однієї статті «Податки в механізмі державного регулювання господарської діяльності». Трансформація розділу в одну статтю була обумовлена, зокрема, тим, що за час тривалого розгляду у Верховній Раді проєкту Господарського (Комерційного) кодексу був підготовлений з використанням деяких положень згаданого розділу проєкт окремого Податкового кодексу. При цьому, якщо у складі загального кодифікування господарського законодавства малось на увазі забезпечити виконання законами про оподаткування функції стимулювання суспільного виробництва, то в проєкті окремого Податкового кодексу, підготовленому Державною податковою адміністрацією, ця функція не знайшла належного віддзеркалення. Проєкт в цілому виглядає як документ фіскального призначення. Проте така спрямованість не може забезпечити регулювання економіки, стимулювання діяльності господарюючих суб'єктів на користь підвищення ефективності суспільного виробництва.

Слід погодитися із думкою В.К. Мамутова, що перспективнішим є підхід до законодавства про оподаткування як до одного з інститутів (або підгалузей) господарського законодавства, що використовує конструкцію двостороннього господарського зобов'язання і націлений на використання податкових пільг як інструмент стимулювання тих або інших видів

господарської діяльності, їх розвитку в певні періоди часу на певних територіях [3, с. 209]. Так, виправдало себе на практиці застосування податкових пільг, пов'язаних із залученням інвестицій для розвитку підприємств за законодавством про вільні (спеціальні) економічні зони і території пріоритетного розвитку. Доцільно надалі використовувати саме такий підхід – підхід господарсько-правовий, а не фінансовий.

**Висновок:** основні принципи оподаткування та напрямки податкової політики як складової державного регулювання економікою повинні відобразитися саме у нормах Господарського кодексу України, зокрема, шляхом виділення окремого розділу «Основи оподаткування в системі державного регулювання господарської діяльності».

### **Література**

1. Налоговые системы зарубежных стран / Под ред. В.Г. Князева, Д.Г. Черника. – М.: Закон и право, 1997. – 128 с.
2. Амоша О., Вишневський В. До питання про оцінку рівня податків в Україні // Економіка України. – 2002. – № 8. – С. 11-19.
3. Хозяйственное право. Учебник/ В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Мамутова. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.
4. Милль Дж. Основы политической экономии.– М.: Прогресс, 1981. – Т. 3. – 448 с.
- 5.Тривус А.А. Налоги как орудие экономической политики. – Баку: РИО АС ПС, 1925. – 187 с.
6. Твердохлебов В.Н. Новейшие финансовые проблемы (1914 – 1923гг ). – Петроград, 1923. – 160 с.
7. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. – М.: Соцэргиз, 1962. – 684 с.

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

## **ФОРМУВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО КЛІМАТУ В УКРАЇНІ**

Сьогодні в умовах світової фінансової кризи питання поліпшення інвестиційного клімату країни є актуальним як ніколи. Першочерговим завданням є залучення як внутрішніх, так і зовнішніх інвестицій в реальний сектор національної економіки для його відновлення та подальшого розвитку. Протягом останніх років при формуванні економічної політики в Україні постійно наголошується на необхідності створення сприятливих умов для залучення іноземних інвесторів. Однак більшість заходів, що проводились під цим гаслом, приводили до погіршення підприємницького та інвестиційного середовища в країні.

Прийняття низки законів та інших нормативно-правових актів стосовно забезпечення сприятливих умов для іноземних інвесторів (в тому числі підприємств з іноземними інвестиціями)

суттєвих результатів не дало. Хоча не можна говорити, що держава не робить ніяких кроків на шляху поліпшення інвестиційної ситуації в країні. З метою поліпшення інвестиційного клімату в Україні та сприяння залученню інвестицій в економіку держави були прийняті наступні правові акти: Указ Президента України від 22.02.2001 р. № 108/2001 «Про додаткові заходи щодо збільшення надходжень інвестицій в економіку України» [1], Указ Президента України від 12.07.2001 р. № 512/2001 [2] та від 28.10.2005 р. № 1513/2005 «Про заходи щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні» [3], Наказ Мінекономіки від 17.07.2006 р. № 245 «Про затвердження Методики оцінювання роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо залучення інвестицій, здійснення заходів з поліпшення інвестиційного клімату у відповідних галузях економіки та регіонах і відповідної форми звіту» [4], Постанова КМУ України від 28.12.2001 р. № 1801 «Про затвердження Програми розвитку інвестиційної діяльності на 2002-2010 роки» [5]. Але більшість норм, що передбачають здійснення заходів щодо поліпшення інвестиційного клімату так і залишилися декларативними.

Міністр економіки України Богдан Данилішин в своєму інтерв'ю відзначив, що «усвідомлюючи важливість поліпшення інвестиційного клімату в Україні, головним завданням на короткострокову перспективу є удосконалення необхідної правової та організаційної бази для підвищення дієздатності механізмів забезпечення інвестиційного клімату й формування основи збереження та підвищення конкурентоспроможності вітчизняної економіки» [6].

З метою мінімізації впливу світової фінансової кризи на українську економіку, а також активізації інвестиційної діяльності суб'єктів господарювання до Верховної Ради України були внесені проекти законів, а саме проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо активізації інвестиційно-інноваційної діяльності) № 2356 від 19.11.2008 р., проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо інвестиційної діяльності) № 3065 від 21.08.2008 р., проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вжиття антикризових заходів та покращення інвестиційного клімату в державі» № 3531 від 29.12.2008 р.

Під *інвестиційним кліматом* розуміють сукупність економічних, соціальних, політичних та правових факторів, які визначають стан інвестиційного процесу. Фактори інвестиційного клімату являють собою складну мозаїку. Одні з них негативно, інші – позитивно впливають на формування інвестиційного клімату, можуть існувати постійно або тимчасово [7, с. 90].

Борщ Л.М. розкриває поняття інвестиційного клімату країни як систему правових, економічних і соціальних умов інвестиційної діяльності в країні, що істотно впливають на прибутковість інвестицій і рівень інвестиційних ризиків [8, с. 134].

Циганов С.І. розрізняє надфактор, мегафактори та інші фактори інвестиційного клімату. Надфактор є найсильнішим довгостроковим фактором, який визначає принциповий напрямок зміни інвестиційного клімату – його погіршення або поліпшення (наприклад, протягом 90-х років

минулого століття негативним надфактором була нестабільність системи суспільних відносин). Мегафактор довгий час відіграє провідну роль в одній з груп факторів інвестиційного клімату – економічній, соціальній, політичній і правовій (наприклад, негативним мегафактором є негативний економічний ріст, дестабілізація соціальних та політичних відносин, недосконалість внутрішнього законодавства). Надфактор, мегафактори та інші фактори інвестиційного клімату для національних та іноземних інвесторів співпадають. Різниця просліджується в частині інших факторів, які діють лише по відношенню до іноземних інвесторів [7, с. 90].

Інші науковці не використовують трьохчленну систему «надфактор – мегафактори – інші фактори». Вони виділяють лише ті фактори, що негативно та/або позитивно впливають на здійснення інвестиційної діяльності.

Також необхідно визначити складові, які можуть впливати на стан інвестиційного клімату. До них відносяться: природно-географічні умови, сучасна економічна динаміка країни, стратегія і тактика державної політики, стан внутрішнього ринку країни, наявний виробничий потенціал країни, фінансова система країни, податкова система країни, ринок праці, розвиток інфраструктури, інституційна система країни, зовнішньоекономічні відносини країни, соціально-політична ситуація в країні, правове поле. Сукупність чинників, які складають інвестиційний клімат можна розділити на дві групи. Перша – регуляторні чинники, які відображають вплив на інвестицію з боку органів державної влади різного рівня у вигляді вимог щодо реєстрації, оподаткування, ліцензування, сертифікації тощо. Такий вплив може бути швидко та радикально змінений внаслідок прийняття певних рішень адміністративного характеру. Деякі ризики інвестиціям з боку регуляторних чинників можуть бути подолані в ході безпосередніх домовленостей між інвестором та представниками державної влади. Друга – макроекономічні чинники відображають значно більш глибокі залежності та стосуються характеристик макроекономічного (а також інституційного) середовища, в якому розгортається інвестиція – динаміки грошово-кредитної сфери, стану внутрішнього ринку, рівня ресурсної забезпеченості тощо. Вплив з боку цього середовища є неперсоніфікованим та обумовлений дією об'єктивних ринкових законів, а відтак є довгостроковим та практично не підлягає врегулюванню, а отже – просто враховується в процесі розробки інвестиційного проекту [9].

В літературі є ще один підхід до визначення складових інвестиційного клімату, а саме поділ його на макрорівень та мікрорівень. Макрорівень формують такі елементи як політичне, правове, економічне середовище та соціально-психологічний стан населення. А до мікрорівня відносять взаємовідносини між інвесторами та державними органами, взаємовідносини між суб'єктами господарювання та конкурентне середовище [10, с. 27].

Проаналізувавши наукову літературу, дослідження експертів та результати опитувань іноземних інвесторів можна виділити такі основні *негативні фактори інвестиційного клімату* в Україні:



- недосконалість правового середовища. Цей чинник зазвичай називають у першу чергу, оскільки перешкоди адміністративно-правового характеру – найперші, з якими стикається інвестор. Йдеться про нестабільність, суперечливість, запутаність, слабку прогнозованість регуляторного середовища, чисельність підзаконних актів, нерегульованість питань захисту прав власності інвесторів та інші;

- політична нестабільність та високий рівень корумпованості в органах державної влади. Часта зміна урядів, обіцянки різкої зміни політичного курсу та умов ведення бізнесу аж до націоналізації майна інвесторів, які лунають з боку різних політичних сил, політичні скандали, і, особливо, передвиборчий період посилюють настороженість іноземних інвесторів та сприймаються ними як додаткові ризики;

- непередбачуваність і непрозорість державної політики. Цей чинник здатен суттєво утруднити довгострокове планування діяльності компанії. Інвестори скаржаться, зокрема, на раптовість прийняття деяких рішень, прийняття актів, які вступають в силу негайно, або й мають зворотну дію. При цьому інформація про перспективи динаміки економічної політики держави подається дуже обмежено;

- значний податковий та адміністративний тиск на суб'єктів підприємництва. Потужним важелем стримування іноземних інвестицій в Україну є вкрай нерівномірний розподіл податкового тиску, який є надмірним для легально працюючих суб'єктів господарювання на тлі існування величезного «тіньового» сектора економіки;

- обтяжлива митна політика. Інвестори звертають увагу на перешкоди для ввезення потрібних устаткування, сировини та комплектуючих, вивозу виробленої продукції;

- недосконалість галузей інфраструктури та нерозвиненість інституційної інфраструктури ринку (і передусім недосконалість національного інвестиційного менеджменту). Відсутність у нашій державі налагодженої системи моніторингу попиту, пропозиції та використання іноземних інвестицій, інформаційних і консалтингових фірм, а також інвестиційних банків, які обслуговували б закордонні та вітчизняні інвестиції, здійснювали зв'язок між українським підприємством - потенційним реципієнтом і можливим закордонним інвестором;

- складність та відносно велика тривалість реєстраційних та ліцензійних процедур.

За даними експертів по роботі з іноземними інвесторами Україна не стала більш привабливішою за останні роки. Вони вважають, що «не відбулося істотних інституційних змін, Україні притаманна корупція та бюрократичне свавілля чиновників, монополізація ринків держпідприємствами та крупним бізнесом, недоброякісна конкуренція з боку держави, постійні зміни податкового та підприємницького законодавства, незахищеність іноземних інвестицій» [11].

Під впливом світової кризи на український ринок відбулося зменшення індексу інвестиційної привабливості за даними Європейської Бізнес Асоціації з 3,1 (вересень 2008 р.) до 2,2 (кінець жовтня 2008 р.) за п'яти бальною шкалою (причому при дослідженні приймали участь

керівники компаній-членів Асоціації, які представляють найбільших іноземних та вітчизняних інвесторів). 51 % всіх опитаних інвесторів визначили інвестиційний клімат нашої країни як досить несприятливий для інвестування і лише 6 % впевнені в сприятливих умовах для вкладення капіталів [12].

Вищевказане свідчить про необхідність суттєвого вдосконалення державної політики щодо створення нормальних умов для ведення бізнесу на території України та залучення іноземних інвестицій до національної економіки. Разом з тим, не потрібно вважати іноземні інвестиції панацеєю, це лише один з компонентів високоєфективного розвитку країни.

Збільшення іноземних інвестицій в Україну збільшиться за умови суттєвої активізації національних інвесторів. Саме це буде свідченням довіри ділових кіл до гарантій щодо створення сприятливого клімату ведення бізнесу в державі. Інвестори, які прагнуть вкласти свій капітал в українську економіку також зацікавлені у створенні сприятливих умов для розвитку національного товаровиробництва, оскільки їх технологічні процеси передбачають тісну співпрацю з національними підприємствами різних галузей економіки. Тому одним з основних завдань державної політики та науки на сьогодні є поєднання розвитку як внутрішніх, так і зовнішніх інвестиційних процесів, а також створення сприятливого інвестиційного клімату для всіх суб'єктів підприємництва. Одним із шляхів вирішення цього завдання може стати розробка програм залучення інвестицій на регіональному рівні, що приведе до більш ефективного цільового використання інвестицій у пріоритетних галузях економіки.

### **Література**

1. Про додаткові заходи щодо збільшення надходжень інвестицій в економіку України: Указ Президента України від 22.02.2001 р. № 108/2001 // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 38.
2. Про заходи щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні: Указ Президента України від 12.07.2001 р. № 512/2001 // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 136.
3. Про заходи щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні: Указ Президента України від 28.10.2005 р. № 1513/2005 // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 207.
4. Про затвердження Методики оцінювання роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо залучення інвестицій, здійснення заходів з поліпшення інвестиційного клімату у відповідних галузях економіки та регіонах і відповідної форми звіту: Наказ Мінекономіки від 17.07.2006 р. № 245 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – ст. 2350.
5. Про затвердження Програми розвитку інвестиційної діяльності на 2002-2010 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2001 р. № 1801 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 12. – ст. 564.
6. Інвестиційний клімат – запорука конкурентоспроможності // Урядовий кур'єр. – 2009. – № 2. – С. 2.

7. Цыганов С.И. Доктрина инвестиционного климата для иностранных инвесторов // Бизнес. Менеджмент. Право. – 2008. – № 1. – С. 90.
8. Борщ Л.М. Інвестування: теорія і практика: Навч. посіб. – К.: Знання, 2005. – 470 с.
9. Іноземні інвестиції та національний капітал: парадигма взаємодії: 36. наук. статей. Серія „Безпека економічних трансформацій”. – К., 2001. – <http://www.niss.gov.ua/Table/Stol15/008.htm>.
10. СOT – Україна: досвід адаптації трансформаційних економік (регіональний аспект): Матеріали засідання круглого столу / За ред. Ю.В. Макогона. – Донецьк: ДонФ НІСД, 2008. – 52 с.
11. Экономическая ситуация в Украине: – <http://www.corporativ.info/?/experts/85>.
12. Європейська Бізнес Асоціація: <http://www.eba.com.ua/ua/analytical/index.html>.

**Ліхтей Михайло Вікторович,**  
*аспірант Одеського національного  
університету ім. І.І. Мечникова*

## ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРЬСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

В умовах ринкової трансформації економіки України, формування нової господарської системи особливої актуальності набуває процес розвитку галузі господарського права. Зазначена галузь визначає технологію господарювання та регулює величезний масив суспільних відносин, поєднаних специфічними особливостями тієї сфери діяльності, в рамках якої реалізується виробничі сили суспільства та забезпечується задоволення його матеріальних та інших потреб.

Історичний процес зародження й формування господарського права носить багатогранний характер. Його передумови на території України існували ще за часів Київської Русі. Важливим джерелом норм торгівельного права в той період була Руська Правда, якій були відомі певні специфічні інститути: позичка, заклад, зберігання, банкрутство [1, с. 368-369]. Доволі значним етапом розвитку міст та торгівлі було Магдебурзьке право. Велика частина його норм регулювала ремесла, діяльність цехів і купецьких гільдій, відносини власності і оподаткування.

Позитивну роль у розвитку торгівельного права відіграли Литовські статuti 1529, 1566, 1588 років. Їх норми глибоко вплинули на розвиток економіки українських земель, стимулювали поширення міжнародних торгівельних зв'язків.

З початком XIX ст. розпочинається інтенсивний розвиток російського господарського права. Україна входила до складу Російської імперії і норми цього законодавства діяли на її території та вплинули на розвиток господарських відносин. В той час висувалися ідеї створення «комерційного уложення», але відсутність політичної волі, пасивна позиція буржуазії та інші причини не дали створити єдиний кодифікований нормативно-правовий акт та удосконалити торгове законодавство [2, с. 63].

XX ст. – період чергового етапу технічної революції та індустріального розвитку – позначилося бурхливим розвитком господарського права. В особливості радянська доба вітчизняної історії.

Перші спроби кодифікації правового регулювання господарської сфери відбувалися у 20-ті роки. Вони були обгрунтовані необхідністю державного регулювання «мелкобуржуазной стихии», властивої для того періоду: введені у зв'язку із Новою Економічною Політикою приватноправові елементи господарювання необхідно було пов'язати з державним сектором економіки та державним регулюванням. У 30-ті роки Л.Я. Гінзбург та Є.Б. Пашуканіс – засновники наукової школи єдиного господарського права – обгрунтовують необхідність спеціального (у формі Торгового/Господарського кодексу) регулювання відносин у сфері соціалістичної економіки [3, с. 7-8]. Але через політичні обставини їх ідеї були відкинута тогочасною наукою.

Період 50-80 рр. пов'язаний з дискусією між прихильниками «концепції господарського права» (В.В. Лаптев, В.К. Мамутов, Г.М. Свердлов, В.С. Тадевосян та ін.) та прихильниками «концепції єдиного цивільного права» (О.С. Юффе, С.М. Братусь та ін.). Декілька разів проекти Господарського кодексу вносилися на розгляд законодавчих органів. Але радянські законодавці так і не змогли прийняти єдиний кодифікований нормативно-правовий акт.

Проголошення державної незалежності України 24 серпня 1991 р. принципово поновому поставило питання економічного розвитку України. Йшлося про створення якісно нової господарської системи, суб'єктами господарської діяльності якої виступали як юридичні, так і фізичні особи, а сама система формується на базі двох секторів економіки – державного та недержавного, які функціонують у рамках єдиного правового поля і є єдиною системою галузей і сфер виробничої, господарської та підприємницької діяльності.

Все це зумовило новий поштовх розвитку господарського права. З'являється велика кількість наукових робіт, присвячених проблемам галузі, зокрема роботи О.М. Вінник, Г.Л. Знаменського, В.К. Мамутова, О.П. Подцерковного, І.Г. Побірченка, Г.В. Пронської, В.С. Щербини, О.І. Ющика та інших.

Разом з правом відбувається активний розвиток законодавства. Вивчення досвіду й осмислення практики здійснення економічних реформ дозволило прийти до висновку про те, що воно повинне відрізнятись від колишнього наданням радикально більшої свободи діяльності суб'єктам господарювання, за умови, що ця свобода не може бути безмежною. Приватна власність і ринок повинні бути поставлені законом в певні рамки, які забезпечать об'єднання приватних і публічних інтересів [4, с. 13].

Основи нового власного господарського законодавства України були закладені після прийняття 16.07.1990 р. Декларації про державний суверенітет України й Закону «Про економічну самостійність Української РСР» від 03.08.1990 р., тобто ще в той час, коли Українська РСР входила до складу Радянського Союзу.

В 1990-1991 р. були прийняті перші акти національного господарського законодавства, на базі якого надалі здійснювалося реформування економічної системи.

У квітні 1992 р. Верховна Рада України схвалила Концепцію судово-правової реформи, відповідно до якої Кабінетом Міністрів України були створені робочі групи по підготовці проектів нового Цивільного кодексу й Господарського (Комерційного) кодексу. Робота над створенням і вдосконаленням єдиного кодифікованого акту господарського законодавства тривала понад 10 років. 16 січня 2003 р. Господарський кодекс був прийнятий.

Ця подія мала велике значення для багаторічного процесу роботи вчених та практиків над створенням гармонійної та ефективної системи господарського права України. Господарський кодекс України є першоосною системності господарського законодавства, яке становить більше 70 відсотків усього законодавства України. Він закріпив загальні принципи й засоби державної економічної політики, принципи господарювання, звів воедино майнові й організаційні відносини в сфері господарювання, підтвердив нерозривність їх існування. Прийняття Господарського кодексу підкреслило усвідомлення необхідності не тільки приватноправового, але й публічно-правового регулювання господарського законодавства України.

#### **Література**

1. Грушевський М.С. Історія України-Русі: В 11 т. – К.: Наукова думка, 1993. – Т. 3. – 411 с.
2. Господарське право: Навчальний посібник у схемах і таблицях / За заг. редакцією М.Л. Шелухіна. – К.: Центр навчальної літератури, 2006. – 616 с.
3. Вінник О.М. Господарське право: Курс лекцій. – К.: Атіка, 2004. – 624 с.
4. Мамутов В.К. Регулируемая экономика и хозяйственное право // Правоведение. – 1990. – № 6. – С. 12-20.

**Саенко Борис Евгеньевич,**

*доцент кафедры специально-правовых дисциплин*

*Донецкого государственного университета управления,*

*кандидат экономических наук*

### **ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ**

Одним из приоритетных направлений развития хозяйственного права и хозяйственного законодательства является «обеспечение реформирования отношений собственности и эффективного хозяйственного использования объектов этой собственности» [1, с. 38].

Этот вопрос является базовым для определения содержания производственных отношений при переходе к рыночной экономике. Неэффективность одномерной модели экономического развития, основанной на монополии государственной собственности, объективно

требовала адекватных изменений во всем народнохозяйственном комплексе, прежде всего в структуре собственности. Эти изменения были совершены достаточно быстро, и уже к началу 2008 г. 92% предприятий, основные звенья экономики, имели негосударственную форму собственности [2, с. 12]. Однако проведенные преобразования не достигли цели – обеспечение устойчивого экономического роста на инновационной основе.

Одной из главных причин является отсутствие эффективного хозяйственно-правового механизма управления, использующего возможности государственного сектора.

В теории хозяйственного права недостаточно специальных научных исследований о природе и реализации права государственной собственности в условиях рыночной экономики. Эта проблема изучается в основном в учебниках и учебных пособиях, как правило, комментируются положения раздела I «Право собственности» книги III «Право собственности и иные вещные права» Гражданского кодекса Украины, главы 2 «Основные направления и формы участия государства и местного самоуправления в сфере хозяйствования», главы 8 «Государственные и коммунальные унитарные предприятия» Хозяйственного кодекса Украины, других нормативно-правовых актов, относящихся к данной сфере регулирования правоотношений.

Отношения управления государственной собственностью регулируются законодателем путем дополнения частью 3 статьи 326 «Право государственной собственности» Гражданского кодекса Украины в редакции: «управление имуществом, находящимся в государственной собственности, осуществляется государственными органами, а в случаях, предусмотренных законом, может осуществляться иными субъектами» [3]. Первая часть данной статьи определяет круг субъектов права государственной собственности, который очерчен достаточно широко – в государственной собственности находится имущество, в том числе денежные средства, которые принадлежат государству Украина. Если утративший силу Закон Украины «О собственности» в ст. 34 содержал приблизительный перечень объектов права государственной собственности, то Гражданский кодекс Украины не ограничивает государство во владении любым имуществом. Вместе с тем, следует отметить, что статья 3 Закона Украины «Об управлении объектами государственной собственности» от 21.09.2006 г. № 185-V содержит перечень объектов, находящихся в государственной собственности и в отношении которых осуществляется управление. Однако этот перечень не является исчерпывающим, круг объектов права государственной собственности гораздо шире. В частности, речь идет о государственных хозяйственных объединениях, государственных холдинговых компаниях, иных государственных хозяйственных организациях; юридических и физических лицах, которые выполняют функции по управлению корпоративными права государства; Национальной академии наук Украины, отраслевых академиях наук.

Таким образом, указанные субъекты права государственной собственности осуществляют принадлежащие им полномочия, используя, в частности, особый правовой институт

– *управление*. Такое управление государственным имуществом от имени народа в соответствии с Конституцией Украины осуществляет Кабинет Министров Украины (п. 5 ст. 116 Конституции Украины). Фонд государственного имущества Украины является государственным органом, который осуществляет государственную политику в сфере приватизации государственного имущества, выступает арендодателем имущественных комплексов, являющихся общегосударственной собственностью. Кроме того, согласно ст. 7 Закона Украины от 21.09.2006 г. «Об управлении объектами государственной собственности» Фонд государственного имущества осуществляет управление имуществом государственных предприятий, учреждений и организаций, управляет недвижимым и индивидуально определенным государственным имуществом, а также корпоративными правами государства. Таким образом, практически структура, созданная Постановлением Верховной Рады Украины от 07.07.1992 г. № 2558-ХІІ и действующая на основе временного положения, дублирует, а зачастую подменяет права и функции высшего органа исполнительной власти – Кабинета Министров Украины в сфере управления государственной собственностью.

В целом можно отметить, что правовое регулирование отношений в сфере управления государственной собственностью происходило и происходит бессистемно и противоречиво, поэтому оно требует дальнейшего совершенствования.

К числу важнейших проблем, которые требуют всестороннего изучения и анализа, могут быть отнесены:

- исследование государственной собственности как сложного и противоречивого экономико-правового явления, свободного от идеологических наслоений и имеющего свою собственную логику развития;
- определение роли и места государственной собственности, структуры и размеров государственного сектора в рыночном хозяйстве;
- изучение перспектив развития государственной собственности в Украине с учетом использования зарубежного опыта, но, в тоже время, не утрачивая своих экономических преимуществ;
- дальнейшая разработка законодательной базы, в частности, подготовка и принятие в новой редакции Закона Украины «О собственности».

Принадлежность тех или иных объектов к государственной собственности – это один из ключевых и сложнейших вопросов теории современного государства. Французский ученый Ж.-Ж. Роза констатирует, что специальная литература демонстрирует длинный список пояснений причин установления государственной собственности, однако общая теория государственной собственности не разработана [4, с. 44].

Под жесткое государственное воздействие подпадают именно те отрасли и предприятия, которые являются объектами государственной собственности. Например, главными объектами

регулювання со стороны государства в экономике США являются производство и распределение электроэнергии, газа и нефти, коммунальное хозяйство, телекоммуникации, телевидение и радио, воздушные линии, железные дороги, грузовой транспорт, охрана здоровья, экология и другие сферы общественного пользования. Особенно наглядно воздействие государства через принятие соответствующих законов, закрепляющих выделение огромных бюджетных средств для обеспечения стабильной работы системообразующих корпораций, банков, других хозяйствующих субъектов, проявляется в условиях глобального финансового кризиса. Меры подобного характера предпринимаются и в Украине, однако их эффективная реализация требует согласованной внутренней политики всех ветвей власти и качественного хозяйственно-правового обеспечения.

### **Литература**

1. Знаменский Г.Л. Исследования проблем хозяйственного права в новых условиях // Экономика и право. – 2002. – № 1. – С. 31-38.
2. Булаев И. Чем больше говорят об инновационном развитии, тем менее значительны результаты // Вечерний Донецк. – 2008. – 18 апр. – 58 (8690). – С. 12.
3. Гражданский кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
4. Роза Ж.-Ж. Национализация, приватизация и распределение прав финансовой собственности // Вестник Московского университета, Серия 6. Экономика. – 1994. – № 2. – С. 44.

**Смолин Григорій Васильович,**

*завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук, доцент*

### **ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

Ті чи інші аспекти співвідношення господарського і цивільного права розглядали такі відомі вчені господарники і цивілісти як В.К. Мамутов, А.Г. Бобкова, Г.Л. Знаменський, Є.В. Зверева, А.С. Довгерт, Н.С. Кузнєцова, І.В. Спасибо-Фатєєва, О.О. Чувпило, Я.М. Шевченко, В.С. Щербина. Як відомо, прийняття Господарського кодексу України (далі – ГКУ) [1] як основи галузі господарського права окремі вчені – цивілісти сприйняли негативно. А.С. Кузнєцова відмітила, що його прийняття не дозволило повністю забезпечити регулюючий механізм Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) [2]. Довгерт А. С. вважає, що багато ідей, закладених в ньому, були деформовані, І.В. Спасибо-Фатєєва, крім терміну «терористи-господарники», констатувала, що цивілістична наука стала додатком господарського права тощо [3, с. 11-13]. Ідею непотрібності ГКУ і включення його основних частин до ЦК підтримали колишні міністри



юстиції С. Головатий і Р. Зварич. Надалі це привело до суб'єктивних інтерпретацій вченими-юристами положень ЦКУ і ГКУ. Наприклад, К. А. Карчевський вважає, що правові відносини, які виникають у сфері здійснення господарської (підприємницької) діяльності повинні регулюватися особливою підгалуззю цивільного права [4, с. 64]. Хоча до цивільних правовідносин тут належать відносини пов'язані з реалізацією результатів підприємницької продукції, що складає комерційні відносини, а не такі, що виникають у процесі її організації і є організаційно-управлінськими.

Позитивні результати прийняття та застосування ЦКУ і ГКУ, наявні теоретичні розробки не можуть бути підставою послаблення дослідження та правотворчої діяльності, спрямованих на вдосконалення цивільного і господарського законодавства з метою знайти оптимальний баланс співвідношення державного регулювання і ринкових механізмів. Відповідно, завданням цієї статті є обґрунтування необхідності підвищення наукового рівня дисципліни господарського права і вдосконалення оволодіння його особливостей відповідно до сучасної практики супроводу господарської діяльності. На цій основі, як визначено в Преамбулі ГКУ, підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальної спрямованості відповідно до вимог Конституції України, утвердити соціальний господарський порядок в економічній системі України, сприяти гармонізації з європейською і світовою економічними системами.

У визначенні співвідношення цивільного і господарського права насамперед слід виходити з того, що відповідно до ч. 1 ст. 1 ЦКУ предметом правового регулювання цивільного законодавства є особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному виявленні, майновій самостійності учасників. Проте, як відомо, критерієм галузевої належності, в тому числі цивільно-правових відносин, є не тільки предмет, а також метод правового регулювання, для якого щодо цивільного права характерна юридична рівність та вільне волевиявлення учасників регульованих відносин. Вільне волевиявлення учасників цивільних майнових відносин полягає в тому, що вони, вступаючи у відносини, не пов'язані волею сторонніх осіб, а вступивши до них, мають можливість здійснювати належні їм права за своїм розсудом. При цьому ч. 2 цієї статті передбачений імператив, який означає, що на майнових відносинах, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій стороні, цивільне законодавство не застосовується, якщо це прямо не встановлено законом.

Предмет регулювання господарського права визначено в ст. 1 ГКУ. У цій статті, в першу чергу, встановлено, що ГКУ визначає основні засади господарювання в Україні. І далі, що предметом правового регулювання господарського права є господарські відносини, які 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. Методом господарського права є метод підпорядкування суб'єктів господарювання встановленому господарському порядку, тобто визначеному у суспільстві укладу матеріального виробництва, заснованому на положеннях Конституції, норм права, ділових правилах та звичаях, що схвалені

економічними рівнями і забезпечують гармонізацію приватних та публічних інтересів, створюють партнерські доброзичливі взаємовідносини у господарській діяльності. Відносини щодо її здійснення за взаємним становищем їх учасників поділяють на горизонтальні (учасники правовідносин рівноправні) і вертикальні (одним з учасників правовідносин є орган господарського керівництва або власник майна іншого учасника). Звідси випливає комплексний характер відносин господарського права, який ґрунтується як на публічно-правових, так і на приватно-правових засадах. Практично, цивільне право регулює переважно відносини у сфері приватного і підприємницького обміну, а господарське – у сфері організації і здійснення виробництва, розподілу і обміну для задоволення суспільних потреб. Так, до виконання і припинення господарських договорів відповідно до ч. 1 ст. 193 ГКУ застосовуються відповідні положення ЦКУ з урахуванням особливостей сфери господарювання і предмета правового регулювання. В ч.1 ст. 175 ГКУ визначено, що майново-господарські зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються ЦКУ з урахуванням особливостей, передбачених ГКУ.

На нашу думку, багато колізій виникає по причині ігнорування методу і мети цивільно-правових і господарсько-правових відносин, які часто є просто видуманими і можуть бути вирішені шляхом правильного тлумачення. Наприклад, на перший погляд здавалося б недоречним передбачені ЦКУ і ГКУ біля десяти одноманітних договорів. Але тільки на перший погляд тому, що договори в ЦКУ мають приватно-правовий характер, а ГКУ публічно-правовий. Так, ст. 712 ЦКУ визначає в основному зміст договору поставки і зводить коло суб'єктів договору до суб'єктів підприємства. В статтях 263-271 ГКУ договір поставки передбачений в контексті господарсько-торгівельної діяльності та матеріально-технічного постачання і збуту для задоволення суспільних потреб. Ст. 714 ЦКУ визначає договір постачання енергетичними та іншими ресурсами, але через приєднану мережу. ГКУ в ст.ст. 275-277 регламентує відносини між підприємствами щодо енергопостачання, які генерують електричну енергію, її імпортером і власником, оптовиком та споживачем. Є очевидним, що коли договір купівлі-продажу чи поставки укладається для задоволення потреб підприємства і здійснення підприємства – він є цивільно-правовим. Якщо для виробництва і реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг (господарської діяльності) з метою задоволення суспільних потреб – він є господарсько-правовим. Разом з цим, в ч. 6 ст. 265 ГКУ передбачене субсидіарне застосування відповідних положень ЦКУ про договір купівлі-продажу до відносин поставки, не врегульованих ЦКУ і т.п.

Об'єктивно, що два одночасно прийняті законодавчі акти (ЦКУ і ГКУ) мають деякі неузгодженості та суперечності, але не аж до такого ступеня, як потребує практика розгляд господарських спорів, що унеможливають їх практичне застосування.

Звичайно, є окремі проблеми вдосконалення співвідношення цивільного і господарського права. Наприклад, ЦКУ не передбачає класифікації підприємств зокрема, на державні і комунальні унітарні та комерційні. Окремі норми ГКУ (ч. 3 ст. 74, ст. 51) є бланкетними.

В окремих випадках є дублювання регулювання певних відносин ЦКУ і ГКУ. Статті глави 5 ЦКУ визначають правовий статус фізичної особи-підприємця, а ст.ст. 128, 129 ГКУ громадянина-підприємця як суб'єкта господарювання.

Застосування і розмежування предмету регулювання ЦКУ і ГКУ ускладнюється і тим, що інші закони не приведені у відповідність з ними, а також не прийнято ряд законів, необхідність в яких випливає з цих кодексів. Йдеться про прийняття законодавчих актів про господарські товариства, комерційну діяльність, непідприємницькі товариства тощо.

У підсумку зазначимо, що для оптимізації співвідношення цивільного і господарського права можна досягти на засадах діалектичної єдності начал приватного і публічного, як основи для наукового осмислення і пропозицій їх вдосконалення та розвитку.

### **Література**

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003.– № 40-41. – Ст. 356.
2. Господарський кодекс України. // Відомості Верховної Ради України. – 2003.– № 18. – Ст. 144; № 19-20. – Ст.144; № 21-22. – Ст.144.
3. Знаменський Г.Л. Блеск и нищита современной цивилистики. – Донецьк, В-во ДЮІ ЛДУВ, 2006 – 56 с.
4. Проблеми господарського права і методика його викладання: Матеріали міжнародної науково – практичної конференції. Донецьк, 12-13 травня 2006 р. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2006 – 223 с.

**Фролов Юрій Миколайович,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*Бердянський університет менеджменту і бізнесу*

## **ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

З проголошенням незалежності Україна вступила на шлях демократичних перетворень, формування соціальної та правової держави. Одним з головних ціннісних орієнтирів у вирішенні цих проблем є права і свободи людини і громадянина. За Основним Законом України саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України) [1].

Одними з найважливіших економічних прав людини і громадянина є право на підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України).

Право громадян на підприємницьку діяльність та реалізація даного права забезпечують виконання ряду важливих соціальних функцій: 1) підприємництво громадян — один з найважливіших каналів докорінної трансформації нашого суспільства, його соціально-економічного ладу на початках ринкової економіки, розвитку господарської ініціативи самих членів суспільства; 2) воно є могутнім важелем формування громадянського суспільства; 3) підприємництво сприяє підвищенню трудової зайнятості населення, що набуває особливе значення в умовах переходу до ринку та звільнення значної кількості осіб з сфери виробництва, заснованого на державній власності; 4) сприяє більш повному задоволенню потреб громадян у товарах масового попиту та послугах; 5) призводить до підвищення матеріального добробуту осіб, які займаються даною діяльністю, розвитку матеріального потенціалу суспільства; 6) сприяє утворенню необхідної економічної та соціально-психологічної бази для боротьби з «тіньовою економікою», її різними проявами; 7) сприяє боротьбі з монополізмом у господарській діяльності, розвитку конкуренції суспільному виробництву; 8) утворює умови для надходження до бюджету за рахунок податків додаткових коштів, значна частина яких зараз все ще залишається у «тіньовій економіці» [2].

Не заперечуючи вагомості та всебічності цивільно-правового та господарсько-правового регулювання підприємницької діяльності, вважаємо, що вихідною, пріоритетною галуззю права в даній сфері є передусім конституційне право. Саме конституційне право, як провідна галузь вітчизняного права, встановлює основоположні права та принципи діяльності учасників підприємницьких правовідносин.

Аналіз наукової літератури доводить, що більшість авторів або позбігають давати такі визначення, або наведені ними визначення обмежуються законодавче встановленою дефінітивною формулою підприємництва (підприємницької діяльності) [3, с. 511-512]. Так, раніше відповідно до Закону України «Про підприємництво» підприємницька діяльність визначалась як систематична на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг та заняття торгівлею з метою одержання прибутку, а підприємництво – як самостійна ініціатива особи яка вирішила займатися цією діяльністю [4]. У відповідності з чинним Господарським кодексом України, підприємництво (господарська комерційна діяльність) – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 42) [5].

Питання щодо дефініції права на підприємницьку діяльність наводяться в науковій літературі такими вченими: Н.Г. Шукліною [6, с. 273], В.Є. Чиркіним [7, с. 65-66; 8, с. 135], Є. І. Колошиним [9, с. 175], О. П. Савчуком [10, с. 13], Н. О. Санахметовою [11], М. В. Баглаєм та В. О. Тумановим [12, с. 349] та іншими.

На наш погляд, оптимальне визначення права на підприємницьку діяльність можна вивести лише за умовою його всебічного аналізу за суттю, змістом та формою.

Так, за суттю право на підприємницьку діяльність – це визнані Конституцією та законами України можливості певної поведінки людини і громадянина в сфері виробництва з метою одержання прибутку. За змістом – це певні матеріальні блага в сфері виробництва та права на ці блага, а саме: право на їхній обмін, розподіл, володіння, користування, розпорядження, одержання прибутку. За формою – це міра або образ, спосіб, форма поведінки, виявлення волі, інтересів, можливостей людини і громадянина у сфері виробництва.

Виходячи з такого трьохракурсного розуміння можна дати наступне узагальнююче визначення: право людини і громадянина на підприємницьку діяльність – це визнана та гарантована Конституцією та законами України можливість людини і громадянина самостійно, ініціативно, систематично, на власний ризик діяти у сфері виробництва, розподілу, обміну, надання послуг, зайняття торгівлею та використання матеріальних благ з метою одержання прибутку.

### **Література**

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року// Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1996 – № 30. – Ст. 141.
2. Савчук А.П. Роль органів внутрішніх дел в укрєпленні законности и охроне прав граждан в сфере предпринимательства: Автореф. ... к.ю.н. / 12.00.02. – К., 1992. – С. 14.
3. Безуглов А.А., Солдатов С.А. Конституционное право России. В 3-х т. Т.1. – М.: Профобразование, 2001. – 800 с.
4. Про підприємництво: Закон УРСР від 7 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – ст. 168.
5. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 18 – 22. – Ст. 144.
6. Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К.: Ін Юре, 2000. – 730 с.
7. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. – М.: Юристь, 1997. – 568 с.
8. Конституционное право зарубежных стран: Под ред. В.О. Лучина, Г.А. Василевича, А.С. Прудникова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – 687 с.
9. Колюшин Е.И. Конституционное (государственное) право России. – М.: Из-во Московского ун-та, 1999. – 381 с.
10. Савчук А.П. Роль органів внутрішніх дел в укрєпленні законности и охроне прав граждан в сфере предпринимательства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1992. – 18 с.
11. Саниахметова Н. Всеобщая декларация прав человека и право на предпринимательскую деятельность в Украине / Всеобщая декларация прав человека и Украина (тезисы и материалы обсуждения) // Юридический вестник. – 1999. – №1. – С. 87–88.
12. Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. – М.: БЕК, 1998. – 519 с.

**Ямкова Ірина Миколаївна,**

*Здобувач Інституту економіко-  
правових досліджень НАН України,  
старший викладач Горлівського регіонального  
інституту ВНЗ ВМУРОЛ «Україна»*

## **ЕФЕКТИВНЕ ГОСПОДАРСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО – ОСНОВА УСПІШНОГО РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ**

Економіка кожної країни має свої особливості. Але історичний досвід України та досвід розвинутих європейських держав доводить, що основою економічної стабільності держави і запорукою зростання добробуту населення є малий і середній бізнес. За даними газети Україна-Євросоюз у деталях № 3 2008 р., у всіх найпотужніших державах Європейського Союзу малі та середні підприємства вважаються головними чинниками економічного зростання. Наприкінці минулого року кількість їх нараховувала 20 млн., що складало 99% від усіх підприємств. Крім того, 93% усіх компаній ЄС мають менше ніж 10 працівників. Таким чином, можна констатувати, що саме розвиток цього сектору економіки вважається пріоритетом економічної політики ЄС, тому що виступає основним джерелом зайнятості і добробуту в західноєвропейських країнах. Варто відзначити, що малий і середній бізнес присутній майже у всіх секторах економіки розвинутих країн світу. Їх динамізм і гнучкість, натхнення і енергія менеджерів, прагнення до інновацій, потенціал росту і роль у створенні нових робочих місць є беззаперечними.

У рамках доповіді вважаю за доцільне коротко зупинитись лише на основних і найбільш життєво важливих проблемах господарського законодавства України, існування яких гальмують нарощування потужності підприємницького потенціалу країни. Основною метою подолання кризових проблем розвитку цього сектору економіки є розробка та ухвалення ефективних законів, які б містили норми щодо створення сприятливих умов для розвитку не тільки малого підприємництва, а й економіки держави в цілому. Для цього вкрай необхідно здійснення ефективних заходів щодо розв'язання численних проблем малого бізнесу, до якого відноситься і приватне підприємництво.

Під ефективністю господарського законодавства, за словами В. Коростея, слід розуміти наявність очікуваного (планового) результату від упровадження законодавства в конкретній сфері господарювання, досягнення поставленої мети у визначений термін за рахунок реалізації оптимальних правових засобів [1, с.48]. Виходячи з цього визначення, змістом ефективності господарських законів щодо правового забезпечення діяльності громадян-підприємців є реалізація комплексу професійно розроблених правових засобів для досягнення наступних цілей: підвищення спроможності економіки, насичення внутрішнього ринку споживчими товарами

національного виробництва, забезпечення соціального захисту громадян, завоювання зарубіжних ринків, світового економічного впливу, кваліфікованої роботи апарату управління у сфері державного регулювання господарською діяльністю громадян. Господарське законодавство зобов'язано забезпечити конкурентноспроможне виробництво на сучасному технічному рівні, експорт виробів і продукції, планове зростання долі середнього і малого бізнесу у виробництві валового національного продукту країни. Законодавча ефективність економіки досягається як за рахунок оптимального змісту законів і мінімізації негативних наслідків при їх реалізації, так і за наявності конструктивного економіко-правового механізму із забезпечення виконання урядових, галузевих та регіональних цільових програм [1, с. 48].

*Метою дослідження є аналіз сучасного стану законодавчого забезпечення приватного підприємництва в Україні як одного з найважливіших факторів ефективного розвитку економіки та успішних соціально-економічних перетворень, що відбуваються в українському суспільстві, а також визначення шляхів вдосконалення правового регулювання цієї сфери.*

Приватне підприємництво виступає одним з найважливіших факторів економічного розвитку суспільства, що ґрунтується на ринкових методах господарювання та є невід'ємною складовою будь-якої ринкової економічної системи. Загальновідомо, що головним напрямом політики ринкової трансформації економіки України, є створення умов становлення та розвитку національного малого підприємництва, тому що саме ця сфера економіки становить основу дрібного виробництва та відіграє важливу роль у процесі формування ринкової конкуренції рівноваги цін, забезпеченні зайнятості населення, заповнює ринкові «ніші». В. Селіванов називає приватне підприємництво особливим сектором економіки, який має швидку окупність витрат, широку свободу ринкового вибору, забезпечує насичення ринку товарами, послугами та додатковими робочими місцями, сприяє послабленню монополізму в економіці [2, с. 16].

Шнипко О., характеризуючи цей провідний сектор підприємництва, визначав його високу мобільність, раціональні форми управління, швидкі темпи економічного розвитку, структуру та якісну характеристику внутрішнього валового продукту; за допомогою якого здійснюється структурна перебудова економіки, забезпечується насичення ринку споживчими товарами та послугами повсякденного вжитку; створюються додаткові робочі місця і скорочується безробіття [3, с. 3].

В Україні наприкінці 2008 року, за даними експертів, у сфері малого та середнього бізнесу з урахуванням фізичних осіб було зайнято понад 9,3 млн. чоловік. Обсяг реалізованої продукції, робіт і послуг ( без ПДВ і акцизу) становив 18,1 % від загального обсягу реалізації. Але на сьогоднішній день у зв'язку із глобальною економічною кризою кількість підприємств значно зменшується.

Аналіз загального економічного стану приватного підприємництва як одного з видів господарської діяльності в Україні свідчить, що, незважаючи на вагомі конкурентні переваги

існують системні об'єктивні загрози, які заважають розвитку приватного підприємництва і можуть бути нейтралізовані тільки за допомогою держави. Так, на законодавчому рівні і за допомогою органів державного управління необхідно реалізувати заходи, націлені на подолання таких системних негативних чинників, як податковий та адміністративний тиск, нестабільність законодавства, корупція в органах державної влади. В таких умовах приватний підприємець не завжди спроможний відстоювати власні економічні та соціальні інтереси, у зв'язку з чим потребує цілеспрямованої державної підтримки на підставі взаємодії публічно-правових та приватно-правових засад регулювання підприємницьких відносин.

Кардинальне вирішення всіх цих нагальних питань, що є безумовною прерогативою і прямою функцією держави надало б потужного імпульсу до розвитку підприємництва, зокрема приватного. Слід зазначити, що формування максимально сприятливих умов для розвитку підприємницької діяльності громадян потребує активної, наступальної за своїм характером політики, як з боку законодавчої влади, так і з боку державних структур виконавчої влади. Загальновідомо, що сьогодні в Україні, і це вже не викликає сумніву, підприємництво є рушійною силою суспільного прогресу і розвитку продуктивних сил.

Особливе значення малого і середнього бізнесу виявляється під час перехідного періоду до ринкової економіки в стимулюванні структурної перебудови економіки, формуванні та розвитку нового спеціального соціального прошарку підприємців – власників як соціальної бази ринкової трансформації економіки, які забезпечують стабільність суспільства і гарантії незворотності руху до ринку. В умовах формуванні орієнтованого ринку, прискорення інституціональних перетворень в економіці України де базовими були радикальні зміни у відносинах власності, які привели до формування приватного сектору економіки проблема розвитку національного підприємництва набуває не абиякого значення. Тому перебільшення або недооцінка підприємництва у господарюванні та ролі держави у процесі регулювання його розвитком можуть привести до значних прорахунків у здійсненні політики ринкової трансформації українською економікою [4, с. 126].

В умовах ринкових відносин, що розвиваються в Україні, і як свідчить віковий досвід високорозвинених країн ринкової економіки, на практиці Верховна Рада України, як єдиний законодавчий орган та уряд повинні використовувати свої масштабні можливості не тільки для встановлення загальних правових норм щодо регулювання господарських правовідносин, а й для активного втручання в економічні процеси за допомогою організаційно-правових засад державного регулювання.

У загальному вигляді удосконалення господарського законодавства щодо регулювання діяльності громадян-підприємців можна умовно поділити на два напрями. Перший пов'язаний з необхідністю забезпечення умов функціонування ринкової економіки за рахунок забезпечення правової бази та суспільної атмосфери, що сприяють успішному розвитку господарської діяльності



громадян та створюють умови інтегрування малого підприємництва у загальний простір соціальної відповідальності і підтримки соціального консенсусу. Другий напрям передбачає захист внутрішніх ринків та власного товаровиробника від зовнішньої конкуренції та створення умов для розвитку внутрішньої конкуренції власних товаровиробників.

У цьому контексті для стимулювання підприємницької діяльності громадян першочерговими питаннями, які мають бути розв'язані – це існуючі проблеми у фінансовій, банківській, бюджетній, інвестиційній, промисловій та аграрній сферах економіки. Держава має бути заінтересована у встановленні чіткого порядку організації і регулювання діяльності громадян як суб'єктів господарювання в Україні.

Для досягнення вказаних цілей держава має створювати умови для реалізації підприємливості людей, забезпечення зайнятості населення, створення нових робочих місць, гарантування мінімуму оплати праці, встановлення меж для частки бюджету у ВВП та лімітів рівня оподаткування; державні інвестиції в науку та новітні технології.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що держава завжди регулює сучасну економіку, зокрема підприємницьку діяльність громадян, при цьому її організаційно-правовий вплив спрямований на стимулювання приватної ініціативи та допомогу господарюючим суб'єктам – громадянам шляхом створення необхідних умов для їх успішного функціонування.

На сучасному етапі розвитку приватного підприємництва основними задачами вдосконалення господарського законодавства щодо діяльності громадян-підприємців виступають: його комплексна та системна кодифікація, створення цілісної системи органів державної підтримки приватного підприємництва; здійснення державної регуляторної політики; удосконалення порядку реєстрації та ліцензування фізичних осіб - підприємців; збереження спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності з подальшим зниженням податкових ставок; формування інфраструктури підтримки і розвитку приватного підприємництва за допомогою прийняття державних радикальних програм, направлених на усунення перешкод на шляху легалізації громадянами своєї підприємницької діяльності, організація державної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів для них; фінансово-кредитна підтримка приватного підприємництва; залучення громадян підприємців до виконання науково-технічних і соціально-економічних програм та здійснення поставки продукції (робіт, послуг) для державних і регіональних потреб. З метою розв'язання цих завдань та відповідаючи вимогам ст.19 Господарського Кодексу України, запровадити дійовий механізм обмеження втручання органів державної влади та місцевого самоврядування при здійсненні ними державного регулювання та контролю за діяльністю фізичних осіб – підприємців. Заборонити цим органам приймати акти або здійснювати дії, які обмежують конкуренцію або безпідставно сприяють будь-яким конкурентам чи здійснювати інші дії, які заважають розвитку підприємницької діяльності громадян в Україні. Роль органів виконавчої влади у ході державного регулювання підприємницькою діяльністю має бути

підвищена шляхом впровадження державних програм, спрямованих на підтримку та розвиток малого підприємництва, а не на створення перешкод на шляху легалізації фізичними особами своєї діяльності. Практика сучасних розвинених країн дає приклад, що розвиток малого підприємництва є провідною силою в подоланні негативних процесів економіки країн. Тому наша держава має повернутися обличчям до приватного підприємця і переглянути здійснювану нею регуляторну, інвестиційну, кредитну та податкову політику по відношенню до громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність та виступають суб'єктами господарювання в Україні.

### **Література**

1. Коростей В. Господарське законодавство – основа ефективної економіки // Право України. – 2005. – № 8. – С. 48-52.
2. Селіванов В. Підприємництво в Україні: проблеми становлення та перспективи розвитку // Право України. – 1995. – № 7. – С. 16-22.
3. Шнипко О. Сутність підприємницької діяльності та основні умови розвитку її в Україні // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 6. – С. 3-6.
4. Ластовецький А. Державне регулювання у ринковій економіці // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 6. – С. 126-130.

## **Раздел 2. Государственное регулирование хозяйственной деятельности**

**Бекирова Эльвина Эскендеровна,**

*Таврический национальный университет им. В.И. Вернадского,  
доцент кафедры «Хозяйственного и экологического права»,  
кандидат юридических наук*

### **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ: ЭТАПЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ, ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

Политические и экономические преобразования конца XX века свидетельствуют о целесообразности и необходимости государственного регулирования хозяйственной деятельности. Государственное регулирование хозяйственной деятельности осуществляется посредством специальных методов и способов, среди которых важнейшая роль принадлежит лицензированию.

Появление и развитие лицензирования хозяйственной деятельности обусловлено сменой экономических и правовых формаций, закреплением частной собственности, свободы

предпринимательской деятельности и как следствие интенсивности частно-правовой деятельности. Вследствие чего возникла необходимость введения методов обеспечения защиты прав граждан и экономической безопасности государства правовой формой их обеспечения стало лицензирование.

Введение единого порядка лицензирования на уровне Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» не решило всех проблем в данной сфере. В правовом регулировании лицензирования недостаточна системность, присутствуют пробелы, которые порождают неизбежные коллизии правоприменительной практики. Роль науки хозяйственного права заключается в оценке адекватности соответствия законодательства объективным закономерностям функционирования и развития общества в области хозяйственных отношений, а также прогнозировании перспектив его законодательного развития. Следовательно, актуальность исследования становления, развития и совершенствования правового регулирования лицензирования хозяйственной деятельности в Украине обусловлена назревшими социально-экономическими потребностями общества, а также необходимостью целесообразного и эффективного регулирования отношений в данной сфере.

*Целью данной статьи является исследование основных этапов становления и развития института лицензирования хозяйственной деятельности в Украине, а также предложение возможных направлений совершенствования правового регулирования лицензирования.*

В украинском праве понятие «лицензирования предпринимательской деятельности» и общие нормы регламентирующие лицензирование впервые появились в ст. 4 Закона Украины «О предпринимательстве» от 07.02.91 г. [1], чему предшествовало закрепление в Конституции Украины частной собственности и свободы предпринимательской деятельности. С момента принятия Закона Украины «О предпринимательской деятельности» было введено регулирование отдельных видов деятельности путем применения лицензий как одного из способов государственного регулирования предпринимательства, в ст. 4 которого был установлен перечень данных видов деятельности. На тот момент перечень содержал лишь одиннадцать видов деятельности.

В период с 1991 по 1996 г. установленный Законом Украины «О предпринимательстве» перечень видов деятельности подлежащих лицензированию был многократно увеличен, и в 1996 году предусматривал лицензирование около 90 видов предпринимательской деятельности.

Правовая основа лицензирования состояла из 32 Законов Украины, 9 Указов Президента Украины; 46 Постановлений Кабинета Министров; 67 инструкций регулирующих порядок выдачи лицензий.

Анализируя состояние сферы лицензирования в указанном периоде можно выявить основные проблемы, среди которых: наличие правовых коллизий в актах законодательства регламентирующих лицензирование; бесосновательно расширенный перечень лицензируемых видов предпринимательской деятельности и большой перечень документов необходимых для

получения лицензий (от 3 до 34); безосновательное требование предоставления дополнительных документов и внесения дополнительных средств в те или иные внебюджетные фонды (созданных местными органами власти); отсутствие ответственности должностных лиц за нарушение действующего законодательства в сфере лицензирования.

Более того наметилась тенденция к дальнейшему расширению перечня видов деятельности подлежащих лицензированию. Вместе с этим инициатива подачи предложений относительно включения того или иного вида деятельности осуществлялась министерствами и иными органами государственной исполнительной власти, что приводило к неоднозначному толкованию правовых норм и негативным социально-политическим последствиям.

Бессистемный порядок законодательного определения видов хозяйственной деятельности на осуществление, которых необходимо получение специального разрешения, привел к тому, что полный и точный перечень установить стало практически невозможно. В связи с этим, возникла необходимость в специальном Законе о лицензировании, а до его принятия Верховная Рада внесла дополнения в ст. 4 Закона «О предпринимательстве», в соответствии с которым определение видов деятельности подлежащих лицензированию в иных законодательных актах, кроме указанного Закона не допускается [2, с. 3].

Таким образом, развитие предпринимательства во второй половине 90-х годов XX столетия сдерживалось по причине недостаточного правового обеспечения: регламентация лицензирования осуществлялась в этот период многочисленными подзаконными нормативными актами. Их применение при отсутствии базового Закона о лицензировании порождало коллизии, приводило к многочисленным нарушениям со стороны, как лицензиатов, так и должностных лиц органов лицензирования.

Существенные изменения в правовом регулировании хозяйственной деятельности были связаны с принятием Положения о порядке лицензирования предпринимательской деятельности, утвержденное Постановлением Кабинета Министров Украины от 3 июня 1998 г. № 1020, которое систематизировало многочисленный и противоречивый нормативный материал в сфере лицензирования. С принятием данного положения можно связать второй этап развития правового регулирования лицензирования предпринимательской деятельности.

Положение о лицензировании 1998 г. усовершенствовало систему лицензирования: был сокращен перечень лицензионных видов деятельности с 112 до 42 видов деятельности; введены основные принципы целесообразности лицензирования, в соответствии, с которыми лицензированию подлежали потенциально опасные для здоровья человека, окружающей природной среды и безопасности государства виды деятельности; была установлена единая методология выдачи, прекращения, отмены и возобновления действия лицензии; введена норма запрещающая требовать подачи документов не предусмотренным законодательством для

получения лицензии и установлена административная ответственность должностных лиц, нарушающих процедуру лицензирования.

Вместе с этим, Положение о лицензировании от 03.07.98 г. не являлось достаточным для регулирования всех многочисленных сложных вопросов возникающих в сфере лицензирования видов предпринимательской деятельности.

Относительно главных причин тормозящих усовершенствование системы лицензирования отдельных видов предпринимательской деятельности к ним Председатель Лицензионной палаты Украины (специально уполномоченного органа лицензирования в рассматриваемом периоде) С. И. Третьяков относил: отсутствие в Украине единой целостной государственной системы управления процессами легитимации субъектов предпринимательской деятельности; разрозненность нормативно-правовых актов, регулирующих отношение регистрации и лицензирования, неопределенность статуса Лицензионной палаты и как следствие несоответствие компетенции Лицензионной палаты главной цели ее функционирования – формированию и реализации государственной политики в сфере государственной регистрации субъектов предпринимательства и лицензирования предпринимательской деятельности [3, с. 21].

С сентября 1999 года по 1 января 2000 года разными органами государственной власти было издано более 4,5 тысяч нормативно-правовых актов, которые непосредственно регламентировали лицензирование хозяйственной деятельности. О несовершенстве системы лицензирования говорилось повсеместно [4, с. 24]. Данный факт, безусловно, не устраивал ни субъектов предпринимательской деятельности, ни государство. Возникла необходимость разработки нормативно-правового акта законодательного уровня для упорядочивания системы лицензирования.

Третий этап становления правового регулирования лицензирования хозяйственной деятельности связан с принятием и введением в действие Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» от 01.06.2000 года (далее Закон) [6].

Данный Закон определяет виды хозяйственной деятельности, подлежащие лицензированию, регламентирует порядок их лицензирования, а также устанавливает государственный контроль в сфере лицензирования, ответственность субъектов хозяйствования и органов лицензирования за нарушение законодательства в сфере лицензирования.

В целом стоит согласиться с Р.А. Каложным и А.С. Ластовцким, что Закон Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» позитивно влияет на урегулирование отношений в данной сфере. Он является примером удачного государственного регулирования, поскольку концептуально отличается от разнообразных узконаправленных нормативно-правовых актов [6, с. 62].

Однако нормативную деятельность по изданию подзаконных нормативных актов в сфере лицензирования Закон не прекратил, то есть проблема ведомственного регулирования продолжает существовать в сфере лицензирования и после принятия Закона.

Система лицензирования в Украине на данный момент охватывает практически все центральные органы государственной власти (на данный момент их 42) и представляет собой сложный механизм, где интересы органов исполнительной власти и субъектов хозяйствования далеко не всегда совпадают.

С момента принятия Закона Украины «О лицензировании ...» в него было внесено около 47 изменений, из статьи 9 Закона содержащей перечень видов хозяйственной деятельности подлежащих лицензированию было исключено 11 видов и дополнено 16 видов хозяйственной деятельности, в данный момент перечень содержит 67 видов хозяйственной деятельности подлежащих лицензированию. Такие изменения объясняются тем, что Закон не содержит законодательно установленных критериев, как оснований включения тех или иных видов деятельности в перечень установленный Законом либо исключения конкретного вида деятельности из указанного перечня. В законе «О лицензировании ...» при определении видов деятельности подлежащих лицензированию следует исходить из двух юридических критериев: потенциального вреда осуществления деятельности и учета возможности альтернативы лицензированию в виде иных методов регулирования экономики.

Закон «О лицензировании ...» не исключает возможности детализировать его от отдельных положений в других законах для учета особенностей отдельных видов хозяйственной деятельности. В частности, особенности лицензирования в сфере страховой деятельности определены в Законе Украины «О страховании» [7], в сфере физкультурно-оздоровительной деятельности в Законе Украины «О физической культуре и спорте» [8], в сфере деятельности, связанной с добычей, производством драгоценных металлов, драгоценных камней Законом Украины «О государственном регулировании добычи, производства использования драгоценных металлов и драгоценных камней и контроля за операциями с ними» [9] и т.д.

Кроме того действие Закона «О лицензировании...» не распространяется на 12 видов хозяйственной деятельности в ст. 2 Закона среди них: банковская деятельность; внешнеэкономическая деятельность; деятельность в сфере строительства и телекоммуникаций и т.д. Данные виды деятельности регулируются в соответствии со специальными законами регулирующих отношения в данной сфере.

К законодательству в сфере лицензирования также относится Закон Украины «О основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» от 11.09.2003 г. [10]. Где определено, что государственная регуляторная политика в сфере хозяйственной деятельности – направление государственной политики, по усовершенствованию правового регулирования правовых и административных отношений между регуляторными органами или

другими органами государственной власти и субъектами хозяйствования, недопущению принятия экономически нецелесообразных и неэффективных регуляторных актов, уменьшение вмешательства государства в деятельность субъектов хозяйствования и устранение препятствий для развития хозяйственной деятельности, которая осуществляется в границах, порядке и способах установленных Конституцией и Законами Украины.

Важное значение для регламентации отношений в сфере лицензирования, а именно осуществления контроля за соблюдением лицензионных условий является принятие Закона Украины «Об основных принципах государственного надзора в сфере хозяйственной деятельности» [11]. Данный закон призван создать единое согласованное правовое поле, которым будет регулироваться порядок проведения контрольных проверок хозяйственной деятельности субъектов, а также механизм принятия решений и осуществления действий контролирующими органами по результатам проведенных проверок. Принятие данного закона определенно приближает нас к демократическому обществу, в котором существует высокий уровень защищенности предпринимательства, сокращение возможности для злоупотребления со стороны контролирующих органов, поскольку, устанавливает реальную ответственность за незаконную деятельность данных органов.

Четвертый завершающий этап становления правового регулирования лицензирования хозяйственной деятельности на уровне кодифицированных законов связан с принятием Хозяйственного Кодекса Украины. Принятие Хозяйственного Кодекса безусловное достижение украинской правовой мысли и нормотворческой деятельности, а также важнейший этап формирования хозяйственного законодательства.

Ст. 14 Хозяйственного Кодекса указывает, что лицензирование наряду с патентованием и квотированием являются способами государственного регулирования в сфере хозяйствования, направленные на обеспечение единой государственной политики в этой сфере и защиту экономических и социальных интересов государства, общества и отдельных потребителей [12].

Таким образом, законодательную базу лицензирования в Украине составляют кодифицированный закон (Хозяйственный Кодекс), система законов, определяющим среди которых является Закон Украины «О лицензировании...», Указы Президента Украины, постановления Кабинета Министров Украины, (определяющие правовой статус специально уполномоченного органа по вопросам лицензирования, а также важнейшие вопросы в сфере лицензирования), приказы Госкомитета по вопросам регуляторной политики и предпринимательства, (поскольку данный орган является специально уполномоченным по вопросам лицензирования), а также приказов органов лицензирования об утверждении лицензионных условий для определенных видов хозяйственной деятельности.

В сравнении с Украиной еще большая численность нормативных актов в сфере лицензирования и видов деятельности подлежащих лицензированию характерна для Российской

Федерации. По подсчетам специалистов, в России действует около 150 законодательных и иных актов регламентирующих лицензирование хозяйственной деятельности, определяющим среди которых является Закон РФ «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 8.09.2001 года № 128-ФЗ [13].

Анализируя законодательные основы лицензирования в Украине можно сделать вывод о том, что система лицензирования в Украине создавалась и продолжает совершенствоваться на протяжении последних десяти лет. Ее адаптация к современным условиям динамичного развития информационных технологий, путем усовершенствования нормативной базы является актуальной задачей науки хозяйственного права.

Подводя итог вышеизложенному, следует отметить, что законодательство о лицензировании хозяйственной деятельности представляет собой сложную недостаточно системную совокупность нормативно-правовых актов. Главным недостатком которого является то, что правовое регулирование отношений в сфере лицензирования в Украине базируется на основании подзаконных нормативных актов, что приводит к трудностям в правоприменительной практике.

Совершенствование правового регулирования лицензирования в Украине должно базироваться на соблюдении баланса интересов потребителей, субъектов хозяйствования с одной стороны, и государства – с другой. Это может быть достигнуто путем внедрения принципа «свободного входа и полной ответственности за недобросовестное поведение на рынке», то есть нельзя отменять лицензирование тех видов деятельности осуществление которых может навредить за собой нанесение ущерба правам, законным интересам нравственности и здоровью граждан, обороне страны и безопасности государства. Также следует идти по пути упрощения самой процедуры лицензирования.

Целесообразным представляется, законодательная регламентация возможности защиты прав субъекта хозяйствования в лицензионных правоотношениях не только от неправомерных действий органа лицензирования (неправомерный отказ в выдаче лицензии), но и неправомерной бездеятельности, которая выражается в нарушении сроков принятия решения о выдаче или отказе в выдаче лицензии.

Указанные нововведения будут способствовать совершенствованию правового регулирования лицензирования. Лицензирование будет действительно полезным и эффективным, если станет в полной мере конституционным и функционально-ориентированным на обеспечение публичных и частных интересов.

#### **Литература**

1. Про підприємництво: Закон України від 7 лютого 1991 року // Відомости Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст.41.



2. Гейко Н. Лицензирование предпринимательской деятельности: состояние и проблемы его правового регулирования. Предпринимательство, хозяйство и право. – 1996. – № 2. – С. 3-8.
3. Третьяков С.І. Проблеми легітимациі підприємництва в Україні // Мале підприємництво в Україні (проблеми державної підтримки). – Київ: Інститут приватного права і підприємництва АПрН України, 1999. – С.15-23.
4. Марценко Є.В. Правовий та кримінологічний аналіз підприємницької діяльності в АПК // Інвестиції: практика та досвід. – 2003. – № 13. – С.23-30.
5. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 42. – Ст. 465.
6. Каложний Р.А., Ластовецький А.С. Законодавство про підприємницьку діяльність // Законодавство України. Науково-практичний коментар. – 2003. – № 5. – С. 58-77.
7. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 2. – Ст. 4.
8. О физической культуре и спорте: Закон Украины от 24 декабря 1993 г. № 3808-ХІІ // Ведомости Верховной Рады Украины – 1994. – № 14 – Ст. 80.
9. О государственном регулировании добычи, производства и использования драгоценных металлов и драгоценных камней и контроля за операциями с ними: Закон Украины от 18 ноября 1997 г. № 637/97-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1998 – № 9. – Ст.34.
10. Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности: Закон Украины от 11 сентября 2003 г. №1160-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
11. Про основні засади державного нагляду (контролю) в сфері господарської діяльності: Закон України від 5 квітня 2007 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.
12. Господарський Кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст.144.
13. О лицензировании отдельных видов деятельности: Закон РФ от 8 августа 2001 г. №128-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 16. – Ст. 1716.

**Валитов Салават Сагадатгареевич,**  
*председатель Донецкого областного отделения*  
*Антимонопольного комитета Украины,*  
*кандидат экономических наук, доцент*

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОЛЛЕКТИВНОГО ДОМИНИРОВАНИЯ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ НА РЫНКЕ

В антимонопольно-конкурентном законодательстве определение доминирующего положения субъектов хозяйствования на рынке является отправным для защиты экономической

конкуренции. Без него невозможно прекращение злоупотреблений монопольным (доминирующим) положением, осуществление контроля за согласованными действиями субъектов хозяйствования, предупреждение монополизации товарных рынков, принятие решений по демонополизации экономики и развитию конкуренции.

Экономико-правовые аспекты определения монопольного (доминирующего) положения субъектов хозяйствования на рынке рассматривались в научных работах украинских и зарубежных исследователей: Авдашевой С., Корчак Н., Мельник С., Саниахметовой Н., Тотьева К., Чемберлина Э., Чернилевской Е., Шерера Ф.

*Целью данного исследования является рассмотрение вопросов правового регулирования коллективного доминирующего положения субъектов хозяйствования на рынке в правоприменительной деятельности антимонопольных органов Украины.*

Исследование признаков наличия коллективного монопольного (доминирующего) положения субъектов хозяйствования осуществляется в два этапа через определение структурных признаков коллективного доминирования, а также анализ наличия либо отсутствия значительной конкуренции, которую испытывают субъекты хозяйствования, действующие на рынке.

Определение структурных признаков коллективного доминирования осуществляется в порядке, предусмотренном пунктами 3-8 Методики определения монопольного (доминирующего) положения субъектов хозяйствования на рынке, утвержденной распоряжением Антимонопольного комитета Украины от 5 марта 2002 года № 49-р (далее – Методика). При этом, в случае выявления на рынке субъектов хозяйствования, в отношении которых выполняются следующие условия: совокупная доля не более чем трех субъектов хозяйствования, которым на одном рынке принадлежат наибольшие доли на рынке, превышает 50 процентов или совокупная доля не более чем пяти субъектов хозяйствования, которым на одном рынке принадлежат наибольшие доли на рынке, превышает 70 процентов, делается вывод о наличии на рынке структурных признаков коллективного доминирования. Наличие структурных признаков коллективного монопольного (доминирующего) положения доказывается органом Антимонопольного комитета Украины.

При определении состава группы субъектов хозяйствования, которая имеет структурные признаки коллективного доминирования на рынке, в число самых крупных участников рынка не целесообразно включать субъекты хозяйствования, рыночные доли которых являются существенно меньшими, чем рыночные доли других участников группы, и при этом совокупная доля крупных участников отвечает критериям пункта 5 статьи 12 Закона Украины «О защите экономической конкуренции». Таким количественным признаком должна быть, на наш взгляд, разница от предыдущего самого крупного (по размеру доли) не менее 10 процентов.

Например, на региональном рынке реализации моторных бензинов действуют 10 субъектов хозяйствования, при этом рыночные доли крупнейших из них составляют 22, 21 и 20%, а остальных 8, 7, 7, 5, 5, 3 и 2%. В этом случае в состав группы субъектов хозяйствования, которые

имеют структурные признаки коллективного доминирования, нецелесообразно включать участника, рыночная доля которого 8 или 7%, поскольку их доля не дает им возможности существенно влиять на условия оборота товара на рынке.

Необходимо отметить, что нормы статьи 12 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» и Методики содержат в отношении определения коллективной монополии критерий «значительная конкуренция», который в настоящее время законодательно не определен. Последнее создает определенные трудности при формировании доказательной базы в отношении определения наличия коллективного доминирования на рынке. Поэтому при условии установления на рынке структурных признаков коллективного доминирования, доказывание наличия значительной конкуренции должны осуществлять субъекты хозяйствования, относительно которых установлены структурные признаки доминирующего положения. Орган Антимонопольного комитета Украины в ходе рассмотрения дела и анализа рынка при необходимости опровергает соответствующие доводы ответчиков в соответствии с пп. 10.1.3, 10.1.5 и 10.1.6.2 Методики.

Анализ поведения участников рынка с целью установления наличия или отсутствия значительной конкуренции, которую испытывают субъекты хозяйствования, имеющие структурные признаки коллективного доминирования на рынке, осуществляется органом Антимонопольного комитета Украины на основе предоставленной субъектами хозяйствования информации.

При анализе наличия или отсутствия значительной конкуренции, которую испытывают субъекты хозяйствования, рассматриваются признаки конкуренции, которые содержатся в определении понятия «экономическая конкуренция». В первую очередь к ним относятся, в частности, такие признаки конкуренции: соревнование между субъектами хозяйствования; преимущества над другими субъектами хозяйствования получены благодаря собственным достижениям; возможность покупателей выбирать между несколькими продавцами, или возможность продавцов выбирать между несколькими покупателями.

Состязательность между субъектами хозяйствования предусматривает совершение ими определенных действий, которые являются реагированием на действия других участников рынка. Такие действия могут, в частности, выступать в форме ценовой или неценовой состязательности. Признаками ценовой состязательности, в частности, являются: за счет не увеличения затрат – систематическое уменьшение цен с целью сохранения или увеличения объемов собственной реализации; за счет увеличения затрат – систематическое сдерживание цен с целью сохранения объемов собственной реализации. Признаками неценовой состязательности, в частности, являются: мероприятия по уменьшению себестоимости товара; мероприятия по повышению качества товара при неизменной цене, включая создание новых товаров-заменителей.

Преимущества, которые являются желаемым следствием состязательности, необходимо рассматривать, прежде всего, как увеличение или сохранение рыночной доли или, как минимум, объема реализации товаров и услуг. Другие преимущества как увеличение прибыльности или обновление производства могут приниматься во внимание в случае, если установлено наличие вышеуказанных преимуществ как цели состязательности.

При определении возможности покупателей выбирать между несколькими продавцами или возможности продавцов выбирать между несколькими покупателями, необходимо выяснить, способно ли существующее на рынке предложение удовлетворить действующий спрос (отсутствует ли на рынке дефицит), а также могут ли покупатели отдельного субъекта хозяйствования удовлетворить свой спрос у других продавцов в случае невозможности дальнейшего приобретения этого товара у этого субъекта хозяйствования. Кроме того, необходимо исследовать, связано ли переключение на приобретение товара у других продавцов или реализация товара другим покупателям с дополнительными затратами и существует ли у покупателей (продавцов) информация о возможности приобретения (реализации) товара у других продавцов (другим покупателям). Признаками рыночной власти, в частности, являются относительно особенности поведения субъектов хозяйствования на рынке – способность субъекта хозяйствования, который не является единственным производителем или поставщиком соответствующего товара или товарной группы, диктовать свои условия при продаже товара, заключении договора о поставке, навязывать потребителю невыгодные условия; способность субъекта (субъектов) хозяйствования путем монополизации рынка поставки производственных ресурсов ограничивать конкуренцию, вытеснять с рынка других предпринимателей, которые производят соответствующие товары (товарные группы) с применением этих производственных ресурсов или создавать барьеры входа на рынок. Кроме того, сюда же можно отнести способность субъекта хозяйствования уменьшать или ограничивать выпуск товаров (товарных групп), и поставлять их на рынок сбыта с целью получения односторонней выгоды при покупке или продаже товаров (товарных групп), при заключении договоров и соглашений о поставке товаров (товарных групп). При этом другие субъекты хозяйствования – его конкуренты – не способны компенсировать созданный дефицит товаров. А также способность субъекта (субъектов) хозяйствования повышать цены на товары (товарные группы) и поддерживать их на уровне, не превышающем уровень, обусловленный конкуренцией на рынке.

Относительно особенностей рынка признаками рыночной власти являются присутствие на нем субъекта (субъектов) хозяйствования, у которого нет ни одного конкурента; доли на рынке, которые принадлежат конкурентам, сравнительно небольшого размера; возможности доступа других субъектов хозяйствования относительно закупки сырья, материалов и сбыта товаров (товарных групп) существенно ограничены; барьеры доступа на рынок других субъектов

хозяйствования, существующие льготы и обстоятельства существенно ограничивают вход на рынок новых субъектов хозяйствования.

Кроме того, в качестве дополнительного признака рыночной власти также могут рассматриваться: высокий уровень концентрации рынка; высокие барьеры входа на рынок потенциальных конкурентов; длительный период (не менее 3 лет) отсутствия появления на рынке новых субъектов хозяйствования с существенной долей на рынке; существенное количественное преимущество (не менее чем 10%) доли субъекта (субъектов) хозяйствования над долями других конкурентов при условии стабильности структуры рынка в течение длительного периода; наличие у объекта анализа особых прав, полномочий, льгот, в частности предоставленных государственными органами власти или другими субъектами хозяйствования, которые занимают монопольное (доминирующее) положение.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что для определения наличия значительной конкуренции, которую испытывают участники рынка, необходимым является доказывание одновременно отсутствия каких-либо признаков у них рыночной власти; наличия возможности выбора покупателей (продавцов); наличия признаков ценовой состязательности или наличия не менее чем у одного субъекта хозяйствования признаков неценовой состязательности.

**Ильющенко Ганна Володимирівна,**  
*здобувач Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України*

## **ПОРОГОВІ ПОКАЗНИКИ КВАЛІФІКОВАНОЇ КОНЦЕНТРАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

Економічна концентрація є однією з найважливіших характеристик структури ринку, що визначає поведінку його учасників і, відповідно, ефективність використання ними наявних економічних ресурсів. Сучасна економічна наука відкидає ототожнення монополізму лише з великими розмірами підприємства і високою часткою виробництва/реалізації на певному ринку. Все більше економістів схиляється до думки, що оцінка будь-якої концентрації як неефективної, як загрози для економічного розвитку себе не виправдовує [1-2]. Тому формальне застосування норм антимонопольно-конкурентного права до процесів концентрації може негативно позначитися на розвитку національної економіки. Адже в сучасних умовах інтеграції і укрупнення виробництва товарів, як показує світовий досвід, концентрація виробництва є важливим фактором досягнення «економії від масштабу». І нерідко проблема конкурентоспроможності національних товаровиробників полягає саме в тому, що вони не можуть досягти оптимальних потужностей для реалізації ефекту «економії від масштабу» у порівнянні з аналогічними іноземними підприємствами. Одночасно в процесі концентрації може відбутись монополізація, яка негативно

позначиться на національній економіці через диктат цін, встановлення бар'єрів входу на ринок для конкурентів, стримання науково-технічного прогресу і запровадження нових технологій тощо.

Проблемам концентрації суб'єктів господарювання присвячено багато робіт сучасних вітчизняних науковців в області економіки і права. Серед авторів цих наукових публікацій можна виділити: Василенко В.М., Заваду А.Л., Знаменського Г.Л., Мамутова В. К., Саніахметову Н. О. та ін. Але, якщо дослідженню рівня концентрації ринків, який забезпечив би оптимальний економічний результат для суспільства, присвячено багато робіт економістів, то вченими - юристами питанням визначення меж економічної концентрації, що не загрожує монополізації та суттєвому обмеженню конкуренції на ринку, уваги практично не приділялося.

В умовах ринкової економіки регулювання концентрації суб'єктів господарювання виступає в якості одного з найважливіших інструментів економічної політики, саме за допомогою якого держава має можливість впливати на структурні параметри економіки. Найважливішим завданням, що повинно при цьому вирішуватися, є захист економічної конкуренції. У багатьох випадках з економічною концентрацією пов'язаний вступ на ринок нових підприємств, а це - один з головних факторів формування і підтримки конкурентної структури ринків. Отже, виникає проблема визначення меж державного втручання, за якими контроль з метою захисту конкуренції перетворюється в антиконкурентний бар'єр для вступу на ринок нових учасників.

В економіці постійно здійснюються сотні, тисячі різних видів концентрації. Проте не всі з них мають істотний вплив на структуру товарних ринків або можуть призвести до монополізації. Тому частиною першою ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено порогові значення обсягів реалізації товарів і вартості активів учасників концентрації, при перевищенні яких необхідна попередня згода антимонопольних органів на концентрацію. Але, встановлені на початку 2000-х років, ці порогові показники є значно нижчими ніж у країнах ЄС, що створює невиправданий додатковий адміністративний тиск на інвесторів.

Дійсно, у порівнянні з 2,5 млрд. євро, прийнятими в Євросоюзі, поріг у 12 млн. євро річного обсягу реалізації (вартості активів) є занадто малим. Крім того, законодавство про захист економічної конкуренції України передбачає, що концентрація суб'єктів господарювання вимагає попереднього дозволу антимонопольних органів тоді, коли хоча б один з її учасників має активи або річний обсяг реалізації товарів більше 1 млн. євро в Україні. При цьому перевищення показника в еквівалент 1 млн. євро часто забезпечується правом власності учасника концентрації на певний об'єкт нерухомості, навіть якщо такий об'єкт не використовується цим суб'єктом господарювання для здійснення господарської діяльності.

Концентрацію суб'єктів господарювання, що перевищує встановлені законом порогові показники, можна вважати кваліфікованою і застосовувати цей термін на рівні закону. Саме здійснення кваліфікованої концентрації потребує наявності попереднього дозволу антимонопольних органів, що надається в установленому порядку за умови, якщо вона

(концентрація) не призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині. Кабінет Міністрів України може дозволити концентрацію навіть у разі негативного рішення Антимонопольного комітету України, якщо позитивний ефект для суспільних інтересів такої концентрації переважає негативні наслідки обмеження конкуренції, а останні не становлять загрози системі ринкової економіки та є необхідними для досягнення мети концентрації.

Розмежування термінів «концентрація» і «кваліфікована концентрація», як загальне і спеціальне визначення, у практичному сенсі дає можливість серед різноманітних видів економічної концентрації виділити саме ті випадки концентрації, котрі обов'язково потребують попереднього дозволу антимонопольних органів. Зауважимо, що одним з основних завдань Антимонопольного комітету України є здійснення контролю за всіма видами концентрації суб'єктів господарювання (ст. 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»), а попереднього дозволу на здійснення вимагають лише випадки кваліфікованої концентрації (ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції»). Тому важливо на законодавчому рівні сформулювати визначення кваліфікованої концентрації як складової правового інструментарію у цій сфері, і зробити це можливо шляхом внесення доповнень до ст. 1 Закону «Про захист економічної конкуренції», наприклад, таких: «кваліфікована концентрація суб'єктів господарювання – концентрація, що за пороговими показниками її учасників потребує попереднього дозволу Антимонопольного комітету України на здійснення».

Відповідно до пункту 2 частини першої ст. 24 Закону «Про захист економічної конкуренції» у сфері антимонопольного контролю знаходяться види концентрації, у результаті яких створюється суб'єкт господарювання з ринковою часткою, що перевищує тридцять чотирипроцентний «порог домінування», незалежно від вартісних характеристик учасників концентрації. Ця норма спрямована, головним чином, на попередження монополізації регіональних ринків, де значна ринкова частка може виникати і при вартості активів (обсязі реалізації товарів) менше встановленого законом порогового показника.

Порогові показники, перевищення яких вимагає надсилання повідомлення в Єврокомісію, наведено у Регламенті Ради ЄС № 139/2004 «Про контроль злиття підприємств» від 20.01.2004 р. Під регулювання Єврокомісії підпадають дії учасників концентрації, якщо загальний обсяг їх річних продажів у світовому масштабі перевищує 5 млрд. євро і при цьому річний оборот у країнах ЄС як мінімум двох із фірм-учасників становить не менше 2500 млн. євро, а оборот кожного з підприємств в одній державі-члені не перевищує двох третин їхнього сумарного обороту в масштабі Співтовариства [3, с. 407]. Останній поріг ще називають правилом двох третин. Якщо злиття здійснюють фірми, які продають переважну більшість своїх товарів, тобто більше двох третин, в одній і тій самій країні-члені ЄС, тоді злиття класифікується як національне, а не європейське.

Додатково встановлено альтернативні пороги, які пов'язані, з одного боку, з меншими світовими обсягами продажів, а з іншого – з більш детальними вимірами, які стосуються Співтовариства. Набір порогових показників, перевищення яких вимагає одержання дозволу Єврокомісії, у даному випадку передбачає, що об'єднані річні світові продажі всіх учасників концентрації становлять понад 2,5 млрд. євро і, крім того, у кожній з принаймні трьох країн-членів ЄС сумарний оборот партнерів по злиттю перевищує 100 млн. євро за рік. При цьому повинні виконуватись також такі умови: у кожній з трьох країн-членів ЄС, де виконується попередня умова, товарообіг кожного з принаймні двох учасників злиття перевищує 25 млн. євро, а загальний оборот у масштабах усього Співтовариства кожного з принаймні двох партнерів по злиттю перевищує 100 млн. євро [3, с. 408].

Зважаючи, що 9 вересня 2008 р. у Франції Україна вкотре підтвердила європейський вибір шляхом погодження спільної заяви Президента України, Президента Французької Республіки і Президента Європейської Комісії щодо Угоди про асоціацію ЄС-Україна, яка планується до підписання у другій половині 2009 р., подальша модернізація антимонопольного законодавства України необхідна у рамках адаптації права до стандартів ЕС. Чинна редакція ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вимагає отримання дозволу Антимонопольного комітету України на практично будь-яку транзакцію з іноземним елементом, зважаючи на досить низькі порогові показники сукупної вартості активів і сукупного обсягу реалізації товарів. Слід зазначити, що сама угода може мати місце і за межами України, важливо, що її наслідки впливають на українські ринки. Оскільки Україна є однією з небагатьох юрисдикцій, у якій при визначенні необхідності отримання дозволу антимонопольного органу на здійснення концентрації до уваги береться не тільки обсяг реалізації товарів (робіт/послуг), але й вартість активів, досить часто виникає необхідність отримання дозволів, коли відсутні навіть мінімальні ознаки можливості впливу на певні товарні ринки України. Деякі науковці відмічають, що, зважаючи на ситуацію, що склалася в Україні, де більшість колись потужних підприємств не працюють, обсяг реалізації товарів не завжди відповідає потенційним можливостям підприємства, врахування вартості активів при визначенні порогових показників є дуже важливим [4, с. 124].

Звичайно, обсяг реалізації товарів є тим показником, що найбільш об'єктивно характеризує становище суб'єктів господарювання на ринку, порівняно із вартістю активів. Останній показник не завжди характеризує реальне становище суб'єктів господарювання, що, зокрема, мають значні активи, але незначні обсяги реалізації товарів. Конкурентне законодавство більшості зарубіжних країн, а також законодавство ЕС орієнтовані виключно на товарообіг. Тому у майбутньому, у процесі гармонізації національного законодавства із законодавством ЕС, Україні слід буде відмовитися у визначенні кваліфікованої концентрації суб'єктів господарювання від такого порогового показника, як вартість (сукупна вартість) активів її учасників.



З метою виведення зі сфери попереднього державного контролю випадків концентрації суб'єктів господарювання, які не можуть істотно вплинути на стан конкуренції на товарних ринках, 4 грудня 2008 р. у Верховній Раді України був зареєстрований законопроект про внесення змін в Закон України «Про захист економічної конкуренції» № 3436 (далі – законопроект № 3436), який запропонував збільшити показник сукупного річного обороту чи вартості активів усіх учасників концентрації, за перевищення якого одержання попереднього дозволу на концентрацію стає необхідним, з еквіваленту 12 до 50 млн. євро. Також законопроектом № 3436 пропонується пропорційно з 1 до 4 млн. євро збільшити індивідуальні показники обсягів реалізації (вартості активів) учасників концентрації, перевищення яких створює обов'язок одержання попереднього дозволу антимонопольних органів.

З метою виведення зі сфери попереднього державного контролю випадків концентрації суб'єктів господарювання, в яких показники обсягів реалізації (вартості активів), що перевищують порогові значення, має лише продавець, законопроектом № 3436 пропонується вилучити з частини першої статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» норму, що встановлює необхідність одержання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання залежно від показників лише одного учасника концентрації в Україні. Натомість, з метою залишення у сфері попереднього державного контролю випадків концентрації суб'єктів господарювання за участю великих іноземних інвесторів, що складають істотну потенційну конкуренцію для українських ринків, та великих вітчизняних суб'єктів господарювання, законопроектом № 3436 пропонується запровадити норму, згідно якої потребує одержання попереднього дозволу концентрація, чікими учасниками є іноземний суб'єкт господарювання незалежно від того, чи діє він в Україні, та вітчизняний суб'єкт господарювання, якщо показники обсягів реалізації (вартості активів) у кожного перевищують еквівалент 50 млн. євро. Ця норма, насамперед, покликана прослідкувати дії суб'єктів господарювання, які вже займають серйозні позиції на ринках України, для попередження монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на ринку за рахунок концентрацій з іноземними суб'єктами господарювання. Але викладення цієї норми у пункті другому частини першої ст. 24 законопроекту № 3436 здається не правильним з точки зору правової техніки. Також зміст цієї норми частково дублюється пунктом першим частини першої ст. 24 цього ж законопроекту. Тому автор пропонує своє викладення пункту другого частини першої ст. 24 законопроекту № 3436: «2) вартість (сукупна вартість) активів або обсяг (сукупний обсяг) реалізації товарів хоча б одного учасника концентрації, з урахуванням відносин контролю, за останній фінансовий рік, у тому числі за кордоном, перевищує суму, еквівалентну 50 мільйонам євро, визначену за офіційним валютним Національного банку України, що діяв в останній день фінансового року».

Підсумовуючи вищевикладене, слід зробити наступні висновки. Підвищення значення порогового показника сукупної вартості активів або сукупного обсягу реалізації товарів з 12 до 50 млн. євро, по-перше, надасть Антимонопольному комітету України можливість зосередитися на

розгляді більш значних концентрацій, а, по-друге, певною мірою зніме адміністративний тягар із учасників незначних трансакцій, спрощуючи їх здійснення. Що стосується абзацу другого пункту першого частини першої ст. 24 Закону, підвищення порогових показників з 1 до 4 млн. євро є досить позитивним в питанні кваліфікації концентрацій, які потребують попереднього погодження, оскільки акцентує увагу саме на українських товарних ринках і аналізі ситуацій, при яких посилення присутності суб'єктів господарювання на певному ринку України і, як наслідок, вплив на конкурентне середовище є ймовірнішим через можливість концентрації ринкової влади.

Крім того, зважаючи, що в більшості випадків концентрація суб'єктів господарювання призводить радше до позитивних, ніж негативних змін на товарних ринках, а основним завданням будь-якого режиму конкуренції є захист не конкуренції як такої, а інтересів споживачів, доцільною була б розробка і впровадження дієвого механізму досягнення компромісних рішень у випадках, коли концентрація за формальними ознаками є такою, що має бути заборонена (як у випадку монополізації певного ринку), однак можуть бути запропоновані певні заходи або структурні зміни, які призведуть до позитивних наслідків як для інтересів споживачів, так і для ринку загалом. Найпопулярнішим прикладом такого рішення є обмовлення надання дозволу на концентрацію продажем частки в бізнесі, який займає домінуюче становище на ринку.

#### **Література**

1. Василенко В.Н., Шептий А.В. Контроль за концентрацией хозяйственных структур: Монография. – Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2005. – 161 с.
2. Лозова Г. Методологічні аспекти визначення економічної концентрації в США та країнах ЄС // Конкуренція. – 2004. – № 1. – С. 13-16.
3. Европейское право / Под ред. Л.М. Энтина. – М., 2001. – 720 с.
4. Шмуклерман Б. Здійснення концентрації суб'єктів господарювання з попереднім отриманням дозволу // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 11. – С. 121-124.

**Сидоренко Вікторія Володимирівна,**

*юрист II категорії*

*Інституту економіко-правових*

*досліджень НАН України*

## **АНАЛІЗ СИСТЕМИ ОРГАНІВ, ЯКІ ВЕДУТЬ АНТИДЕМПІНГОВІ РОЗСЛІДУВАННЯ В УКРАЇНІ**

Сучасні міжнародні інтеграційні процеси характеризуються лібералізацією режиму торгівлі між учасниками об'єднань. Однак вони посилюють протекціонізм відносно третіх країн. Таким чином, економічна інтеграція нерідко є причиною застосування торговельних санкцій проти

українських товаровиробників за кордоном, що визначає необхідність господарсько-правового захисту їхніх інтересів.

Одним із засобів захисту товаровиробників є застосування антидемпінгових заходів. Дослідження проблем їхнього застосування здобуває особливе значення у зв'язку з наміром України вступити у СОТ. Підготовка до вступу й членство в цій міжнародній організації вимагає приймати активну участь нашої держави в процесі адаптації національної моделі антидемпінгового законодавства до норм ГАТТ/СОТ, а також врегулювання розбіжностей України зі стратегічними торговельними партнерами, зокрема ЄС.

Протягом останнього років кількість антидемпінгових справ зростає. Так за станом на січень 2009 року в Україні антидемпінгові заходи застосовуються у відношенні 15 видів увезеної продукції, по трьох ведуться розслідування, по чотирьох справах призначені перегляди. У період з 2000 року по 2005 рік кількість видів продукції, до яких застосовувалися антидемпінгові заходи, коливалося від п'яти до восьми. Відносно українських товарів на сьогоднішній день антидемпінгові заходи застосовуються по 34 видам продукції [1].

Закон України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» [2] безпосередньо визначає механізм захисту національного товаровиробника від демпінгового імпорту з інших країн, митних союзів або економічних груп. Він регулює основи й порядок порушення й проведення антидемпінгових розслідувань, а також застосування антидемпінгових заходів. Головною метою розслідування є встановлення факту демпінгу, що наносить шкоду національному товаровиробнику й доказ причинно-наслідкового зв'язку між ними. Тому в даній роботі аналізується саме Закон України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту», оскільки він безпосередньо регулює застосування антидемпінгових заходів.

Відповідно до Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» вповноваженими органами, тобто органами, які наділені повноваженнями щодо проведення антидемпінгових розслідувань, є Міністерство економіки й з питань європейської інтеграції України (центральний орган виконавчої влади з питань економічної політики), Державна митна служба й Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі [2, ст. 3]. Така кількість уповноважених органів не відповідає існуючій світовій практиці проведення антидемпінгових розслідувань і приводить до дублювання цими органами функцій один одного, до невідрядного росту вартості й збільшенню строків проведення розслідування, і, в результаті, до зниження ефективності антидемпінгового регулювання. Звичайно, антидемпінгові розслідування проводяться одним органом, компетентним у питаннях міжнародної торгівлі. Наприклад, у ЄС розслідування проводить Комісія ЄС, у СОТ – Орган з вирішення суперечок.

Антидемпінговий кодекс СОТ 1994 р. зобов'язує держави доброзичливо розглядати подання інших держав із приводу антидемпінгового процесу й пропонує проведення консультацій

у таких випадках. Якщо ж на консультаціях не вдається досягти взаємоприйнятого рішення, суперечка передається на розгляд Органа з дозволу суперечок, що створює спеціальну третейську групу. Третейська група повинна визначити, чи правильно були встановлені факти в ході антидемпінгового процесу, і чи була оцінка цих фактів «безпристрасною й об'єктивною» [22, ст.ст. 17.2, 17.6].

Примірне положення Антидемпінгового кодексу СОТ про те, що третейська група повинна тлумачити його положення відповідно до «звичайних правил тлумачення», властивих міжнародному праву.

В Україні, аналогом Органа з вирішення суперечок СОТ може бути Міністерство економіки або спеціально створена Комісія, що повинна включати фахівців в області міжнародного торговельного права.

Доцільно ст. 3 ЗУ «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» викласти в наступній редакції: «Проведення антидемпінгового розслідування в Україні здійснюється Міжвідомчою комісією з міжнародної торгівлі на підставах, визначених цим Законом». Це спричинить розширення повноважень зазначеного органа, і відповідно будуть внесені зміни в статтю 5 Закону, що регулює склад і функції Комісії.

Виходячи із усього вищевикладеного, можна зробити висновок про те, що антидемпінгове законодавство України має потребу в подальшому вдосконаленні, істотні недоліки необхідно усунути якнайшвидше, тому що без чіткого й точного визначення основних положень антидемпінгового законодавства неможливо його подальша гармонізація із правилами системи ГАТТ/СОТ й зближення з європейською практикою.

Досвід законотворчості інших країн, крім держав-членів ЄС, не використовувався в достатній мірі, що призвело до неузгодженостей норм антидемпінгового законодавства України з нормами законодавства країн, що є членами СОТ й мають позитивний досвід гармонізації національного законодавства з нормами й правилами ГАТТ/СОТ. Дослівний переклад європейських норм вказує лише на те, що інтереси України і її відношення до проблеми антидемпінгу приймалися до уваги в недостатній мірі.

Все вищенаведене дає можливість зробити висновок про те, що в останні десятиліття антидемпінг поступово стає одним з найдійовіших інструментів захисту внутрішнього ринку від несправедливої торговельної практики. Теорія вільної торгівлі в ГАТТ/СОТ не забороняє застосування спеціальних обмежуючих інструментів для захисту внутрішнього ринку від несправедливої торговельної практики. Тому необхідно відзначити, що антидемпінг являє собою законний інструмент захисту, що застосовується відповідно до правил і принципів ЄС і ГАТТ/СОТ.

#### **Література**

1. [http://me.kmu.gov.ua/control/uk/publish/category/main?cat\\_id=90071](http://me.kmu.gov.ua/control/uk/publish/category/main?cat_id=90071) (відвідувалась 10.01.2009 р.).

2. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту: Закон України від 22 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 9 – 10. – Ст. 158.
3. Угода про застосування Статті VI Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 року // Результати Уругвайського раунду багатосторонніх торговельних переговорів: Тексти офіційних документів. – К.: Вимір, Секретаріат Міжвідомчої комісії з питань вступу України до СОТ, 1998. – С. 157-183.

**Овчаренко Руслан Вячеславович,**

*молодший науковий співробітник*

*Інституту економіко-правових досліджень*

*НАН України*

## **ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ПРОДУКЦІЇ**

Економічна та правова політика України щодо забезпечення вступу до СОТ та інтеграції в ЄС спрямована на підвищення якості продукції вітчизняного виробництва та диверсифікацію економіки від сировинної спрямованості до переробної. Успішна інтеграція у світову економічну систему безпосередньо пов'язана з реформою національного законодавства в сфері технічного регулювання.

Термін «технічне регулювання» – порівняно новий у юридичній літературі та у законодавстві України й, як все нове, становить великий інтерес для науково-дослідних розробок по цій проблематиці. Уперше легальне визначення терміну «технічне регулювання» (у відповідності до ст. 1 Закону України „Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності” технічне регулювання – це правове регулювання відносин у сфері встановлення, застосування та виконання обов'язкових вимог до продукції або пов'язаних з нею процесів, систем і послуг, персоналу та органів, а також перевірка їх дотримання шляхом оцінки відповідності та/або ринкового нагляду) було наведено в ст. 1 Закону України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» [1], цим же Законом були внесені відповідні зміни до ГК України. Вивчення наукою господарського права таких засобів регулюючого впливу держави на економіку (ст.ст. 12, 15 ГК України) як технічне регулювання має безпосереднє відношення до вирішення проблем, пов'язаних з підвищенням якості й конкурентоспроможності продукції вітчизняного виробництва.

Питання про охоплення технічного регулювання в сфері господарювання поняттям правового регулювання є дискусійним. Якщо додержуватися загальнотеоретичного визначення терміну правове регулювання, то технічне регулювання – аж ніяк не є його синонімом. Правове регулювання здійснюється, насамперед, шляхом встановлення юридичних норм (нормативно-правове регулювання). Як одна з форм регулювання економіки, воно (правове регулювання)

вводить у правові рамки діяльність у сфері господарювання. У цьому змісті правове регулювання є визначальним стосовно всіх форм регулюючого впливу держави на економіку, у тому числі до технічного регулювання. Таким чином, правове регулювання виступає як наскрізна форма, покликана забезпечити життєдіяльність всіх засобів державного регулювання економіки. У свою чергу, технічне регулювання, з одного боку, виступає як найважливіша форма встановлення вимог до якості продукції (робіт, послуг), і є об'єктом правового регулювання. З іншого боку, воно є специфічною формою регулювання якості продукції (робіт, послуг). Тому, діяльність у сфері технічного регулювання має будуватися на загальних принципах правового регулювання (здійснення нормотворчої діяльності в межах установленної компетенції, субординаційність актів різних рівнів, системний взаємозв'язок і внутрішня погодженість всіх норм, їх однозначність, що не допускає різного тлумачення, повнота регулювання й ін.). Впродовж наведеного вище, необхідно позначити соціальне та правове значення технічної норми, яке складається у встановленні права та обов'язку керуватися нею та відповідальності за невиконання технічних приписань, що містяться в неї. Тому нормою права варто вважати не саму технічну норму, а правило, що встановлює право й/або обов'язок дотримуватися технічних норм. Порушення цього обов'язку – правопорушення, що тягне за собою юридичну відповідальність. Юридичне значення технічної норми полягає в праві нею керуватися й/або обов'язку її дотримуватися. Нормою права є не самі технічні та технологічні норми (стандарти і т.д.), а правило, що встановлює право діяти відповідно до встановлених технічних (техніко-економічних) вимог та обов'язок дотримуватись цих вимог. У такий спосіб ототожнювати технічні норми (технічне регулювання) з нормами права (правовим регулюванням) немає підстав. З урахуванням вищенаведеного слід зазначити, що правове регулювання це не тільки передумова організації та функціонування технічного регулювання, але і його правова основа. Виходячи з такого розуміння, технічне регулювання можна визначити як упорядкування за допомогою технічних норм суспільних відносин, що складаються в процесі розробки, встановлення, застосування й виконання обов'язкових і добровільних вимог до продукції (робіт, послуг або процесів).

Реформа національної системи технічного регулювання почалася у 2001 р. і знайшла відображення в Законах України: «Про стандартизацію» [2], «Про підтвердження відповідності» [3], «Про акредитацію органів з оцінки відповідності» [4] і «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності». Серед основних завдань реформи варто виділити таке, котре найбільш повно відображає її зміст, а саме – поділ обов'язкових і добровільних вимог до продукції за допомогою прийняття раніше не існуючих у національному законодавстві нормативно-правових актів – технічних регламентів, що містять обов'язкові вимоги, та надання національним стандартам статусу документів для добровільного застосування.

Практична реалізація зазначеного вище завдання ускладнюється специфікою предмета правового регулювання, обсягом законотворчої роботи (необхідністю створення нової для

національного законодавства системи технічних регламентів) та істотною зміною функцій і компетенції державних органів. Зазначені вище фактори багато в чому визначили рамковий характер ключових положень базових законів у сфері технічного регулювання. Зокрема, у зв'язку із загальною спрямованістю ряду статей Закону України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» досить поверхово сформульовані вимоги до системи технічних регламентів, є істотні прогалини у визначенні та опису об'єктів технічного регулювання, не точно закріплені форми встановлення обов'язкових вимог в технічних регламентах, не знайшли правової регламентації питання аналізу й оцінки ризику заподіяння шкоди, а так само у зв'язку зі змінами у Законі «Про стандартизацію» був втрачений чіткий взаємозв'язок технічних регламентів і національних стандартів.

Указом Президента України [5] базовий термін закінчення розробки та введення в дію системи технічних регламентів був встановлений до 2010 р. Таке рішення задає конкретні часові рамки реформи та виключає небезпеку її невизначеного проведення в часі.

Починаючи з 2003 р. й дотепер, в Україні, на основі європейських директив Нового і Глобального підходів, було прийнято 19 технічних регламентів. Розробка й прийняття технічних регламентів здійснюється на основі щорічних планів, але без попередньо розробленої та документально оформленої Системи об'єктів технічного регулювання та технічних регламентів. Безумовно, гармонізація з директивами Нового і Глобального підходів має пріоритетне значення для поглиблення зовнішньоекономічного співробітництва України з ЄС, однак вона не може здійснюватися у відриві від створення єдиної, логічно вибудованої та несуперечливої системи (зводу) національних технічних регламентів. Зазначені питання ще не стали предметом серйозних наукових досліджень українських правознавців. У той же час у Російській Федерації ведуться досить об'ємні дослідження правових аспектів реформи технічного регулювання. Серед російських учених, варто виділити наступних авторів І.З. Аронова [6, 7, 8], В.Г. Терентьєва, А.Б. Чопорняка [9], В. Яровского [10], Е. Сорокіна [11] і С. Пугачова [12].

Вперше до висновку про необхідність такої системи прийшли фахівці Держстандарту Росії у 2003 р. під час підготовки Урядової програми розробки технічних регламентів до 2010 р. У первісному варіанті Програма являла собою механічне з'єднання технічних регламентів, підготовлених різними міністерствами, і не була прийнята, через відсутність будь-якого системного підходу, що визначав би межі, розмірність і архітектуру Системи технічних регламентів. У цей час, російські фахівці усунули допущені помилки та перероблена Система, вже перебуває на завершальному етапі підготовки: з одного боку, триває самостійна доробка класифікації об'єктів технічного регулювання та технічних регламентів на основі різних класифікаторів (у ході підготовки системи об'єктів технічного регулювання російські фахівці використали наступні основні класифікатори техніко-економічної інформації: Загальносоюзний класифікатор галузей народного господарства, Загальноросійський класифікатор видів економічної

діяльності, Загальноросійський класифікатор продукції, Загальноросійський класифікатор видів економічної діяльності, продукції й послуг, Загальноросійський класифікатор основних фондів, Товарна номенклатура зовнішньоекономічної діяльності, Загальноросійський класифікатор стандартів і ін.), а з іншого, система об'єктів технічного регулювання конкретизується групами, що розробляють спеціальні технічні регламенти.

Теорія та практика розробки технічних регламентів у країнах СНД одночасно з Україною здійснюючих реформу технічного регулювання, виходить із того, що Система технічних регламентів повинна ґрунтуватися, на детально проробленій системі об'єктів технічного регулювання. Ідентифікація об'єктів технічного регулювання може здійснюватися: а) методом прямого перерахування; б) шляхом встановлення критеріїв віднесення об'єктів технічного регулювання до сфери застосування технічного регламенту; в) шляхом визначення ознак і властивостей продукції, що дають можливість відрізнити її від іншої [13, с. 5]. Методичні рекомендації з розробки технічних регламентів, підготовлені російськими, білоруськими, казахськими фахівцями, дозволяють здійснювати проектування технічних регламентів не тільки на рівні назв окремих технічних регламентів, але й з попереднім узагальненим розкриттям їхнього змісту. Сукупність об'єктів технічного регулювання, що об'єднується відповідним технічним регламентом, описує сферу його дії. Таким чином, система об'єктів технічного регулювання являє собою свого роду інтегрований зміст усієї Системи (зводу) технічних регламентів. Названі переваги роблять економічно ефективним і науково обґрунтованим поділ усього зводу технічних регламентів на окремі блоки, а також сприяють усуненню не тільки протиріч і дублювання вимог до продукції, але й виключають неконтрольоване збільшення кількості технічних регламентів. Разом з тим, варто визнати, що групування технічних регламентів в окремі блоки, особливо на початкових стадіях розробки проектів технічних регламентів, не може претендувати на абсолютну точність, оскільки в остаточному вигляді їхня кількість і структура можуть бути визначені тільки у ході розробки та прийняття основного масиву технічних регламентів.

З огляду на наведене вище, представляється доцільним розробляти національні технічні регламенти на основі задалегідь підготовленої «Системи об'єктів технічного регулювання та технічних регламентів». У зв'язку із чим, було б, правильним логічно доповнити відповідним розділом прийняту раніше Концепцію розвитку технічного регулювання та споживчої політики на 2006-2010 р.р.

Відповідно до Закону технічним регламентом є не будь-який документ, що встановлює обов'язкові вимоги, а тільки той, який є прийнятим за спеціальною процедурою та викладений особливим образом. Процедура розробки та прийняття технічних регламентів урегульована розділом III Закону «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності». У той же час, відповідно до ч. 2 ст. 2 зазначеного Закону його вимоги не поширюються на процедурні



питання щодо розробки, прийняття, перегляду, внесення змін і скасування технічних регламентів, які приймаються законом.

Передумовою для появи в національному законодавстві особливої групи законів послужила нова редакція визначення технічного регламенту, що допускає його прийняття не тільки нормативно-правовим актом КМ України, але й законом України. Основним законодавчим актом, що регулює порядок прийняття економічно обґрунтованих нормативно-правових актів, є Закон України «Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності» [14]. У Законі знайшли свій відсвіт питання прозорості та обліку суспільної думки при здійсненні державної регуляторної політики на всіх рівнях управління, закріплене право суб'єктів господарювання подавати до регуляторних органів пропозиції щодо необхідності підготовки проектів тих або інших регуляторних актів і брати участь у підготовці проектів таких актів, а так само передбачене обов'язкове публічне обговорення проектів регуляторних актів. Стаття 1 наведеного Закону містить наступне визначення регуляторного акту – це нормативно-правовий акт, спрямований на правове регулювання господарських відносин і адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади й суб'єктами господарювання. Наведене формулювання регуляторного акту дозволяє поза всякими сумнівами віднести до таких і закони, які за своїм змістом є технічними регламентами. Таке фактично означає, що чинним законодавством встановлено два різних порядки підготовки та прийняття технічних регламентів, застосування яких перебуває у безпосередньої залежності від статусу нормативно-правового акту, яким установлюються обов'язкові вимоги до продукції.

Особливий характер технічного регулювання дозволяє говорити про неприйнятність використання при розробці технічних регламентів встановленого Законом «Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності» інструментарію правотворчої процедури. Крім того, наявність у національному законодавстві двох порядків розробки та прийняття національних технічних регламентів прямо суперечить Угоді СОТ про технічні бар'єри в торгівлі.

Розглядаючи зазначену проблему з позиції принципів побудови системи національного законодавства та правових традицій слід зазначити, що вони ніяк не припускають закріплення на рівні закону вимог безпеки відносно окремих видів і груп продукції або процесів її виробництва. У випадку розвитку подібної практики законотворчості (у перспективі вже через 3-4 роки) тільки відносно харчової продукції будуть прийняті більше десятка спеціальних законів. Доцільність позначених законів якщо і може обґрунтуватися, то тільки у нинішніх умовах перехідного періоду національної системи технічного регулювання, коли обов'язкові вимоги раніше прийнятих нормативних документів (ДСТУ та ін.) мають силу до введення в дію відповідних технічних регламентів. Подальший розвиток законодавства у позначеному напрямку веде до порушення системності законодавства в сфері технічного регулювання в цілому і створить додаткові труднощі в розподілі вимог між загальними та спеціальними технічними регламентами.

Іншим аспектом проблеми розробки технічних регламентів є тенденція встановлювання в окремих статтях і розділах законів або законопроектів вимог, які за критерієм безпосереднього забезпечення безпеки продукції повинні регулюватися технічними регламентами. Як приклади можна навести нині діючі або існуючі на стадії проектів закони «Про молоко й молочну продукцію», «Про м'ясо і м'ясопродукти», «Про державне регулювання виробництва й обороту спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв і тютюнових виробів», «Про хліб і хлібобулочні вироби», «Про рибу, морепродукти й харчову продукцію з них».

Як було відзначено раніше, технічний регламент – це нормативно-правовий акт, у якому викладений перелік вимог, встановлених державою до тої або іншої продукції (групі продукції). У зв'язку із чим, окремі обов'язкові вимоги до продукції не можуть установлюватися іншими документами. Таким чином, фрагменти технічного нормування не можуть установлюватися поза цілісним і системним регулюванням вимог до продукції. Одиницею такого нормування, його базовим модулем стає технічний регламент, свого роду звід норм і правил (що зручно для підприємств і необхідно для сумлінного, ефективного контролю). Розмивання цього принципу буде юридичною помилкою і приведе до збереження та відтворення нинішньої ситуації, коли в країні діє більше 20 тисяч різного роду документів, що містять обов'язкові вимоги, коли їхній повний обсяг в окремих випадках не знають не тільки ті кого контролюють, але й самі контролюючі.

Прагнення України стати повноправним членом ЄС потребує послідовної гармонізації національного законодавства в сфері технічного регулювання й стандартів до відповідних директив та стандартів ЄС [15, 16]. У зв'язку із чим, серед учених і практиків одержала поширення точка зору про те, що в національній системі технічного регулювання вимоги до продукції повинні встановлюватися лише на основі принципів Нового та Глобального підходів [17, 18]. Таку позицію, очевидно, можна пояснити недостатньо чітким розмежуванням двох не повною мірою ідентичних, але схожих за зовнішньою формою реалізації завдань, тобто що в дійсності досягається за допомогою застосування дворівневої системи встановлення технічних вимог до продукції – директив (технічних регламентів) і стандартів у випадку гармонізації технічних вимог різних держав або при використанні такого способу закріплення технічних вимог до продукції в рамках національної системи технічного регулювання. Новий підхід в основному покликаний регулювати ситуації, коли країни ЄС, які мають різні стандарти у ряді галузей промисловості не в змозі виробити єдині євронорми. У цих випадках приймаються директиви, що містять в основному не деталізовані, а істотні (загальні) технічні вимоги і переліки стандартів, які з цими вимогами гармонізовані, тобто гарантують виконання загальних норм директив. Тим самим вдається усунути технічні бар'єри, що перешкоджають вільному переміщенню продукції в межах єдиного ринку ЄС доки не будуть прийняті єдині норми. Оскільки мета і завдання реформи технічного регулювання в Україні не вичерпуються тільки забезпеченням міждержавної гармонізації технічних вимог до продукції (включаючи й самі підходи до їхнього викладу в законодавстві), виняткове використання

на національному рівні ключового принципу Нового підходу «істотні вимоги – у технічних регламентах, конкретні – у стандартах» неприпустимо.

Важливо підкреслити, що прихильники підходу, що заперечується, при аргументації своєї позиції не беруть до уваги деякі важливі особливості застосування в ЄС Нового та Глобального підходів:

- поза 24-ма директивами Нового та Глобального підходів у ЄС продовжують діяти документи, що становлять більшість від загального числа обов'язкових актів, які встановлюють вимоги до продукції;
- деякі види продукції можуть регулюватися директивами, як Старого, так і Нового Підходу;
- директиви з прямими нормами (Старого підходу) продовжують впроваджуватися (наприклад, Регламент про реєстрацію, оцінку й видачу дозволів на виробництво й використання хімічних речовин (REACH), 700 сторінок якого насичені хімічними формулами й конкретними нормативами що набрав чинності з 1 червня 2007 р.);
- для цілої групи галузей промисловості Новий та Глобальний підходи не можуть застосовуватися в принципі (харчова промисловість, хімія та ін.).

Не принижуючи достоїнств Нового та Глобального підходів, як основний довід проти їхнього виняткового використання на національному рівні слід звернути увагу на обмежену сферу їхнього застосування. Як показала практика розробки та застосування відповідних директив ЄС і аналогічний досвід держав-членів ЄС, розглянуті підходи зовсім неможливо застосовувати відносно продукції деяких галузей промисловості і отже знайти альтернативу принципу «презумпції відповідності». Причина, по якій у принципі неприпустимо повсюдне застосування Нового та Глобального підходів, укладається в нижченаведеній класифікації, що склалася в міжнародній практиці стандартизації.

Продукція всіх галузей промисловості, як об'єкт стандартизації, залежно від існуючих науково-технічних рішень забезпечення її безпеки поділяється на два види. До першого виду належить продукція, вимоги до безпеки якої можна виконати не тільки за допомогою дотримання норм і приписів, що містяться в гармонізованих з директивою (технічним регламентом) стандартах. Саме відносно цього виду продукції в ЄС успішно реалізуються директиви Нового та Глобального підходів тому, що в них містяться всі необхідні загальні вимоги і характеристики, які з урахуванням прогресу науки, технологій і техніки можна виконати й іншими способами, чим це передбачено в гармонізованих стандартах. Разом з тим, для цього підходу завжди існує ризик, що оцінка відповідності продукції, виробленої не за гармонізованими стандартами, може стати дуже складною і дорогою, а іноді практично не можливою. Слід визнати, що для європейського рівня правової культури такий підхід є нормою, хоча й не позбавлений проблем, але для України, в якій є

безліч проблем з виконанням навіть обов'язкових вимог, прискорене впровадження подібних ультраліберальних схем, як мінімум вимагає послідовного переходу.

Другий вид містить у собі продукцію, безпека якої на даному етапі науково-технічного розвитку не може бути забезпечена на основі використання альтернативних рішень. Стосовно до цього виду продукції: 1) у ЄС технічні вимоги встановлюються в директивах, що ґрунтуються на Старому підході, тобто встановлюються не тільки деталізовані вимоги до безпеки продукції, але й конкретні до методів і способів її виробництва; 2) на рівні країн-членів ЄС де-юре або де-факто діють обов'язкові стандарти.

Наведені аргументи дозволяють остаточно сформулювати позицію авторів про необхідність формування системи національних технічних регламентів на основі різних засобів закріплення обов'язкових вимог до продукції.

На даний момент, ні в Законі України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» або в інших законах не міститься однозначної відповіді на питання – в якому випадку та при яких умовах має бути застосований той або інший спосіб закріплення обов'язкових вимог до продукції в технічних регламентах. У зв'язку з чим, пропонуються ч. 5 ст. 5 «Загальні принципи розробки і застосування стандартів, технічних регламентів і процедур оцінки відповідності» (діюча редакція викладена в такий спосіб: «Стандарти та технічні регламенти мають бути точними, чіткими та структурно уніфікованими, а вимоги, по можливості, мають стосуватися характеристик продукції, а не вимог до її конструкції чи опису») зазначеного вище Закону викласти в новій редакції: «Технічний регламент не повинен містити вимоги до конструкції й технології виготовлення продукції, за винятком випадків, коли через відсутність зазначених вимог, не забезпечуються – захист життя й здоров'я людини, тварин, рослин, національна безпека, безпека навколишнього середовища й природних ресурсів».

Отже, підсумовуючи дослідження законодавства в сфері технічного регулювання, слід зазначити, що вже до вступу України у СОТ, починає складатися несприятлива ситуація для вітчизняних суб'єктів господарювання. Часом не завжди правильне розуміння ролі технічних регламентів, викликане відсутністю однозначних вимог законодавства до них, може привести не до усунення технічних бар'єрів у торгівлі, а навпаки – до створення нових. У цьому випадку, без внесення відповідних змін у законодавство, ми можемо зіткнутися з наступними проблемами:

- нерегульований потік технічних регламентів, що відрізняються за кількістю й видам об'єктів, що охоплюються цими технічними регламентами;
- поява «щілин» між суміжними технічними регламентами, тобто об'єктів технічного регулювання, на які не поширюється жоден технічний регламент;
- дублювання об'єктів технічних регламентів, тобто коли той самий об'єкт підпадає під вимоги різних технічних регламентів.

## **Література**

1. Закон України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» від 01.12.2005 р. № 3164-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 12. – Ст. 101.
2. Закон України «Про стандартизацію» від 17 травня 2001 р. №2408-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 31. – Ст. 145.
3. Закон України «Про підтвердження відповідності» від 17 травня 2001 р. № 2406-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 169.
4. Закон України «Про акредитацію органів з оцінки відповідності» від 17 травня 2001 р. №2407-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 170.
5. Про заходи щодо вдосконалення діяльності у сфері технічного регулювання та споживчої політики: Указ Президента України від 13.07.2005 р. № 1105/2005 // Урядовий кур'єр від 02.08.2005. – № 141.
6. Аронов И.З. Основы технического регулирования // Инновации. – 2004. – № 9. – С. 100-114.
7. Аронов И., Рыбакова А., Теркель А. Процедуры обязательного подтверждения соответствия в технических регламентах // Стандарты и качество.– 2004. – № 3. – С. 32-35.
8. Аронов И., Версан В. Практические рекомендации по разработке технических регламентов на продукцию // Стандарты и качество.– 2004. – № 11. – С. 72-76.
9. Иойрыш А.И., Терентьев В.Г., Чопорняк А.Б. Вывести «мирный атом» из сферы действия федерального закона «О техническом регулировании» // Государство и право.– 2005. – №9. – С. 29-34.
10. Яровский В. Разработка технических регламентов по безопасности продукции // Стандарты и качество.– 2004. – № 7. – С. 32-36.
11. Сорокин Е. О ссылках на стандарты в технических регламентах // Стандарты и качество. – 2004. – № 3 – С. 26-32.
12. Пугачев С. Стандартизация в рамках реформы технического регулирования // Стандарты и качество.– 2004. – № 10. – С 8-11.
13. Терещенко Л.К., Тихомиров Ю.А., Хабриева Т.Я. Концепция правового обеспечения технического регулирования // Журнал российского права. – 2006. – № 9. – С. 3-17.
14. Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
15. Угода про партнерство та співробітництво між Європейськими співтовариствами і Україною // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.
16. План дій «Україна – Європейський Союз» // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
17. Матросов Ю.А. Техническое регулирование в странах Европейского Союза // Окна. Двери. Витражи. – 2006. – №3. – С. 41-45.
18. Московська Н. Технічна складова якості // Урядовий кур'єр. – 30 грудня 2004. – № 141.

### Раздел 3. Субъекты и имущественная основа хозяйствования

**Булатов Евгений Викторович,**

*доцент кафедры общеправовых дисциплин  
Донецкого государственного университета  
управления,  
кандидат юридических наук*

#### **О ЧИСТОТЕ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОГО ПОДХОДА К ИСПОЛЬЗОВАНИЮ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ ПОНЯТИЯ «УЧРЕЖДЕНИЕ»**

Анализ использования понятия «учреждение» в различных законах, регламентирующих хозяйственно-правовые аспекты их функционирования приводит к выводу о необходимости чётко отграничивать хозяйственно-правовой подход к трактовке данного понятия от подхода, который условно можно назвать «административно-правовым». Важно это, прежде всего, потому, что термин «учреждение» широко распространён в законодательстве об образовании, здравоохранении, науке, культуре, содержащем преимущественно правовые нормы генетически восходящие по своей природе к административному праву, но здесь он далеко не всегда соответствует своему хозяйственно-правовому значению. А, ведь, указанное законодательство частично регламентирует и хозяйственно-правовой статус социально-культурных организаций.

Сугубо функциональный критерий, предопределяющий понимание учреждения просто как организации управленческого или социально – культурного профиля деятельности, наиболее отвечает как раз административно – правовому подходу, ведь с точки зрения административного права важно лишь функциональное предназначение организации, являющейся объектом управления, содержание её основной деятельности. Если таковым предназначением является производство материальных благ или иной хозяйственный процесс, то организация квалифицируется как предприятие; если – выполнение социально – культурных или других функций нехозяйственного характера, она признаётся учреждением; если же учреждение наделено государственно-властными полномочиями, то оно рассматривается ещё и как орган исполнительной власти [1]. Такая классификация коллективных образований с позиций административного права действительно не может вызывать возражений, ибо она согласуется с традиционным выделением трёх главных объектов государственного управления – экономики, социально – культурной сферы и административно – политической сферы. Однако, с точки зрения хозяйственного права данная классификация неприемлема, поскольку для этой отрасли первостепенное значение имеет организационно – имущественная сторона правового статуса

коллективного образования, которая совсем не обязательно определяется содержанием его основной деятельности и в этом смысле характером выполняемых им функций.

Поясним подробнее. Социально-культурным обслуживанием населения могут заниматься не только некоммерческие организации (прежде всего – учреждения), но и организации имеющие коммерческий статус. В настоящее время последние довольно широко распространены в отраслях социально-культурного комплекса. Возникает вопрос: можно ли коммерческие социально-культурные организации считать учреждениями? Ответ очевиден: в административно-правовом смысле – да, тогда как хозяйственно-правовом смысле – конечно нет, ибо организационно-правовые формы коммерческих и некоммерческих организаций принципиально несовместимы. Коммерческие структуры социально – культурного профиля с точки зрения своего организационно – имущественного статуса в большинстве случаев являются ни чем иным как предприятиями, подчинёнными правовому режиму предпринимательской деятельности со всеми вытекающими последствиями.

Между тем, в Украине сейчас действует целый ряд законодательных актов социально-культурной направленности, использующих понятие учреждения в качестве обобщающего для организаций определённого профиля независимо от формы собственности и организационно – правовой формы. Однако, если одни из таких актов (Основы законодательства Украины о здравоохранении, Закон «О научной и научно – технической деятельности») почти не касаются имущественно-правового положения соответствующих организаций, тем самым оставляя его регламентацию гражданскому и хозяйственному законодательству, то другие, напротив, пытаются по единой схеме урегулировать их имущественное устройство, забывая при этом о различиях между организационно-правовыми формами (и видами) субъектов хозяйствования и закономерно допуская определённые неясности. В частности, законы Украины «О высшем образовании», «О профессионально-техническом образовании», «Об общем среднем образовании», «О внешкольном образовании», «О дошкольном образовании» имеют разделы, посвящённые финансово-хозяйственной деятельности и материально-технической базе образовательных учреждений (учебных заведений), из которых следует, что для частных учреждений образования также как и для государственных (и коммунальных) основным источником финансирования должны быть средства их учредителя – собственника. Но тогда становится непонятным, включают ли данные законы в число частных учреждений образования организации, предоставляющие образовательные услуги исключительно на коммерческой основе и создаваемые преимущественно в форме хозяйственных обществ, ведь существование таких структур не запрещено действующим законодательством, а финансируются они, прежде всего, за счёт своей прибыли, обладая правом собственности на принадлежащее им имущество. Не проясняет ситуацию и общий закон «Об образовании», допускающий создание частных учебных заведений в т.ч. и с целью получения прибыли, но оставляющий их имущественный статус в неопределённости.

Безусловно, по своему смыслу каждый из упомянутых законов призван регулировать основную деятельность в равной мере всех организаций соответствующего профиля вне зависимости от их имущественно-правового статуса, но тогда во избежание отмеченных недоразумений, эти нормативные акты должны либо вообще не касаться имущественных (в т. ч. финансово-хозяйственных) аспектов их функционирования, делая отсылки к гражданскому и хозяйственному законодательству, либо в противном случае – чётко разграничивать коллективные образования различных видов и организационно-правовых форм, строго соблюдая цивилистическую или хозяйственно-правовую терминологию. При соблюдении любого из этих условий использование в законодательстве понятия «учреждение», как обобщающего для организаций определённого вида социально-культурной деятельности вполне допустимо, но не следует забывать, что в таком понимании оно соответствует лишь административно-правовому подходу и не имеет значения для хозяйственного права. В то же время, для того чтобы поставить дополнительную преграду возможности смешения принципиально разнородных подходов к понятию учреждения, целесообразно в общих дефинициях соответствующих учреждений, даваемых в законодательных актах социально-культурной направленности (если все же именно этот термин используется в качестве обобщающего), подчеркивать, что данное понятие охватывает собой субъекты хозяйствования (юридические лица) разных видов и организационно-правовых форм, в т. ч. и учреждения в узком (т.е. хозяйственно-правовом) смысле. Примером такого технико-юридического приема может служить ст. 3 Основ законодательства Украины о здравоохранении.

Обозначенная проблема актуальна не только для социально-культурного, но и для самого хозяйственного законодательства. Речь идёт, прежде всего, о Законе Украины «О хозяйственных обществах» (ст. 1), который, однозначно указывая на коммерческую цель создания этих обществ, в то же время констатирует, что ими, наряду с предприятиями и просто организациями, могут быть также и учреждения. Конечно же, включение в дефиницию хозяйственного общества термина «учреждение» не уместно, ибо создаётся впечатление, что под ним законодатель имеет в виду, созданные в форме хозяйственных обществ коммерческие социально-культурные организации, а это опять-таки смешение двух различных описанных выше подходов, имеющее следствием путаницу в законодательстве и практике его применения. Таким образом, нужно ещё раз внятно подчеркнуть, что с позиций хозяйственного законодательства никакие коммерческие организации, осуществляющие социально-культурную по содержанию деятельность, включая и созданные в форме хозяйственных обществ, - не являются учреждениями, они в подавляющем большинстве случаев могут быть квалифицированы как предприятия. Данный тезис в полной мере относится к частным учебным заведениям, платным клиникам и госпиталям; аптекам; большинству научно-исследовательских и проектно-конструкторских организаций (поскольку свыше 90 % из них ныне имеют коммерческий статус); большинству издательств, телерадиоорганизаций и редакций печатных средств массовой информации; киностудиям и



кинопрокатным структурам; организациям шоу-бизнеса; туристическим фирмам, большинству санаториев и пансионатов; профессиональным спортивным клубам и т. п.

Несмотря на то, что исследуемому вопросу в отечественной юридической литературе не уделялось должного внимания, в ней всё же можно отыскать мнение авторитетных учёных, разделяющих изложенную выше точку зрения. Так Д.Н. Притыка, В.Я. Карабань и В.Г. Ротань в своём научно-практическом комментарии к гражданскому законодательству Украины отмечают, что учреждения образования, оказывающие платные услуги и основанные на иных, кроме государственной и коммунальной формах собственности, являются предприятиями. Далее, эти авторы верно констатируют, что «...утрачивается былая строгость понятия учреждения как организации, финансируемой из бюджета, появились юридические лица, являющиеся предприятиями, но с учётом вида деятельности...параллельно называемые учреждениями» [2, с. 245-246]. Однако они, к сожалению, не развивают свою мысль до логического конца, ибо не указывают на недопустимость для гражданского и хозяйственного законодательства такого параллельного использования различной терминологии применительно к организациям одного вида.

Термин «учреждение» довольно широко распространён и в банковском законодательстве, где им часто обозначают самые разнообразные финансово-кредитные структуры. Традиция эта в нормативном банковском лексиконе сложилась давно, но сохранение её в современных условиях вряд ли приемлемо. В тех случаях, когда законодательство называет учреждениями банков (банковскими учреждениями), не являющиеся юридическими лицами филиалы и представительства банков, никакой угрозы для однозначности хозяйственно-правовой терминологии в принципе не возникает, поскольку под учреждениями имеются в виду лишь подразделения (структурные единицы) организаций, обладающих статусом юридического лица, а такие подразделения, как известно, составляют особый вид субъектов хозяйственного права, для характеристики которого термин «учреждение» не имеет никакого значения (он здесь не более чем обобщающее понятие для филиалов, представительств и других обособленных подразделений банков). Данная угроза однако становится реальной в иных случаях, когда учреждениями закон называет непосредственно банки и другие самостоятельные коммерческие организации – субъекты рыночной инфраструктуры.

Так, ныне утративший силу Закон Украины «О банках и банковской деятельности» 1991 г. определял банки как «учреждения», хотя все банки за исключением Национального банка Украины он прямо относил к категории коммерческих. Чем же была вызвана такая позиция законодателя: простой небрежностью или желанием действительно легализовать применение внутренне противоречивого понятия «коммерческое учреждение»? Думается, что её можно объяснить другими соображениями, относящимися к области юридической техники. В литературе на сей счёт было высказано следующее, на наш взгляд, весьма убедительное суждение. «Как и

предприятие, коммерческий банк оказывает услуги с целью получения прибыли. Учреждениями банки называются только по той причине, что законодатель счёл невозможным распространить на банки действие Закона «О предприятиях в Украине», хотя прямо предусмотрел распространение на банки Закона «О хозяйственных обществах» [2, с. 247].

Новый Закон Украины «О банках и банковской деятельности» 2000 г. отказался от использования термина «учреждение» применительно к банкам, но вслед за ним появился Закон Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг», содержащий понятие финансового учреждения (охватывающее самые различные структуры, начиная от банков и кончая инвестиционными фондами и компаниями) а также более узкое понятие кредитного учреждения. Ещё один новый закон – «О платёжных системах и переводе денег в Украине» оперирует такими категориями как «квэйринговое учреждение» и «клиринговое учреждение». Представляется что, используя термин «учреждение» на современном этапе нормотворчества, отечественный законодатель следует в основном той же логике, которой он руководствовался в 1991 г. при формировании банковского законодательства первого поколения, т. е. преследует цель отразить специфику правового статуса финансовых институтов, юридически отграничить их от предприятий.

Безусловно, в рассматриваемой позиции законодателя есть рациональное зерно, но всё-таки избранный им технико-юридический приём с использованием термина «учреждение» в финансово-кредитной сфере нельзя признать удачным. Конструкция учреждения имеет вполне определённые имущественно-правовые характеристики, отражающие её неразрывную связь со сферой некоммерческого хозяйствования главным образом в областях социально-культурной или управленческой деятельности. Тенденция к расширению использования одноимённого термина за этими пределами в рамках одной отрасли права только препятствует его однозначному пониманию, порождая излишние споры, как в теории, так и на практике. В банковском законодательстве гораздо более предпочтительным было бы использование для обозначения финансово-кредитных и других подобных структур с правами юридического лица, какого-либо юридически нейтрального термина, например «организация» или «институт».

Итак, вышеизложенные рассуждения были призваны показать то обстоятельство, что отечественному законодателю следует крайне осторожно подходить к использованию термина «учреждение» в нормативных предписаниях хозяйственно-правового характера.

### **Литература**

1. Советское административное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Козлова. – М.: Юрид.лит., 1985. – 544 с.
2. Притыка Д.Н., Карабань В.Я., Ротань В.Г. Научно-практический комментарий к гражданскому законодательству Украины: В 4 т. – Т. 1. – Киев, Севастополь: Ин-т юрид. исслед., 2000. – 944 с.

**Вебер Марія Оттівна,**

*юрисконсульт ВАТ «Комсомольське рудоуправління»,  
здобувачка кафедри конституційного і міжнародного  
права Економіко-правового факультету  
Донецького національного університету*

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МАЙНА ГІРНИЧОГО ПІДПРИЄМСТВА**

На сучасному етапі розвитку економічних відносин в Україні, що характеризується становленням приватновласницьких відносин як наслідку проведеної денационалізації перш за все крупних гірничих та металургійних підприємств, найбільшої ваги набувають питання визначення правового режиму майна суб'єктів господарювання. Незважаючи на існування сьогодні досить міцного правового підґрунтя у вигляді норм Господарського і Цивільного кодексів України, Законів України «Про заставу» від 02.10.1992 р., «Про іпотеку» від 05.06.2003 р., Положень (Стандартів) бухгалтерського обліку та ін., необхідність подальшого теоретичного дослідження правового режиму майна окремих суб'єктів господарювання не викликає сумнівів. Отже саме ця правова категорія дозволяє розкрити правовий статус суб'єкту господарювання у повному обсязі, визначити коло його майнових прав та обов'язків у процесі здійснення господарської діяльності.

Дослідженню правового режиму майна суб'єктів господарювання присвячені праці багатьох відомих вчених – юристів. Зокрема, дослідження Вінник О. стосуються права власності як основного правового режиму майна суб'єктів господарювання [1]; Пацурківський Ю. поклав питання правового режиму майна суб'єктів підприємницької діяльності в основу свого дисертаційного дослідження [2]; Щербиню В. зроблений критичний аналіз норм сучасного господарського законодавства щодо поняття та змісту правового режиму господарювання [3]. Проте особливості правового режиму майна в залежності від виду суб'єкту господарювання залишилися поза увагою науковців.

Тому вважаємо за доцільне розглянути правовий режим майна гірничих підприємств як стратегічно важливих для економіки держави суб'єктів господарювання, діяльність яких здебільшого триває по декілька десятиліть, а правове регулювання майнової основи господарювання зазнало суттєвої трансформації.

Гірниче законодавство України і до теперішнього часу залишається далеким від досконалості, у зв'язку з чим дослідження деяких аспектів (у тому числі і правовий режим майна гірничого підприємства) можливе лише за допомогою його аналізу у сукупності з нормами інших галузей законодавства.

Відповідно до ст. 133 Господарського кодексу України (далі – ГК України) основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність,

становлять право власності та інші речові права – право господарського відання, право оперативного управління. Господарська діяльність може здійснюватися також на основі інших речових прав (права володіння, права користування, тощо), передбачених Цивільним кодексом України. При цьому Гірничим законом України від 06.10.1999 р. передбачено, що підприємства гірничодобувної промисловості можуть перебувати у різних формах власності, якщо інше не передбачено законами України. За ГК України (ст. 63) залежно від форм власності в Україні можуть діяти приватне підприємство, комунальне підприємство, державне підприємство та підприємство, засноване на змішаній формі власності.

Виходячи з мети створення гірничого підприємства, становиться зрозумілим, що обов'язковою умовою здійснення господарської діяльності гірничим підприємством є використання надр. Кодекс України «Про надра» встановлює, що надра є виключною власністю народу України і надаються у користування.

Тобто особливістю правового режиму майна гірничого підприємства є поєднання права власності або іншого речового права на об'єкти промисловості (підприємство як цілісний майновий комплекс) з паралельним набуттям права користування природними ресурсами – надрами.

Користування надрами є строковим і платним, відбувається на підставі спеціальних дозволів, порядок надання яких встановлений Кодексом України «Про надра» і не змінюється у залежності від форми власності підприємства.

Суттєвим недоліком Гірничого закону України є також відсутність правового закріплення так би мовити «вторинного» набуття прав на об'єкти промисловості. Так, розділом III зазначеного закону врегульований процес первісного створення об'єктів гірничого підприємства від погодження місця їх розташування до введення в експлуатацію. Але при цьому у законі не міститься жодної вказівки на можливість набуття прав з інших підстав, наприклад, із договору оренди цілісного майнового комплексу гірничого підприємства, у наслідок приватизації або корпоратизації.

Наведені випадки недосконалості гірничого законодавства України не є поодинокими, свідчать про його загальний незадовільний стан, що створює труднощі при комплексному дослідженні правового статусу гірничого підприємства як суб'єкту господарювання, та поряд з тим, вимагає розроблення конкретних пропозицій з удосконалення законодавчої бази.

Певні позитивні кроки у напрямку вдосконалення регулювання правового статусу гірничих підприємств в Україні вже зроблені. Зокрема, Центром законодавчих ініціатив при Донецькій обласній раді спільно з Інститутом економіко – правових досліджень НАН України підготовлений окремий законопроект – «Про ліквідацію гірничих підприємств», зареєстрований у Секретаріаті парламенту 13.04.2005 р. за № 7352. Проте у світлі попередніх досліджень автора у цій сфері, вбачається необхідним розроблення проекту закону про гірничі підприємства в Україні, до якого слід включити як розділ правове регулювання ліквідації та консервації гірничих підприємств, а також

визначити поняття та ознаки гірничого підприємства, умови здійснення господарської діяльності, основні положення правового режиму майна гірничого підприємства, особливості формування майнової основи господарювання, порядок набуття та припинення права користування природними ресурсами.

#### **Література**

1. Вінник О.М. Право власності як основний правовий режим майна суб'єкта підприємницької діяльності // Економіко – правові проблеми трансформації відносин власності в Україні: 36. Наук. праць. – К.: Манускрипт, 1997. – С. 147-149.
2. Пацурківський Ю.П. Правовий режим майна суб'єктів підприємницької діяльності: Автореф. дис...канд. юрид. наук – 12.00.03. – К., 2001. – 19 с.
3. Щербина В. Поняття та зміст правового режиму майна суб'єктів господарювання // Юридична Україна. – 2007. – № 1. – С. 71-80.

**Грудницька Світлана Миколаївна,**

*зав. сектором Інституту економіко–правових досліджень НАН України, кандидат юридичних наук*

**Славова Наталія Олександрівна,**

*аспірантка Інституту економіко–правових досліджень НАН України*

## **ПРОБЛЕМИ ФІНАНСОВО–ГОСПОДАРЬСЬКОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КРЕДИТНИХ СПІЛОК**

У статті розглянуто проблеми фінансово – господарського забезпечення діяльності кредитних спілок, обґрунтована необхідність диференційованого підходу до правового регулювання їх діяльності залежно від розміру кредитної спілки, надано пропозиції щодо забезпечення фінансової стабільності кредитних спілок, що діють на ринку фінансових послуг.

В Україні відбувається процес становлення кредитно-кооперативної системи і формування однієї з наймобільніших сфер економіки з особливою формою фінансово-господарських відносин, що передбачає здійснення фінансових операцій виключно серед членів кредитної спілки (далі - КС), які управляють нею на принципах рівноправності, самоврядування, гласності. Кредитні спілки отримують все більше поширення на ринку фінансових послуг, про що свідчать статистичні дані [1] (див. табл. 1).

Таблиця 1

## Динаміка основних показників діяльності кредитних спілок

Кредитні спілки	2006 р.	2007 р.	9 міс. 2008 р.	Темпи приросту, %	
				2007р./2006р.	9 міс. 2008р.
Кількість членів КС (тис. осіб).	1791	2392	2527	33,6	5,6
Загальні активи (млн. грн.).	3241	5261	6073	62,3	15,4
Капітал (млн. грн.).	1098	1552	1717	41,3	10,6

КС, яка уклала договір залучення внесків (вкладів) членів кредитної спілки на депозитні рахунки, приймає на себе значні грошові зобов'язання, що виражаються в здійсненні виплати відсотків у розмірі та у строк, встановлені договором, а також повернення грошової суми (вкладу). У таких умовах зростають вимоги щодо фінансової стабільності кредитних спілок, особливе значення надається проблемі здатності КС виконувати свої зобов'язання за укладеними договорами та здійснювати господарську діяльність належним чином. Отже, актуальним є завдання розкриття головних чинників, які забезпечують фінансову стабільність КС у процесі їх діяльності на ринку фінансових послуг.

Окремі питання щодо фінансової надійності кредитних спілок висвітлені в роботах В. Гончаренко [2, 3], Л. Негребецької [4], О. Луцишина [5] та ін., однак комплексні дослідження правового регулювання щодо фінансово-господарського забезпечення діяльності кредитних спілок не проводилися.

Метою даної роботи є розробка пропозицій з удосконалення правового регулювання щодо фінансово-господарського забезпечення кредитних спілок з використання господарсько-правового підходу.

Фінансово-господарське забезпечення діяльності кредитних спілок відповідно до ст. 20 Закону України «Про кредитні спілки» (далі - Закон про КС) [6] передбачає формування капіталу, який складається з пайового, резервного та додаткового капіталів, а також залишку нерозподіленого доходу спілки і не може бути меншим 10 відсотків від суми її загальних зобов'язань. Оскільки розмір капіталу впливає на стабільність, надійність КС, рівень достатності капіталу регулюється нормативами (не менш 10% загальних зобов'язань). Мінімальний розмір капіталу КС, необхідний для вступу та функціонування на ринку фінансових послуг, так само як і створення статутного капіталу (фонду), Закон не передбачає.

Натомість КС відповідно до Закону про КС є статутною господарською організацією і діє на основі статуту, що не суперечить законодавству України (ст. 7), а п. 4 ст. 57 Господарського

кодексу України (далі - ГК) передбачає, що статут суб'єкта господарювання повинен містити відомості про розмір і порядок створення статутного та інших фондів [7]. Отже, формування статутного капіталу (фонду) КС є обов'язковим елементом.

На практиці часто формування капіталу КС відбувається у процесі діяльності КС і набуває зтяжнього характеру. «Початковий» капітал КС формується за рахунок сплати особою – засновником вступного та обов'язкового пайових внесків у порядку, передбаченому статутом кредитної спілки, надалі кожен, хто приймається до кредитної спілки, також повинен сплатити дані внески, оскільки це одна із умов набуття членства в кредитній спілці. Відповідно до п. 4 ст. 6 Закону про КС установчі збори затверджують статут кредитної спілки, розмір та порядок сплати вступних і обов'язкових внесків (які є «фундаментом» діяльності КС) визначають засновники (члени) самостійно. Ці внески безпосередньо використовуються для придбання офісу, оргтехніки, обладнання та виконують функцію майнової основи діяльності (оперативну). Дана функція має бути реалізована (1) за умови фактичної сплати внесків, (2) при наявності достатнього розміру даних коштів. Необхідно підкреслити, що законодавство надає свободу засновникам КС в обранні розміру внесків, але на практиці, для забезпечення господарської діяльності за рахунок відповідних коштів цього уявляється не достатньо для налагодження функціонування кредитної спілки (у більшості кредитних спілок загальна сума внесків засновників на момент створення КС складає приблизно 1000 – 3000 гривень).

Оскільки створення «первинного капіталу» є своєрідним робочим інструментом реалізації статутних завдань, доцільно передбачити в законодавстві про КС вимоги щодо формування капіталу на момент реєстрації для забезпечення статутної діяльності КС.

Для порівняння, в подібних до КС фінансових установах таких, як банки, страхові компанії, вимагається формування статутного капіталу (фонду), мінімальний розмір якого встановлений в законі, при цьому він повинен бути сформований на момент державної реєстрації відповідної фінансової установи.

Слід зазначити, що на зміст Закону про КС справив вплив Закон України «Про кооперацію» [8] та інші нормативні акти про діяльність організацій, заснованих на кооперативних засадах, оскільки КС відносяться до кооперативного сектору економіки. Закон України «Про кооперацію» передбачає формування у кооперативі забезпечення статутної діяльності у порядку, передбаченому його статутом, пайового, резервного, неподільного та спеціального фондів. Визначення розміру таких фондів є справою кооперативу, Закон України «Про кооперацію» мінімальний розмір початкового капіталу, необхідного для заснування кооперативу, не передбачає.

Однак, КС є особливим видом кооперативу, що розглядається одночасно як фінансова установа. Закон України «Про кредитні спілки» визначає кредитну спілку як фінансову установу, виключним видом діяльності якої є надання фінансових послуг, передбачених цим Законом (ст. 1). Це визначає високий рівень публічності в діяльності КС та її правовому регулюванні. Закон

України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [9] передбачає здійснення щодо КС регулятивних та наглядових функцій за діяльністю з надання фінансових послуг для захисту інтересів споживачів фінансових послуг, правового забезпечення діяльності і розвитку конкурентоспроможного ринку фінансових послуг в Україні та єдиної державної політики у фінансовому секторі України. Фінансова установа відповідно до ст. 1 цього Закону – юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг та внесена до відповідного реєстру у порядку, встановленому законом. До фінансових установ належать: банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг.

Тому хоч КС і засновані на кооперативних засадах, недооцінювати високий ступень публічності в їх діяльності не можна. Це вимагає більш вагомого публічно-правового регулювання діяльності КС, насамперед, з питань їх фінансово-господарського забезпечення, зближення правового регулювання щодо КС з правовим регулюванням, що застосовується до інших фінансових установ.

При цьому слід підкреслити важливість впровадження диференційованого підходу до правового регулювання організації і діяльності КС залежно від їх розміру.

Принцип поділу господарських організацій на великі, середні та малі знайшов відображення у ГК України (ст. 63), де визначено критерії віднесення підприємств до великих, середніх чи малих. Диференційований підхід до правового регулювання організації і діяльності підприємств залежно від їх розміру має важливе значення для розвитку господарської діяльності. На сьогодні він застосовується, насамперед, для підтримки малого підприємництва, також напрацьовано пропозиції з удосконалення управління великими акціонерними товариствами з урахуванням досвіду ЄС. Натомість застосування такого підходу має універсальне значення, і доцільним буде поширення його застосування на інші сфери суспільного виробництва, у тому числі, на сферу фінансових послуг, зокрема, на діяльність кредитних спілок.

З урахуванням цього набуває практичного значення визначення критеріїв поділу КС на великі, середні та малі.

На сьогодні відносно невелика кількість членів характерна для так званих функціональних (профільних) КС, які здійснюють обмежене коло операцій або обслуговують членів за спільними ознаками, такими як спільне місце роботи чи навчання, належність до однієї професійної організації тощо, а також КС з галузевою спеціалізацією, а саме, орієнтованих на ведення сільських (фермерських) господарств (див. класифікацію КС в Україні залежно від діапазону операцій та територіальної локалізації [10, с. 149]). Так само відносно невеликою можна вважати кількість членів у місцевих КС, в яких члени кредитної спілки проживають в одному селі, місті, районі та мають реальну можливість приймати участь в управлінні КС.



На порядок більшу кількість членів, як правило, мають універсальні КС, які надають широке коло фінансових послуг, досягли високого рівня розвитку і, відповідно, мають велику кількість членів. Великою є також кількість членів регіональних КС, до того ж місцезнаходження членів таких КС розпорошене по регіону, вони між собою переважно незнайомі і контроль та управління з їх боку за діяльністю КС стає практично неможливим. Це створює підґрунття для зловживань з боку органів управління великих КС, що в свою чергу, вимагає впровадження публічно-правових засобів регулювання. Зазначене вказує на необхідність групування КС за критерієм кількості членів. Доцільним уявляється віднесення до великих КС з чисельністю членів понад 2000 осіб (подібний показник містить Закон Російської Федерації «Про кредитні споживчі кооперативи громадян», який взагалі забороняє діяльність КС з більшою кількістю членів [11]), а до малих варто віднести КС, де обслуговуються не більше 500 осіб, оскільки щонайбільше така кількість членів здатна забезпечувати реальну участь членів КС в її управлінні. Статистичний аналіз КС Національної асоціації кредитних спілок України (далі - НАКСУ) за кількістю членів див. табл. 2. [12, с. 27].

Таблиця 2

Структура НАКСУ за кількістю членів станом 01.07.2008 р.

Кількість членів	Кількість КС
Менше 100	2
Від 100 до 500	16
Від 500 до 1000	17
Від 1000 до 2000	31
Від 2000 до 5000	55
Понад 5000	46

Натомість це не єдиний критерій, який потребує врахування у правовому регулюванні діяльності КС. Наприклад, в зарубіжних країнах мінімальний розмір капіталу КС може визначатися з урахуванням розміру території, на якій здійснюється діяльність КС. Наприклад, в Узбекистані мінімальний розмір встановлюється в еквіваленті 20000 доларів США для кредитних спілок у м. Ташкенті, в еквіваленті 10000 доларів США для кредитних спілок у інших населених пунктах [13]. Однак у процесі розвитку КС показники її діяльності можуть змінюватися, тому доцільно критеріями віднесення КС до великих, середніх та малих необхідно вважати не стільки належність, скажімо, до регіональної чи місцевої спілки, скільки показники економічної діяльності. Заслугує уваги Директива 2006/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 14 червня 2006 року «Про започаткування та здійснення діяльності кредитних установ» [14], яка передбачає, що для посилення кредитної системи доцільним вважається встановлення загальних мінімальних вимог до капіталу, положення про мінімальні вимоги капіталу повинні розглядатися у сполученні із

специфічними інструментами діяльності кредитних установ шляхом надання альтернативних підходів до калькуляції мінімальних вимог капіталу. Мінімальні вимоги до капіталу повинні бути пропорційні ризикам їх діяльності.

Відповідно залежно від розміру ризику доцільно здійснювати групування КС на великі, середні та малі. За основу можна взяти параметри віднесення кредитних спілок до груп режимів регулювання, які вже напрацьовані в Україні [15].

Таблиця 3

Параметри віднесення кредитних спілок до груп режимів регулювання  
та критерії дати віднесення

Група режимів регулювання кредитних спілок	Параметри	Критерії ідентифікації дати віднесення до групи режимів регулювання	Значення параметрів
перша	1. Розмір активів	дата подання звітності	>10 млн. грн
	2. Наявність відокремлених підрозділів за межами адміністративно-територіальної одиниці, на території якої зареєстрована кредитна спілка	внесення інформації про відокремлений підрозділ кредитної спілки до державного реєстру фінансових установ	x
	3. Проведення діяльності з переказу коштів	дата отримання ліцензії на певний вид господарської діяльності	x
	4. Питома вага кредитів з великим ризиком (більше 10% капіталу) у загальному кредитному портфелі	дата подання звітності	>60%
друга	1. Розмір активів	дата подання звітності	Розмір від 500 тис. грн. включно до 10 млн. грн.. включно

	2. Наявність відокремлених підрозділів у межах адміністративно-територіальної одиниці, на території якої зареєстрована кредитна спілка	внесення інформації про відокремлений підрозділ кредитної спілки до державного реєстру фінансових установ	x
	3. Провадження видів діяльності, які підлягають обов'язковому ліцензуванню згідно із законодавством України (крім переказу коштів)	дата отримання ліцензії на певний вид господарської діяльності	x
третя	1. Розмір активів	дата подання звітності	<500 тис. грн..
	2. Відсутність відокремлених підрозділів	X	x
	3. Непровадження видів діяльності, які підлягають обов'язковому ліцензуванню згідно із законодавством України	X	x

Щодо мінімального розміру капіталу КС, уявляється доцільним навести відповідний досвід країни пострадянського простору. Наприклад, у законодавстві Литви з метою забезпечення достатнього обсягу фінансових ресурсів відповідно до завдань кредитних спілок, розроблені правила щодо створення та організації діяльності КС, серед яких є встановлення мінімального пайового капіталу у розмірі 15000 Лит (4.348 євро) [16, с. 3], в Узбекистані, як зазначалося, мінімальний розмір встановлюється в еквіваленті 20000 доларів США для кредитних спілок у м. Ташкенті, в еквіваленті 10000 доларів США для кредитних спілок у інших населених пунктах [13].

Подібний досвід може бути використано у визначенні мінімального розміру статутного капіталу великих та середніх КС (з уточненням терміну пайового капіталу як статутного, адже у разі законодавчого визначення мінімального розміру пайового капіталу він автоматично стає статутним). Щодо малих КС доцільним буде застосування відповідного диспозитивного регулювання.

Для КС однією з найбільш важливих проблем у процесі господарювання є оцінка достатності засобів, які істотно впливають на можливість здійснення статутної діяльності та формування фінансового результату. Янкова О. пропонує враховувати при визначенні мінімальних

розмірів статутних фондів достатність для здійснення господарювання в обраній галузі [17, с. 9]. Зауважимо, щодо КС слід враховувати такі основні підходи:

- визначення розміру першочергових витрат, без яких кредитна спілка просто не може розпочати свою діяльність: витрати на придбання та обладнання офісу, інші операційні витрати. Це є не менш важлива роль капіталу як джерела фінансування витрат КС. На сьогоднішній день, за прогнозою оцінкою фахівців з нерухомості (ріелторів) України, які аналізували одинадцять міст України (м. Донецьк, м. Дніпропетровськ, м. Запоріжжя, м. Київ, м. Луганськ, м. Львів, м. Миколаїв та ін.) [18] оренда приміщень в центральних районах міста становить 25-55 доларів США за один квадратний метр. Оскільки КС повинна мати окреме приміщення з обмеженим доступом, то витрати, пов'язані з орендою приміщення становлять приблизно 3000 – 8000 гривень на один місяць. Необхідно враховувати і операційні витрати (витрати на страхування кредитів та внесків (вкладів) членів кредитної спілки на депозитних рахунках, на нарахування заробітної плати та обов'язкових платежів, на обладнання приміщення, а також придбання програмного забезпечення), загальна сума яких може складати приблизно 10000 – 20000 гривень;

- визначення рівня достатності капіталу кредитної спілки для здійснення фінансових послуг, передбачених статутом КС (статутної діяльності). Діяльність кредитних спілок пов'язана з рядом обставин, серед яких: по-перше, капітал КС, по-друге, загальні зобов'язання кредитної спілки. Проблемою є те, що не виконується «стартова» функція капіталу для початку господарської діяльності, оскільки при наявності незначних коштів КС не може надати кредит (розмір кредиту, наданого одному члену кредитної спілки, не може перевищувати 20 відсотків від капіталу кредитної спілки), а також прийняти внески (вклади) своїх членів на депозитні рахунки (зобов'язання кредитної спілки перед одним своїм членом не можуть бути більше 10 відсотків від загальних зобов'язань кредитної спілки). Для вирішення даної проблеми, наприклад, КС «Добродія» (м. Макіївка, Донецька область) приймала додаткові пайові внески для того, щоб почати здійснення статутної діяльності кредитної спілки, але це триває довгий період часу.

Слід враховувати, що без створення «первинного» капіталу неможливе набуття такої ознаки юридичної особи, як наявність відокремленого майна. Стаття 3 Закону України «Про кредитні спілки» визначає, що кредитна спілка є юридичною особою. Так, однією з ознак юридичної особи є наявність у неї відокремленого майна, яке відображається в самостійному балансі, що в свою чергу, є умовою реалізації ознаки самостійної майнової відповідальності юридичної особи [19, с. 77-78]. Майно юридичної особи може формуватися за рахунок різних джерел, але основним з них на початкових стадіях існування є внески засновників. Саме вони, як ініціатори створення юридичної особи, повинні подбати про забезпечення її необхідним і достатнім, на їх думку, майном [20, с. 48]. Як зазначає Н. Яновська, формування статутного фонду підприємства необхідне для набуття створеною юридичною особою основних та оборотних засобів, які необхідні для початку господарської діяльності [21, с. 4].

Також необхідно виділити одну із складових власного капіталу КС - резервний капітал, який призначений для відшкодування можливих збитків кредитної спілки та забезпечення фінансової стійкості, що у свою чергу, впливає на підвищення платоспроможності КС. Резервний капітал формується за рахунок вступних внесків членів кредитної спілки та частини доходів кредитної спілки. Розмір резервного капіталу визначений законодавством не може бути менш, ніж 15 відсотків від суми активів, зважених на ризик кредитної спілки (формується в процесі діяльності КС). Проблемою є те, що на практиці резервний капітал КС, який є «коштами на чорний день», використовується для надання кредитів, виплати відсотків за вкладами (внесками) членів кредитної спілки та інших операційних витрат. Це відбувається тому, що резервний капітал КС обліковується лише окремо в бухгалтерському обліку (знаходиться на відповідному бухгалтерському рахунку), а в господарській діяльності КС усі кошти знаходяться на одному рахунку (або у касі КС) та немає диференціації між пайовим, резервним, додатковим та іншими капіталами. Оскільки резервний капітал - це засоби, що резервуються на певну мету та забезпечують фінансову стійкість та надійність кредитної спілки, розміщення повинно бути з урахуванням безпечності, прибутковості, ліквідності, диверсифікованості.

Слід також зазначити, що одним з показників, які характеризують фінансове положення кредитної спілки є платоспроможність, яка відображає здібність КС своєчасно сплачувати свої борги, зобов'язання за рахунок коштів та ліквідних активів.

Так, відповідно до Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України «Про затвердження Положення про фінансові нормативи діяльності та критерії якості системи управління кредитних спілок та об'єднаних кредитних спілок» коефіцієнт платоспроможності визначається як співвідношення регулятивного капіталу (власних коштів) кредитної спілки до сумарних активів, зважених за ступенем ризику та суми залишку зобов'язань членів кредитної спілки перед третіми особами, за якими кредитна спілка виступає поручителем, зважених за ступенем ризику. Нормативне значення коефіцієнта платоспроможності для кредитних спілок, окрім об'єднаних кредитних спілок наступне: для першої групи режимів регулювання кредитних спілок не може бути меншим ніж 8 відсотків, для другої групи режимів регулювання кредитних спілок не може бути меншим ніж 7 відсотків, для третьої групи режимів регулювання кредитних спілок нормативне значення коефіцієнта платоспроможності зовсім не застосовується (віднесення КС до певної групи режимів регулювання КС залежить від ризиків діяльності кредитної спілки, обсягу та проведення операцій та ін.). Нормативне значення коефіцієнта платоспроможності для об'єднаних кредитних спілок не може бути меншим ніж 8 відсотків [15].

Цей показник вимірює фінансовий ризик, тобто вірогідність банкрутства. На нашу думку, високий коефіцієнт платоспроможності означає низький фінансовий ризик і можливість для залучення додаткових засобів зі сторони, а низький коефіцієнт означає низькі потенціальні можливості для залучення додаткових коштів та економічну небезпеку юридичної особи. Треба

зазначити, що раніше (до 01.03.2007 року) нормативне значення коефіцієнта платоспроможності для всіх кредитних спілок не могло бути нижче 8 відсотків. Необхідно звернути увагу на те, що Директива Ради 89/647/ЄЕС «Щодо індексу платоспроможності кредитних установ» [22] передбачає, що кредитні установи повинні підтримувати на постійній основі коефіцієнт платоспроможності на рівні, не нижчому ніж 8 %. Якщо коефіцієнт опускається нижче 8 %, компетентні органи забезпечують застосування належних заходів з якнайшвидшого відновлення коефіцієнта до погодженого рівня. Перша Директива Ради 77/780/ЄЕС «Про координування законів, постанов та адміністративних положень щодо початку та ведення діяльності кредитних установ» [23] визначає, що кредитна установа - це підприємство, яке займається одержанням від населення депозитів чи інших коштів, що підлягають погашенню, і наданням кредитів за свій власний рахунок. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» кредитна установа – це фінансова установа, яка відповідно до закону має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик. КС мають право залучати на договірних умовах внески (вклади) своїх членів на депозитні рахунки, надавати кредити своїм членам на умовах їх платності, строковості та забезпеченості в готівковій та безготівковій формі, а також надавати іншим кредитним спілкам, якщо інше не встановлено рішенням Уповноваженого органу (ст. 21 Закону України «Про кредитні спілки»), тому КС можна назвати кредитними установами.

Зважаючи на те, що фінансові інститути досягають рівних умов на фінансовому ринку, що призводить до створення єдиної фінансової системи, загальні стандартні норми платоспроможності (визначення мінімального нормативного значення платоспроможності) дозволять уникнути негативних явищ, які притаманні конкуренції та забезпечити фінансову надійність КС на належному рівні.

Таким чином, в основу стійкої конкурентної переваги закладаються провадження змін законодавства України порядку формування капіталу кредитної спілки для забезпечення фінансової стабільності КС та завоювання конкурентних позицій на ринку фінансових послуг. При цьому головною метою стає не перемога над існуючими фінансовими організаціями, а розвиток кредитно - кооперативного руху, який дозволить позбавляючись конкуренції, виходити на новий рівень розвитку у сфері кредитування. З огляду на це, пропонується:

1. передбачити в законодавстві поділ КС на великі, середні та малі;
2. законодавчо встановити мінімальний розмір капіталу для великих та середніх КС;
3. встановити умови зберігання резервного капіталу;
4. встановити однаковий коефіцієнт платоспроможності для всіх кредитних спілок.

#### **Література**

1. Ринок кредитних спілок станом на 30.06.2008 року (Матеріали одержані по сеті Інтернет: <http://www.dfp.gov.ua>. – 02 лютого 2009 р.).

2. Гончаренко В. Кредитні спілки в системі суб'єктів фінансового ринку // Банківська справа. - 2000. – № 4. – С. 24-26.
3. Гончаренко В. О кредитной кооперации // Экономика Украины. - 2000. – № 4. – С. 23-29.
4. Негребецька Л. Кредитні спілки як організації фінансової взаємодопомоги // Регіональна економіка – 1999. – № 2. – С. 121-123.
5. Луцишин О. Кредитні спілки на ринку фінансових послуг України: проблеми та пріоритети розвитку // Світ фінансів. – 2006. – № 3 (8) – С. 114 - 127.
6. Про кредитні спілки: Закон України від 20 грудня 2001 р. № 2908-ІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 15. – Ст. 101.
7. Хозяйственный кодекс Украины: Комментарий. Изд. второе. – Х.: ООО «Одиссей», 2005. – 896 с.
8. Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35.
9. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 червня 2001 р. № 2664 -ІІ // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
10. Славова Н.О. Кредитні спілки: поняття, класифікація, загальна характеристика // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 5. – С. 147-150.
11. О кредитных потребительских кооперативах граждан: Закон Российской Федерации от 20 июля 2001 г. (Матеріали одержані по сеті Інтернет: <http://www.kodeks.ru> – 02 лютого 2009 р.).
12. Аналіз фінансової звітності кредитних спілок – членів НАКСУ за I півріччя 2008 року // Бюллетень кредитних спілок України. – 2008. – № 4 (20). – С. 26-35.
13. Положение об утверждении минимального размера уставного фонда, размера сбора за регистрацию, квалификационных требований к руководителю исполнительного органа кредитного союза, формы и процедуры регистрации и выдачи лицензии на право осуществления деятельности кредитного союза и формы сертификата об уплате паевого взноса членом кредитного союза (Утверждено Постановлением правления ЦБ от 25.05.2002 г. № 515, зарегистрированным МЮ 21.06.2002 г. № 1151) (Матеріали одержані по мережі Інтернет: <http://www.bir.uz/law/>- 02 вересня 2008 р).
14. Директива 2006/48/ЕС Європейського Парламенту та Ради від 14 червня 2006 року «Про започаткування та здійснення діяльності кредитних установ» (із змінами та доповненнями) (Матеріали одержані по сеті Інтернет: <http://www.zakon.rada.gov.ua> - 02 лютого 2009 р.).
15. Про затвердження Положення про фінансові нормативи діяльності та критерії якості системи управління кредитних спілок та об'єднаних кредитних спілок: Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 16.01.2004 р. № 7 (із змінами та доповненнями) (Матеріали одержані по сеті Інтернет: <http://www.zakon.rada.gov.ua> - 16 серпня 2008 р.).
16. Корсунская Е., Соломкин А., Волохо К. Специальный выпуск: Литва // КС Новости. – 2005. – № 11. – С. 1-9.

17. Янкова О.С. Правове регулювання статутного фонду комерційних організацій: Автореф. Дис. канд. юрид. наук. – Донецьк, 2000. – С. 18.
18. Ресін А. Офіси: орендувати чи купувати (Матеріали одержані по сеті Інтернет: <http://kontrakt.com.ua>. – 31 серпня 2008 р.).
19. Гражданское право: В 2-х т.- Том 1. Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 384с.
20. Кравчук В. Поняття статутного капіталу юридичної особи // Право України. – 2006. – № 12. – С. 48-52.
21. Яновская Н. Уставной фонд: формирование, изменение и ликвидация. – Х.: Фактор, 1998. – 46 с.
22. Директива Ради 89/647/ЄЕС «Щодо індексу платоспроможності кредитних установ» від 18 грудня 1989 року (із змінами та доповненнями) (Матеріали одержані по сеті Інтернет: <http://www.zakon.rada.gov.ua> – 16 серпня 2008 р.).
23. Перша Директива Ради 77/780/ЄЕС «Про координування законів, постанов та адміністративних положень щодо початку та ведення діяльності кредитних установ» від 12 грудня 1977 року (із змінами та доповненнями) (Матеріали одержані по сеті Інтернет: <http://www.zakon.rada.gov.ua> - 17 серпня 2008 р.).

**Гурова Анастасія Игоревна,**

*ведущий специалист отдела обобщения судебной  
практики и анализа судебной статистики  
Донецкого апелляционного хозяйственного суда*

## **К ВОПРОСУ О РАЗВИТИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВАХ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ**

Законодательство о неимущественных правах и способах их защиты прошло долгий путь от простого упоминания о неимущественных правах в статьях законов до регулирования этих прав отдельной книгой Гражданского кодекса Украины (далее – ГК). Однако такое широкое развитие получили только неимущественные права физических лиц: обоснованы и закреплены способы защиты этих прав, разработаны критерии, в соответствии с которыми рассчитывается сумма компенсации морального вреда, причиненного физическому лицу [1]. Личным неимущественным правам юридических лиц посвящена лишь статья 94 ГК, которая дает перечень этих прав, но не раскрывает их содержания.

В Хозяйственном кодексе Украины (далее – ХК) отдельным неимущественным правам субъектов хозяйствования посвящена глава 16 «Использование в хозяйственной деятельности прав



интеллектуальной собственности» [2], однако, она касается только отдельных правомочий по использованию торговой марки, коммерческого наименования и т.д. Вместе с тем этими правами не исчерпывается круг неимущественных прав субъекта хозяйствования, в частности, не урегулировано в ХК право на деловую репутацию.

Недостаточно решены в законодательстве и вопросы защиты неимущественных прав, в частности, размера и оснований компенсации неимущественного (морального) вреда субъектам хозяйствования. Такое неполное законодательное регулирование не отражает должным образом экономическую ценность и значимость неимущественных прав субъектов хозяйствования, ведь право на деловую репутацию, коммерческое наименование, торговую марку, коммерческую тайну влияют на реальное экономическое благополучие этого субъекта в условиях постоянного роста конкуренции, поскольку являются отражением деятельности субъекта хозяйствования, привлекают его покупателей, деловых партнеров и инвесторов.

Вышеизложенное указывает на актуальность исследования законодательной основы о неимущественных правах субъектов хозяйствования и способов их защиты.

Точкой отсчета в развитии законодательства о неимущественных правах субъектов хозяйствования стало закрепление в Гражданском кодексе УССР в 1973 году неимущественных прав юридических лиц и способов их защиты. В ст. 7 Кодекса, посвященную защите чести и достоинства физических лиц, были внесены изменения, и деловая репутация была причислена к кругу нематериальных благ, подлежащих защите от распространения не соответствующих действительности или неправдиво изложенных сведений [3]. Соответственно в измененном виде ст. 7 носила название «Защита чести, достоинства и деловой репутации» и предоставляла право на защиту деловой репутации, как граждан, так и юридических лиц, в том числе предпринимателей.

Этим правам предоставлялась правовая защита в виде не только опровержения порочащих и неправдивых сведений, но и наряду с этим – компенсации имущественного и морального (неимущественного) вреда. Причем, исходя из формулировки ст. 7 указанного ГК, компенсация морального (неимущественного) вреда предоставлялась как физическим, так и юридическим лицам. Это дает основания утверждать, что впервые был закреплен один из важнейших способов защиты неимущественных прав – компенсация морального вреда. И хотя положения ГК УССР не раскрывали его понятия, но четко указывали на его составляющие - «физические» и «моральные» страдания, а также «другие негативные последствия» - при определении размера этого вида вреда (ст. 440-1).

Вместе с тем закрепление такого способа защиты как компенсация морального вреда вызвало дискуссию о возможности применения названного термина к юридическому лицу и повлекло неоднозначную правовую практику в отношении компенсации этого вреда юридическим лицам. Разрешило сложившуюся ситуацию постановление Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике в делах о возмещении морального (неимущественного) вреда» от 31 марта 1995

г., в котором давалось понятие неимущественного вреда применительно к юридическому лицу [4]. Причем в положениях упомянутого постановления Пленума содержание неимущественного вреда для юридического лица отличается от содержания морального вреда, причиненного физическому лицу, что свидетельствует об отражении правовой природы неимущественных прав юридического лица.

С принятием в 2003 году нового ГК регулирование неимущественных прав было детализировано (книга вторая ГК), в частности, больше внимания уделяется способам защиты указанных прав. Так, в ст. 16 ГК любому лицу предоставлено право обратиться в суд за защитой своего личного неимущественного и имущественного права и интереса. При этом предлагается широкий круг способов защиты: от признания права до возмещения морального вреда, которому посвящена отдельная ст. 23.

В ХК также частично получили развитие вопросы возмещения вреда, причиненного неимущественным правам субъекта хозяйствования. Так, согласно ст. 225 ХК, в состав убытков, которые подлежат возмещению лицом, допустившим хозяйственное правонарушение, в случаях, предусмотренных законом, включается материальная компенсация морального вреда.

Понятие и содержание неимущественного вреда в отношении юридических лиц получило дальнейшее развитие в рекомендационном письме Министерства Юстиции Украины от 13.05.2004 г. № 35-13/797 «Возмещение морального вреда», в котором конкретизированы основания ответственности за причинение такого вреда и анализируются некоторые особенности его компенсации.

Несмотря на развитие за последние годы законодательства о неимущественных правах субъектов хозяйствования, оно остается «отрывочным», нормы разбросаны в ХК, ГК, Законе Украины «О защите прав на знаки для товаров и услуг», где перечислены основания и меры ответственности за нарушение права на знак для товаров и услуг, Законе «О защите от недобросовестной конкуренции», в котором незаконное использование чужого коммерческого наименования или торговой марки рассматривается как нарушение конкурентного законодательства, Законе «Об информации», в котором уточнены основания возмещения неимущественного вреда, причиненного распространением недостоверной информации о субъекте хозяйствования, и ряде других законов и подзаконных нормативных актов. Однако по-прежнему некоторые вопросы применения таких способов защиты указанных прав, как возмещение убытков и компенсация неимущественного вреда остаются неурегулированными.

С учетом изложенного дальнейшее совершенствование отечественного законодательства в области защиты неимущественных прав субъектов хозяйствования видится в сосредоточении норм об использовании и защите названных прав в ХК, в котором целесообразно в Главе 16 поместить нормы, регулирующие не только права интеллектуальной собственности, к которым относятся неимущественные права субъекта хозяйствования на коммерческое наименование,

торговую марку и коммерческую тайну, но и право на деловую репутацию, а саму Главу назвать «Использование в хозяйственной деятельности прав интеллектуальной собственности и неимущественных прав субъектов хозяйствования». Также в отдельных статьях Главы 25 ХК необходимо законодательно закрепить критерии определения размера неимущественного вреда, основы определения и доказательства размера убытков, причиненных нарушением неимущественных прав субъектов хозяйствования.

#### **Литература**

1. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. по состоянию на 25 декабря 2008 г. // Голос України. – 2009. – № 6.
2. Хозяйственный кодекс Украины от 16 января 2003 г. по состоянию на 25 декабря 2008 г. // Урядовий кур'єр. – 2009. – № 4.
3. Гражданский кодекс Украинской ССР от 18. 07. 1963 г. – Х.: Одиссей, 1999.
4. О судебной практике по делам о возмещении морального (неимущественного) вреда: Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 31 марта 1995г. № 4 // Юридичний вісник України. – 2001. – № 9.

**Кожемякин Сергей Анатольевич,**

*соискатель Института экономико-правовых*

*исследований НАН Украины,*

*заместитель директора по правовым*

*вопросам ООО «Зенит»*

## **ИНТЕГРАЦИОННЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СИСТЕМ**

Одно из первых упоминаний о хозяйственных системах, как о совокупностях хозяйствующих субъектов, необходимо отнести к советскому периоду развития хозяйственного права Украины, так как именно в Общем положении о министерствах СССР от 10 июля 1967 года упоминается о хозяйственных системах и описывается их организационно-правовая структура. При этом данным актом регламентировалась такая структура организационно-правовой формы хозяйственных систем, согласно которой государственные органы власти в лице хозяйственных министерств являлись их организационными центрами. Одновременно в качестве составных частей хозяйственных систем определялись предприятия и объединения предприятий.

Несмотря на это, у ученых-юристов СССР не было единого мнения о характере правовой природы хозяйственных систем, их основных признаках и видовом различии. Поэтому данная

ситуация позволила учёным накопить обширную базу знаний о понятии хозяйственных систем и их свойствах.

В настоящее время также имеется множество мнений о природе и свойствах хозяйственных систем, которые были высказаны различными учёными-юристами. Среди них Лаптев В.В. [1], Заменгоф З.М. [2, 3], Мамутов В.К. [4], Коняев Н.И. [5], Рутман М. [6], Быков А.Г., Верб С.А., Грибанов В.П. [7], Мартемьянов В.С. [8], Хахулин В.В. [9], Побирченко И.Г. [10], Бейцун И. [11], Пронская Г.В. [12] и другие. Однако в силу исторических реалий хозяйственные системы постоянно изменяются как в количественном (присоединяет новых членов, выделяет из состава иных и так далее), так и в качественном составе (изменяется сама структура построения хозяйственной системы или её вид) в ходе слияний, поглощений и иных преобразований.

По вопросам слияний и поглощений имеется множество источников преимущественно иностранных авторов, таких как Патрик А. Гохан [13], Депаффилис Доналд [14], Рид Стэнли Фостер, Александра Рид Лажу [15], Моросини Пьеро, Стеджер Ульрих [16], Туник И.Ю., Поляков В.В. [17] и других, которые рассматривали проблемы, возникающие у юридических лиц при слияниях и поглощениях.

Однако до настоящего времени слияния, поглощения, выделения и иные подобные явления не рассматривались в плоскости хозяйственных систем, как некий специфический многосторонний правовой механизм в динамике, то есть в процессе жизнедеятельности, обеспечивающий их целостностное и управляемое состояние.

Целью данной статьи является установление особенностей интеграционных процессов (слияния, поглощения, выделения и др.) хозяйственных систем и формирование предложений по совершенствованию законодательства, которое регламентирует их интеграционные аспекты.

Процессы слияний и поглощений, выделений и объединений, консолидации и реструктуризации, а также иные интеграционные процессы являются сложными и многогранными правовыми явлениями, которые для Украины, в силу исторических причин (период советской экономической формации в силу своей специфики не имел основу для прохождения общемировых явлений интеграции юридических лиц). В мировой практике уже накоплен опыт интеграционных процессов в хозяйственной деятельности. Многие страны мира имеют определённую историю развития данного правового явления и в настоящее время имеют оформленное правовое поле, которое в определённой степени устранило их деструктивные свойства (например, конфликты акционеров, рейдерство и так далее).

Однако конфликтность данных правоотношений в Украине не менее впечатляющая. Так, согласно обобщённой практике рассмотрения судами корпоративных споров, официально опубликованной Верховным Судом Украины на своём Интренет-сайте ([www.scourt.gov.ua](http://www.scourt.gov.ua)), в 2005-2006 году и в первом полугодии 2007 года местные хозяйственные суды Украины с принятием решения рассмотрели 2,5 тысяч корпоративных споров. С принятием решения местные

хозяйственные суды рассмотрели: 1038 корпоративных споров в 2005 году, исковые требования удовлетворены в 917 или 88,3% от числа рассмотренных с принятием решения; в 2006 году – 818 корпоративных спора, исковые требования удовлетворены в 681 или 83,3%; в первом полугодии 2007 года - 636 корпоративных споров, исковые требования удовлетворены в 428 или 67,3%. В структуре корпоративных споров, рассмотренных с принятием решения в 2006 году, споры, связанные с созданием хозяйственных обществ: отмена государственной регистрации общества, споры между учредителями общества, споры относительно обязательств, которые возникли до государственной регистрации, составляли 68,1% (в 2005 году – 77,8%); споры о признании решений общего собрания недействительным – 7% (в 2005 году - 4,7%); споры, связанные с выходом, исключением участника из общества, переходом части участника в уставном капитале общества – 3,2% (в 2005 году – 1,3%); споры относительно компетенции, порядка избрания и отзыва наблюдательного совета общества, признания решений наблюдательного совета недействительными – 0,6% (в 2005 году – 0,6%); споры относительно компетенции, порядка избрания и отзыва исполнительного органа общества – 0,2% (в 2005 году – 0,4%); иные корпоративные споры – 20,9% (в 2005 году - 15,2%). В первом полугодии 2007 года существенная часть рассмотренных с принятием решения корпоративных споров, связанных с созданием хозяйственных обществ: отмена государственной регистрации общества, споры между учредителями общества, споры относительно обязательств, которые возникли до государственной регистрации общества, составляют 34,9%; споры о признании решений общего собрания недействительными – 19,5%; споров, связанных с выходом, исключением участника из общества, переходом части участника в уставном (паевом) капитале общества – 8,8%; споры относительно компетенции, порядка избрания и отзыва наблюдательного совета общества, признания решений наблюдательного совета недействительными – 1,6%; споры относительно компетенции, порядка избрания и отзыва исполнительного органа общества – 0,8%; иные корпоративные споры – 34,4%.

Исходя из мировой практики осуществления и прохождения процедур интеграции хозяйственных систем можно выделить следующие механизмы проведения слияний и поглощений, а также защиты от них:

1. Противозахватные положения: «ядовитые пилюли»; «ядовитые» пут-опционы; опционы закрытия; «классифицированный совет директоров»; «положение о сверхбольшинстве»; «положение о справедливой цене»; «двойная капитализация»; положение против гринмейла; «золотые акции»; «золотые парашюты»; соглашение о бездействии; «белый рыцарь»; «белый сквайр»; защита «пэк-мэн»; сделка закрытия; изменение структуры капитала; судебное разбирательство.

2. Тактика поглощений: «тендерные предложения»; «медвежья объятия»; «двухъярусные тендерные предложения»; «подметание улиц»; битва за доверенности.

Принимая во внимание вышеизложенное, а также воспринимая реальность существования перечисленных правовых механизмов интеграции хозяйственных систем, необходимо выделить следующие основные принципы правового механизма интеграции отдельных определенных юридических лиц или хозяйственных систем, а именно, публичность и равенство.

Публичность процесса интеграции хозяйственных систем в единое целое заключается в том, что информация о действиях, направленных на слияние, должна быть общедоступна, так как всякое сокрытие сведений об интеграции приводит с неизбежностью к нарушению прав заинтересованных лиц, так как лишает их возможности своевременно и адекватно реализовать свои права. То есть одна из сторон не даёт возможность (в силу отсутствия информации о факте) другим заинтересованным лицам участвовать в данных правоотношениях.

Принцип равенства следует рассматривать как некое логическое дополнение принципа публичности. Ключевым моментом в нормативно-правовом закреплении данного принципа должна быть система норма права, которая бы обеспечивала равную защиту прав как меньшинства от большинства (например, большинство акционеров (участников) юридического лица могут путём преобладания в голосовании принимать решения не в пользу меньшинства, а то и вовсе лишить меньшинство всякого влияния на деятельность юридического лица), так и прав большинства от меньшинства (меньшинство акционеров (участников), не согласное с хозяйственной политикой юридического лица, может блокировать его работу путём затягивания процесса голосования, судебных разбирательств, распространением коммерческой тайны и так далее).

Исходя из вышеуказанной схемы процесс слияний и поглощений может проходить в три этапа, при этом сроки их прохождения должны быть достаточны для принятия обоснованных решений. Так, на первом этапе юридическое лицо «А» (далее по тексту – «доминирующий») официально уведомляет юридическое лицо «Б» (далее по тексту - «цель») о желании произвести слияние (поглощение) с конкретным указанием существенных условий слияний (цена покупаемых акций, порядок оплаты, указание на причины данной необходимости и преследуемые цели слияния, судьба «цели» после слияния). Экземпляры данного уведомления (далее – тендерное уведомление) должны быть также направлены в соответствующие государственные органы власти (антимонопольный комитет) и государственную фондовую биржу (данная биржа обязательно должна быть создана государством (возможно при участии всех участников фондового рынка Украины) в качестве всеобъемлющей системы объективных торгов, которая может не предубежденно осуществлять свою деятельность по котировке и продаже акций).

По истечении 60 дней (достаточными будут следующие сроки: 10 дней – для подготовки уведомлений акционерам; 20 дней – на рассылку уведомлений акционерам; 10 дней – для подготовки ответа акционером; 20 дней – на направление ответов в адрес юридического лица – «цели») доминирующее юридическое лицо получает от юридического лица – цели ответ на уведомление. Если 100 процентов акционеров отказалось от слияния, считается, что слияние не

произошло, о чём сообщают на биржу и в государственные органы. Доминирующее юридическое лицо не ограничивается в свободе направления тендерных уведомлений, то есть, получив отказ, доминирующее юридическое лицо может улучшить условия слияния и снова направить тендерное уведомление.

Также слияние не произойдёт, если государственные органы (антимонопольный комитет) запретят слияние или поглощение, признав их монопольными или антиконкурентными. О всех вышеуказанных действиях сообщается в отраслевых всеукраинских средствах массовой информации.

При наличии же акционеров, которые согласны на условия тендерного уведомления и при отсутствии запрета от государственных органов власти наступает второй этап процесса слияния. На данном этапе доминирующее юридическое лицо направляет в адрес юридического лица-цели предложение о публичном слиянии или поглощении на конкурсной основе (далее – тендерное предложение). При получении вышеуказанных документов юридическое лицо – цель высылает в адрес акционеров бланки тендерных предложений на продажу, для того, чтобы желающие продать свои акции могли направить данное предложение в адрес «Биржи» и участвовать в тендере.

Второй экземпляр тендерного предложения с результатами тендерного уведомления также направляется на «Биржу» для открытия тендера по покупке акций на условиях, указанных в тендерном предложении (условия, указанные в тендерном предложении, не могут быть хуже, чем те, которые указаны в тендерном уведомлении). При получении вышеуказанных документов на «Бирже» открывается тендерное производство и назначается проведение тендера на 30-й день со дня получения тендерного предложения от доминирующего юридического лица (30 дней - вполне реальный срок для публикации о проведении тендера на покупку акций и регистрацию участников тендера). В силу того, что есть акционеры, не согласные с проведением слияний и поглощений, они должны направить тендерное предложение на продажу (данное положение должно быть обязательным, так как оно является решением объективным и правовым, предотвращением возможного конфликта интересов) своих акций.

По результатам проведения тендера победившее в нём юридическое лицо (им может быть и не доминирующее юридическое лицо) становится собственником выставленного на тендер пакета акций (частей). О результатах тендера уведомляются все заинтересованные лица (юридическое лицо – цель, доминирующее юридическое лицо и иные участники тендера, акционеры) и соответствующие государственные органы власти.

Далее наступает третий этап интеграции, а именно, этап согласования степени интеграции. Условия интеграции должны соответствовать заявленным в тендерном предложении (для избегания фактов рейдерства и разных спекулятивных действий со стороны крупных компаний необходимо ввести срок, в течении которого доминирующее юридическое лицо должно

соблюдать условия тендерного предложения, например, в течении 5-ти лет. Это позволит исключить желание быстрой наживы за счёт «разрушения» и продажи «по частям» юридического лица-цели и позволит настроить доминирующее юридическое лицо на долгосрочные проекты). Согласование может идти в рамках отдельного договора или же путём внесения изменений в учредительные документы, то есть в зависимости от того, какую хозяйственную систему строит доминирующее юридическое лицо. О результатах данного согласования уведомляются государственные органы. В случае несоответствия согласования тендерному предложению государственные органы могут отменить результаты тендера, что влечёт за собой проведение нового.

Таким образом, лишь подобная чёткая и однозначная правовая регламентация процессов слияний и поглощений с отображением вышеуказанного правового механизма их проведения, даёт нам возможность, на основании уже накопленного мирового опыта, создать демократичный, бесконфликтный и соответствующий основным принципам права правовой механизм слияний и поглощений. Вышеуказанный правовой механизм должен быть регламентирован в рамках отдельного параграфа Хозяйственного кодекса Украины со следующим названием «Параграф 7. Право интеграции».

#### **Литература**

1. См.: Лаптев В.В. Внутрихозяйственные отношения на промышленном предприятии (Правовая организация). – М.: Юрид. литература, 1965. – 167 с.; Лаптев В.В. Правовая организация хозяйственных систем. – М.: «Юридическая литература», 1978. – 168 с.; Лаптев В.В. Правовое положение промышленных и производственных объединений. – М.: Издательство «Наука», 1978. – 247 с.; Лаптев В.В. Правовые формы и методы руководства промышленностью. – М.: Издательство «Юридическая литература», 1975. – 104 с.; Лаптев В.В. Правовое положение государственных промышленных предприятий в СССР. – М.: Издательство Академии наук СССР, 1963. – 288 с.; Лаптев В.В. Хозяйственное право. Общие положения. – М.: Наука, 1983.; Лаптев В.В. Теоретические проблемы хозяйственного права. – М.: Наука, 1975.
2. Заменгоф З.М. Правовой режим имущества хозяйственных органов. – М.: Юридическая литература, 1972. – 184 с.
3. Заменгоф З.М. Правовой режим материальных и финансовых ресурсов в хозяйственных системах. – М.: Наука, 1987. – Ст. 181.
4. См.: Мамутов В.К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган. - М.: «Юридическая литература», 1969. – С. 212.; Мамутов В.К., Знаменский Г.Л., Хахулин К.С. и др. Хозяйственное право: Учебник / Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.
5. Коняев Н.И. Проблемы правосубъектности хозяйственных систем: Автореферат на соискание учёной степени доктора юридических наук. – М., 1981. – 38 с.



6. Рутман Л.М. Проблемы правового регулирования хозяйственных отношений в промышленных системах. – М.: Юрид. литература, 1989. – 34 с.
7. Быков А.Г., Верб С.А., Грибанов В.П. и другие. Хозяйственное право. – М.: «Юрид. лит.», 1977. – 480 с.
8. Мартемьянов В.С. и другие. Хозяйственное право. Учебное пособие. – М.: Наука, 1984.
9. Хахулин В.В. Правовое положение управления промышленного объединения. – Казань: Издательство Казанского Университета, 1981.
10. Побирченко И.Г. Советское хозяйственное право. – Киев: Головное издательство издательского объединения «Вища школа», 1985.
11. Бейцун І. До питання про концепцію об'єднання юридичних осіб у праві України та європейських країн // Підприємництво, господарство та право. – 2003. – № 11. – С. 104-107.
12. Пронская Г.В. Правовая организация отраслевых хозяйственных систем (на примере Украинской ССР). – Киев.: Вища школа, 1985. – 127 с.
13. Патрик А. Гохан Слияния, поглощения и реструктуризация компаний; Пер. с англ. – 2-е изд. – М.: Альпина Букс, 2006. – 741 с.
14. Дедамфилис Доналд Слияния, поглощения и другие способы реструктуризации компаний. Процесс, инструментарий, примеры из практики, ответы и вопросы / пер. с англ. – М.: ЗАО «Олимп-Бизнес», 2007. – 960 с.
15. Стэнли Фостер Рид, Александра Рид Лажу Искусство слияний и поглощений ; Пер. с англ. – 2-е изд. – М.: «Альпина Бизнес Букс», 2006. – 958 с.
16. Моросини Пьеро, Стеджер Ульрих Управление комплексными слияниями: В помощь руководителю компании, использующей стратегии М&А; Пер. с англ. – Днепропетровск: Баланс Бизнес Букс, 2005. – 304 с.
17. Туник И.Ю., Поляков В.В. Антирейдер: пособие по противодействию корпоративным захватам – Спб.: Питер, 2007. – 208 с.

**Ляшенко Сергей Васильевич,**

*старший преподаватель экономико-правового  
факультета Донецкого национального университета*

## **К ВОПРОСУ ОБ УНИФИКАЦИИ КРУГА СУБЪЕКТОВ МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА**

Европейская хартия малых предприятий (далее – ЕХМП), имплементация основных принципов и положений которой в Украине проводится в соответствии с Указом Президента Украины № 603/2008 от 02.07.2008 г., постановлением КМУ № 587 от 02.07.2008 г. по

предложению представительства Украины при ЕС от 10.04.2006 г. № № 3111/16-202/1-872, рассматривает малый бизнес как основу европейской экономики, как ключевой элемент инноваций и создания новых рабочих мест. В связи с изложенным, в период общемирового экономического кризиса, последствия которого ярко проявляются в экономике Украины сегодня, роль и значение сектора малого предпринимательства для стабилизации хозяйствования трудно переоценить, что обуславливает актуальность вопросов о четкой идентификации его субъектов с целью их надлежащей поддержки на государственном уровне. К сожалению, необходимой стабильности и однозначности понятий в этой сфере до настоящего времени в законодательстве Украине нет.

Как верно отмечают исследователи, дальнейшее развитие малого предпринимательства в нашей стране без соответствующей государственной регуляторной политики, активного конструктивного вмешательства государства может привести к сворачиванию предпринимательской деятельности с обострением экономических и социальных проблем [1, с. 1]. Именно поэтому важным представляется на законодательном уровне единообразно определить круг субъектов малого предпринимательства, устранив имеющиеся противоречия и нестыковки соответствующих норм хозяйственного права.

Отдельные аспекты правового регулирования малого предпринимательства исследовали в своих работах В. Вдовиченко, А. Лукашенко, В. Ляшенко, А. Полешко, И. Похиленко, О. Сергийко, В. Хахулин, О. Титаренко, И. Труш. В то же время вопросам гармонизации подходов к определению субъектов малого предпринимательства уделено недостаточное внимание.

Цель представленной работы – конкретизация и обоснование предложений по унификации круга субъектов малого предпринимательства.

В соответствии с пунктами 1 и 2 преамбулы Межинституционального соглашения между Европарламентом, Советом ЕС и Комиссией ЕС относительно законодательных основоположений ясное, простое и четкое проектирование законодательных актов ЕС является необходимым для обеспечения прозрачности и понятности таких актов для общественности и участников экономических отношений, а к принципам нормопроектирования названным документом отнесены ясность, простота и четкость. Действительно, терминология законодательства должна быть устойчивой и единой в пределах не только одного акта, но и одной сферы регулирования. Идентичные понятия должны отображаться тождественными терминами. Как верно отмечает А. Хворостянкина, одним из способов обеспечения ясности нормативного предписания и понятности намерений законодателя является применение четких и однозначных законодательных дефиниций в текстах соответствующих нормативно-правовых актов [2, с. 29]. Эффективность и позитивная результативность воздействия хозяйственного законодательства на отношения предпринимательства напрямую зависит от ясности, точности и недвусмысленности используемой юридической терминологии, гармоничности формулировок, используемых законодателем.

В Украине применительно к одному из направлений государственной поддержки малого бизнеса (упрощенной системы налогообложения, учета и отчетности) действуют одновременно два нормативно-правовых акта, определяющих неоднозначно (по-разному) круг субъектов малого предпринимательства.

Так, согласно п. 1 Указа Президента Украины «Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности субъектов малого предпринимательства» № 727/98 от 03.07.2008 г. к таким субъектам относятся:

1. Физические лица – предприниматели, в трудовых отношениях с которыми (включая членов их семей) в течение года находится не более 10 лиц и объем выручки которых от реализации продукции (товаров, работ, услуг) за год не превышает 500 000 грн.
2. Юридические лица – субъекты предпринимательской деятельности любой организационно-правовой формы и формы собственности, в которых за год среднеучетная численность работающих не превышает 50 лиц и объем выручки которых от реализации продукции (товаров, работ, услуг) за год не превышает 1 000 000 грн. [3].

В соответствии со ст. 1 Закона Украины «О государственной поддержке малого предпринимательства» от 19.10.2000 г. № 2063-III субъектами малого предпринимательства являются:

1. Любые физические лица – предприниматели независимо от числа работников и объема годовой выручки).
2. Юридические лица – субъекты предпринимательской деятельности любой организационно-правовой формы и формы собственности, в которых за отчетный период (календарный год) среднеучетная численность работающих не превышает 50 лиц и объем годового валового дохода не превышает 70 000 000 гривен [4].

Таким образом, определенный в указе круг субъектов малого предпринимательства значительно уже названного в законе, что вызывает трудности не только у хозяйствующих субъектов, которым адресованы указанные нормативно-правовые акты, но и у правоприменителей, влечет за собой принятие прямо противоположных судебных решений о праве того или иного субъекта воспользоваться упрощенной системой налогообложения, учета и отчетности [5, с. 138].

Ст. 63 Хозяйственного кодекса Украины к числу малых предприятий относит предприятия – юридические лица, соответствующие критериям, указанным в ст. 1 Закона Украины «О государственной поддержке малого предпринимательства» – положения кодекса и закона были одновременно изменены Законом Украины от 18.09.2008 г. № 523-VI.

Такая тенденция к унификации круга субъектов малого предпринимательства, предпринятая законодателем, представляется не только целесообразной, обоснованной, но и крайне необходимой, однако неполной – остается несогласованность норм указа (с одной стороны) и норм кодекса и закона (с другой стороны). Государственная поддержка малого предпринимательства

относится к одним из прерогатив национальной политики, что обусловлено его весомой социально-экономической функцией. В рамках глобальной конкуренции необходима унификация подходов к субъектам малого предпринимательства, причем не только внутри страны, но и в рамках экономических союзов, сообществ, чтобы избежать ситуации, когда субъект малого предпринимательства по законодательству одной страны относится к числу средних или крупных предпринимателей согласно нормативно-правовым актам другой страны, что будет ставить их в неравное положение при конкурировании на рынках. Именно для этого в ЕС для однозначной идентификации субъектов малого предпринимательства с 01.01.2005 г. используются положения Recommendation 2003/361/EC, принятые Европейской Комиссией 06.05.2003 г., согласно которым к их числу относятся субъекты с количеством работников до 50 лиц и годовым оборотом (общим балансом) до 10 000 000 евро. Принимая во внимание такой общеевропейский подход и евроинтеграционные устремления Украины в нашем государстве на национальном уровне крайне необходимо унифицировать круг субъектов малого предпринимательства, приведя в соответствие критерии их определения, названные в Указе Президента Украины «Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности субъектов малого предпринимательства», с характеристиками норм Закона Украины «О государственной поддержке малого предпринимательства» и Хозяйственного кодекса Украины, что будет способствовать укреплению законности в хозяйствовании, точности и однозначности норм хозяйственного законодательства, устранению противоречий в правоприменительной и судебной практике, а в целом – позитивно повлияет на процесс гармонизации украинского законодательства с европейским и позволит избежать неравного положения субъектов малого предпринимательства – резидентов и нерезидентов при их конкуренции как на внутреннем, так и на внешних рынках.

### **Литература**

1. Ляшенко В.І. Регуляторна політика в Україні: методологія формування та режими реалізації в сфері малого підприємництва: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. екон. наук: спец. 08.00.03 «Економіка і управління національним господарством» / В.І.Ляшенко. – Донецьк, 2008. – 30 с.
2. Хворостянкіна А. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії / А.Хворостянкіна // Право України. – 2005. – № 11. – С. 28-32.
3. Про державну підтримку малого підприємництва: Указ Президента України № 727/98 від 03.07.2008 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 27. – С. 1.
4. О государственной поддержке малого предпринимательства: Закон Украины от 19.10.2000 г. № 2063-III // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 51-52. – Ст. 447.
5. Похиленко І.С. Спрощена система оподаткування, бухгалтерського обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва / І.С.Похиленко // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 2. – С. 136-144.

**Куцурубова-Шевченко Елена Викторовна,**

*старший преподаватель кафедры*

*хозяйственного права*

*Восточнoукраинского национального*

*университета имени Владимира Даля*

## **ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ С УЧАСТИЕМ ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Современная экономическая политика государства направлена на становление инновационной модели дальнейшего развития. Перспективной структурой инновационной деятельности могут быть хозяйственные объединения, при условии, что базовым элементом в нем будет высшее учебное заведение. Однако деятельность такого объединения в структуре современных экономических отношений требует соответствующего правового регулирования. Достигнутый в настоящее время уровень их правового регулирования не соответствует потребностям практики, ряд положений относительно хозяйственного механизма деятельности хозяйственных объединений с участием вузов остается дискуссионным.

Несомненно, результаты научных исследований необходимо внедрять в производство. Особую актуальность избранной теме исследования придает то, что на практике вузы в экспериментальном порядке создают университетские комплексы, учебно-научно-производственные структуры на договорных началах с предприятиями. Одной из форм научно-хозяйственных объединений является создание при высших учебных заведениях и научных учреждениях инновационных структур, которые в мировой практике получили название научные или технологические парки.

Актуальность избранной темы обусловлена еще и тем, что в течение длительного времени в правовой науке не уделялось должного внимания исследованию хозяйственно-правовых проблем деятельности высшей школы как участника хозяйственных объединений.

Еще в период СССР проводился анализ правового положения учебно-научно-производственных организаций в системе высшего образования, в результате чего сделан вывод о необходимости использования гражданско-правовых методов их регулирования [1]. Однако в завершенном виде проблема урегулирования отношений между вузами и предприятиями решена не была. А с началом перестройки (середина 80-х годов) эта инфраструктура из-за экономического кризиса вообще подверглась разрушению.

Правовой статус объединений, специфика видов, порядок формирования организационной и имущественной базы исследовались такими учеными как: Г.В. Пронской, А.Я. Пилипенко, В.К. Мамутовым, А.А. Чувпило, С.Н. Грудницкой и другими. Однако в работах

ученых правовые проблемы деятельности хозяйственных объединений с участием вузов не получили должного исследования.

Для того чтобы успешно осуществлять свою деятельность в условиях рыночной конкуренции, предприятия стремятся к объединению. Еще Закон Украины «О предприятиях в Украине» (ст. 3) предоставил им право объединяться в группы предприятий по отраслевым, территориальным или иным принципам, если это не противоречит антимонопольному законодательству Украины. Такие группы предприятий в теории хозяйственного права определяются как хозяйственные объединения.

Согласно ч. 1 ст. 118 Хозяйственного кодекса Украины объединением предприятий является хозяйственная организация, созданная в составе двух или более предприятий с целью координации их производственной, научной и иной деятельности для разрешения общих экономических и социальных задач. Право вузов на создание объединений предусмотрено ч. 3 ст. 23 Закона Украины «О высшем образовании». Такие добровольные объединения в виде учебно-научно-производственных комплексов представляются перспективными. В то же время они нуждаются в дальнейшем законодательном закреплении экономических и организационных основ своей деятельности, а не только в предоставлении на это права вузу. Для этого необходим комплексный подход реформирования отношений в сфере образования с соответствующим укреплением его в законодательстве [2, с. 99].

Создание университетских комплексов сегодня является одним из приоритетных направлений развития не только системы высшего образования, но и инновационной деятельности. Ряд украинских вузов образуют объединения на договорной основе с иными профильными учреждениями, организациями, производителями профильной продукции. В частности, это делается для повышения качества учебного процесса, эффективности использования интеллектуальных, материальных и информационных ресурсов, вовлечения профессорско-преподавательского состава и будущих выпускников в инновационные процессы, создания условий и возможностей для реализации соответствующих программ и проектов образовательного, экономического, социального, технологического характера, активизации научных исследований. Однако на практике в процессе реализации целей таких комплексов возникают определенные проблемы регламентации их деятельности.

По действующему законодательству, например, вузы лишены возможности производить и реализовать единичные образцы наукоемкой продукции, направлять полученные средства на развитие материально-технической базы и т.д. Поэтому подобные договорные комплексы существуют формально или осуществляют реализацию определенных направлений полулегально. До настоящего времени на законодательном уровне не решены многочисленные проблемы, связанные с их созданием и функционированием.

Начиная с 2000 года, метод партнерства, основанный на тесном сотрудничестве предприятий-производителей инновационной продукции и научно-исследовательских институтов, инжиниринговых центров, реализуется через создание технологических и научных парков. Основные правовые и экономические основы создания и функционирования технологических парков закреплены в Законе Украины «О специальном режиме инновационной деятельности технологических парков» от 16 июля 1999 г. (в редакции Закона Украины от 12 января 2006 г.). Принятие в конце 2006 года пилотного Закона Украины «О научном парке «Киевская политехника» – это свидетельство необходимости дальнейшего законодательного обеспечения интеграции учебного, научного и исследовательского процессов с непосредственным промышленным производством. Главным образом их создание связывалось с поддержкой инвестиций, в том числе иностранных, а такие парки рассматриваются как основные генераторы инновационной деятельности.

В последнее время появился новый подход – переориентировка на университеты и иные вузы с задействованием надлежащим образом науки [2, с. 98], а также иного потенциала вуза. В этой связи Министерство образования и науки Украины во исполнение п. 21 поручения Кабинета Министров Украины от 18.07.07 г. № 30457/2/1-07 к Постановлению Верховной Рады Украины от 27.06.07 г. № 1244-V «О рекомендациях парламентских слушаний на тему «Национальная инновационная система Украины: проблемы формирования и реализации» рекомендует вузам создавать инновационно ориентированные консорциумы [3]. Деятельность таких объединений будет стимулировать научно-техническую и инновационную деятельность, а также создаст благоприятные условия для коммерциализации научно-технической и инновационной деятельности научных работников и специалистов в сфере высоких технологий, в частности через предприятия, входящие в объединение. Следовательно, инновационные проекты, разрабатываемые специалистами вуза, смогут получить промышленное внедрение и успешную реализацию. Однако правового механизма реализации прав и деятельности именно таких консорциумов действующим законодательством не предусмотрено.

Так, согласно ч. 1 ст. 120 Хозяйственного кодекса Украины консорциумы являются одним из организационно-правовых форм объединений предприятий. Консорциум признается уставным объединением предприятий, которое действует на основании устава, в котором определяются все особенности правового статуса консорциума. Консорциум создается для достижения его участниками определенной совместной хозяйственной цели (реализации целевых программ, научно-технических, строительных, иных проектов). Консорциум использует средства, которыми его наделяют участники, может использовать централизованные средства, выделенные на финансирование соответствующей программы, а также средства, которые поступают из других источников, в порядке, предусмотренном уставом.

Деятельность консорциумов с участием вузов требует комплексного взаимосогласованного образовательного и хозяйственного правового регулирования. Деятельность таких объединений в конечном счете призвана обслуживать сферу материального производства и должна в первую очередь регламентироваться Хозяйственным кодексом, в котором следует закрепить экономические и организационные основы создания и деятельности консорциумов, в которых базовым элементом являются вузы.

Чтобы деятельность таких объединений получила успешное развитие, необходимо в ст. 5 Закона Украины «Об инновационной деятельности» включить хозяйственные объединения с участием вузов в состав субъектов инновационной деятельности. Это позволит использовать в их деятельности основные средства государственного стимулирования инновационной деятельности, предусмотренные законодательством.

Кроме того, все многообразие форм интеграции вузовской науки с производством подтверждает, что необходимо унифицировать правовое регулирование деятельности объединений с участием вузов. Это может быть достигнуто путем издания Министерством образования и науки Украины Примерного положения о хозяйственных объединениях с участием вузов. Унификация правового регулирования деятельности объединений с участием вузов обеспечит в дальнейшем рациональное регулирование основных вопросов правового положения таких объединений.

Таким образом, на современном этапе любые объединения с участием вузов не могут развиваться гармонично без необходимого учета инновационной составляющей и ее влияния на функционирование экономики страны в условиях рыночных отношений. Такие формы соединения потенциала вузовской науки с возможностями производства представляются весьма перспективными и поэтому нуждаются в тщательном изучении и надлежащем правовом закреплении на основе гармоничного сочетания образовательного и хозяйственного законодательства.

### **Литература**

1. Потеряйко А.И. Правовое положение учебно-научно-производственных организаций в системе высшего образования: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Харьковский юридический институт им. Ф.Е. Дзержинского. – Х. – 1983. – 20 с.
2. Спасибо-Фатсева І. Необхідність трансформації українських вузів для запровадження інноваційної моделі приватно-державного партнерства // Вісник Академії правових наук. – 2008. – № 2(53). – С. 97-105.
3. Лист Міністерства освіти і науки України від 15.02.2008 р. № 14/11-141 «Щодо створення інноваційно орієнтованих консорціумів за участю ВНЗ» // [www.mon.gov.ua](http://www.mon.gov.ua)



### **УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ ТОВАРНИХ БІРЖ**

Торговельно-біржова діяльність в Україні регулюється параграфом 4 глави 30 Господарського кодексу України (далі – ГК України), Законами України «Про товарну біржу», «Про оподаткування прибутку підприємств», «Про цінні папери та фондовий ринок» тощо. Нормативну основу діяльності товарних бірж в окремих галузях народного господарства також складають низка законів та підзаконних актів, що впорядковують відносини, пов'язані з реалізацією сільськогосподарської продукції, конфіскованого, заставного, безгосподарного майна тощо.

Закон України «Про товарну біржу» був прийнятий ще у 1991 році, дотепер до нього вносилися лише незначні зміни [1]. Проте розвиток біржових відносин, напрацювання власного досвіду торговельно-біржової діяльності, прийняття ГК України спричинило необхідність удосконалення правової основи діяльності товарних бірж. Реалізація норм ГК України виявила невідповідності між його кодифікованими нормами та тими нормами закону, що були прийняті раніше, а також необхідність адаптації вітчизняного законодавства до світових та європейських стандартів [2].

Приведення законодавчої бази торговельно-біржової діяльності до вимог сучасної економіки сприятиме зростанню ділової активності, розвитку підприємництва, підвищенню дієвості захисту прав суб'єктів господарської діяльності.

Більшість авторів, які досліджували торговельно-біржову діяльність в Україні, серед основних засобів розв'язання існуючих проблем, називали необхідність удосконалення чинного законодавства. До проблеми модернізації правової основи діяльності товарних бірж у своїх дослідженнях зверталися Бобкова А.Г., Віхров О.П., Дмитрук Б.П., Зотов І.В., Моїсєєв Ю.О., Саблук П.Т., Сохацька О.М. та ін.

Як зазначає І. Лавриненко, чинний закон містить багато «білих плям», приділяє більше уваги створенню товарної біржі, а не механізму її функціонування [3, с. 3].

Беяневич О.А. дійшла висновку, що законодавець лише схематично визначив загальні засади функціонування бірж, що є недостатнім і не відповідає потребам економіки та світовій практиці, а також звертала увагу на заповнення законодавчого «вакууму» відомчими нормативними актами [4, с. 153].

Важливу роль в усуненні прогалин чинного законодавства з питань торговельно-біржової діяльності також відіграють локальні акти товарних бірж (статути, правила біржової торгівлі, положення про членів біржі, її органи та структурні підрозділи тощо). На необхідності

перегляду Закону України «Про товарну біржу» наголошено і в проєкті Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України [5; с. 9].

Таким чином, відсутність у законодавстві деяких важливих аспектів торговельно-біржової діяльності, недостатня врегульованість процедури здійснення біржових операцій, державного регулювання діяльності товарних бірж призводить до викривлення структури біржової торгівлі, невиконання біржами своїх функцій та інших зловживань в торговельно-біржовій діяльності.

Метою цієї роботи є аналіз існуючої правової основи діяльності товарних бірж, зарубіжного досвіду торговельно-біржової діяльності, перспектив законопроектної роботи у цій сфері, підготовка пропозицій з удосконалення чинного законодавства.

З часу прийняття Закону України «Про товарну біржу» питання про його перегляд виникало неодноразово, зокрема, було внесено ряд змін щодо статистичної звітності, банківських рахунків товарної біржі, надання нею інформації тощо.

Крім того, до Верховної Ради України подавалися законопроекти щодо заборони укладання на біржі угод з нерухомим майном (наприклад, № 2089 від 22.08.2002 р.), а пізніше – щодо третейських судів товарних бірж (№ 6061 від 26.08.2004 р. та № 7692 від 21.06.2005р.) [6].

Інші законопроекти (№ 2582 від 26.12.2002 р., № 2582-1 від 20.03.2003 р., № 5096-1 від 03.09.2004 р., № 3256 від 02.03.2007 р. тощо) пропонували викладення закону в новій редакції і значно розширювали правове регулювання діяльності товарних бірж.

Прийняття Закону України «Про товарну біржу» у новій редакції обґрунтовувалося необхідністю удосконалення діяльності товарної біржі щодо організації товарних ринків, визначення реальних цін, упередження цінових ризиків, деталізації механізму державного регулювання, встановлення єдиних правил біржового арбітражу, розроблення правил біржової торгівлі, гарантій виконання біржових угод, запровадження нових технологій тощо. Крім того, потрібність змін обумовлена прийняттям низки законів, що давали можливість товарній біржі проводити торги та аукціони, здійснювати інші нові функції, пов'язані з організацією ринку, стабілізацією ціноутворення, зокрема, відносно майна збанкрутілих підприємств, конфіскованого майна та такого, що знаходиться у податковій заставі, в процесі приватизації, а також на ринку зерна, паливно-мастильних матеріалів, мінеральних добрив тощо.

Основні зміни, що пропонувалися ініціаторами законопроектів, стосувалися визначення термінів товарна біржа, засновник/член біржі, біржове місце, клієнти, товарний дериватив; введення поділу на строкових/тимчасових/асоційованих та постійних членів, створення біржових спілок, встановлення мінімального розміру статутного фонду, мінімальної кількості засновників/членів біржі, правового режиму її майна, компетенції органів управління та підрозділів біржі.

Аналіз наведених законопроектів свідчить про те, що поза увагою законодавця залишилися питання організаційно-правової форми товарної біржі, її непідприємницького статусу, порядку прийняття у члени, переходу частки члена, розрахунки при виході члена, принципи голосування, державне регулювання, його способи та форми, розмежування повноважень державних органів, необхідність ліцензування бірж, порядок передачі права на участь в біржовій торгівлі, оренди біржового місця, види та порядок укладення угод між брокерами та клієнтами, компетенція структурних одиниць біржі, визначення біржового товару, біржових посередників, питання підсудності справ біржовому арбітражу, процедура припинення товарної біржі, можливість проведення цільових аукціонів тощо.

Також подані законопроекти не узгоджені із Господарським кодексом України щодо визначення торговельно-біржової діяльності, кола суб'єктів біржової торгівлі, розмежування предметів регулювання кодифікованого акту, закону та локальних норм і т.д. Крім того, відсутні положення щодо обов'язкових вимог до товарної біржі, відповідальності товарних бірж, обов'язки біржі викладені узагальнено, не вирішено питання залучення широкого кола учасників до біржових торгів, без чого біржа не зможе визначати ринкові ціни.

Крім того, у вітчизняній літературі наявна думка щодо необхідності розроблення єдиного порядку проведення публічних торгів з реалізації заставного майна, продажу майна в процесі приватизації, в рахунок погашення податкового боргу [7, с. 44].

Зарубіжні автори також наголошують на необхідності постійного удосконалення власного законодавства з питань біржової торгівлі. У Болгарії діяльність товарних бірж ліцензується, створено єдині правила та процедури біржової торгівлі для усієї країни. Проте, залишається проблема невідповідності товарної номенклатури бірж світовій практиці (на біржах обертається велика частка індустріальних товарів), недостатньо розроблені стандартизовані біржові договори, типова система руху замовлень. Переваги біржової торгівлі не використовуються під час здійснення процедур державних закупівель; майже відсутня ф'ючерсна торгівля, нечіткий режим оподаткування таких угод; недосконала система гарантування біржових угод; відсутні заходи, спрямовані на обов'язкове підвищення кваліфікації брокерів [8, с. 256-259].

В Armenії серед актуальних проблем біржової діяльності виділяють визначення комерційного/некомерційного статусу товарної біржі, можливість отримання дивідендів членами біржі тощо [9, с. 38].

У законодавстві Російської Федерації більш детально регламентовані визначення товарної біржі, біржового товару, біржового посередництва, видів біржових угод, видів членів, наявність категорії відвідувачів біржі, передбачена можливість створення об'єднань бірж, об'єднань брокерів тощо. Ефективними та цікавими для запозичення у вітчизняне законодавство є механізми ліцензування біржової діяльності, ведення обліку біржових угод, державного регулювання, встановлення гарантій в біржовій торгівлі та ін. [10].

Незважаючи на необхідність спрощення законодавчого регулювання, уникнення зайвої регламентації господарської діяльності, питання, пов'язані з визначенням господарської правосуб'єктності товарної біржі, державного регулювання торговельно-біржової діяльності та іншими найголовнішими сторонами діяльності товарної біржі, є важливими для сталого розвитку біржової торгівлі і потребують закріплення саме на законодавчому рівні, як було запропоновано вище.

*Удосконалення законодавчої основи торговельно-біржової діяльності направлено на підвищення ефективності виробництва, стимулювання ініціативи, погодженості дій суб'єктів господарювання, утвердження суспільного господарського порядку. Запропоновані зміни сприятимуть гарантуванню конкуренції, захисту прав суб'єктів господарювання, упорядкуванню та організації торгівлі, детінізації господарської діяльності.*

### **Література**

1. Про товарну біржу : Закон України від 10 грудня 1991 р. № 1956 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144
3. Лавриненко И. Утешили обирженных. Парламент проголосовал за новую редакцию Закона «О товарных биржах». – Юридическая практика. – № 26 (132). – 29 июня 2000. – С. 3.
4. Беляневич О.А. Господарський договір та способи його укладання: Навч. посібник. – К., Наукова думка, 2002. – 280 с.
5. Концепція модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України (проект) // Економіка та право. – 2006. – № 2 (15). – С. 5 – 16.
6. [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
7. Биржевое дело: Учебное пособие / Зогов И.В. – Харьков: Бурун Книга, 2005. – 256 с.
8. Божинова М. Товарные биржи в Болгарии – проблемы и перспективы // Регіональна економіка. – 2002. – № 4. – С. 253-259.
9. Степанян А.С. Некоторые аспекты организационно-правовых форм товарных бирж // Предпринимательское право. – 2006. – № 1. – С. 37-39.
10. Закон Российской Федерации «О товарных биржах и биржевой торговле» от 18 марта 1992 г. // Ведомости Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 18. – Ст. 961.

**Шаповал Юрій Михайлович,**

*здобувач Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України, м. Донецьк*

## **ПРАВО АКЦІОНЕРА 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 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 удосконалення процесу взаємодії власників між собою і з товариством, структури управління Верховною Радою України було прийнято Закон «Про акціонерні товариства», що обумовило необхідність глибокого системного аналізу положень діючого законодавства, у тому числі, і щодо прав акціонера на дивіденди.

Відповідно до умов Закону України «Про акціонерні товариства» встановлено такі вимоги для проведення виплати дивідендів:

- дивіденди виплачуються винятково грошовими коштами. За акціями одного типу та класу нараховується однаковий розмір дивідендів;

- виплата дивідендів здійснюється з чистого прибутку звітного року та/або нерозподіленого прибутку в обсязі, встановленому рішенням загальних зборів 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;

- рішення про виплату дивідендів та їх розмір за простими акціями приймається загальними зборами акціонерів 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 виплату дивідендів. У разі

відчуження акціонером належних йому акцій після дати складання переліку, але раніше дати виплати дивідендів право на їх отримання залишається в особи, зазначеної у такому переліку;

- 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 виплату дивідендів 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 капіталу, резервного капіталу та розміру перевищення ліквідаційної вартості привілейованих акцій над їх номінальною вартістю;

- акціонерне товариство не має права здійснювати виплату дивідендів за простими акціями у разі, якщо: 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 капіталу, резервного капіталу та розміру перевищення ліквідаційної вартості привілейованих акцій над їх номінальною вартістю, власники яких мають перевагу щодо черговості отримання виплат у разі ліквідації;

- товариство не має права здійснювати виплату дивідендів за привілейованими акціями певного класу до виплати поточних дивідендів за привілейованими акціями, власники яких мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів.

Крім того, відповідно до ст. 158 Цивільного кодексу України акціонерне товариство не має права оголошувати та виплачувати дивіденди до повної сплати всього статутного капіталу.

Зазначені вимоги загалом відповідають вимогам Європейського Союзу щодо правового захисту прав акціонерів, та отримали позитивні висновки відповідних спеціалістів за кордоном. Водночас проведення аналізу цих вимог дозволяє виявити недоліки, які в подальшому можуть мати негативний вплив на всю систему корпоративного права.

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, як відповідні групи акціонерів, так і працівники підприємства, мають свої погляди щодо використання прибутку підприємства. Якщо працівники переважно зацікавлені у збільшенні заробітної плати та інших соціальних виплат, то акціонери – в отриманні дивідендів або здійсненні реінвестицій. Водночас серед акціонерів немає єдиної точки зору на використання прибутку. Так, більшість міноритарних (дрібних) акціонерів зацікавлена в отриманні максимальних дивідендних виплат, у той час як власники значних пакетів акцій зацікавлені, насамперед, у контролі над підприємством та залишенні прибутку під контролем поставленої ними адміністрації [1, с. 152-224]. 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 01.12.07 р. в Україні налічувалося 32 086 акціонерних товариств, у тому числі відкритих акціонерних товариств – 10 576 та 21 510 закритих акціонерних товариств [2]. За підсумками 2006 року, лише 595 ВАТ та 394 ЗАТ виплатили дивіденди на загальну суму 7,4 млрд. грн. [3]. З огляду на те, що станом на 30.06.08 р. у реєстраторів відкрито резидентами-фізичними особами понад 12 млн. особових рахунків (99,54% від загальної кількості особових рахунків) [4], дивіденди отримала лише незначна частина акціонерів, у той час як більшість акціонерних товариств отримала чисті прибутки.

Положення Закону України «Про акціонерні товариства», відповідно до якого прийняття рішення щодо виплати дивідендів, навіть за наявності чистого прибутку, є правом акціонерного товариства, навряд чи відповідає сутності акціонерного товариства. Акціонерне товариство – це об'єднання капіталів з метою отримання акціонерами прибутку від його діяльності у вигляді дивідендів. Право акціонера на дивіденди є одним з основних майнових прав, що йому належать. Це право засвідчується акцією, яка за своєю правовою природою не може бути «бездивідендною».

Закріплені українським законодавством норми, які дозволяють загальним зборам приймати рішення щодо виплати дивідендів, є дискримінаційними 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, проте статутом або рішенням акціонерів, що володіють не менше 75% акцій, ця сума може бути зменшеною. Законодавство Греції передбачає спрямування на виплату дивідендів не менше 35% від чистого прибутку, який залишається після обов'язкового 5% відрахування до резервного фонду [5, с. 224 – 225].

Швейцарським зобов'язальним законом розмір дивідендів не встановлено, оскільки його визначення належить до компетенції загальних зборів акціонерів, проте ст. 676 передбачено право на отримання додаткових відсотків за період від дня внесення сум на рахунок до завершення процедури реєстрації підприємства. Кінцевий строк виплати визначається статутом. Крім того, передбачено виплату відсотків від дня надходження коштів до початку діяльності, на яку здійснюється додатковий випуск акцій [6, с. 73-74].

Хрестоматійним прикладом захисту прав міноритарних акціонерів є справа Доджів проти компанії «Форд моторс». Тривалий час компанія здійснювала виплату своїм акціонерам підвищених дивідендів. Проте згодом компанія, яку контролював Генрі Форд (власник 58% статутного капіталу), припинила виплату підвищених дивідендів із метою вкладення коштів у розвиток виробництва. Позивачі вимагали суд зобов'язати Форда зменшити відрахування до фонду розвитку виробництва та виплатити їм спеціальні дивіденди. Рішення по справі було прийнято на користь Доджів. Судом апеляційної інстанції рішення суду залишено без змін. При цьому апеляційний суд зазначив, що вирішення питань щодо збільшення кількості робочих місць, розвитку виробництва не можуть здійснюватися за рахунок зменшення прав акціонерів, за рахунок коштів, що призначені для виплати дивідендів [7, с. 166-167].

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 06.12.06 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 не визначення 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 [8].

Однак це рішення є радше винятком із загальної судової практики. Більш того, листом від 01.08.07 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 підняти вищий орган управління і втручатися у господарську діяльність товариства. Законодавством не передбачено можливість виплати акціонеру (учаснику) дивідендів на підставі рішення суду» [9].

З огляду на викладене, вбачається за необхідне внести до Закону України «Про акціонерні товариства» норму, якою встановити обов'язковість виплати дивідендів за рахунок чистих активів у відсотковому відношенні до їх загального розміру.

Важливим є і розв'язання проблеми проведення виплат дивідендів за рахунок чистих активів. Необхідно зазначити, що ця проблема існує і в корпоративному праві більшості країн Європи. Насамперед, вона зумовлена переходом країн-учасниць ЄС на Міжнародні стандарти фінансової звітності (МСФЗ) при складанні бухгалтерського балансу. Ст. 15 Другої директиви (Директиви про капітал), яка дозволяє виплачувати дивіденди лише за рахунок балансового прибутку, розрахована на баланс, в якому відображається лише реалізований (реально отриманий товариством) прибуток. Якщо в балансі зазначається ще не отриманий товариством прибуток, як це допускається МСФЗ, то механізм Другої директиви порушується. У цьому випадку ст. 15 не може зупинити розподіл такого прибутку і робить можливою виплату дивідендів за рахунок статутного капіталу або за рахунок обов'язкових резервів, які не можуть бути розподілені серед акціонерів [10, с. 146 – 157]. Відтак, на виплату дивідендів можуть бути спрямовані прибутки, яких товариство реально не отримало і, у випадку, якщо вони в подальшому не були отримані (наприклад, у разі банкрутства дебітора), фактично відбудеться виплата дивідендів за рахунок активів, які, відповідно до законодавства, не можуть бути спрямовані на їх виплату.

Перехід на МСФЗ не є обов'язковим для всіх українських товариств, проте з 1 січня 2000 р. вступив у дію Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», згідно з яким бухгалтерський облік має проводитися відповідно до Положень (стандартів) бухгалтерського обліку. Зміна нормативної бази щодо правил ведення бухгалтерського обліку торкнулася, зокрема, питання обліку витрат, що призвело до зарахування до складу деяких видів витрат, які раніше витратами не визнавалися і сплачувались за рахунок прибутку. Тим самим адміністрація підприємства отримала можливість збільшувати витрати на різні цілі, які, можливо, не були обов'язковими (зокрема, різного роду адміністративні витрати), що у результаті позначалося на величині чистого прибутку. Зважаючи на те, що в балансі підприємства ці витрати не виокремлюються, акціонери під час проведення зборів не мають фізичної можливості дізнатися про склад витрат та їх спрямування.

З метою уникнення непродуктивних витрат та здійснення планування доходів, є доцільним внесення до законодавства норми про затвердження загальними зборами бюджету товариства на наступний за звітним рік. При цьому розробку такого бюджету слід доручити наглядовій раді як представницькому органу акціонерів за активної участі виконавчого органу товариства. До повноважень наглядової ради доцільно також віднести затвердження бюджету

товариства у випадку, якщо загальні збори з будь-яких причин не відбулися. Крім того, наглядова рада повинна здійснювати перевірку виконання виконавчим органом бюджету товариства та надати звіт перевірки на загальні збори товариства.

Як вже зазначалося, рішення про проведення виплати дивідендів віднесено до компетенції загальних зборів акціонерів. Частиною 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 серед інших розглядаються питання щодо затвердження річного звіту товариства та здійснюється розподіл прибутків і збитків товариства. Проте жодним нормативним актом не встановлюється відповідальність за непроведення щорічних зборів акціонерів. Тим самим на законодавчому рівні закріплено можливість порушення прав акціонерів, у тому числі, й 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.

Досить суперечливим є надання повноважень наглядовій раді товариства щодо встановлення дати складання переліку осіб, що мають право на отримання дивідендів. Зважаючи на те, що перехід прав власності на цінні папери пов'язаний з реєстрацією (зокрема, постійно трапляються випадки затягування реєстрації з різних причин) та іншими суб'єктивними факторами, практична реалізація цієї норми буде супроводжуватись постійними скаргами та судовими розглядами. Було б доцільним прив'язати дату складання переліку осіб, що мають право на отримання дивідендів, до дати проведення загальних зборів акціонерів, які приймають це рішення.

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. Прийняття цього положення направлено, насамперед, на запобігання банкрутству та захисту прав акціонерів і кредиторів товариства. Частиною 19 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства» до виняткової компетенції наглядової ради віднесено питання визначення імовірності визнання товариства неплатоспроможним внаслідок виплати дивідендів. Проте 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, 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 можливості виникнення загрози ліквідності до перерахунку коштів на виплату дивідендів. Крім того, в законі слід встановити норму, згідно з якою наглядова рада у випадку прийняття рішення про зупинку виплати дивідендів у зв'язку з імовірністю визнання 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 та 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.

Таким чином, узагальнюючи вищевикладене, слід зазначити, що нині право акціонера на дивіденди як особливі майнові відносини в умовах існування великої кількості регулюючих нормативно-

правових документів потребують чіткого законодавчого врегулювання на галузевому рівні у контексті права Європейського Союзу.

### Література

1. Педько, А.Б. Собственность, контроль и конфликт интересов в акционерных обществах [Текст] / А.Б. Педько. – Х.: ИД «ИНЖЭК», 2008. – 448 с.
2. 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.ssmc.gov.ua>
3. Звіт Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку за 2007 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ssmc.gov.ua>
4. Інформаційна довідка щодо власників іменних цінних паперів (резидент-нерезидент) за станом на 30.06.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ssmc.gov.ua>
5. 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»).
6. Агеев А.Б. Акционерное законодательство Швейцарии: Постатейный комментарий [Текст] / А.Б. Агеев. – М.: Статут, 2005. – 237 с.
7. Ломакин, Д.В. Очерки теории акционерного права и практика применения акционерного законодательства [Текст] / Д.В. Ломакин. – М.: Статут, 2005. – 221 с.
8. Постанова Вищого господарського суду України від 06 грудня 2006 р. по справі № 19/29 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.arbitr.gov.ua/docs/28\\_1427027.html](http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1427027.html)
9. Практика розгляду судами корпоративних спорів [Ел. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>
10. Дубовицкая, Е.А. Европейское корпоративное право [Текст] / Е.А. Дубовицкая. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 304 с. – (Серия «Гражданское и экономическое право Германии и Европы»; Кн.4).

**Остривный Игорь Николаевич,**

*аспирант Института экономико-правовых  
исследований НАН Украины*

## **К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ОГРАНИЧЕНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ НАЧАЛ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ СОЦИАЛЬНО-КУЛЬТУРНОЙ СФЕРЫ**

Традиционно принято считать, что наиболее типичными хозяйствующими субъектами в отраслях социально-культурной сферы (образование, здравоохранение и социальное обеспечение,

культура и искусство, физкультура и спорт) являются некоммерческие организации, представленные главным образом учреждениями различного функционального профиля. Однако не следует забывать о том, что в каждой из этих отраслей экономики, помимо учреждений, действуют и коммерческие организации (в основном, предприятия различных организационно-правовых форм), причем количественное соотношение тех и других на сегодняшний день далеко не во всех отраслях в пользу первых, как это было в советский период. Показатели Единого государственного реестра предприятий и организаций Украины по состоянию на 1 января 2009 г. свидетельствуют о том, что среди интересующих нас отраслей непроектной сферы учреждения преобладают только в образовании, где их доля составляет 89% от общего количества юридических лиц функционирующих в данной отрасли. В отрасли «здравоохранение и социальное обеспечение» учреждения составляют лишь 45,7% от общего количества юридических лиц, причем предприятий здесь почти столько же. Еще меньше доля учреждений в отрасли «культура и искусство» – здесь их только 35,4% от общего количества юридических лиц, тогда как число предприятий превышает 52%. Среди спортивных организаций с правами юридического лица учреждений всего-навсего около 8%.

Между тем к коммерциализации в социально-культурной сфере следует относиться крайне осторожно. Еще в самом начале 1990-х годов, экономист Л. И. Якобсон выступил против господствовавшей тогда «перестроечной» идеи о необходимости повсеместного распространения в народном хозяйстве принципов полного хозрасчета. Он убедительно доказал, что в звеньях сферы нематериального производства, особенно тех секторов, где его специфика выражена наиболее отчетливо, тот же самый режим экономической деятельности, нацеливающий на увеличение прибыли, который побуждает звенья производственной сферы лучше использовать ресурсы, может оборачиваться увеличением объема работ в ущерб качеству, чрезмерным тиражированием раз найденных результатов, отходом от основного профиля деятельности, деформацией связи между трудом и его вознаграждением, а также порождать другие негативные последствия [1, с.72-74].

Глубинные причины подобных явлений коренятся в особой экономической природе фундаментальной науки и отраслей социально-культурного комплекса, объективно не согласующейся в полной мере с законами рынка. В ситуации, когда для потребителя затруднен непосредственный контроль качества предоставляемых ему услуг, недопустима прямая заинтересованность производителя в увеличении дохода – этот тезис считается бесспорным в западной экономической литературе [2, с.73].

Таким образом, широкое внедрение в сферу образования, здравоохранения, культуры коммерческих начал чревато развитием в этих отраслях целой гаммы деструктивных тенденций, однако нет сомнения, что здесь существуют (и должны существовать) звенья, которые вполне способны эффективно работать в коммерческом режиме характерном для предприятий иных отраслей. Последнее утверждение разделяет и Л. И. Якобсон, считая, что наличие или отсутствие

потребности в конкретном хозрасчетном предприятии обнаруживается на рынке социально-культурных услуг, где в зависимости от спроса могут возникать, развиваться и исчезать хозрасчетные предприятия, прежде всего культурно-досугового, спортивно-оздоровительного и медицинского профиля [1, с. 97]. Но все же, на наш взгляд, полностью полагаться на рыночный механизм, надеясь, что он сам по себе обеспечит во всех отраслях социально-культурного комплекса оптимальное соотношение субъектов предпринимательства и некоммерческих организаций было бы ошибкой, по крайней мере, на данном этапе становления нашей экономики. Опыт последних десятилетий свидетельствует о том, что частная инициатива в области предоставления социально-культурных услуг находит у нас проявление почти исключительно на коммерческой основе, причем доля коммерческого сектора здесь неуклонно возрастает, а некоммерческого (представленного в основном государственными и коммунальными учреждениями) постоянно снижается. До середины 1990-х годов такое положение являлось оправданным, поскольку тогда государство было заинтересовано в создании первоначальной материальной базы существования частного сектора в социально-культурных отраслях, а частные лица по понятным причинам не желали инвестировать свои средства в бесприбыльные начинания. Теперь же, когда этот сектор в Украине сформирован и имеет стартовые условия для своего развития, государству, как представляется, следует проводить определенную политику, направленную на сдерживание предпринимательства в социально-культурной сфере. Данная политика должна, на наш взгляд, опираться не только на методы стимулирующего характера (например, налоговые льготы, устанавливаемые для некоммерческих организаций), но и на прямые ограничения возможного поля деятельности предпринимательских структур в некоторых из рассматриваемых отраслей, по крайней мере в образовании и здравоохранении. 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.

Согласно действующему законодательству Украины некоммерческими организациями, предоставляющими социально-культурные услуги и выполняющими научные исследования являются по существу только учреждения. Но должны ли учреждения быть единственным видом некоммерческих организаций производственного типа, функционирующих в отраслях социально-культурного комплекса и науке? На этот вопрос следует ответить отрицательно и вот почему. Во всех странах с высокоразвитой рыночной экономикой оказанием услуг в таких областях, как образование, медицина, культура, научные исследования наряду с предпринимательскими и государственными структурами занимаются также и частные (неправительственные) некоммерческие организации, которые в отличие от традиционных отечественных учреждений финансируемых в сметном порядке являются независимыми от учредителей, автономными субъектами хозяйствования, самостоятельно изыскивающими средствами для осуществления своей

основной миссии. В Германии, Швейцарии и других странах системы пандектного права эти организации именуются частными учреждениями; в США они имеют статус неприбыльных корпораций; в Англии, не являясь юридическими лицами, они представляют собой благотворительные трасты. Образования данного типа за рубежом широко распространены и играют чрезвычайно важную роль в структуре некоммерческого сектора, отличающегося стремительной динамикой развития. Однако возможность создания их аналогов в Украине даже с учетом положений нового ГК, воспринявшего пандектную конструкцию частного учреждения, на сегодняшний день далеко не бесспорна.

Представляется, что не лишая физических и юридических лиц права основывать при желании частные учреждения традиционного (сметного) типа, наш законодатель как можно скорее должен предусмотреть возможность создания подлинных аналогов зарубежных некоммерческих организаций социально-культурного профиля, учредители которых, с одной стороны не сохраняют за собой права собственников на имущество, переданное организации, а с другой – как правило, не участвуют в управлении ею.

Таким образом, речь идет о необходимости введения в отечественный правопорядок некоммерческих организаций новой разновидности, имеющих почти одинаковое с учреждениями функциональное предназначение, но являющихся экономически более мобильными, чем последние. Именно они, как свидетельствует мировой опыт, в рыночных условиях оптимально приспособлены для реализации частных неприбыльных инициатив в области социально-культурного обслуживания населения и научных исследований.

Субъекты хозяйствования соответствующие предлагаемой разновидности некоммерческих организаций в сущности были известны отечественной правовой системе, ведь частные учреждения, обладающие правом собственности на свое имущество существовали в дореволюционной России и даже в ранний советский период (1920-е годы). Следует ли из этого, что в современном законодательстве Украины данные юридические лица также можно было бы именовать частными учреждениями, чего вероятно и хотят разработчики нового ГК? Конечно же нет, если в Украине будет сохранена ставшая за последние 70 лет привычной для отечественного правопорядка конструкция учреждения-несобственника, преимущественно финансируемого извне. Весьма удачным термином для обозначения предлагаемой новой разновидности неприбыльных структур мог бы служить термин «автономная некоммерческая организация», появившийся в 1996 году в российском законодательстве. Автономной некоммерческой организацией в России признается «не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов в целях предоставления услуг в области образования, здравоохранения культуры, науки, права, физической культуры и спорта и иных услуг». Автономная некоммерческая организация является собственником имущества, которое было ей передано учредителями и не отвечает по обязательствам последних,

так же как они не отвечают по ее обязательствам [3, с. 10]. Как видим, от учреждения традиционного типа такая организация отличается, прежде всего, наличием права собственности на переданное ей учредителями имущество, а уже данное обстоятельство требует терминологического разграничения двух этих видов субъектов некоммерческого хозяйствования, даже, несмотря на их близость друг другу по содержанию деятельности.

Серьезное экономическое обоснование необходимости создания автономных некоммерческих организаций представлено в работах Л.И. Якобсона начала 1990-х годов. Указанный автор блестяще показал, что лишь законодательное закрепление статуса таких организаций создаст реальную перспективу разгосударствления тех звеньев социально-культурной сферы и фундаментальной науки, которые не могут в своей деятельности ориентироваться на извлечение прибыли. Он же первый из советских ученых четко констатировал отличия автономных некоммерческих организаций от традиционных учреждений, выразив их следующим образом: «учреждение – это организация, выполняющая уставные функции на основе использования имущества, находящегося в собственности учредителя, и полного либо частичного финансирования основной деятельности за счет его средств. Учредитель закрепляет за учреждением имущество на правах оперативного управления. Автономная некоммерческая организация получает от учредителей имущество в полную собственность. В этом она подобна благотворительным фондам, отличаясь от них областью деятельности. Основные вопросы управления учреждениями целесообразно отнести к компетенции их учредителей. Применительно же к автономным организациям, как, впрочем, и фондам, порядок управления приобретает решающее значение, поскольку именно он должен воплощать идею автономии» [4, с. 48].

Может создаться впечатление, что различия между учреждениями и автономными некоммерческими организациями лежат только в плоскости внутреннего организационно-имущественного устройства (организационно-правовой формы) из чего следует вывод об относимости тех и других к одному функциональному виду субъектов хозяйствования. Но это не совсем так, между ними существуют и гораздо более глубокие различия. Конечно, не подлежит сомнению тот факт, что сфера возможной деятельности учреждений и автономных некоммерческих организаций (за исключением реализации управленческих функций, что характерно лишь для учреждений) совпадает, но данный факт еще не говорит о полной идентичности их функционального предназначения в экономике. Дело в том, что не смотря на свой некоммерческий статус, вторые в отличие от первых являются организациями хозяйственными, ибо они совсем не обязательно должны финансироваться преимущественно извне (как учреждения), а напротив, обычно финансируются в большей степени за счет собственных доходов от предоставления услуг и даже могут иметь существенную прибыль, которая однако подлежит направлению исключительно на цели их развития либо благотворительность. То есть, автономная некоммерческая организация вправе получать значительные доходы от оказания услуг и



выполнения работ за плату, важно только, чтобы увеличение дохода не превращалось для нее в самоцель. Такой подход применительно к автономным некоммерческим звеньям сферы социально-культурных услуг и науки характерен, как для России, так и для многих других стран. Эти организации здесь, как правило, имеют положительное сальдо платежей, но законодательство строится таким образом, чтобы исключить прямую заинтересованность в максимизации их выручки тех, кто контролирует данные структуры. Если выручка превышает текущие потребности в оплате труда, приобретении материальных ресурсов и т.п., избыток не может присваиваться учредителями организациями, а должен направляться на иные цели ее развития. Например, частные некоммерческие больницы в США существуют главным образом за счет оплаты услуг пациентами и страховыми институтами, но обязаны использовать всю прибыль на приобретение нового оборудования и формирование других предпосылок улучшения качества услуг. Учредители таких больниц не вправе получать хотя бы часть их выручки, иначе будет утрачен некоммерческий статус организации и связанные с ним льготы [4, с. 42].

Показав, что учреждения и автономные некоммерческие организации отличаются друг от друга не только по организационно-имущественному устройству, но и по функциональному предназначению, можно сделать вывод о том, что это действительно разные виды субъектов некоммерческого хозяйствования, хотя и имеющие достаточно много общего. Введение в отечественный правопорядок автономных некоммерческих организаций будет способствовать становлению в Украине экономически сильного частного некоммерческого сектора, призванного сдерживать коммерциализацию отраслей социально-культурного комплекса и науки. По нашему мнению, именно в этой форме должно создаваться, по крайней мере, большинство частных учебных заведений, а также частных медицинских организаций.

#### **Литература**

1. Якобсон Л.И. Экономические методы управления в социально – культурной сфере. – М.: Экономика, 1991. – 176 с.
2. Якобсон Л.И. Несовершенства рынка и некоммерческие организации // Изв. АН СССР. Сер. экономическая. – 1990. – №4. – С. 65-80.
3. О некоммерческих организациях: Федеральный закон РФ от 12.01.1996 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 3. – Ст. 145.
4. Якобсон Л.И. Некоммерческий сектор экономики: проблемы правового регулирования // Хозяйство и право. – 1992. – № 3. – С. 40-48.

**Титова Елена Витальевна,**

*научный сотрудник Института*

*экономико-правовых исследований НАН Украины,*

*кандидат юридических наук*

**Хомицкий Вячеслав Николаевич,**

*ОАО «Машиностроительный*

*завод «Буран», начальник юридического отдела*

## **ПОРЯДОК УВЕДОМЛЕНИЯ АКЦИОНЕРОВ ОБ ОБЩЕМ СОБРАНИИ В СООТВЕТСТВИИ С ЗАКОНОМ УКРАИНЫ «ОБ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВАХ»**

Оптимальная правовая регламентация порядка созыва и проведения общего собрания акционерного общества имеет важное значение, как с точки зрения реализации прав акционеров, так и в контексте обеспечения стабильной и эффективной деятельности самого общества.

Вопросы правового регулирования порядка созыва общего собрания в аспекте оптимизации правового обеспечения корпоративного управления, прав и законных интересов акционеров исследовались такими учеными, как А. Блюмхарт, О. Винник, Т. Кашанина, В. Колесник, Е. Кибенко, Ю. Метелева, А. Пилипенко, О. Щербина и др.

Однако с принятием Закона Украины «Об акционерных обществах» от 17 сентября 2008 г. [1] возникла необходимость уделить внимание этой проблеме с учетом содержащихся в Законе новаций. Несмотря на несомненно позитивную оценку Закона «Об акционерных обществах» следует отметить, что отдельные его положения носят противоречивый характер, что нашло свое отражение в обсуждениях положений данного Закона на страницах печатных и Интернет изданий.

Неоднозначный характер имеют и положения Закона «Об акционерных обществах», устанавливающие порядок уведомления акционеров о проведении общего собрания, что в целом обуславливает актуальность проведения данного исследования.

В Законе Украины «О хозяйственных обществах» [2] порядок созыва общего собрания акционеров регламентирован статьей 43, где указывается, что о проведении общего собрания акционеров держатели именных акций уведомляются персонально предусмотренным уставом способом. Также общее сообщение о проведении собрания должно публиковаться в местной прессе по местонахождению акционерного общества и в одном из официальных печатных изданий Верховной Рады Украины, Кабинета Министров или Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку.

С введением в действие Закона «Об акционерных обществах» порядок уведомления акционеров о созыве общего собрания претерпит ряд существенных изменений. В частности:

- уведомление о проведении общего собрания акционерного общества должно будет направляться каждому акционеру, указанному в составленном в установленном порядке перечне акционеров, а не только владельцам именных акций;

- перечень акционеров должен быть составлен в порядке, установленном законодательством о депозитарной системе Украины (на данный момент законодательство такого порядка, учитывающего положения нового Закона «Об акционерных обществах» не содержит), на дату, установленную наблюдательным советом;

- делать публикацию о проведении общего собрания в официальном печатном органе должны только общества с количеством акционеров более тысячи лиц, а публичное акционерное общество дополнительно должно направить сообщение фондовой бирже, на которой оно прошло процедуру листинга;

- в случае регистрации акций на имя номинального держателя сообщение о проведении общего собрания должно будет направляться такому номинальному держателю, обеспечивающему, в свою очередь, персональное уведомление акционеров, которых он обслуживает;

- письменное сообщение о проведении общего собрания должно будет рассылаться в срок не позднее, чем за 30 дней до даты их проведения (Законом Украины «О хозяйственных обществах» установлен срок в 45 дней).

При анализе вышеперечисленных нововведений, в первую очередь, обращает на себя внимание противоречивый подход Закона «Об акционерных обществах» к порядку индивидуального уведомления акционеров о проведении общего собрания. Так, в статье 35 указано, что письменное сообщение о проведении общего собрания акционерного общества и его повестке дня посылается персонально каждому акционеру способом, *предусмотренный уставом акционерного общества*. В то же время, в статье 2 Закона «Об акционерных обществах» содержится четкое указание на то, что «сообщение акционерам» это сообщение, которое направляется адресату *письмом с описью вложения и уведомлением о вручении*. Таким образом, наделяя акционерные общества правом самостоятельно, в своем уставе определять способ отправления акционерам сообщения об общем собрании, закон, в то же время, устанавливает жесткие требования к такому сообщению. На практике данные требования делают практически невозможной какую либо вариативность для акционерного общества в выборе способа рассылки акционерам персональных уведомлений об общем собрании.

Сегодня в Украине уставы многих акционерных обществ (в том числе с числом акционером, превышающим тысячу) предусматривают иные, чем рассылка писем с уведомлением и описью вложения, способы сообщения акционерам о проведении общего собрания. Переход на указанный в Законе «Об акционерных обществах» (с учетом положений статьи второй) порядок рассылки уведомлений акционерам может создать для таких акционерных обществ достаточно весомые затруднения. Так, с учетом Предельных тарифов на универсальные услуги почтовой связи,

утвержденные Решением Национальной комиссии по вопросам регулирования связи Украины от 04.12.2008 г. № 1244 [3], расходы на отправку сообщения одному акционеру могут составлять до 9 – 10 гривень, что для акционерных обществ со значительным числом участников соответственно выльется в весьма существенные суммы.

Нововведения, касающиеся порядка отправления сообщений об общем собрании, являются неоднозначными и в контексте обеспечения прав самих акционеров. Так, согласно части третьей статьи 32 Закона «Об акционерных обществах» в случае, если общие собрания проводятся по инициативе акционеров, документально подтвержденные расходы на его организацию, подготовку и проведение могут быть возмещенные за счет средств общества, если общим собранием будет принято решение о возмещении таких расходов. Однако первоначально акционер (акционеры), инициирующие созыв общего собрания, должны изыскать средства для его организации и проведения. С введением в действие Закона «Об акционерных обществах» расходы на рассылку соответствующих уведомлений акционерам составят во многих случаях столь значительную сумму, что это может послужить очень серьезным препятствием для реализации миноритарными акционерами предоставленного им права на созыв общего собрания, тем более что дальнейшее возмещение таких расходов не является гарантированным.

Анализируя положения Закона «Об акционерных обществах» относительно порядка уведомления акционеров о проведении общего собрания, следует также обратить внимание на следующее. В соответствии с Переходными положениями данного Закона через два года со дня его опубликования вступает в силу положение части второй статьи 20 в соответствии с которым акции общества будут существовать только в бездокументарной форме. Предположительно в такой ситуации номинальными держателями ценных бумаг в реестре во многих случаях будут значиться депозитари и хранители. И в этом случае будут действовать положения части второй статьи 35 Закона Украины «Об акционерных обществах» в соответствии с которой, в случае регистрации акций на имя номинального держателя, сообщение о проведении общих собраний и повестке дня посылается номинальному держателю, обеспечивающему, в свою очередь, персональное уведомление акционеров, которых он обслуживает. В этом случае положения статьи 35 Закона «Об акционерных обществах» о том, что письменное сообщение о проведении общего собрания посылается *предусмотренным уставом акционерного общества способом* также останутся неработающими. Акционерные общества будут вынуждены оплачивать услуги по персональному уведомлению акционеров на условиях, установленных номинальным держателем, что может оказаться для многих обществ очень ощутимым в финансовом плане.

Говоря об оптимизации регулирования отношений, возникающих в связи с уведомлением о созыве общего собрания акционеров, необходимо учитывать то существующее на практике взаимное переплетение интересов акционеров и самого акционерного общества, которое требует обязательного учета их взаимосвязи и взаимозависимости. С одной стороны персональное

уведомление акционеров будет способствовать своевременному получению ими информации о проведении общего собрания. С другой, увеличение финансовых расходов акционерного общества, связанных с созывом общего собрания, опосредованно скажется и на его акционерах, поскольку может повлечь за собой уменьшение сумм дивидендов, уменьшение объема средств, направляемых на хозяйственное развитие общества и т.п.

Следует учитывать и то, что положения Закона «Об акционерных обществах» начнут свое действие в момент, когда последствия экономического кризиса вряд ли еще будут преодолены. В таких условиях для многих акционерных обществ расходы на персональное уведомление акционеров могут оказать значимое негативное воздействие на текущее финансово-экономическое состояние общества и перспективы его дальнейшей хозяйственной деятельности.

В вопросе регламентации порядка уведомления акционеров о проведении общего собрания необходимо достижение баланса между интересами акционеров и самого общества, результатом чего и будет необходимый синергетический эффект как источник и движущая сила экономического развития [4, с. 50].

В связи с вышеизложенным целесообразно внести изменения в статью 2 Закона Украины «Об акционерных обществах», и указать, что сообщение акционерам это сообщение, которое содержит предусмотренную законом и уставом акционерного общества информацию и направляется адресату письмом с описью вложения и уведомлением о вручении, *если уставом общества не предусмотрен иной способ направления этого сообщения в письменной форме.*

Таким образом, включая соответствующие положения в устав акционерного общества, его участники будут иметь возможность учесть все факторы и закрепить такой порядок направления письменного сообщения, который будет способствовать обеспечению прав и достижению баланса интересов как самого общества, так и его участников.

#### **Литература**

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року № 514 VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст.384.
2. Закон України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. №1576 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 49. – Ст. 692.
3. Граничні тарифи на універсальні послуги поштового зв'язку: затверджено Рішення Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 04.12.2008 р № 1244 // Офіційний вісник України. – 2008 р. – № 98. – ст. 3254.
4. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія. – К.:Атіка, 2003. – 352 с.

**Устименко Владимир Анатольевич,**  
*заместитель директора по научной работе*  
*Института экономико-правовых исследований*  
*НАН Украины, г. Донецк,*  
*доктор юридических наук, доцент*

## **ОРГАНЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК ЦЕНТРЫ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СИСТЕМ**

В настоящее время термин «территориальные хозяйственные системы» не получил широкого распространения в научных исследованиях как юридического, так и экономического характера, что значительно обедняет современный научный категориальный аппарат и не дает возможности наиболее полно осветить особенности организации хозяйственных отношений на соответствующей территории, в частности города. Использование категории «территориальные хозяйственные системы» обусловлено не только научной потребностью, но и практической необходимостью выработки системного подхода к решению хозяйственных вопросов в различных отраслях городского хозяйства, сбалансирования публичных и частных интересов участников городских хозяйственных отношений. В целом отмеченным обусловлена актуальность и своевременность проведения данного исследования.

Исследованию проблем правовой организации хозяйственных систем на общегосударственном и региональном уровнях посвящены работы В.К. Мамутова, В.С. Мартемьянова, В.В. Лаптева и других ученых. Однако недостаточно изученными и требующими дальнейшего освещения остаются вопросы организации органами местного самоуправления хозяйственных отношений в рамках территориальных хозяйственных систем.

Целью исследования является разработка предложений по совершенствованию хозяйственного законодательства Украины в части определения правового статуса органов местного самоуправления как центров территориальных хозяйственных систем.

В соответствии с Хозяйственным кодексом Украины (далее – ХК Украины) органы местного самоуправления, наделенные хозяйственной компетенцией, являются участниками отношений в сфере хозяйствования [1]. К органам местного самоуправления относятся его представительные и исполнительные органы. Несомненно, ключевую роль в хозяйственных процессах выполняют представительные органы местного самоуправления – местные (в частности, городские) советы. Однако, говоря об органах местного самоуправления, в контексте данного исследования будут подразумеваться как представительные, так и исполнительные органы.

На сегодня ХК Украины выделяет следующие виды хозяйственных отношений: хозяйственно-производственные, организационно-хозяйственные, внутрихозяйственные (ст. 3).

Естественно, органы местного самоуправления преимущественно принимают участие в организационно-хозяйственных отношениях, реализуя систему организационно-хозяйственных полномочий относительно определенных субъектов хозяйствования. В частности, такого рода полномочия органы местного самоуправления реализуют в коммунальном секторе экономики относительно субъектов хозяйствования, которые относятся к этому сектору экономики. Среди этих субъектов хозяйствования выделяются унитарные и корпоративные субъекты, действующие на основе лишь коммунальной собственности либо в уставном фонде которых доля коммунальной собственности превышает 50% или составляет величину, которая обеспечивает органам местного самоуправления право решающего влияния на хозяйственную деятельность этих субъектов. Деятельность такого рода субъектов хозяйствования может и не ограничиваться рамками коммунального хозяйства, а затрагивать иные сферы городского, местного хозяйства. При этом не следует смешивать такие разноплановые понятия как коммунальное и местное, городское хозяйство. Коммунальное хозяйство выступает составляющей последних, соотносится в основном с объектами коммунальной формы собственности.

Учитывая то, что органы местного самоуправления несут ответственность за последствия деятельности субъектов хозяйствования коммунального сектора экономики и нормативную характеристику непосредственно этих субъектов, вряд ли можно согласиться с тем, что в ст. 24 ХК Украины речь идет исключительно о коммунальном секторе экономики. Присутствие в этом секторе экономики корпоративных субъектов хозяйствования свидетельствует о наличии частного капитала и естественно субъектов хозяйствования иных форм собственности, нежели коммунальная. В связи с чем актуализируется потребность в обращении к более универсальному по своему содержанию термину «территориальная хозяйственная система».

Тем более что сфера организационного воздействия органов местного самоуправления не ограничивается лишь хозяйственной деятельностью субъектов хозяйствования коммунального сектора экономики. Органы местного самоуправления реализуют хозяйственную компетенцию и в отношении субъектов хозяйствования иных форм собственности, в частности об этом отмечено в ст. 18 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» от 21.05.1997 г. и ст. 23 ХК Украины. При этом органы местного самоуправления реализуют хозяйственную компетенцию как в рамках собственных (самоуправляемых) полномочий, так и полномочий органов исполнительной власти, предоставленных им законом (делегированных полномочий). Например, к числу делегированных относятся полномочия органов местного самоуправления по рассмотрению и согласованию планов предприятий, учреждений и организаций, не относящихся к коммунальной собственности соответствующих территориальных громад, реализация которых может вызвать негативные социальные, демографические, экологические и иные последствия (п.п. 1 п. «б» ст. 27 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине») [2].

С целью определения содержательного наполнения термина «территориальная хозяйственная система» представляется целесообразным прибегнуть к освещению научных взглядов на природу данного понятия.

Так, в середине 70-х гг. XX в., в эпоху полной гегемонии государственного сектора экономики, ученый В. Мартемьянов выступил с предложением о признании территориального областного хозяйства, которое состоит из предприятий и организаций, подчиняющихся и подведомственных областному Совету народных депутатов, самостоятельной территориальной хозяйственной системой [3, с. 49-50]. Ученый отмечал, что характерным признаком этой системы является закрепление за ней определенного обособленного имущества. Наряду с отраслевыми хозяйственными системами, представления о которых в советской правовой науке считались устоявшимися, В.С. Мартемьянов обосновывает необходимость признания существования также и территориальных хозяйственных систем. Составляющими хозяйственной системы области (края) являются, по мнению, В.С. Мартемьянова [4, с. 14-15], хозяйства городов и районов. Ученый считает целесообразным урегулировать нормами хозяйственного права имущественные отношения в местном хозяйстве, правовое положение хозяйственных систем области и права их центров [4, с. 56-57]. При последующей разработке своей теории ученый предложил [4, с. 8, 17] признать территориальные хозяйственные образования носителями прав и обязанностей, то есть субъектами права (подобное положение создало бы теоретическую базу для разработки законодательства о правовом статусе этих образований, их имуществе, хозяйственной компетенции), а впоследствии – признать местные органы власти и местные хозяйства хозяйствующими субъектами [5, с. 21]. В.С. Мартемьянов также проанализировал содержание права на имущество территориальных хозяйственных систем и их подсистем [4, с. 62-76].

Идеи В.С. Мартемьянова получили развитие в трудах таких ученых, как В. Лаптева [6], В.К. Мамутова и других. В частности, В.К. Мамутов предпринял попытку осмыслить новые пути развития системы управления местным хозяйством (территориальным хозяйственным комплексом региона) в условиях разнообразия форм собственности [7, с. 130-131]. Исходя из целесообразности региональной межотраслевой координации деятельности многочисленных и разнообразных субъектов хозяйствования, ученый обращает внимание на необходимость создания органа, который отвечал бы за развитие территориального хозяйственного комплекса региона как единого целого, например, координационных финансово-промышленных групп, которые должны формироваться из представителей властных структур и профессионалов-хозяйственников и финансистов.

Достаточно детальным было правовое регулирование положения местного хозяйства в Законе Украины «О местных Советах народных депутатов и местном и региональном самоуправлении» от 7 декабря в 1990 г. [8].



Во-первых, в Законе было дано определение состава и цели деятельности местного хозяйства (ст.ст. 5, 6, 19).

Во-вторых, четко определены юридические последствия принадлежности субъектов хозяйствования к местному хозяйству и предусмотрены отдельные льготы для соответствующих субъектов, что должно было стимулировать развитие местных хозяйств и соответственно – увеличение доходов местных бюджетов (ст.ст. 6, 11). В частности, предусмотрено, что местное хозяйство обеспечивает непосредственное удовлетворение потребностей населения и функционирование системы местного самоуправления; оно состоит из предприятий (объединений), организаций, учреждений, объектов производственной и социальной инфраструктуры, которые являются коммунальной собственностью. В состав местного хозяйства могли быть включены при согласии собственника предприятия (объединения), организации и учреждения, которые не являются коммунальной собственностью, и деятельность которых связана преимущественно с обслуживанием населения.

На пленарных заседаниях Совета народных депутатов определялся перечень объектов местного хозяйства. Сельские, поселковые, городские Советы народных депутатов в пределах своей компетенции могли предоставлять предприятиям, организациям, входившим в состав местного хозяйства, преимущественное право на пользование природными ресурсами местного значения, материально-техническое обеспечение из местных фондов. Они координировали деятельность предприятий, организаций местного хозяйства. В бюджеты местного самоуправления полностью зачислялся налог на прибыль этих предприятий и организаций. Таким образом, в науке хозяйственного права советского периода достаточно разработанной была теория местных хозяйств, территориальных хозяйственных систем.

Отдельные исследователи считают, что коммунальный сектор экономики определен законом как местное хозяйство в значении совокупности субъектов хозяйствования одной формы собственности (коммунальных коммерческих и некоммерческих предприятий, коммунальных учреждений и т.п.) [9, с. 53]. Думается, что такое утверждение с учетом вышеприведенного анализа является дискуссионным и неоднозначным. Нельзя сводить все многообразие экономических взаимоотношений местного хозяйства исключительно к отношениям в рамках коммунального сектора экономики, доминирование которого на микроуровне (город, село, поселок) является бесспорным. Утверждая подобное, мы нивелируем значимость государственного, частного секторов экономики, роль которых в развитии как коммунального сектора, так и в целом местного хозяйства, несомненно, велика и заслуживает соответствующего внимания не только с точки зрения экономических процессов, но и повышения эффективности, совершенствования правового обеспечения указанных отношений.

Отдельные исследователи подчеркивают, что законодатель трактует понятие «коммунальный сектор экономики» двояко: как сектор экономики определенной территориальной

громады, а также как сектор экономики в общегосударственном масштабе, к которому отнесены все субъекты хозяйствования определенной формы собственности. Такой вывод можно сделать исходя из основных правил регулирования хозяйственной деятельности в данном секторе экономики [9, с. 52-53].

Во-первых, управление хозяйственной деятельностью, как уже отмечалось, в коммунальном секторе экономики осуществляется через систему организационно-хозяйственных полномочий территориальных громад и органов местного самоуправления относительно субъектов хозяйствования коммунального сектора экономики; правовой статус субъекта хозяйствования в коммунальном секторе экономики определяется уполномоченными органами управления в соответствии с требованиями законов (ч. 1, 2 ст. 24 ХК Украины).

Во-вторых, именно законом могут быть установлены особенности осуществления антимонопольно-конкурентной политики относительно коммунального сектора экономики, а также дополнительные требования и гарантии права коммунальной собственности при реализации процедуры банкротства относительно субъектов хозяйствования коммунального сектора экономики (ч. 4 ст. 24 ХК Украины).

Таким образом, на основе вышеприведенного анализа можно прийти к выводу о том, что категория «территориальная хозяйственная система» объединяет в себе деятельность субъектов хозяйствования различных форм собственности и организационно-правовых форм на соответствующей территории (территории города), регулируемую и направляемую органами местного самоуправления. Кроме того, в целях консолидации правовых норм, размещенных в различных нормативно-правовых актах, и унификации нормативного материала, содержащегося в рамках одного документа (ХК Украины), представляется целесообразным дополнить ХК Украины статьей (а возможно и не одной), которая могла бы получить следующее название «Особенности управления органами местного самоуправления хозяйственной деятельностью в территориальных хозяйственных системах», определив за органами местного самоуправления статус центра территориальных хозяйственных систем. Скорее всего, реализация подобного предложения потребует упразднения ст.ст. 23 и 24 ХК Украины с одновременным экстрагированием основных положений отмеченных статей и их объединением в упомянутой новой статье, дополнив ее содержание новыми нормами о территориальных хозяйственных системах.

Подытоживая вышеизложенное представляется возможным сформулировать следующие выводы:

- аргументировано, что использование категории «территориальная хозяйственная система» обусловлено не только научной потребностью, но и практической необходимостью выработки системного подхода к решению хозяйственных вопросов в различных отраслях городского хозяйства;
- сформулирована дефиниция «территориальная хозяйственная система» и предложено дополнить

ХК Украины статьей, которая могла бы определить особенности управления органами местного самоуправления хозяйственной деятельностью в территориальных хозяйственных системах; – отмечено, что вряд ли является возможным в рамках одной научной статьи осветить все особенности правового регулирования хозяйственной деятельности в территориальных хозяйственных системах, что обуславливает необходимость проведения в дальнейшем дополнительных научных исследований.

#### **Литература**

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
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. Мартемьянов В.С. Хозяйственная система областного (краевого) Совета депутатов трудящихся, ее особенности и проблемы правового регулирования // Советское государство и право. – 1976. – № 7. – С. 44-52.
4. Мартемьянов В.С. Хозяйственные права местных Советов. – М.: Юрид. лит., 1981. – 176 с.
5. Мартемьянов В.С. Региональное руководство экономикой // Хозяйство и право. – 1989. – № 6. – С. 12-21.
6. Лаптев В.В. Правовая организация хозяйственных систем. – М.: Юрид. лит., 1978. – 168 с.
7. Мамутов В.К. Органи регіональної координації господарської діяльності // Проблеми реформування державної влади: конституційні та управлінські аспекти: Тези доп. і наук. повідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10-11 берез. 1995 р.). – К., 1995. – С. 130-131.
8. Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування: Закон України від 7 грудня 1990 р. № 2234-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 2. – Ст. 5.
9. Апанасенко К.І. Комунальний сектор економіки: генезис, зміст та значення поняття // Право України. – 2006. – № 3. – С. 51-55.

#### **Раздел 4. Правовое регулирование отдельных видов хозяйственной деятельности**

**Данилова Юлия Федоровна,**

*аспирантка Інститута економіко-правових*

*исследований НАН України,*

*г. Донецьк*

#### **О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФИНАНСОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО УТИЛИЗАЦИИ ТВЕРДЫХ БЫТОВЫХ ОТХОДОВ**

На сегодняшний день, из ежегодно образующихся 46 млн. куб. метров твердых бытовых отходов (далее – ТБО), только 1,9 млн. куб. метров или 4,1% от общего объема их образования

вовлечено в хозяйственный оборот [1, с. 92]. Реалии кризисного состояния экономики Украины выступают переполняющим чашу аргументом в пользу развития такой перспективной формы ресурсосбережения как утилизация ТБО. Необходимой предпосылкой достижения успеха на этом пути является надлежащее финансовое обеспечение хозяйственной деятельности по утилизации ТБО. В частности, согласно Концепции Государственной целевой научно-технической программы «Утилизация твердых бытовых отходов и обезвреживание опасных отходов», утвержденной Национальной академией наук в 2008 году, для реализации указанной программы необходимо 2,41 млрд. грн., в том числе за счет государственного бюджета – 1,45 млрд. грн., местных бюджетов – 0,55 млрд. грн., за счет предприятий и инвесторов – 0,41 млрд. грн. [1, с. 96]. Привлекательность и стабильность инвестиций в данную сферу во многом зависит от тщательно разработанного хозяйственно-правового механизма, обеспечивающего постепенное покрытие расходов по финансированию этой программы, ее дальнейшую самоокупаемость. При этом одной из ключевых задач должно стать установление в законодательстве субъектов, за счет которых будут возмещаться затраты по организации системы утилизации ТБО.

Проблемам финансирования сферы обращения с ТБО посвящены работы многих украинских и зарубежных авторов (Карагодов И.А., Маевская К.А., Крайнов И.П., Новохацкая С.С., Слыка М.И., Шунтова С.Г., Ветрова Т.П., Трофимец С.С., Черпа В.Н.). Однако вопрос относительно субъектов, на которых должна быть возложена стоимость утилизации ТБО, не достаточно проработан в настоящее время, тем более с правовой точки зрения, что свидетельствует об актуальности исследования данной экономико-правовой проблемы.

Цель данной работы – сформулировать предложения по внесению изменений в действующее законодательство относительно субъектов, на которых может быть возложена обязанность по оплате услуг за утилизацию ТБО.

Действующее законодательство, регулирующее сферу обращения с ТБО, не содержит решения рассматриваемой проблемы. Более того, ни в одном из нормативно-правовых актов, предусматривающих утилизацию ТБО, не закреплена обязанность оплаты этой деятельности, и, соответственно, остаются неизвестными лица, на которых должна быть возложена эта обязанность. Единственным нормативным актом, из которого можно почерпнуть некоторую информацию по искомому вопросу, является Постановление Кабинета Министров Украины № 1010 от 26.07.2006 г. «Об утверждении Порядка формирования тарифов на услуги по вывозу (в соответствии с Постановлением Кабинета Министров Украины № 1010 от 26.07.2006 г. «Об утверждении Порядка формирования тарифов на услуги по вывозу бытовых отходов» к услугам по вывозу бытовых отходов относятся операции обращения с бытовыми отходами (сбор, хранение, перевозка, переработка, утилизация, обезвреживание и захоронение), которые осуществляются в населенном пункте согласно с правилами благоустройства, утвержденными органом местного самоуправления) бытовых отходов» [2]. Согласно п. 34 указанного постановления тарифы по вывозу бытовых

отходов формируются для 3 групп потребителей – населения, бюджетных учреждений, других потребителей. Можно предположить, что именно эти потребители выступают в качестве субъектов оплаты услуг по утилизации ТБО. Вместе с тем, нужно признать, что перечень таких субъектов имеет весьма ограниченный характер и к тому же не позволяет выделить их общей отличительной особенностью как основания причисления к субъектам, обязанным оплачивать утилизацию ТБО. В такой ситуации у лиц, которые не упомянуты среди перечисленных групп потребителей, будет всегда возможность избежать заключения договора по утилизации ТБО и, соответственно, оплаты. Так, на сегодняшний день особо остро стоит проблема уклонения от заключения договоров на вывоз и утилизацию ТБО с субъектами хозяйствования. При этом указанные субъекты несут пакеты с бытовым мусором в контейнеры жилых домов, в результате чего бремя платежей за обращение с отходами данных субъектов фактически ложится на население.

При обращении к базовому в исследуемой сфере Закону Украины «Об отходах» [3], в частности ст. 41, обнаруживается, что финансирование мероприятий относительно утилизации отходов осуществляется за счет средств производителя отходов и их собственников. Кроме того, для финансирования этих мероприятий могут привлекаться средства местных бюджетов, фондов охраны окружающей природной среды, добровольные взносы предприятий, учреждений, организаций, граждан и их объединений, а также средства Государственного бюджета Украины, предусмотренные на проведение мероприятий, которые включаются в Государственную программу социального и экономического развития Украины. Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что законодатель предусматривает два вида финансирования деятельности по утилизации отходов: обязательное и добровольное. Принимая во внимание, что для поддержания хозяйственной деятельности по утилизации ТБО необходим стабильный источник финансовых средств, остановимся подробнее на рассмотрении субъектов обязательного финансирования. Во-первых, это производители отходов, под которыми, согласно терминологии рассматриваемого Закона, понимаются физические или юридические лица, деятельность которых приводит к образованию отходов. Во-вторых, это субъекты права собственности на отходы – граждане Украины, иностранцы, лица без гражданства, предприятия, учреждения, организации всех форм собственности, территориальные громады, Автономная Республика Крым и государство, которые владеют, пользуются, распоряжаются отходами в рамках определенных законом.

Наряду с этим, детальный анализ Закона Украины «Об отходах» позволяет выявить в ст. 17, перечисляющей обязанности субъектов хозяйствования в сфере обращения с отходами, еще двух субъектов, на которых возложена обязанность утилизации отходов – субъект хозяйствования, продукция которого находится в таре (упаковке) (п. б ст. 17) и субъект хозяйствования, импортирующий товарную продукцию в таре (упаковке) (п. п ст. 17). При этом нужно отметить, что обязанности данных субъектов по утилизации ограничиваются только рамками использованной тары (упаковки). Однако, учитывая, что последняя является разновидностью

отходов, налицо явное противоречие между ст. 17 и рассмотренной выше ст. 41 этого Закона в части определения субъекта финансирования утилизации.

Подобного рода несогласованность порождает многочисленные спорные ситуации на практике и позволяет манипулировать законодательством с целью уклонения от уплаты за утилизацию отходов. В качестве яркого примера приведем спор между государственной компанией по утилизации отходов как вторичного сырья «Укрэкокомресурсы» и ОАО «Свалаявские минеральные воды». Суть разногласия заключалась в отказе ОАО выплачивать государственной компании задолженность в размере 264 330 грн. за услуги по сбору, сортировке, транспортировке, переработке и утилизации использованной тары (упаковки), предоставленные в соответствии с постановлением Кабинета Министров Украины № 915 от 26.07.2001 г. «О внедрении системы сбора, сортировки, транспортировки, переработки и утилизации отходов как вторичного сырья» [4] (данное постановление конкретизирует п.п. б, п ст. 17 Закона Украины «Об отходах»). В защиту своей позиции ОАО указало, что постановление Кабинета Министров Украины № 915 от 26.07.2001 г. в части возложения обязанности утилизации использованной тары (упаковки) на производителей, которые используют в процессе производства тару (упаковку), противоречит ст. 41 Закона Украины «Об отходах», которая предусматривает, что финансирование утилизации осуществляется за счет производителей отходов или их владельцев. При этом представители ОАО подчеркнули, что возложение такой обязанности на производителей продукции, которая находилась в этой таре (упаковке), существенно влияет на себестоимость произведенной продукции и ее конкурентоспособность на рынке, поэтому не может рассматриваться как экономически допустимое [5].

Не согласны выступать в качестве субъектов финансирования утилизации использованной тары (упаковки) и предприятия-импортеры продукции в таре (упаковки), в связи с тем, что в совместном приказе Министерства экономики и по вопросам европейской интеграции и Государственной таможенной службы Украины № 304/793 от 10.12.2001 г. «Порядке контроля за упаковкой, в которой поступают импортные товары», установлено новое условие реализации товара на территории Украины – оформление листа «упаковки» и заключение договора со специализированным предприятием по утилизации тары (упаковки) после ее использования. Предприятия-импортеры подчеркивают, что действующий Таможенный кодекс Украины не предусматривает такого условия таможенного оформления груза. Но самое главное – указанные предприятия считают, что, поскольку они не образуют отходов, так как в этой же самой упаковке товары перепродаются предприятиям розничной торговли, то, исходя из ст. 41 Закона Украины «Об отходах», они не обязаны обеспечивать утилизацию упаковки после растаможивания товара [6].

Таким образом, налицо острая проблема, решить которую можно путем внесения соответствующих изменений в законодательство. Для этого целесообразно обратиться к концепции

комплексного управления отходами, которая сформулирована на основе лучшего европейского и американского опыта. Вопрос о субъекте, обеспечивающем оплату утилизации, по этой концепции решается на основе принципа «загрязнитель платит» («polluter pays»), согласно которому стоимость загрязнения окружающей среды возлагается не на налогоплательщиков, а на виновника (того, кто загрязняет) [7, с. 31]. Данный принцип сформулирован в разных странах по-разному, при этом его общепринятый стандарт закреплен в ст. 15 Рамочной Директивы Европейского парламента и Совета об отходах 2006/12/ЕС [8]. Исходя из этой статьи стоимость удаления отходов должна быть возложена на: 1) владельца (под которым понимают производителя отходов либо физическое или юридическое лицо, владеющее ими), обладающего отходами, обработанными с помощью сборщика отходов или предприятия, которое осуществляет операции, указанные в Приложении 2А Директивы; 2) предыдущего владельца или производителя продукции, от которой образовались отходы. При этом указанные субъекты могут осуществлять удаление как самостоятельно, так и через специализированные предприятия за соответствующую плату.

Как видно, отечественный законодатель во многом позаимствовал идеи относительно субъектов оплаты утилизации ТБО из Директивы Европейского Союза об отходах. Вместе с тем, допустил неточности, которые создают предпосылки для разного рода разногласий. Во-первых, это невключение в ст. 41 Закона Украины «Об отходах» в качестве субъекта обязательного финансирования утилизации субъектов хозяйствования, производящих или импортирующих продукцию в таре (упаковке). Во-вторых, причисление к субъектам обязательного финансирования утилизации собственников отходов, поскольку последние редко являются виновниками их образования, т.е. загрязнителями. И наконец, сужение круга такой разновидности субъектов финансирования утилизации, как производители продукции, от которой образовались отходы, до субъектов хозяйствования, производящих или импортирующих продукцию в таре (упаковке).

Принимая во внимание указанные неточности, попытаемся интерпретировать западноевропейский подход относительно определения субъектов оплаты удаления отходов применительно к субъектам, на которых возлагается обязанность по оплате утилизации ТБО. Так, к последним следует отнести: 1) физических и юридических лиц, использование которыми предметов личного потребления приводит к образованию ТБО; 2) субъекты хозяйствования, производящие продукцию личного потребления, от которой образуются ТБО.

Полагаем, что для практического обеспечения указанными субъектами оплаты услуг за утилизацию ТБО необходимо внести положение, устанавливающее обязанность производителя отходов и производителя продукции, от которой образуются отходы, по финансовому обеспечению утилизации отходов в действующую редакцию Закона Украины «Об отходах». При этом очевидные различия в характере и механизмах реализации такой обязанности производителя отходов и производителя продукции, превращение которой в отходы только еще предстоит, должны быть конкретизированы в подзаконных нормативно-правовых актах [9, с. 15].

Закрепление подобного положения в законодательстве позволит: 1) создать мощный стимул к сокращению количества отходов; 2) увеличить объемы сырья для вторичной переработки ТБО до 100%; 3) обеспечить самокупаемость деятельности по утилизации ТБО; 4) покрыть затраты, понесенные органами местного самоуправления, по организации системы утилизации ТБО; 5) повысить привлекательность и стабильность инвестиций в данную сферу; 6) значительно улучшить экологическую обстановку.

#### **Литература**

1. Концепція Державної цільової науково-технічної програми «Утилізація твердих побутових відходів і знешкодження небезпечних відходів» // Наука та інновації. – № 5. – 2008. – С. 92-96.
2. Про затвердження Порядку формування тарифів на послуги з вивозу побутових відходів: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 липня 2006 р. // Урядовий кур'єр. – 2006 – № 142.
3. Про відходи: Закон України від 5 березня 1998 р. № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36. – Ст. 242.
4. Про впровадження системи збирання, сортування, транспортування, переробки та утилізації відходів як вторинної сировини: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 липня 2001 р. // Офіційний вісник України – 2001. – № 31. – С. 140.
5. Власов А. Утилизация по-украински // Юридическая практика. – 2008. – № 526 // [www.yurpractika.com](http://www.yurpractika.com).
6. Крупко Д. Экологические индульгенции // Юридическая практика. – 2002. – № 262 // [www.yurpractika.com](http://www.yurpractika.com).
7. Кремер Л., Винтер Г. Экологическое право Европейского Союза / Отв. ред. докт. юрид. наук, проф. О.Л. Дубовик. – М: Издательский Дом «Городец», 2007. – 114 с.
8. Directive 2006/12/EC of the European Parliament and of the Council of 5 April 2006 on waste // *Official Journal*. – № 114. – 2006. – p. 9-21 // <http://eur-lex.europa.eu/>.
9. Голубин А. Вторичные ресурсы: формирование спроса и предложения // Риск. – 2005. – № 1. – С. 14-21.

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

#### **К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТНИКАХ СОГЛАШЕНИЯ О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ**

В современных условиях потенциал экономического развития государства в незначительной степени зависит от степени сбалансированности энергопотребления. Украина относится к странам



с дефицитом собственных природных энергетических ресурсов, удовлетворяя потребность в углеводородах, удельный вес которых в структуре энергопотребления составляет 59,4%, за счет собственной добычи на 24 - 27% (природный газ) и на 10-12% (нефть) [1].

Повышение цен на импорт углеводородных энергоресурсов обусловило изменение акцентов энергетической стратегии. На первый план выходит необходимость снижения зависимости отечественной экономики от импорта энергоресурсов за счет рационализации внутреннего энергопотребления и оптимизации государственной политики в сфере разведки отечественных месторождений полезных ископаемых.

Вопросам обеспечения сбалансированности энергопотребления и имеющегося уровня энергообеспеченности уделяется внимание как на законодательном уровне (утверждена Стратегия национальной безопасности Украины, принята Концепция формирования энергетического баланса Украины и др.). Вместе с тем, использование имеющегося энергетического потенциала Украины остается неудовлетворительным, за годы независимости в Украине не введено в эксплуатацию ни одного из разведанных месторождений. Основной причиной недостаточного использования природно-ресурсного энергетического потенциала Украины, в частности, месторождений углеводородов – нефти и природного газа – называют дефицит собственных бюджетных средств для проведения работ по разработке месторождений. Недостающие средства для разработки месторождения могут быть получены путем привлечения иностранных инвестиций на условиях соглашений о разделе продукции (далее – СРП). Такая форма участия иностранного капитала в разработке и добыче углеводородов применяется в ряде государств (Алжир, Венесуэла, Египет, Индия, Индонезия, Казахстан, Конго, Ливия, Малайзия, Филиппины и др.).

При этом важным аспектом применения СРП является обеспечение баланса интересов сторон СРП - оптимизация рисков и получения вознаграждения (для инвестора) и защита национальной экономики от возможных угроз (внутреннего и внешнего характера), связанных с присутствием иностранного субъекта хозяйствования в стратегических отраслях экономики (для государства – собственника месторождения).

На доктринальном уровне под национальной экономической безопасностью понимают сложную многофакторную категорию, характеризующую способность национальной экономики к расширенному воспроизводству с целью сбалансированного удовлетворения потребностей собственного населения государства на определенном уровне, противостояния дестабилизирующим факторам (внутренним и внешним), а также обеспечения конкурентоспособности национальной экономики в мировой системе хозяйствования.

Статья 7 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» среди факторов, представляющих потенциальную угрозу экономической безопасности Украины, выделяет опасное для экономической независимости Украины увеличение доли иностранного капитала в стратегических отраслях экономики и др. [2]. В то же время одним из приоритетов

национальной политики, направленных на обеспечение приемлемого уровня экономической безопасности в Стратегии национальной безопасности Украины, утвержденной Указом Президента Украины №105/200 от 12.02.07 г., названо улучшение инвестиционного климата [3].

Институт СРП достаточно молодой - первые подобные соглашения появились лишь в начале XX в., чем объясняется невысокая степень разработанности его основных положений. В то же время сравнительный анализ отдельных норм Закона Украины «О соглашениях о разделе продукции» (далее – Закон о СРП) и законодательства зарубежных стран о СРП, а также имеющейся практики действия этих соглашений позволяет выявить основные факторы, оказывающие позитивное и негативное влияние на экономическую безопасность.

К позитивным факторам действия СРП для экономической безопасности Украины следует отнести финансово-экономическую возможность реализации наукоемких и дорогостоящих программ в рамках Энергетической стратегии Украины до 2030 г.; увеличение внутреннего рынка и объемов производства за счет заказов на оборудование, размещаемых на отечественных предприятиях с соответствующим обеспечением занятости населения (в частности, ст. 8 Закона о СРП предусматривает установление обязательных требований к инвестору в части предоставления преимуществ продукции (работам, услугам) украинского происхождения при равных условиях по цене, срокам исполнения, качеству, соответствию международным стандартам, а также преимущественное обеспечение занятости граждан Украины и организацию их обучения за счет инвестора) [4]; привлечение в Украину передовых западных технологий добычи и переработки углеводородов; возможность снижения зависимости Украины от кредитов иностранных финансовых организаций и импорта энергоресурсов.

В результате реализации СРП государство может рассчитывать на получение части добытых углеводородов для использования как на внутреннем рынке для потребностей национальной экономики, так и в целях экспорта, что обеспечит приток иностранной валюты и окажет благоприятное влияние на стабильность гривны. Доходы от налоговых поступлений инвестора в условиях нынешнего спада внутреннего производства могут обеспечить пополнение Государственного бюджета Украины.

Основным негативным фактором действия СРП для экономической безопасности Украины является монополизация иностранным субъектом хозяйствования деятельности в сфере разведки, добычи и переработки углеводородов – стратегической отрасли национальной экономики, в результате чего он получает долгосрочный контроль (до 50 лет с возможностью продолжения по согласию сторон) над национальным стратегическим сырьем, мировые запасы которого ограничены. На наш взгляд, снижению уровня указанной угрозы может способствовать изменение субъектного состава участников СРП.

Согласно ст. 4 Закона о СРП государство поручает инвестору проведение поиска, разведки и добычи полезных ископаемых на определенном участке недр и ведение иных,

связанных с СРП, работ, а инвестор обязуется выполнить порученные работы за свой счет и на свой риск с последующей компенсацией затрат и получением вознаграждения в виде части прибыльной продукции. От имени государства стороной СРП может выступать Кабинет Министров Украины, Верховная Рада Автономной Республики Крым или орган местного самоуправления, на территории которого расположен участок недр, передаваемый в пользование. В то же время указанные органы государственной власти (местного самоуправления) не являются субъектами хозяйствования, их назначение – в эффективном отправлении власти на соответствующем уровне (государственном или местном). Таким образом, полномочия заказчика проведения работ сводятся лишь к получению довольно скромной части добытых углеводородов.

Анализ зарубежного законодательства свидетельствует, что в большинстве стран от имени государства выступают не органы государственной власти, а субъекты хозяйствования - специализированные государственные (национальные) компании. Так, в Китае в целях ограничения монополизма иностранного инвестора в стратегических отраслях экономики предусмотрено эксклюзивное право Китайской Национальной Корпорации по Нефти, Залегающей вне Суши (CNOOC), на проведение поиска, разведки и добычи нефти. Осуществление указанной деятельности CNOOC вправе осуществлять как самостоятельно, так и с привлечением иностранных инвесторов на условиях СРП. В Египте поисково-разведочные работы инвестор осуществляет за счет собственных средств. В случае если в процессе разведки было сделано коммерческое открытие месторождения, для осуществления его разработки создается компания – оператор, с 50%-ной долей Египетской генеральной нефтяной корпорации (EGPC) в уставном капитале. В Казахстане национальной компании «КазМунайГаз» предоставлено право осуществлять поиск, разведку и добычу нефти различными способами: 1) самостоятельно получать блоки для проведения нефтяных операций на основе прямых переговоров (без публичных торгов) и при этом, по согласованию с компетентным органом, определять вид контракта на работы по совмещенной разведке и добыче или добыче нефти; 2) посредством долевого участия в СРП (с долей не менее 50%), заключаемого по решению правительства Республики. При этом право выбора стратегического партнера принадлежит национальной компании. В случае заключения СРП финансирование поисково-разведочных работ осуществляется стратегическим партнером; 3) путем осуществления организационных и руководящих функций в качестве оператора – полномочного органа, входящего в управляющий комитет по СРП.

В Украине с целью содействия структурной перестройки нефтяной, газовой и нефтеперерабатывающей отраслей экономики, повышения уровня энергетической безопасности государства, обеспечения эффективного функционирования и развития нефтегазового комплекса и получения прибыли от осуществления предпринимательской деятельности создана НАК «Нафтогаз Украины», предметом уставной деятельности которой обозначена, в частности, деятельность по добыче нефти и природного газа, а также организация реализации инвестиционных проектов в

нефтегазовой отрасли [5], в связи с чем, представляется целесообразным наделение НАК «Нафтогаз» полномочиями по представлению интересов государства при заключении СРП.

В состав НАК «Нафтогаз» входит ряд государственных компаний, осуществляющих хозяйственную деятельность в сфере добычи и переработки углеводородов (ГК «Укргаздобыча», ГАО «Черноморнефтегаз», ОАО «Укрнафта»), их транспортировки (ГК «Укртрансгаз», ОАО «Укртранснафта», ГАО «Укрспецтрансгаз»), распределения и реализации (ГК «Газ Украины», ГП ВЗП «Нафтогаз», СП «Укргазэнерго»), обеспечение производства (ГП «Укрнафтогазкомплект», ГП «Науканафтогаз», ГП «ЛИКВО»). Указанные компании имеют необходимую научно-производственную базу и персонал для проведения всего комплекса работ по добыче углеводородов. Игнорирование их возможностей не является разумным с позиций повышения эффективности управления объектами государственной собственности. Привлечение этих компаний в процесс разработки новых месторождений создаст условия их технической и технологической модернизации, пополнение контрактного портфеля за счет размещения заказов на современное оборудование, повышения квалификации сотрудников, внедрения передовых технологий добычи и т.д. В связи с этим, с точки зрения обеспечения национальных интересов, предпочтительным представляется предусмотреть создание совместного предприятия с участием НАК «Нафтогаз» и инвестора – победителя конкурса, для выполнения работ, предусмотренных СРП.

В этой связи представляется целесообразным внести в Закон о СРП следующие изменения:

в ч. 1 ст. 5 слова «и Кабинет Министров Украины, Верховная Рада Автономной Республики Крым или орган местного самоуправления, на территории которого расположен участок недр, передаваемый в пользование» заменить словами «НАК «Нафтогаз Украины»;

дополнить ст. 5 частью 4 следующего содержания: «Подрядчиком по соглашению о разделе продукции выступает субъект хозяйствования, основанный на совместной собственности национальной компании Украины и инвестора, определенного по результатам конкурса. При этом доля национальной компании в уставном фонде подрядчика составляет не менее пятидесяти процентов».

### **Литература**

1. Розподіл і споживання: Аналітичні матеріали НАК «Нафтогаз України» // [www.naftogaz.com](http://www.naftogaz.com).
2. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
3. Стратегія національної безпеки України: Указ Президента України від 12.02.2007 р. №105/200 // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

4. Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 14.09.1999 р. № 1039-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – Ст. 391.
5. Про утворення національної акціонерної компанії «Нафтогаз України»: Постанова Кабінета Міністрів України від 25 травня 1998 р. №747 // www.rada.gov.ua.

**Ілларіонов Олександр Юрійович,**

*молодий науковий співробітник,*

*Інститут економіко-правових*

*досліджень НАН України*

## **ЗАКОН ПРО ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК НОРМАТИВНИЙ МАТЕРІАЛ ДЛЯ ПОДАЛЬШОЇ КОДИФІКАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Характерною рисою будь-якої економіки, що розвивається, є щорічне збільшення зовнішньоторговельного обороту, при цьому збільшується експорт і імпорт як у вартісному виразі, так і у різноманітності кількісний показник, розширюється відповідний асортимент товарів та послуг. Такі складні процеси потребують їх адекватного та комплексного правового забезпечення. Навряд чи можна зовнішньоекономічну діяльність як спеціальне поняття включити у більш ширше поняття господарської діяльності. Відповідно до цього, правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності вміщено у величезній кількості нормативно-правових актів різних галузей права. Щоб мати приблизну уяву про зазначений правовий масив, варто звернутися до Переліку актів законодавства України та *acquis* Європейського Союзу у пріоритетних сферах адаптації, вміщеному у Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. № 1629-IV [1] (Розділ 1 «Митне регулювання», пункти 2 «Організація митного контролю», 3 «Перевезення і технології», 4 «Зовнішньоекономічна діяльність і митне оформлення», 5 «Мито і платежі», 6 «Неторговий оборот», 7 «Контрабанда», 8 «Міжнародне співробітництво»).

Робота щодо вдосконалення зовнішньоекономічного законодавства ніколи не припинялась, про це, зокрема, свідчить кількість змін та доповнень, внесених у базовий Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. № 959-XII [2].

Наукові дослідження у галузі удосконалення правового забезпечення зовнішньоторговельних відносин систематично проводились у Загальносоюзному науково-дослідному інституті радянського законодавства Міністерства юстиції СРСР. Серед робіт, опублікованих у той період, варто виділити праці Рахмініної Т.М. [3], Смирнова П.С. [4], Халфіної Р.О. [5], Вилкової Н.Г. [6], Дроніної Н.Г. [7], Аметістова Е.М. [8].

Вже на протязі п'яти років Відділом економіко-правових проблем попередження економічних правопорушень Інституту економіко-правових досліджень НАН України проводяться дослідження з питань, зокрема, в рамках теми НДР «Модернізація господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічних відносин», удосконалення застосування засобів державного регулювання господарських відносин, в тому числі – в окремих галузях економіки [9; 10, с. 191–218].

Однак представниками науки господарського права не приділялося уваги проблемам правового регулювання зовнішньоекономічних відносин у рамках ідей кодифікації господарського законодавства на базі Господарського кодексу СРСР, а потім – і України [11].

Академіком НАН України В.К. Макутовим було висловлено доктринальне положення про «можливе збільшення кількості статей Господарського кодексу України у 3 - 4 рази» [12], а це є реальним підґрунтям для продовження роботи щодо подальшої кодифікації вже шляхом вміщення практично корисного нормативного матеріалу в Кодекс з одночасною втратою юридичної сили тих нормативно-правових актів, «матеріал» яких було використано при конструюванні доповнень до ХК України. Все вище зазначене стосується і правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» був прийнятий ще 16 квітня 1991 р. [13], це був перший нормативно правовий акт, у якому знайшли своє нормативне відображення поняття «господарська діяльність», «демпінг», «експорт», «імпорт» та багато інших. У своїй сукупності Закон увібрав в себе весь той необхідний інструментарій для впорядкування зовнішньоекономічних відносин, поживлення ділової активності та захисту вітчизняного товаровиробника.

Однак з прийняттям низки Декретів Кабінету Міністрів України та Законів України, актуальність Закону почала втрачатись, окремі його положення та визначення були продубльовані у інших законах. З прийняттям 16 січня 2003 р. Господарського кодексу України [14], у якому Розділ VII має назву «Зовнішньоекономічна діяльність», з'явилися підстави для подальшої кодифікаційної роботи на базі вказаного розділу. Чи є для цього необхідність та чи не призведе скасування Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» до вакууму у господарсько-правовому регулюванні зовнішньоекономічних відносин? На поставлене питання можна буде відповісти згодом, але вже сьогодні є очевидним: Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» є застарілим, аналіз його тексту показує, що оригінального нормативного матеріалу («регулюючого потенціалу») майже не залишилось. З прийняттям Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709-IV [15], який встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок, логічно завершилось формування основ упорядкування міжнародних приватноправових відносин (не на базі Цивільного

кодексу України від 16 січня 2003 р. – *авт.*). Звідси – норми, які б врегулювали публічні міжнародні економічні відносини за участю вітчизняних суб'єктів господарювання, варто проаналізувати, відредагувати та включити до Розділ VII Господарського кодексу України [16].

Все вищесказане дозволить зменшити кількість відверто застарілих нормативно-правових актів, усунути зайві терміни та норми, які до того ж, наявні у своїй більшості у інших нормативно-правових актах, тим самим модернізувати систему правового регулювання зовнішньоекономічних відносин, зробити це саме на базі Господарського кодексу України та підсилити його регулюючий потенціал. Такі позитивні зміни будуть також відповідати доктрині господарського права, на чому авторами на початку було зроблено наголос.

### Література

1. 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.
2. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
3. Рахманина Т.Н. Актуальные проблемы комплексной кодификации // Проблемы совершенствования советского законодательства: Сб. науч. трудов ВНИИСЗ. – М., 1983. – № 25. – С. 10-19.
4. Смирнов П.С. Законодательство социалистических стран о внешнеторговых договорах // Проблемы совершенствования советского законодательства: Сб. науч. трудов ВНИИСЗ. – М., 1982. – № 24. – С. 160-184.
5. Халфина Р.О. Правовое регулирование экономических отношений (вопросы теории) // Проблемы совершенствования советского законодательства: Сб. науч. трудов ВНИИСЗ. – М., 1984. – № 29. – С. 82-95.
6. Вилкова Н.Г. Типовые контракты купли-продажи советских внешнеторговых организаций // Проблемы совершенствования советского законодательства: Сб. науч. трудов ВНИИСЗ. – М., 1977. – № 10. – С. 98-109.
7. Доронина Н.Г. Правовое регулирование взаимоотношения внешнеторговых организаций с поставщиками товаров для экспорта // Проблемы совершенствования советского законодательства: Сб. науч. трудов ВНИИСЗ. – М., 1978. – № 11. – С. 100-109.
8. Амелистов Э.М. Соотношение международных договоров и контрактов в области внешних экономических и научно-технических связей // Проблемы совершенствования советского законодательства: Сб. науч. трудов ВНИИСЗ. – М., 1987. – № 39. – С. 102-117.
9. Ілларіонов О.Ю. Правове регулювання експорту та імпорту вугілля // Вісник Донецького національного університету. Серія В. Економіка і право. – 2008. – № 2. – С. 476-484.

10. Ілларіонов О.Ю. Правові засади застосування засобів державного регулювання зовнішньоекономічних відносин (на прикладі нафтогазового комплексу) // Гармонизация законодательства Украины и международная интеграция: внешнеэкономическая деятельность: Сб. науч. тр. / Ин-т економіко-правових досліджень НАН України; редкол.: Мамутов В.К. (отв. ред.) і др. – Донець: ООО «Юго-Восток, ЛТД», 2007. – 378 с.
11. Обсуждение проекта Хозяйственного кодекса СССР // Советское государство и право. – 1985. – № 11. – С. 135-138.
12. Мамутов В.К. Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине // Государство и право. – 2008. – № 6. – С. 65-72.
13. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
14. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
15. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
16. Розовський Б.Г., Ашурков О.О. Модернізація господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічних відносин (Методика дослідження теми НДР) // Економіка та право. – 2008. – № 2. – С. 98-107.

**Кадала Віталій Віталійович,**

*аспірант Інституту Економіко-правових  
досліджень НАН України,  
заступник директора з економіко-  
правових питань ДП «ЦЕНТР»*

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СТОРІН ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ У ПРЯМОМУ ЗМІШАНОМУ СПОЛУЧЕННІ**

Сутність економічних відносин, які виникають у процесі здійснення перевезення вантажів, полягає в тому, що вони є продовженням процесу виробництва. Економічні відносини підприємств транспорту, що виникають у процесі перевезення, ґрунтуються на принципах взаємної вигоди, рівної та повної відповідальності [1].

Транспортуванню вантажів завжди передують погодження основних умов перевезення (строків та кількості транспортних засобів, необхідних для перевезення, а також об'ємів та характеру вантажів, що перевозяться). Основна задача такого погодження полягає в найбільш раціональному та економічному використанні перевізних засобів, що відповідають потребам



ринку. В період, коли в регулюванні економіки мали перевагу адміністративні начала, переважна частина перевезень планувалась в централізованому порядку. Саме тому до всіх транспортних статутів та кодексів включалися розділи про планування перевезень. На цей час планування перевезень, як правило, носить техніко-економічний, а не адміністративно-правовий характер.

Укладення договорів та договірні умови в сфері перевезень вантажів залізничним та іншим транспортом потребують відповідного оформлення не одного, а цілого комплексу перевізних документів: квитанції про прийняття вантажу, залізничної або товарно-транспортної накладної, а у певних випадках – подорожньої відомості або подорожного листу, які в сукупності й представляють собою письмовий господарський договір.

Виконання дій, пов'язаних з організацією перевезень вантажів, неможливо без попереднього їх погодження з перевізниками та вантажовідправниками. Це досягається в процесі організації виконання зобов'язань по перевезенню та знаходить своє відображення в певних правових формах, в результаті чого конкретизуються об'єми перевезень вантажів та уточнюються строки.

З урахуванням особливостей перевезень вантажів в різних видах транспорту документи, що регулюють організацію перевезення вантажів, мають різну правову форму при перевезеннях в прямому сполученні – це заявка (заказ), договір про організацію перевезень вантажів, при перевезеннях вантажів в прямому змішаному сполученні – добова заявка, тижневий календарний план, місячний графік.

На цей час існує декілька поглядів відносно правового статусу сторін договору перевезення. Окремі автори кваліфікують договір перевезення вантажів як договір на користь третьої особи [2, с. 39]. К.К. Яічков відносить договір перевезення вантажів до категорії договорів про вручення виконання третій особі [3, с. 144], Л.І. Рапопорт та М.К. Олександров-Дольник вважають вантажовідправника та вантажоодержувача однією стороною в договорі перевезення вантажів [4; 5]. Згідно іншої точці зору (М.А. Тарасова) [6, с. 34], перевезення вантажів є договір особливого роду, в якому вантажоодержувач є самостійним суб'єктом, а не третьою особою або єдиною з вантажовідправником стороною. М.Г. Масевич та І.Н. Петров вважають договір перевезення трьохстороннім договором, в якому учасники мають як права, так і відповідні обов'язки [7, с. 172 174; 8].

Враховуючи, що договір перевезення вантажів в прямому змішаному сполученні є різновидом договору перевезення вантажів, в якому обов'язки перевізників виконують різні види транспорту, наприклад залізничний, морський, річковий, автомобільний з приводу характеру взаємин перевізників та моменту їх участі в договорі по перевезенню вантажів існують різні точки зору. За думкою М.К. Олександрова-Дольника, «участвующие в прямой смешанной перевозке виды транспорта выступают перед клиентом как единый перевозчик» [9, с. 224].

Прихильники іншої точки зору вважають, що «каждый последующий перевозчик, вступая в договор, должен осуществить права и обязанности предшествующего перевозчика, которые вытекают из накладной» [10, с. 19]. Т.Е. Абова в обґрунтування існування договірних правовідносин між вантажовідправником (вантажоодержувачем) та транспортними організаціями, посилається на Правила перевезень вантажів в прямому змішаному залізнично-водному сполученні, згідно яким порти зобов'язані приймати від залізниць вантажів, що надійшли в пункти перевалки з дотриманням встановлених строків, не дивлячись на припинення навігації, та вимагати від вантажовідправників вказівок, як поступити з вантажем [11, с. 82].

Протилежної точки зору притримується Л.І. Рапопорт, який вважає, що якщо б початковий перевізник виступав від імені кожного транспортного підприємства, то у кожного з цих співперевізників повинні були б виникнути певні права та обов'язки. Але у проміжних перевізників за загальним правилом не існує правового зв'язку з клієнтами [12], таким чином, Л.І. Рапопорт стверджує, що між вантажовідправником (вантажоодержувачем) та транспортними організаціями (співперевізниками) не існує договірних відносин. Цієї точки зору притримується і Б.Л. Хаскельберг, який вважає, що «у проміжних транспортних організацій з укладанням договору не виникає у відношенні відправника та одержувача ні прав, ні обов'язків» [13].

В.В. Вітрянський вважає, що правові положення транспортних організацій в прямому змішаному сполученні характеризуються тим, що вони є третіми особами, на які боржником (перевізником) покладено виконання обов'язків, що випливають з договору перевезення [14, с. 293].

Таким чином, в юридичній літературі є три основні точки зору відносно правового статусу сторін договору перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні. Згідно першої із них транспортні організації виступають як єдиний перевізник, і співперевізники знаходяться в договірних відносинах з вантажовідправником (однак автори не розкривають послідовності їх входу в ці відносини); згідно другій – між співперевізниками та клієнтурою договірні відносини відсутні, і згідно третій точці зору – транспортні організації є третіми особами, на які боржником (кредитором) покладено виконання зобов'язань, що витікають з договору перевезення.

На нашу думку, позиція законодавця з цього питання є такою, що відповідає принципу рівності сторін у правовідносинах, а саме: усі підприємства й організації транспорту (залізниця, річкові порти, судноплавні компанії), які задіяні в перевезенні, є рівноправними учасниками транспортного процесу і не розглядаються як «клієнт» якого-небудь виду транспорту (якщо вантаж не йде на їхню адресу для господарських потреб) [15], тому неможна вести мову про транспортні організації як треті особи, на які покладено виконання зобов'язань, а слід їх розглядати як сторону договору перевезення.

Зобов'язання з перевезення конкретного вантажу виникає з договору перевезення, що укладається у момент прийняття перевізником у відправника вантажу разом з відповідним

транспортним документом. Якщо укладенню договору передусє планове завдання, то сторони конкретизують його на основі оперативних документів, зокрема декадних заявок – на залізничному, річковому та повітряному транспорті.

Уложення договору перевезення вантажу підтверджується складанням транспортної накладної (коносаментна або іншого документа, встановленого транспортними кодексами (статутами) (ч. 3 ст. 909 ЦК України).

### **Література**

1. Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР. // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 51. – ст. 446.
2. Алексеев С.С. Гражданская ответственность за невыполнение плана железнодорожных перевозок грузов. – М.: Госюриздат – 1959. – 176 с.
3. Яичков К.К. Договор железнодорожной перевозки грузов по советскому праву. М.: Изд-во Академии наук СССР. – 1958. – 288 с.
4. Рапопорт Л.И. Правовое положение грузоотправителя в договоре грузовой железнодорожной перевозки // Научные записки Харьковского института советской торговли. Вып. VI. – Харьков, 1957. – С. 171-173.
5. Александров-Дольник М.К. Содержание договора грузовой перевозки // Советское государство и право. – М.: Наука. – 1954. – № 4. – С. 102 - 107.
6. Тарасов М.А. Договор перевозки по советскому праву. – М.: Водтрансиздат, 1954. – 179 с.
7. Масевич М.Г. Договор поставки и его роль в укреплении хозрасчета. – Алма-Ата: АН КазССР, 1964. – 318 с.
8. Петров И.Н. Повысить ответственность перевозчика за сохранность грузов // Советская юстиция. – 1966. – № 11. – С. 12-15.
9. Александров-Дольник М.К. Споры, возникающие из отношений сторон в железнодорожных грузовых операциях. – М.: Госюриздат, 1955. – 239 с.
10. Тарасов М.А. Договор перевозки. – Ростов-на-Дону: Изд-во Ростов. ун-та, 1965. – 456 с.
11. Абова Т.Е. Об ответственности перевозчиков за сохранность грузов в прямом смешанном сообщении // Советское государство и право. – М.: Наука. – 1965. – № 10. – С. 78-86.
12. Рапопорт Л.И. О правовой природе грузовых перевозок в прямом и смешанном сообщении // Научные записки Донецкого института советской торговли. Вып. X. – Донецк, 1960. – С. 260-261.
13. Хаскельберг Б.Л. Правовое положение транспортных организаций при перевозке грузов в прямом и прямом смешанном сообщении // Вопросы советского государства и права в свете решений XXIV Съезда КПСС. Межвузовский тематический сборник. – Иркутск, 1972. – Вып. 1, 2. – С. 125-136.
14. Витрянский В.В. Договор перевозки. – М.: Статут, 2001. – 526 с.

15. Правила перевезення вантажів у прямому змішаному залізнично-водному сполученні. Затверджено наказом Міністерства транспорту України від 28.05.2002 року. № 334. // CD-версія правової бібліотеки «Инфодиск: Законодательство Украины». – 2008. – № 5.

**Колесников Костянтин Валерійович,**  
*асистент кафедри господарського права*  
*Східноукраїнського національного*  
*університету імені Володимира Даля*

### **РЕЇТОРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ В СВІТЛІ РЕФОРМУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Розвиток господарського права в Україні та на всьому пострадянському просторі зіткнувся з проблемами протидії та відвертих противаг з боку різних наукових шкіл, перепонів політичного та бюрократичного характеру. Розгляд питання про відміну Господарського кодексу України (далі – ГК) – це фактично питання про сумнів стосовно існування господарського права, а також про перепони реалізації збалансованої взаємодії державного регулювання економіки та ринкового саморегулювання.

Запровадження на ринку підприємницької саморегуляції чи застосування державного регулювання – це вже питання риторичне. Без сумніву, певні спектри ринку можуть та власно регулюються підприємцями самостійно. Хоча і на їх відносини поширюються норми про державну реєстрацію, оподаткування тощо. А інші спектри повинні регулюватися і регулюються в тих чи інших обсягах державою. Таким чином, визначений Цивільним кодексом України (далі – ЦК) цивільно-правовий спосіб регулювання економіки не може бути єдиним засобом регулювання.

Всі висловлювання, що ГК негативно впливає на чинну економіку не знайшли підтвердження. На економіку більш негативно впливають розмови про відміну Господарського кодексу. Представники судової влади також не знаходять нічого негативного в дії ГК, більш того визначають, що напрацювали практику застосування обох кодексів, про що свідчить, інформаційний лист ВХС від 07.04.2008 р. №01-8/211 «Про деякі питання застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» [2]. А висновки про те, що застосовувати слід лише один із кодексів (Цивільний), а інший (Господарський) – не застосовувати, далекі від конституційного положення про правовий характер нашої держави [6, с. 5].

Однак наукові обґрунтування юристів-господарників, українська та закордонна практика для прибічників цивільно-правового способу регулювання економіки не мають значення. В такому випадку слід звернутися до здобутків економічної науки. А в економічній науці знайти відповідь досить просто. Протягом певного часу для підготовки економістів використовується навчальна

дисципліна «Державне регулювання економіки». А її сутністю на сучасному етапі перехідного періоду є не повний демонтаж старої системи, а створення більш ефективної системи регулювання економіки з врахуванням накопиченого позитивного досвіду [1, с. 8]. Отже, думка про всебічність підприємницького саморегулювання є далека від істини.

Щодо спору з цивілістами, то на даному етапі можна запропонувати змінити тактику та замість постійного нав'язування їм конструктивного діалогу, озброїтися їх зброєю. Так, пропонується розробити законопроект «Про внесення змін до Цивільного кодексу України», в якому слід обґрунтувати вилучення з ЦК статей, які регулюють господарські правовідносини [4, с. 75]. Це положення також містить Пропозиції юридичного факультету Ужгородського національного університету щодо Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України, яка підготовлена Інститутом економіко-правових досліджень НАН України (м. Донецьк).

Без сумніву, ГК, а втім і все наше законодавство, далекі від досконалості. З цією метою визначаються підходи до реформування до господарського законодавства. Так, проф. Розовський Б.Г. для цілей систематизації великого масиву господарського законодавства пропонує вносити зміни та доповнення тільки в ГК [8, с. 48-49]. Фактично зазначаючи, що господарське законодавство повинно представляти у майбутньому єдиний нормативно-правовий акт – Господарський кодекс України. У підручнику під редакцією А.С. Васильєва, О.П. Подцерковного автори визначають, що охопити все господарське законодавство в одному кодексі неможливо, і з цим слід погодитися, адже його обсяги складають більш ніж 70% всього законодавства [9, с. 29].

Подібну тезу підтверджено і в Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України, розробленою Інститутом економіко-правових досліджень НАН України. У Концепції визначаються необхідність нарощування нормативного змісту ГК за рахунок імплементації в нього норм господарського законодавства, які вже показали свою результативність та стабільність та посилення стержневої та системно утворюючої ролі ГК у всій галузі господарського законодавства [3]. Таким чином, ГК України повинен бути стержневим основним актом господарського законодавства і визначати структуру всього господарського законодавства, але ГК не може бути єдиним актом господарського законодавства.

Одним з сучасніших напрямів розвитку господарського права є дослідження економіко-юридичного стану певних видів господарської діяльності. За цим принципом будуються торговельна діяльність, туристична діяльність, транспортна діяльність, банківська діяльність, інвестиційна діяльність та інші види господарювання. Названі види господарювання мають достатній рівень урегульованості чинними нормами права, майже по кожному з них прийнято Верховною Радою окремі закони (чи кілька законів), норми яких входять до господарського права та інших галузей права.

Однак процес врегулювання певних видів господарської діяльності не завершено, окремо в науці приділяється увага самостійним видам діяльності підприємців, які мають істотний вплив на розвиток економіки в Україні. Серед таких можна визначити і ріелторську діяльність.

Ріелторська діяльність – це підприємницька діяльність, яка полягає в наданні послуг фізичним та юридичним особам (споживачам ріелторських послуг) при здійсненні ними операцій з нерухомістю та/або реалізації ними прав на нерухоме майно.

Важливість підприємницької діяльності у сфері обігу нерухомості та необхідність його правового регулювання є і в тому, що ріелторська діяльність зв'язана і з іншими галузями економіки та фактично їх стимулює. Це будівництво нової нерухомості, виробництво будівельних матеріалів, меблів, побутової техніки, надання нотаріальних, фінансових послуг. Не варто забувати і про інші галузі, майже кожна галузь економіки використовує для господарчих цілей нерухомість. На етапі розвитку і торговельні підприємства, і промисловість шукають кращі варіанти нерухомості. І ті послуги, які вони отримують надаються суб'єктами ріелторської діяльності.

Але ріелторська діяльність не обмежується посередницькою діяльністю. Економісти, які досліджують ринок нерухомості визначають такі напрями ріелторської діяльності:

- серед основних напрямів діяльності, що склалися в світовій практиці: брокерська діяльність, агентська діяльність, діяльність в якості повіреного, діяльність в якості дилера, посередницька діяльність та торговельна діяльність;

- серед нових для українських умов напрямів ріелторської діяльності: девелоперська та редевелоперська діяльність, управління нерухомим майном, діяльність фахівця з інформаційних технологій та юридичний супровід об'єктів нерухомості [7, с. 227].

Необхідність законодавчого врегулювання ріелторської діяльності продиктовано і фактором тінізації ринку нерухомості. Велика кількість ріелторів не входить ні до яких професійних об'єднань і працює або нелегально, або напівлегально. При цьому зазнає втрат, перш за все, споживач, який, безумовно, переплачує вартість послуг, які надаються такими «ріелторами», а по-друге, бюджет, який в свою чергу або зовсім не отримує податків з прибутків ріелтора, або отримує неспіврозмірні з ними суми. Договори не укладаються, а якщо укладаються, то ціна договору в них не відповідає дійсності, а як наслідок приховується податкова база та не сплачуються податки.

Щодо питання ціноутворення на ринку нерухомості, то кожен ріелтор виводить власну формулу ціни на нерухомість, для цього використовується лише одне правило - «зі стелі». Такий самий об'єкт, в одному місті у одного і того ж ріелтора для різного споживача ріелторських послуг може коштувати різну ціну, при цьому всі інші економічні показники залишаються незмінними. Ціноутворення не єдине, що потрібно врегулювати в ріелторській діяльності. Серед таких положень питання відповідальності суб'єкту ріелторської діяльності, використання договорів приєднання зі споживачами ріелторських послуг, права та обов'язки ріелтора та споживача

ріелторських послуг, якість ріелторських послуг тощо, а разом з тим потрібно закріпити правовий статус суб'єкту ріелторської діяльності, органи регулювання та самоорганізації та ін.

Сучасний стан захисту споживача послуг на ринку нерухомості не відповідає європейським нормам. Законом України «Про захист прав споживачів» більше передбачає захист споживачів товарів. Крім того, з точки зору ріелторських послуг, споживачем може бути будь-яка особа, а поняттям «споживач» в законі не може бути охоплена юридична особа, або фізична особа-підприємець, яка придбаває права на нерухомість внаслідок реалізації щодо нього ріелторських послуг, а крім цього захистити споживача необхідно до надання ріелторських послуг. А як засоби захисту, безперечно, слід розглядати засоби державного регулювання, розроблені в науці господарського права (ліцензування, сертифікація тощо). Досягти розумного балансу між ринковою саморегуляцією та державним регулюванням в ріелторській діяльності можна тільки з прийняттям відповідного закону.

Спробу прийняти Закон «Про ріелторську діяльність» Верховна Рада України робила п'ять разів. П'ять самостійних законопроектів було розглянуто, але кожен з них був або відхилений, або не прийнятий. Розглядаючи кожен з поданих законопроектів можна казати, що всі вони мали певні недоліки. Однак робота з покращення положень законопроекту «Про ріелторську діяльність» триває.

Законодомом щодо закону «Про ріелторську діяльність» також не все гладко. У Російській Федерації спроба прийняти закон також була невдалою, хоча ліцензування ріелторської діяльності існувало, а деякі вчені, навіть, визначали позитивні моменти в ліцензуванні ріелторської діяльності. Так, на думку Макарова Г.П. введення єдиної ліцензії на всі види діяльності ріелтора, призвело до спрощення цього виду підприємницької діяльності, адже, наприклад, в Московській області, для того щоб займатися всім спектром діяльності ріелторській фірмі треба було отримати близько десяти ліцензій та дозволів та заплатити десятки тисяч доларів [5].

Єдиною державою серед країн СНД, де було законодавчо закріплено ріелторську діяльність є Киргизстан. Прийняття закону в Киргизстані надало можливість будувати цивілізований ринок нерухомості, з чіткими правилами гри. І, незважаючи на все, ним було запроваджене ліцензування, якого так бояться в Україні. На ринку зникли дрібні ріелтори та особи, які займалися ріелторською діяльністю несистематично, а результат виявився в якості послуг, які зараз надаються споживачам.

Підсумовуючи можна казати, що модернізація та розвиток господарського законодавства триває і ріелторська діяльність як вид господарської діяльності також є один з її напрямків.

### **Література**

1. Государственное регулирование экономики: Учеб. пособие для вузов / Т.Г. Морозова, Ю.М. Дурдыев, В.Ф. Тихонов и др.; Под ред. проф. Т.Г. Морозовой. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. - 255 с.

2. Демченко С. Публичное от частного неотделимо // Закон и бизнес. – 27.12.2008–07.01.2009. – № 52.
3. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины // Економіка та право. – 2006. – № 2(15). – С. 5-16.
4. Коростей В. Господарське право України як галузь право України: проблеми та їх реалізація // Право України. – 2005. – № 12. – С. 72-77.
5. Макаров Г.П. Способы защиты прав граждан на рынке жилья // Гражданин и право. – 2001. – № 6.
6. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / Під редакцією Яреми А.Г., Ротаня В.Г. – К.: Реферат, 2005. – 336 с.
7. Ринок нерухомості / А.М. Асаул, В.І. Павлов, І.І. Пилипенко, Н.В. Павлюха, І.В. Кривов'язюк: Навч. посібник, видання друге. – К.: Кондор, 2006. – 336 с.
8. Розовский Б.Г. Хозяйственное право: с эмоциями и без. Монография. Издание первое. – Луганск: Изд-во «Элтон-2». 2008. – 230 с.
9. Хозяйственное право Украины: Учебник / Под ред. А.С. Васильева, О.П. Подцерковного. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х.: ООО «Одиссей», 2006. – 496 с.

**Куц Любовь Ильинична,**

*Донецкий национальный университет,  
доцент кафедры хозяйственного права,  
канд. юрид. наук, доцент*

## **К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ В ЗДРАВООХРАНЕНИИ**

Проведение экономических реформ в Украине существенно повлияло на содержание общественных отношений во всех отраслях экономики. Не является исключением в этом случае и здравоохранение. К сожалению, именно в этой отрасли наблюдаются отрицательные результаты проведения таких реформ, что подтверждается ухудшением состояния здоровья населения, и, как следствие, существенным ростом смертности граждан, в том числе трудоспособного возраста. Причиной таких удручающих последствий является критическое бюджетное финансирование государственной и коммунальной системы охраны здоровья. Именно это указывает на невозможность реализации государственной политики здравоохранения и на необходимость изменения ее правового обеспечения, поскольку уровень состояния здоровья населения является одним из основных показателей реализации такой политики.



Вопросы государственной политики охраны здоровья были предметом исследования многих авторов, в частности, В.Д. Волкова, З.С. Гладуна, В.И. Пашкова, С.Г. Стеценко, Е.И. Толстой, М.М. Шутова и других, которые в своих работах уделяли особое внимание средствам государственного регулирования хозяйственной деятельности, вопросам управления в этой отрасли экономики и т.д. Вместе с тем, создавшаяся проблемная ситуация в медицине, указывает на необходимость проведения дополнительных исследований в рамках правового обеспечения государственной политики хозяйствования как альтернативной негосударственной охраны здоровья, результаты которой могут широко использоваться гражданами, нуждающимися в медицинских услугах, лекарственных средствах и товарах, работах медицинского характера.

Потребность в таких исследованиях обусловлена тем, что, во-первых, государственная политика этой социальной отрасли имеет свои особенности, а во-вторых, в действующем законодательстве отсутствуют положения, позволяющие обеспечить реализацию государственной политики в этой сфере хозяйствования.

Согласно ст. 12. Основ законодательства Украины об охране здоровья (далее – Основы) здравоохранение является приоритетным направлением государственной деятельности, которое формирует политику охраны здоровья в Украине и обеспечивает ее реализацию [1].

Вместе с тем, особенности государственной политики охраны здоровья заключаются в следующем:

- с одной стороны, государство обязано согласно Конституции Украины обеспечить население бесплатной медицинской помощью [2], что также подтверждается ч. 2 ст. 12 Основ, согласно которой государственная политика охраны здоровья обеспечивается бюджетным ассигнованием в размере, отвечающим ее научно обоснованным потребностям, но не менее десяти процентов национального дохода;

- с другой стороны, в силу сложившихся обстоятельств, государство не в состоянии обеспечить граждан этой помощью, поскольку не имеет для этого достаточных бюджетных средств. Именно это стало причиной неоднократного приостановления действия ч. 2 ст. 12 Основ [3;4] и ухудшения показателей состояния здоровья населения. К тому же с каждым годом ситуация с бюджетным финансированием здравоохранения усложняется, что связано с целым рядом факторов, в частности, необходимостью обновления основных фондов государственных и коммунальных лечебных учреждений, внедрения новых методов лечения и технологий, повышения оплаты труда медицинских и фармацевтических работников и т.д. Все это указывает на то, что объемы бюджетного финансирования охраны здоровья должны постоянно возрастать, в то время как наблюдается обратная тенденция.

В связи с этим государство обязано предпринять все меры, направленные на развитие многоукладной экономики здравоохранения, поощрение предпринимательства, привлечение внебюджетных средств в эту отрасль экономики, что соответствует одному из основных принципов

охраны здоровья, закрепленных в ст. 4 Основ, и реально сложившейся ситуации в экономике государства.

Отсюда, с целью обеспечения реализации государственной политики охраны здоровья, с учетом реального состояния ее бюджетного финансирования, необходимо уделить особое внимание правовому обеспечению государственной политики хозяйствования в этой отрасли экономики.

Необходимость правового обеспечения политики государства предусмотрено в ч. 4 ст. 9 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК), путем определения ее основ в программах экономического и социального развития Украины, ее регионов, программах деятельности Кабинета Министров Украины, в соответствующих законодательных актах [5].

Примерами правового закрепления государственной политики охраны здоровья является целый ряд специальных нормативно-правовых актов. К ним относятся Основы, согласно которым государственная политика охраны здоровья формируется Верховной Радой Украины путем: закрепления конституционных и законодательных основ охраны здоровья; определения ее целей, главных задач, направлений, принципов и приоритетов; установления нормативов и объемов бюджетного финансирования; создания системы кредитно-финансовых, налоговых, таможенных и иных регуляторов; утверждения комплексных и целевых общегосударственных программ охраны здоровья (ст. 13).

Кроме того, в Основах содержатся и иные нормы, определяющие эту политику, в частности: государство поддерживает хозяйственную деятельности в сфере охраны здоровья (ст. 17); субъекты хозяйствования, осуществляющие деятельность в этой сфере или выпускающие продукцию, необходимую для обеспечения деятельности учреждений здравоохранения, пользуются налоговыми и иными льготами, предусмотренными законодательством (ст. 21) и др.

Аналогичные положения относительно государственной политики закреплены в Законе Украины «О лекарственных средствах» (ст. 3) [6].

Кроме того, правовое обеспечение государственной политики здравоохранения, получило свое дальнейшее развитие в иных нормативно-правовых актах, в частности:

- в Концепции развития охраны здоровья, утвержденной Указом Президента Украины от 7 декабря 2000 г., согласно которой реализация этой политики требует осуществления комплекса государственных и отраслевых мер, например, внедрение эффективной системы многоканального финансирования сферы охраны здоровья [7];

- в межотраслевой комплексной программе «Здоровье нации» на 2002-2011 годы, утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины от 10 января 2002 г., в которой определены ключевые проблемы здравоохранения (недостаточность финансовых ресурсов для обеспечения эффективности деятельности системы охраны здоровья; практическое отсутствие рынка медицинских услуг и др.), а также цели и ее основные задачи, среди которых внедрение

эффективной системы многоканального финансирования, содействие деятельности учреждений охраны здоровья всех форм собственности [8];

- в Программе деятельности Кабинета Министров Украины «Украинский прорыв: для людей, а не политиков», утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины от 16 января 2008 г., согласно которой правительство берет на себя ряд обязанностей относительно охраны здоровья, среди которых содействие созданию условий для расширения частной медицинской практики. Кроме того, к основным задачам этой Программы относятся: внедрение эффективной системы многоканального финансирования, на охрану здоровья, содействие деятельности учреждений здравоохранения всех форм собственности [9] и др.

Анализ вышеуказанных нормативно-правовых позволяет сделать вывод, что, несмотря на критическое состояние отечественного здравоохранения, наблюдается тенденция ухудшения правового обеспечения государственной политики здравоохранения. Этот вывод следует из того, что в нормативно-правовых актах, принятых в начале и в середине 90-х годов (ст. 21 Основ, ст. 3 Закона Украины «О лекарственных средствах») были хотя бы обозначены средства реализации такой политики (приоритетное финансирование, льготное кредитование, установление налоговых льгот), но не установлены способы ее реализации. В то время как в вышеуказанных программах, принимаемых в последние годы, отсутствуют какие-либо конкретные предложения относительно реализации такой политики, и все сводится исключительно к общим однотипным фразам «содействие деятельности учреждений здравоохранения всех форм собственности», «внедрение эффективной системы многоканального финансирования» и т.д.

Следовательно, несмотря на то, что уже сформирована правовая основа государственной политики хозяйствования в сфере охраны здоровья, реализация ее невозможна, поскольку вышеуказанные нормативно-правовые акты содержат положения, имеющие декларативный характер. Все это подтверждает необходимость совершенствования законодательства относительно рассматриваемой политики, поскольку только оно может и должно служить правовым обеспечением государственной политики [10, с. 5].

Необходимость совершенствования этого законодательства подтверждается и межотраслевой комплексной программой «Здоровье нации» на 2002-2011 годы, согласно которой одной из ключевых проблем здравоохранения является несовершенство нормативно-правовых актов, которые влияют на создание условий для улучшения состояния здоровья населения и повышения эффективности использования в системе охраны здоровья человеческих, материально-технических и финансовых ресурсов в условиях рыночной экономики.

С целью устранения таких недостатков государство обязано путем правового закрепления четко обозначить основные средства и способы реализации государственной политики хозяйствования в здравоохранении. При этом в процессе формирования этой политики оно должно учитывать социальное значение результатов этой деятельности. Поэтому, с одной стороны,

государство обязано создавать все необходимые условия для развития хозяйственной деятельности в здравоохранении, путем установления налоговых, иных льгот и преференций, льготного кредитования, а, с другой стороны оно обязано обеспечить высокое качество и безопасность результатов этой деятельности, а также их экономическую доступность большинству граждан, используя соответствующие методы и формы воздействия (в частности, закрепление предельных размеров цен (тарифов), уровней торговых надбавок, нормативное регулирование и др.).

Такой подход к формированию государственной политики хозяйствования соответствует ст. 9 ХК, согласно которой государство обязуется обеспечить оптимальное сочетание интересов субъектов хозяйствования и потребителей в процессе осуществления экономической и социальной политики, путем принятия соответствующих законодательных актов с целью сбалансированности публичных и частных интересов.

Таким образом, правовое обеспечение государственной политики хозяйствования в здравоохранении требует соответствующего совершенствования путем конкретизации ее средств и способов реализации. При этом цель этой политики должна сводиться не только к созданию благоприятных условий для развития этой деятельности, но и быть максимально сориентированной на обеспечение высокого качества и безопасности результатов хозяйствования и их экономической доступности всем нуждающимся гражданам. Такая конкретизация возможна путем закрепления в Основах оснований установления благоприятных условий хозяйствования и порядка их использования субъектами хозяйствования, с учетом интересов всех участников данных отношений. Внедрение вышеуказанных предложений будет способствовать развитию хозяйствования и реализации государственной политики охраны здоровья, а также обеспечению потребностей граждан в охране здоровья.

#### **Література**

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про державний бюджет України на 2003 рік: Закон України від 26 грудня 2002 р. № 380-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 10-11. – Ст. 86.
4. Про державний бюджет України на 2004 рік: Закон України від 27 листопада 2003 р. № 13344-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 17-18. – Ст. 250.
5. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
6. Про лікарські засоби: Закон України від 4 квітня 1996 р. № 123/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86.

7. Концепція розвитку охорони здоров'я: Указ Президента України від 7 грудня 2000 р. № 1313/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 49. – Том 1. – Ст. 2116.
8. Міжгалузева комплексна програма «Здоров'я нації» на 2002-2011 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 січня 2002 р. № 14// Офіційний вісник України. – 2002. – № 9. – Ст. 403.
9. Програма діяльності Кабінету Міністрів України «Український прорив: для людей, а не політиків»: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 січня 2008 р. № 14 // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0001120-08>.
10. Концепция конституционного обеспечения экономической системы государства (как основы законодательного обеспечения экономической политики // Економіка та право. – 2007. – № 3. – С. 5-14.

**Моїсєв Юрій Олексійович,**

*доцент кафедри господарського права  
економіко-правового факультету ДонНУ,*

*кандидат юридичних наук*

**Уралова Юлія Павлівна,**

*Заступник Голови Правління*

*ЗАТ «Український Страховий Дім»*

## **СТРАХУВАННЯ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕТОРІВ**

Сучасний етап розвитку України як незалежної держави, характеризується процесами трансформації економіки, які потребують значної активізації інвестиційних відносин. Від розвитку інвестиційної сфери залежить вирішення багатьох соціально-економічних проблем, безпосередньо пов'язаних із забезпеченням економічного зростання і макроекономічної стабільності української економіки.

Водночас в умовах сучасної економічної кризи саме інвестиційна діяльність опинилася в найскладнішому становищі. На сьогоднішній день спостерігається гостра недостатність національного інвестиційного потенціалу, внаслідок занепаду основних джерел інвестиційних ресурсів. Як зазначають незалежні експерти становище ускладнюється надто низьким рівнем рейтингу інвестиційного потенціалу й особливо інвестиційного ризику України [1].

Таке становище багато у чому визначається як економічними, так і правовими чинниками. Зокрема, спеціальне законодавство, а саме, Закон України «Про інвестиційну діяльність» [2], Закон України «Про режим іноземного інвестування» [3] та інші, не відповідають сучасним потребам інвесторів, містять прогалини і протиріччя. Передусім, це стосується такого питання, як захист

прав інвесторів. Аналіз практики вказує, що в умовах економічної кризи має місце практика, коли законодавець приймає нові нормативні акти, що скасовують дію попередніх, або вводить обмеження, що не дозволяють скористатися діючими правовими нормами. Такий підхід призводить до порушення прав інвесторів і відповідно необхідності їх захисту.

Окремі питання правового забезпечення захисту прав інвесторів розглядалися в роботах таких вчених-юристів, як О.О. Ашуркова, О.М. Вінник, О.Р. Зельдіної, Г.Л. Знаменського, О.Р. Кібенко, В.М. Коссака, В.К. Мамутова, О.П. Подперковного, В.В. Посединок, О.С. Семерака, В.М. Стойки, Л.В. Таран, Д.Е. Федорчука, В.С. Щербини та ін. Проте в умовах економічної кризи, вирішення проблем захисту прав інвесторів набувають особливого значення, що, в свою чергу, викликає необхідність комплексного дослідження особливостей правового забезпечення захисту прав інвесторів в Україні взагалі, і зокрема, за допомогою такого засобу як страхування інвестицій. Для нашої країни, зацікавленої у залученні інвестицій, вирішення проблем страхування інвестицій у правовій площині може мати вирішальне значення.

Вищенаведене визначає актуальність дослідження цього питання, як з практичної, так і теоретичної точки зору. Метою цієї роботи є обґрунтування пропозицій щодо удосконалення правового забезпечення захисту прав інвесторів за допомогою такого засобу, як страхування інвестицій.

Згідно ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» під захистом інвестицій розуміється комплекс організаційних, технічних і правових заходів, спрямованих на створення умов, що сприяють збереженню інвестицій, досягненню цілей внесення інвестицій, ефективної діяльності об'єктів інвестування і реінвестування, захисту законних прав і інтересів інвесторів, у тому числі права на одержання прибутку (доходу) від інвестицій. Аналізуючи засоби захисту прав інвесторів, установлені законодавством України і міжнародними договорами, В. Стойка виділяє, зокрема, такий засіб захисту прав інвесторів, як страхування інвестицій [4]. Як зазначає автор, цей спосіб дозволяє забезпечити стимулювання інвестиційної активності вітчизняних та іноземних власників капіталу шляхом здійснення страхових операцій, що гарантують інвесторам повернення вкладених коштів, а в ряді випадків і відшкодування неодержаного доходу при настанні різних несприятливих подій, що призвели до втрати усіх, чи частини вкладених сум.

Підтримуючи цю позицію, слід підкреслити, що відповідно до Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестиції можуть, а у випадках, передбачених законодавством, повинні бути застраховані. В свою чергу ст. 6 Закону України «Про страхування» розглядає страхування інвестицій як різновид добровільного страхування [5]. Передусім дія цієї норми стосується страхування загальних ризиків інвесторів, настання яких негативно відображається на інвестиціях, що здійснюються у будь-яких формах (надання кредиту, володіння акціями та паями, володіння майном та ін).

Разом з тим слід визнати, що існуючі системи державного і приватного страхування

інвестицій на національному, регіональному і міжнародному рівнях не відповідають сучасним вимогам правового забезпечення страхування загальних ризиків інвесторів. З урахуванням цього виникає необхідність дослідження досвіду інших країн. Як покаже світовий досвід, єдиною формою страхового захисту від загальних ризиків інвесторів, може бути тільки використання державних ресурсів, які потребують особливого режиму управління. В умовах особливого режиму управління ресурсами може розпоряджатись тільки держава, у особі уповноважених органів державного управління або органів, які представляють інтереси держави. При цьому практика світового фінансового господарства виробила дві можливі організаційні форми таких організацій гарантів: на національному рівні – національні гарантійні агентства, які створюються за рахунок державних коштів та надають гарантії національним інвесторам, а також на міжнародному рівні - міжнародні організації. На доцільність такого підходу вказує аналіз діяльності такої міжнародної організації як Багатостороннє агентство по гарантіях інвестицій, основними напрямками діяльності якого є збільшення можливостей для страхування інвестицій у державах, що мають підвищені ризики, обслуговування інвесторів, які не мають доступу до офіційно визнаних страховиків, тощо.

Таким чином, з урахуванням вищевказаного, слід зробити висновок, що сьогодні в Україні правове забезпечення страхування інвестицій потребує вдосконалення. З цією метою пропонується внесення певних змін та доповнень до національного законодавства, а саме: визначення в окремому розділі Закону України «Про страхування» статусу національного гарантійного агентства, основними завданнями якого, повинні стати видача адресних державних гарантій під інвестиційні зобов'язання суб'єктів господарювання, а також здійснення державного страхування приватних інвестиційних ризиків.

Розглядаючи страхування як засіб захисту прав інвесторів, треба враховувати, що внутрішньодержавна система страхування інвестицій у даний час перенесена вже на міжнародний рівень, а процес розвитку правових відносин між Україною та ЄС у сфері інвестиційної діяльності призвів до створення механізму міжнародно-правового регулювання цих відносин. Це має становити підґрунтя для перегляду певних положень Закону України «Про режим іноземного інвестування». З урахуванням цього, а також з метою додаткового захисту іноземних інвесторів від наслідків інвестиційних ризиків в умовах економічної кризи, пропонується розглядати страхування іноземних інвестицій, як вид обов'язкового страхування, для чого ст. 7 Закону України «Про страхування» слід доповнити словами «страхування іноземних інвестицій»

Таким чином, можна зробити висновок, що створення чіткої і достатньої правової бази для страхування інвестиційних ризиків є самостійним напрямком удосконалення інвестиційного законодавства, та елементом системних зусиль підвищення його загальної ефективності щодо захисту прав інвесторів.

## **Література**

1. Захарченко М.В. Інвестиційна діяльність страхових компаній // Фінанси України. – 2008. – № 11. – С. 13.
2. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
3. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.
4. Про страхування: Закон України від 21 жовтня 1997 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 2 – Ст. 4.
5. Стойка В. Страхування і порука як способи захисту прав інвесторів // Правничий часопис Донецького університету. – 2002. – № 1(7). – С. 36-39.

**Нерозя Анастасія Вікторівна,**

*аспірантка Інститута економіко-правових  
исследований НАН України*

## **ПРОИЗВОДСТВЕННО-ХОЗЯЙСТВЕННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АГРАРНО-ПРОМЫШЛЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ**

Возникновение сельского хозяйства связано с неолитической революцией, представляющей собой переход от присваивающего хозяйства (охоты, собирательства и рыболовства) к *производящему* (земледелию и животноводству). Сельское хозяйство – отрасль хозяйства, направленная на обеспечение населения продовольствием (пищей, едой) и получение сырья для ряда отраслей промышленности. Отрасль является одной из важнейших, представленной практически во всех странах. В мировом сельском хозяйстве занято около 1,1 млрд экономически активного населения (ЭАН) [1], но основная часть продукции все же производится именно крупными сельскохозяйственными образованиями – субъектами хозяйствования. Таким образом, отношения, возникающие в связи с производством, реализацией, переработкой сельскохозяйственной продукции преимущественно являются *хозяйственными отношениями*. В соответствии со ст. 3 Хозяйственного кодекса Украины сферу хозяйственных отношений составляют производственно-хозяйственные, организационно-хозяйственные и внутривладельческие отношения [2].

В ст. 10 Хозяйственного кодекса Украины закреплены основные направления экономической политики государства, составляющей частью которой является *промышленная* и *аграрная* отраслевая политика. Принимая во внимание комплексобразующее значение сельского хозяйства для аграрно-промышленной отрасли в целом, употребление термина «аграрная



политика» все чаще расширяется до понимания «политика в сфере агропромышленного производства».

В соответствии со ст. 1 Закона Украины «О государственной поддержке сельского хозяйства Украины» от 24.06.2004 г. №1877-IV [3], основой государственной поддержки в агропромышленном комплексе является стимулирование производства сельскохозяйственной продукции и развитие аграрного рынка, а также дальнейшее развитие товарного производства связанного с *укрупнением* субъектов хозяйствования. Совершенствование законодательства, а именно, определение видов аграрно-промышленных предприятий, является неотъемлемой составляющей упорядочения производственно-хозяйственных отношений как средства стимулирования производства.

В ст. 12 ХК Украины записано, что для реализации этой политики государство применяет разнообразные средства регулирования хозяйственной деятельности. Из чего можно заключить, что государственным регулированием аграрно-промышленного производства признается экономическое воздействие государства на производство, переработку и реализацию сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, а также на производственно-техническое обслуживание и материально-техническое обеспечение аграрно-промышленного производства.

Производственно-хозяйственная деятельность аграрно-промышленных предприятий осуществляется на основе общих принципов хозяйствования, закрепленных в ст. 6 Хозяйственного кодекса Украины. Особенностью производственно-хозяйственной деятельности аграрно-промышленных предприятий является использование ими земли как основного средства производства. Агропромышленный комплекс Украины характеризуется наличием больших объемов производства продукции, на основе промышленной интеграции с другими отраслями экономики. Аграрно-промышленные предприятия кроме основной производственно-хозяйственной деятельности осуществляют и другие виды сельскохозяйственной деятельности – переработку продукции собственного производства (так называемый замкнутый цикл).

К основным Законам, регулирующим производственно-хозяйственную деятельность, следует отнести Хозяйственный кодекс Украины, Закон Украины «О коллективном сельскохозяйственном предприятии» от 14.02.1992 г. №2114-XII [4], Закон Украины «О сельскохозяйственной кооперации» от 17.07.1997 г. №469/97-ВР [5], Закон Украины «О фермерских хозяйствах» от 19.06.2003 г. №973-IV [6] и другие.

Закон Украины «О коллективном сельскохозяйственном предприятии» определяет правовой статус и основной режим производственно-хозяйственной деятельности коллективного сельскохозяйственного предприятия. Согласно Закону предприятие само определяет направления сельскохозяйственного производства, его структуру и объем, самостоятельно распоряжается произведенной продукцией.

Согласно Закону Украины «О сельскохозяйственной кооперации» кооператив (объединение), в соответствии со своим уставом, самостоятельно определяет основные направления хозяйственной деятельности, осуществляет ее планирование и реализацию.

Фермерское хозяйство, согласно Закону Украины «О фермерском хозяйстве», является формой предпринимательской деятельности граждан с созданием юридического лица, которые выявили желание производить товарную сельскохозяйственную продукцию, заниматься ее переработкой и реализацией с целью получения прибыли.

Но наибольшие объемы продукции в Украине производят именно крупные сельскохозяйственные образования, что подчеркивает актуальность дальнейшего исследования в этой области.

Хозяйственный кодекс Украины, охватывающий все сферы материального производства, дает широкие возможности для создания и функционирования крупного *аграрно-промышленного предприятия*, являясь, таким образом, основным нормативно-правовым кодифицированным актом, призванным обеспечивать развитие предпринимательства и на этой основе повышать эффективность общественного производства. Т.е. необходимо вернуться к исследованию понятия «аграрно-промышленные предприятия» для приведения единообразия во всех законодательных актах, а в случае формирования в Хозяйственный кодекс Украины главы, устанавливающей общие принципы хозяйствования в аграрно-промышленной отрасли, можно вносить в нее и общее определение (в том числе, крупного аграрно-промышленного предприятия), как отдельного вида предприятия, выделяемого не по форме собственности (ст. 63 ХК Украины), а по отраслевой принадлежности.

#### **Литература**

1. [http://ru.wikipedia.org/wiki/Сельское\\_хозяйство](http://ru.wikipedia.org/wiki/Сельское_хозяйство)
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – Ст. 462.
3. Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 р. № 1877-IV // Відомості Верховної Ради України – 2004. – № 49. – Ст. 527.
4. Закон України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14.02.1992 р. № 2114-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 20. – Ст. 272.
5. Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17.07.1997 р. № 469/97-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – Ст.261.
6. Закон України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р. № 973-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 363.

**Померанский Игорь Валентинович,**  
*старший преподаватель*  
*Донецкого университета экономики и права*

## **НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОТНОШЕНИЙ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ В СФЕРЕ ЦЕНТРАЛИЗОВАННОГО ПИТЬЕВОГО ВОДОСНАБЖЕНИЯ**

Централизованное питьевое водоснабжение представляет собой многосложную многоступенчатую хозяйственную деятельность, в которой задействовано большое количество субъектов. Они находятся друг с другом в столь тесной связи, что успешная деятельность одного из них является обязательной предпосылкой обеспечения деятельности другого. Эта взаимозависимость предопределена, с одной стороны, строго упорядоченным процессом производства воды, доводимой как для граждан, так и для организаций. Причем, в отличие от иных «обычных» промышленных предприятий, в этой сфере хозяйствования связи между одним субъектом и иным скреплены реально существующими линиями водоснабжения. С другой стороны, зависимость предприятий централизованного водоснабжения обусловлена единством правового регулирования и единством конечных целей.

В сфере создания специфического продукта - воды законодатель, да и сама хозяйственная практика, увязывает между собой производителя, поставщика и исполнителя, существующих в виде предприятий. В некоторых случаях эта цепочка может быть более короткой. При такой ситуации функции производителя, поставщика и исполнителя в различных сочетаниях, в зависимости от характера взаимоотношений, объединяются в одном или двух лицах.

Действующее законодательство, данную сферу деятельности отождествляет с услугами. Однако, по нашему мнению, такой подход является неверным. Глубокий анализ отношений, которые регулируются специальными нормами права и сложившаяся хозяйственная практика, дает возможность отнести к производителям предприятия, добывающие воду, доводящие ее до установленных качественных показателей и поставляющие водопроводно-канализационным предприятиям (далее – «Водоканал»). Поставщиками являются водопроводно-канализационные предприятия, а, в некоторых случаях и производители воды, поставляющие воду исполнителям либо конечным получателям. Исполнители – жилищно-эксплуатационные, водоснабженческие предприятия, объединения совладельцев домов и другие организации, непосредственно передающие водный ресурс субъектам, потребляющим его по целевому назначению.

Статья 42 Водного кодекса Украины именует субъектов централизованного водоснабжения пользователями. К ним относятся предприятия, учреждения, организации и граждане, а также иностранные юридические и физические лица и лица без гражданства. Пользователи подразделяются на две группы - первичные и вторичные. Первичными являются те

пользователи, которые имеют собственные водозаборные сооружения и соответствующее оборудование для забора воды. Вторичными пользователями являются субъекты, не имеющие собственных водозаборных сооружений. Они получают воду из водозаборных сооружений первичных водопользователей и затем сбрасывают ее в их системы на договорных условиях [1, с. 2]. Данная классификация субъектов наиболее удачна с точки зрения понимания конструкции хозяйственных договорных отношений, складывающихся в сфере централизованного водоснабжения.

Каждый из названных субъектов водоснабжения, выполнив свою часть работы по отношению к воде, передает ее иному, а последний субъект уже доводит суммируемый результат конечному пользователю. Чтобы проиллюстрировать характер взаимоотношений на практике обратимся к централизованному водоснабжению, сложившемуся на территории Донецкой области.

В 1930 году было создано государственное производственное предприятие «Укрпромводчермет» для централизованного водоснабжения населения и организаций области. Забор воды осуществляется из реки Северский Донец, а затем изъятый водный ресурс по каналу Северный Донец – Донбасс направляется, как правило, к Водоканалам. В Мариуполь и близлежащие населенные пункты вода доводится по Южно - Донбасскому водоводу. В 2008 г. ГПП «Укрпромводчермет» было реорганизовано и, будучи переданной из государственной в коммунальную собственность, получило новое наименование - «Компания «Вода Донбасса»».

На сегодняшнее время коллективное предприятие «Компания «Вода Донбасса»» включает в себя целостный имущественный комплекс гидротехнических и водопроводных сооружений. В состав предприятия входят 13 обособленных структурных подразделений, 17 фильтровальных станций, 21 специализированная лаборатория по контролю за качеством воды, более 2 000 километров магистральных трубопроводов, объекты энергообеспечения и связи. В списочный состав коллективного предприятия «Компания «Вода Донбасса»» входит более 5000 работников.

Основными направлениями деятельности коллективного предприятия «Компания «Вода Донбасса»» являются:

- водозабор и подготовка питьевой и технической воды;
- внешнее централизованное водоснабжение питьевой и технической воды;
- технический контроль и анализ качества воды, выполнение проектно-сметной документации, исследовательских, конструкторских и наладочных работ для объектов водоснабжения;
- разработка и осуществление мероприятий по предотвращению загрязнения водных источников и зон санитарной охраны.

Исходя из сути хозяйственной деятельности, выполняемой предприятием можно уверенно констатировать, что оно является и производителем и одновременно поставщиком воды. В некоторых случаях само коллективное предприятие «Компания «Вода Донбасса»»

непосредственно доводит воду до конечного пользователя. Это происходит в случаях, когда, как правило, предприятие-пользователь находится вне пределов населенного пункта, либо сам поселок, является придатком для обслуживания крупного предприятия и городские Водоканалы не в состоянии довести до них воду.

Коллективное предприятие «Компания «Вода Донбасса»» осуществляет забор воды из Северского Донца, связанных с ним водохранилищ и артезианских скважин без договора. Такой же порядок существует и при заборе воды аналогичными предприятиями-производителями и совмещающими как производство, так и поставку водного объекта. Далее рассмотрим вопрос, насколько это правильно с правовой точки зрения и есть ли необходимость изменить существующий порядок забора воды.

Проблема здесь заключается в следующем. Водные ресурсы рек, озер, водохранилищ, водоносный горизонт относятся к государственной собственности. Однако анализ государственного управления такими объектами, осуществляемого на основании соответствующих норм права явственно свидетельствует, что отсутствует единый орган, который принял бы на себя полноту ответственности и взял объем необходимых прав, достаточных для того, чтобы выступить правомочной стороной, передающей водный ресурс предприятию системы водоснабжения.

Поэтому на сегодняшнее время право на извлечение водного ресурса возникает после получения соответствующей лицензии. И далее отношения между государством и предприятием, которое занимается производством питьевой и технической воды регулируются не с помощью договора, а посредством административно-правовых и экономических рычагов. Основные законодательные акты, такие, как Водный кодекс Украины, Закон «О питьевой воде и питьевом водоснабжении», Правила пользования системами коммунального водоснабжения и водоотведения в городах и поселках Украины», утвержденные Приказом Госжилкомхоза от 01.07.1994 г. № 65, Правила технической эксплуатации систем водоснабжения и канализации населенных пунктов Украины», утвержденные приказом Госкомжилхоза от 05.07.1995 г. № 30 оказывают свою регулирующее воздействие на эту группу отношений. Но, бесспорно, именно конкретный договор, концентрирующий в себе и положения закона, и взаимные интересы, и точное распределение прав и обязанностей, обусловленное особенностями водного объекта, в наибольшей степени позволяет учесть все нюансы многосложной водоснабженческой деятельности. Следовательно, возможность и необходимость заключения соглашения между государством в лице одного или нескольких госорганов по передаче водного ресурса предприятию-производителю (производителю-поставщику) необходимо обсудить в среде специалистов.

С точки же зрения классической юриспруденции следует согласиться с тем, что если водный объект из государственной собственности переходит в обладание и пользование обособленного государственного предприятия, то возникают отношения по передаче природного ресурса с целью его переработки для общественно значимых целей.

Естественно, как этого и требует логика хозяйственной деятельности, отношения между всеми названными субъектами: производителями, поставщиками и исполнителями выстраиваются на основании договоров. Чтобы дать правовую оценку этим договорам необходимо, по меньшей мере:

- иметь представление о сути деятельности, выполняемой каждым из субъектов сферы централизованного водоснабжения, понимать основные задачи, стоящие перед этими предприятиями;
- знать особенности правового регулирования отношений между субъектами, производящими водный ресурс, обладающий определенными качественными показателями и организациями, передающими его конечному потребителю;
- изучить практику взаимоотношений предприятий сферы централизованного водоснабжения между собой и с потребителями.

В хозяйственной практике договоры, заключаемые между предприятиями, добывающими воду, доводящими ее до установленных качественных показателей и поставляющие Водоканалу именуется договорами на внешнее централизованное водоснабжение. Заключение данных договоров регламентируется Законом Украины «О питьевой воде и питьевом водоснабжении». Ввиду отсутствия специального нормативного документа, регламентирующего отношения между производителями и поставщиками отношения между данными предприятиями регулируются Правилами пользования системами коммунального водоснабжения и водоотведения в городах и поселках Украины утвержденными Приказом Государственного комитета Украины по жилищно-коммунальному хозяйству от 01.07.1994 г. № 65. На поставку воды производителями не разработаны ни типовые, ни примерные договоры. Предметом в данном договоре являются:

- забор воды из источников питьевого водоснабжения;
- доведение ее качества до требований ГОСТа 2874-82 «Вода питьевая»;
- поставка воды по своим магистральным водоводам в объемах и по спецификации согласно ежемесячному графику. Фактически, из условий такого договора следует, что объектом в договоре на внешнее централизованное водоснабжение является – поставка воды, установленного качества. Производитель, осуществив забор воды, и переработав ее до установленного состояния, доставляет воду в определенную точку, и уже на основании договора передает ее Водоканалу. Данное соглашение опосредует отношения между субъектами хозяйственной деятельности, которые строятся на товарно-денежной основе.

Договор на внешнее централизованное водоснабжение характеризуется следующими признаками:

- предметом договора является специфический товар, предназначенный для использования в предпринимательских целях;
- соглашение призвано обеспечить переход вещного права;

- вода передается в срок, не совпадающий с моментом заключения договора;
- соглашение заключено на длительный срок и оно исполняется по частям;
- регулирование отношений сторон после заключения договора осуществляется не только на основании этого соглашения, но и под действием специальных нормативно-правовых и технических актов;
- поставка воды отождествляется с оказанием услуг.

Другая группа договоров, опосредующая отношения в сфере централизованного водоснабжения, это - договоры о водоснабжении и прием хозяйственно-бытовых стоков. Договор заключается между поставщиком (Водоканалом) с исполнителями либо потребителями. В действующем законодательстве возникла проблема с уяснением термина «потребитель». В отличие от Закона Украины «О защите прав потребителей», Хозяйственного кодекса Украины, которые под потребителем понимают лишь физическое лицо, которое приобретает продукцию для личных потребностей не связанных с предпринимательской деятельностью либо выполнением обязанностей наемного работника [2, с. 5], статья 1 Закона Украины «О питьевой воде и питьевом водоснабжении» под потребителем понимает наряду с физическим и юридическое лицо. Специальный закон ограничивает использование воды в иных целях кроме как для удовлетворения физиологических, санитарно-гигиенических, бытовых и хозяйственных потребностей [3, с. 8].

По нашему мнению ст. 1 Закона Украины «О питьевой воде и питьевом водоснабжении» требует внесения определенного дополнения. Предлагаемая формулировка должна быть изложена в следующей редакции: «потребитель питьевой воды – юридическое либо физическое лицо, которое использует питьевую воду для обеспечения физиологических, санитарно-гигиенических, бытовых и хозяйственных потребностей, не связанных с предпринимательской деятельностью». Такая редакция исключит возможность различного толкования понятия «хозяйственные потребности».

Согласно ст. 1 Закона Украины «О жилищно-коммунальных услугах» исполнителем является субъект хозяйствования, предмет деятельности которого является предоставление жилищно-коммунальной услуги в соответствии с условиями договора [4, с. 6]. Статья 19 Закона Украины «О питьевой воде и питьевом водоснабжении» в качестве исполнителей называет следующих субъектов:

- предприятия, учреждения либо организации, в полном хозяйственном ведении либо оперативном управлении которых находится жилищный фонд и в обязанности которых входит предоставление потребителям услуг по питьевому водоснабжению и водоотводу;
- объединения собственников многоэтажных домов, жилищно-строительные кооперативы и иные объединения собственников жилья, которым передано право управления многоэтажными домами по обеспечению предоставления услуг по водоснабжению и водоотведению на основе заключенных ими договоров.

Эта же норма называет и конечных потребителей, это:

- предприятия, учреждения, организации, непосредственно использующие централизованное питьевое водоснабжение;
- собственники домов, находящихся в частной собственности [5, с. 6].

Исходя из анализа статей Закона, следует акцентировать внимание на том, что предприятия, учреждения, организации, непосредственно использующие централизованное питьевое водоснабжение используют воду с хозяйственной целью. Положение таких субъектов в Законе ни как не выделено.

Таким образом, необходимо определить данных субъектов по аналогии с Правилами пользования системами коммунального водоснабжения и водоотвода в городах и поселках Украины – абонентами [6, с. 6]. В перечень субъектов ст. 19 Закона Украины «О питьевой воде и питьевом водоснабжении», которые могут непосредственно пользоваться централизованным питьевым водоснабжением, следует включить граждан-предпринимателей. Кроме того, предлагаем ст. 1 Закона Украины «О питьевой воде и питьевом водоснабжении» дополнить понятием термина «абонент», изложив его в следующей редакции: «абонент питьевой воды – государственные, коллективные и иные предприятия, организации, учреждения, а также граждане-предприниматели, непосредственно пользующиеся централизованным питьевым водоснабжением в целях предпринимательской деятельности». Эти отношения непосредственно регулируются Правилами пользования системами коммунального водоснабжения и водоотведения в городах и поселках Украины утвержденными Приказом Государственного комитета Украины по жилищно-коммунальному хозяйству от 01.07.1994 г. № 65. Комитетом разработан примерный договор на подачу воды из коммунального водопровода и прием сточных вод в коммунальную канализацию.

В некоторых случаях исполнителем может быть как производитель, так и поставщик воды. Договор, опосредующий данные взаимоотношения является хозяйственным, за исключением, если заключается между Водоканалом и собственником дома, находящимся в частной собственности.

Третьим видом договоров на водоснабжение является - договор о предоставлении услуг по централизованной, поставке холодной воды и водоотведению. Отношения регулируются Правилами предоставления услуг по централизованному отоплению, поставке холодной и горячей воды и водоотведению и Типовым договором о предоставлении услуг по централизованному отоплению, поставке холодной и горячей воды и водоотведению утвержденными постановлением Кабинета Министров Украины от 21.07.2005 г. № 630. Договор о предоставлении услуг по централизованной, поставке холодной воды и водоотведению опосредует отношения между субъектом хозяйствования, предметом деятельности которого является предоставление жилищно-коммунальных услуг и физическим (юридическим лицом) которое получает либо имеет намерение получать услуги по централизованной поставке холодной воды и водоотведению [7, с. 7].



Оформляется договор на основе типового договора об оказании услуг по централизованному отоплению, поставке холодной и горячей воды и водоотведению.

Согласно Типовому договору сторонами по данному соглашению является исполнитель и потребитель. К исполнителям относят перечень субъектов, перечисленных в ст. 19 Закона Украины «О питьевой воде и питьевом водоснабжении». В качестве исполнителей могут выступать также предприятия производители и поставщики воды. Согласно п. 1 Типового договора потребителями по данному договору являются физические либо юридические лица, которые являются собственниками (нанимателями, арендаторами) квартир.

Если собственником (нанимателем, арендатором) является юридическое лицо, это не означает что оно должно вступать в договорные отношения с исполнителем. В конечном итоге юридическое лицо передает право пользования жилым помещением физическому лицу - гражданину и именно этот гражданин и должен вступать в договорные отношения по предоставлению ему услуг по поставке холодной воды и водоотведению. Что касается заключения договора с физическими лицами, то эти договоры заключаются исполнителями с собственниками (нанимателями, арендаторами) квартир. На практике эти соглашения оформляются в виде договоров о предоставлении целого комплекса жилищно-коммунальных услуг и строго соответствуют Типовому договору. Данный договор является гражданско-правовым и не является предметом данного исследования.

На основе анализа договоров, регулирующих взаимоотношения хозяйствующих субъектов в сфере централизованного питьевого водоснабжения, автор полагает, что имеется необходимость в дальнейших теоретических разработках, посвященных сущности договора на снабжение ресурсами через присоединительную сеть. Существенное внимание должно быть уделено дальнейшему совершенствованию нормативно-правовой базы, регламентирующей организацию взаимоотношений хозяйствующих субъектов в исследуемой сфере.

### **Литература**

1. Водный кодекс Украины: Закон Украины от 06.07.1995 г. № 213/95-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1995 – № 24. – Ст.189.
2. О защите прав потребителей: Закон Украины от 01.12.2005г. № 1023-ХІІ // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2006 – № 7. – Ст. 84.
3. О питьевой воде и питьевом водоснабжении: Закон Украины от 10.01.2002г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2002. - № 16. – Ст. 112.
4. О жилищно-коммунальных услугах: Закон Украины от 24.06.2004 г. № 1875-ІV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 47. – Ст. 514.
5. О питьевой воде и питьевом водоснабжении: Закон Украины от 10.01.2002 г. № 2918-ІІІ // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2002. – № 16. – Ст.112.

6. Правила пользования системами коммунального водоснабжения и водоотведения в городах и поселках Украины (Электронный ресурс): правовая серия «Инфодиск: Законодательство Украины» 2008. – 1 электрон. Опт. Диск (CD-ROM); 12 см. – ( Законодательство Украины, 2008). – Систем. требования: «Техника» ПМ5; CD-ROM Windows 98/2000/NT/XP. – Название с титульного экрана.
7. Правила предоставления услуг по централизованному отоплению, поставке холодной, горячей воды и водоотводу (Электронный ресурс): правовая серия «Инфодиск: Законодательство Украины» 2008. – 1 электрон. Опт. Диск (CD-ROM); 12 см. – ( Законодательство Украины, 2008). – Систем. требования: «Техника» ПМ5; CD-ROM Windows 98/2000/NT/XP. – Название с титульного экрана.

**Пілігрім Ганна Сергіївна,**

*Старший викладач кафедри правових дисциплін  
Донецького національного університету економіки  
та торгівлі імені Михайла Туган-Барановського*

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РОЗВИТКУ КОНЦЕСІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ І ЗА КОРДОНОМ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ)**

У світовій практиці під концесією розуміється форма залучення інвестицій приватного сектора, коли приватним компаніям передаються права володіння і користування об'єктами на період будівництва і експлуатації.

Необхідно, однак, відзначити, що на сьогодні відсутня єдність наукових поглядів на сутність і зміст даного терміну. Окремі дослідники розглядають концесію як в широкому, так і вузькому значеннях. Так, в першому випадку концесія визначається як система відносин між державою (концедентом) і юридичною або фізичною особою (концесіонером), що виникають в результаті надання концесіонерві прав на володіння, користування, а за певних умов і розпорядження державною власністю на договірній, строковій та платній основі, а також прав на здійснення певних видів діяльності. У вузькому розумінні концесія означає передачу концесіонерві об'єкту державної (муніципальної, комунальної) власності для будівництва, модернізації, реконструкції, експлуатації, управління, обслуговування тощо на визначених в договорі умовах і відповідно до концесійного законодавства [1, с. 11-13].

Існує також інший підхід, що дозволяє розглядати концесію через поняття концесійного договору, як особливу форму надання приватній особі на тимчасовій основі права на господарське використання державного або муніципального (комунального) майна [2, с. 75-76].

Основним у наведених визначеннях є те, що в концесію передається лише державна і муніципальна (комунальна) власність. Проте важливим є цільовий характер концесій, особливо в умовах нестачі у держави або територіальної громади фінансових ресурсів. Це особливо актуально

для капіталомістких, з тривалими термінами окупності об'єктів виробничого і інфраструктурного призначення. Звичайно, іноді в концесію приватним компаніям передаються вже готові об'єкти для експлуатації і управління, але економічний ефект і користь для держави та суспільства від здійснення крупних інвестиційних проектів на концесійній основі значно вищий.

Законодавство ряду країн (наприклад, Киргизії, Румунії) трактує концесію як особливу форму залучення прямих іноземних інвестицій. Суб'єктами концесійних угод в цих країнах є держава і іноземні суб'єкти господарювання.

Концесійна форма залучення іноземних інвестицій активно використовується в практиці багатьох країн світу. В основному вона застосовується для інфраструктурних проектів, тобто найбільш важливої для держави сфери.

Специфіка інфраструктурних інвестиційних проектів в порівнянні з іншими пов'язана з наступними основними чинниками:

- високою вартістю інфраструктурних об'єктів;
- великими термінами окупності і повернення вкладених капіталів;
- тривалими періодами амортизації основного капіталу;
- значними технічними, соціально-економічними і політичними ризиками;
- високим рівнем міжвідомчості і інституціональності (у проектах беруть участь, як правило, велике число суб'єктів господарювання із різних галузей економіки і сфер діяльності, уповноважені представники центральних, регіональних і місцевих органів влади тощо);
- необхідністю додаткових гарантій з боку держави;
- низькою альтернативною цінністю інвестиційних активів (високоспеціалізовані активи дуже складно перемістити в інші проекти в рамках цієї галузі, а тим більше в інші галузі);
- низькою ліквідністю інвестиційних активів у разі розірвання концесійного договору.

Такого роду фактори грають визначальну роль при використанні міжнародних інвестиційних проектів в різних країнах світу. При цьому вони значною мірою свідчать, що замовником проекту повинна виступати держава, а інвесторами – суб'єкти господарювання.

Концесії відносяться до нетрадиційних методів фінансування, зокрема з-за кордону, із залученням комерційних кредитів, грантів міжнародних фінансових інституцій тощо. Звичайно, частково можуть використовуватися і бюджетні кошти федеральних і місцевих органів влади, але, як правило, при комерційній формі фінансування вони не грають вирішальної ролі, а виконують швидше за все допоміжні функції – підтримки на початковому етапі інвестування, надання гарантій і т.п.

У цьому випадку можливі наступні джерела фінансування:

- власні кошти концесіонера;

- позики, надані комерційними банками і іншими кредитними інститутами;
- позики, надані міжнародними фінансовими інститутами, отримані безпосередньо самим концесіонером;
- цільові кошти державного бюджету.

Протягом періоду експлуатації концесіонер покриває із своїх доходів такі види витрат:

- податки;
- витрати на управління і утримання об'єкта відповідно до стандартів, визначених в концесійному договорі;
- платежі по власних зобов'язаннях;
- дивіденди по простим акціям, включаючи доходи на акції [2, с. 76].

Одним з найкрупніших проектів на міжнародній концесійній основі, який реалізований в 90-і роки минулого століття, є Євротунель – підводна транспортна магістраль під протокою Ла-Манш.

На даний час в багатьох країнах світу концесії є однією з важливих форм господарювання в житлово-комунальній сфері (США, Великобританія, Німеччина, Франція, Італія, Австралія, Канада, Японія, Аргентина, Чилі, Болівія, Філіппіни, Мозамбик, Кенія, Чехія, Угорщина, Польща).

Прикладом залучення іноземного інвестора на концесійній основі може служити також досвід Оренбурга, Малоярославца і інших відносно невеликих міст Російської Федерації по передачі муніципальних підприємств в делеговане управління французької компанії «Женераль ДЕЗ'О» – одній з найбільших в даній сфері діяльності. Французька сторона зобов'язалася вкласти в переобладнання водопровідної інфраструктури м. Оренбурга протягом 5 років 170 млн. франків [3, с. 247-248]. При цьому прибуток від реалізації проекту повинен розподілятися між сторонами таким чином: 25% – місту, 75% – концесіонерів. Таким чином, місто проведе модернізацію водопровідної інфраструктури не тільки без власних капітальних вкладень, а навіть з прибутком для бюджету.

Слід відзначити, що в Україні вже робилися спроби передачі в концесію відповідних об'єктів комунальної власності. Тим більше, відповідна правова база для цього існує: Господарський кодекс України від 16.01.2003 р., Закони України «Про концесії» від 16.07.1999 р., «Про концесії на будівництво і експлуатацію автомобільних доріг» від 14.12.1999 р.; підзаконні акти, зокрема, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про проведення концесійного конкурсу та укладення концесійних договорів на об'єкти права державної і комунальної власності, які надаються у концесію» від 12.04.2000 р. і інші нормативно-правові акти.

Наприклад, міська рада м. Харкова оголосила конкурс на передачу в концесію трьох об'єктів комунальної власності – КП «Центральний парк культури і відпочинку ім. Горького», КП

«Парк культури і відпочинку «Зелений гай»» і КП «Парк культури і відпочинку «Юність»», проте через складнощі організаційного характеру процес зупинився. У м. Тернополі ВАТ «Тернопольобленерго» виявило бажання взяти в концесію КП «Тернопольводоканал», прагнучи таким чином звести виробництво і подачу води в один цикл з електроенергією, мінімізувати витрати, дещо знизити тарифи і зробити водоканал прибутковим підприємством, однак, остаточного рішення з цього приводу ще не було [4, с. 22].

У 2005 р. певні кроки були зроблені і Донецькою міською радою з організації передачі в концесію цілісних майнових комплексів комунальних підприємств, які надають послуги у сфері ЖКГ: ККП «Донецгортеплосеть», КП «Донецгорводоканал». Проте питання на сьогоднішній день знаходиться у стадії розгляду. Розглядається також можливість передачі системи водопостачання м. Корсунь-Шевченківського в концесію на 49 років [5, с. 6]. У м. Одесі розглядається питання передачі в концесію цілісного майнового комплексу комунального підприємства «Авто-Сервіс», яке надає послуги з пасажирських перевезень жителів міста [6, с. 3].

Вищенаведене свідчить, що в Україні, на відміну від зарубіжних країн, відсутній досвід реалізації концесійних проєктів суб'єктами господарювання, оскільки сам інститут концесій в Україні лише починає поступовий розвиток і впровадження органами місцевого самоврядування в практику господарського використання комунальної власності міста. Безсумнівно, процес становлення інституту концесій в комунальному господарстві вимагає відповідного вдосконалення господарського законодавства України з урахуванням передового зарубіжного досвіду і євроінтеграційного напрямку розвитку нашої держави.

### **Література**

1. Варнавский В.Г. Быть или не быть в России концессиям // ЭКО. – 2002. – № 6. – С. 11-22.
2. Свистунов Н. Концессии – инструмент активизации международных инвестиционных проектов в России // Проблемы теории и практики управления. – 2004. – № 3. – С. 75-79.
3. Олійник Н. Міжнародний досвід застосування концесій у сфері житлово-комунального господарства // Вісник Національної академії державного управління. – 2003. – № 3. – С. 247-254.
4. Джабраилов Р.А., Джумагельдиева Г.Д. Хозяйственно-правовое обеспечение рационального использования коммунальной собственности города (на примере концессии): Брошюра / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2007. – 52 с.
5. Колісник О. Концесіонер ризикує грошми. А місто – їх відсутністю // Партнери. – 2006. – грудень (12 (88)). – С. 6.
6. Серебряник П. Концессия не напасть, как бы транспорту городскому не пропасть // Голос Украины. – 2006. – № 224 (3974). – С. 3.

**Токунова Анастасія Володимирівна,**  
*аспірантка Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України*

## **ДЕЯКІ НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ МІЖНАРОДНОГО ФАКТОРИНГУ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ**

Факторинг – фінансовий інструмент, що займає дедалі міцніші позиції у світі. Найбільша онлайн-енциклопедія Вікіпедія визначає його як фінансову комісійну операцію з переуступки дебіторської заборгованості факторинговій компанії з метою швидкого отримання більшої частини платежу, гарантії повного погашення заборгованості, зниження витрат по веденню рахунків.

Як правило, клієнт є постачальником, який віддає факторинговій компанії право на отримання платежу за товари або послуги. Факторингова компанія відразу виплачує клієнту від 70% до 90% потрібних йому грошей у виді кредиту, а залишок (без проценту за кредит та комісію за факторингові послуги) перераховують після стягнення всього боргу.

Треба зазначити, що використання факторингу останнім часом стає все вживанішим. Так, сукупний об'єм світового ринку факторингу в 2007 році, за даними Міжнародної факторингової асоціації (IFC), склав більше 1 трлн євро. Більше 70 % від світового обороту факторингу припадає на європейські країни. Услід йдуть країни Азії – близько 13 % світового обороту, і лише за ними Америка – трохи більше 12 %. Безумовний лідер на світовому ринку факторингу – Великобританія, яка ще в XIV столітті стала його родоначальницею. Тут налічується близько 100 факторингових компаній, діяльність яких не підлягає ліцензуванню, що дозволяє їм безперешкодно розвиватися [1].

Обсяги факторингових операцій у Білорусі, Росії та Україні невпинно зростають. Дедалі більше банків декларують бажання займатися факторингом. З міжнародної практики можна зробити висновок про те, що на ринку в окремій країні працює 5-7 факторингових компаній. Але трапляються й винятки, наприклад – Туреччина, що налічує десятки компаній, які займаються факторингом [2].

Андрій Павленко, директор департаменту корпоративного бізнесу банку «Форум», розповідає, що в період з 2006 року по 2008-й попит на факторинг збільшився майже на 200 %.

Розглянемо безпосередньо міжнародний факторинг та деякі проблеми його регулювання. Так, на сьогодні спеціалізованим джерелом у цій сфері є Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг, укладена 28 травня 1988 року в м. Оттаві та до якої 11 січня 2006 року приєдналася наша країна. Важливість цього документу важко переоцінити: вже протягом більше ніж тридцяти років вона визначає основні принципи роботи такого інструменту як міжнародний факторинг. Зважаючи на його високу ефективність та перспективність, було б логічним після приєднання до Конвенції відразу гармонізувати з нею національне законодавство. Нажаль, поки що цей момент

був випущений з поля зору законодавця. На офіційному сайті Верховної Ради України серед документів, пов'язаних з вищезгаданою Конвенцією, наявні лише три документи, і серед них – жодного про внесення змін до законодавства України у зв'язку з приєднанням до Конвенції. Це призводить до того, що дана Конвенція та чинні нормативно-правові акти України суперечать один одному.

Відповідно до відомостей інформаційного агентства РБК-Україна, на Українському ринку факторингу кількість гравців – фінансових установ всього біля 80, з них 47 банків і більше 30 компаній.

Але щодо фінансових компаній можна відзначити, що реально пропонують і надають клієнтам факторинг 5-7 компаній, останні на «індивідуальних» умовах, іншими словами: тільки декларують.

Перша і основна причина – відсутність професійних навичок і досвіду роботи в цій сфері. По оцінках українських експертів оборот українського факторингу в 2007 році – \$1,3 млрд. Основний оборот факторингових операцій як і сам портфель переважно (близько 85%) належить 5 – 7 банкам (Укрсоцбанк, Укрексімбанк, Українська фінансова група, Тас-комерцбанк), повідомляє факторинг ПРО.

АКБ «Укрсоцбанку», як лідеру українського ринку, за результатами 2007 року належить близько 48% всього факторингового обороту. Точніше в цифрах: у 2007 р. банк прийняв на обслуговування по внутрішньому факторингу близько 240 тис. поставчань на суму – \$595 млн., а по міжнародному факторингу – близько \$30 млн. [4].

Таким чином, бачимо, що на сьогодні питома вага факторингових операцій припадає саме на банки. Тому важливим є першочергове внесення змін до тих нормативно-правових актів, які визначають правила проведення факторингових операцій саме у банківській сфері.

Так, Згідно до ст. 350 Господарського кодексу України «Факторингові послуги банків», під факторингом розуміється придбання банком права вимоги у грошовій формі з поставки товарів або надання послуг з прийняттям ризику виконання такої вимоги та прийом платежів. За договором факторингу банк бере на себе зобов'язання передати за плату кошти в розпорядження клієнта, а клієнт бере на себе зобов'язання відступити банкові грошову вимогу до третьої особи, що впливає з відносин клієнта з цією третьою особою. Щоправда, встановлюється можливість супроводжувати факторингові операції банків наданням клієнтам додаткових консультаційних та інформаційних послуг, проте таке обслуговування не є обов'язковим [5].

Відповідно до пункту б статті 1 вищезгаданої Конвенції, фактор має виконувати принаймні дві з таких функцій:

- фінансування постачальника, включаючи надання позики та здійснення авансових платежів;
- ведення обліку (головної бухгалтерської книги) щодо дебіторської заборгованості;

- пред'явлення до сплати грошових вимог;
- захист від несплат боржників [6].

Тобто, для більшої відповідності цих нормативно-правових актів між собою, слід викласти ч.1 ст. 350 ГК України таким чином:

« 1. Факторинг є банківською операцією, що здійснюється на комерційних засадах на договірній основі та за якою банк з обов'язків:

- фінансування постачальника, включаючи надання позики та здійснення авансових платежів;
- ведення обліку (головної бухгалтерської книги) щодо дебіторської заборгованості;
- пред'явлення до сплати грошових вимог;
- захисту від несплат боржників має здійснювати щонайменше два, а клієнт бере на себе зобов'язання відступити банкові грошову вимогу до третьої особи, що випливає з відносин клієнта з цією третьою особою».

Отже, в роботі було визначено недоліки у правовому регулюванні інституту міжнародного факторингу в Україні. Так, проблемою є недостатня розробленість правової бази з цього питання, а також – колізії у законодавстві. Також був запропонований варіант приведення ст. 350 ГК України у відповідність до положень Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28 травня 1988 року.

### **Література**

- 1.<http://marketing.rbc.ua/publication/09.06.2008/2113>
- 2.<http://www.ufg-bank.com.ua/index.php?PublicationID=280&Language=ukr&Class=fRameWork&Command=ClearObjectStates>
- 3.[http://www.prostobiz.com.ua/kredity/pressa/factoring\\_v\\_ukraine\\_vostrebovan\\_malo\\_no\\_eksperty\\_prognoziru\\_yut\\_emu\\_burnyy\\_rost](http://www.prostobiz.com.ua/kredity/pressa/factoring_v_ukraine_vostrebovan_malo_no_eksperty_prognoziru_yut_emu_burnyy_rost)
4. <http://marketing.rbc.ua/publication/09.06.2008/2113>
5. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст.144.
6. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28 травня 1988 року // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 49.



**Раздел 6. Интеллектуальная собственность в хозяйственном обороте.****Коваль Ирина Федоровна,***доцент кафедры гражданского права и процесса**Донецкого национального университета,**кандидат юридических наук, доцент***О ЗАЩИТЕ ПРАВ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ НА ИСПОЛЬЗОВАНИЕ  
ИЗОБРЕТЕНИЯ, ПОЛУЧЕННЫХ ПО ЛИЦЕНЗИОННОМУ ДОГОВОРУ**

Развитие в Украине конкурентных отношений, сопровождающееся усложнением экономической ситуации, повышает потребность субъектов хозяйствования в широком использовании объектов промышленной собственности. В условиях жесткого конкурентного соперничества на рынке введение изобретений, полезных моделей, промышленных образцов в хозяйственный оборот является эффективным способом обеспечения экономических преимуществ их правообладателя перед другими субъектами хозяйственной деятельности. Одним из оснований использования объектов промышленной собственности является заключение лицензионного договора, опосредующего передачу права на использование запатентованного объекта. При этом эффективность использования полученных по договору прав во многом зависит от возможностей пользователя (лицензиата) защищать свои права в случае неправомерного использования объекта третьими лицами.

Вопрос о защите патентных прав субъектом хозяйствования, получившим право на использование объекта на основании лицензионного договора (лицензиатом) в законодательстве однозначно не решен. В ч. 2 ст. 34 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели», которая называется «Нарушение прав владельца патента» закреплено следующее положение: *«По требованию владельца патента такое нарушение должно быть пресечено, а нарушитель обязан возместить владельцу патента причиненные убытки. Требовать восстановления нарушенных прав владельца патента может с его согласия также лицо, которое приобрело лицензию»*. Аналогичные положения имеются и в Законе Украины «Об охране прав на промышленные образцы» (ч. 2 ст. 24).

Анализ содержания указанных норм и практики их применения позволяет выявить ряд проблем в части реализации лицензиатом права на защиту полученных по договору прав, требующих разрешения.

Во-первых, лицензиат наделяется правом обращаться за защитой нарушенных патентных прав третьими лицами только при наличии согласия патентовладельца. Форма, в которой такое согласие должно быть выражено, законом не определена. В результате возникают

сложности в ходе неоднозначного толкования этого вопроса правоприменительными органами. Во избежание проблем, связанных с доказыванием права лицензиата на обращение за защитой и признания его надлежащим истцом, целесообразно прямо закрепить требование о письменной форме согласия, которое может содержаться как в качестве условия лицензионного договора, так и в качестве отдельного документа, являющегося дополнением к договору.

Во-вторых, лицензиат наделяется правом требовать применения не всех известных способов защиты, а только восстановления нарушенных прав. При этом содержание такого способа защиты приведенная норма не уточняет. Представляется, что формулировка «восстановление нарушенных прав» имеет в данном контексте широкое содержание и охватывает как меру защиты в виде «восстановления положения, существующего до нарушения прав» (ст. 20 ХК Украины), так и меру ответственности в виде возмещения убытков, направленную на компенсацию понесенных в результате неправомерного использования изобретения имущественных потерь, т.е. восстановление имущественного положения патентовладельца и лицензиата.

В-третьих, лицензиат наделяется правом обращаться за защитой не своих прав, а прав патентовладельца. Такой подход не может соответствовать интересам лицензиата, особенно, если речь идет об исключительной лицензии, которая выдается лишь одному лицензиату и исключает возможность использования лицензиаром объекта права интеллектуальной собственности в сфере, которая ограничена этой лицензией, и выдачи им другим лицам лицензий на использование этого объекта в указанной сфере (ч. 3 ст. 1108 ГК Украины). В силу исключительной лицензии лицензиат на определенный срок становится единственным обладателем права на использование изобретения. Из приведенной же нормы следует, что защищать права на использование объекта, полученные по договору, без надлежащего разрешения лицензиара лицензиат не имеет права. Такой подход ущемляет права и интересы лицензиата, делает его незащищенным субъектом патентных отношений, негативно сказывается на договорных отношениях в патентном праве.

Учитывая приведенные замечания к содержанию ч. 2 ст. 34 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели», ее формулировку следует уточнить, закрепив право лицензиата, которому выдана исключительная лицензия, требовать защиты полученных по договору прав, в случае их нарушения третьими лицами, всеми возможными способами защиты без получения разрешения на это лицензиаром; если же речь идет о неисключительной лицензии, - при наличии согласия лицензиара в письменной форме.

**Чаленко Александр Юрьевич,**

*Институт экономико-правовых  
исследований НАН Украины,*

*Луганский филиал,*

*кандидат технических наук*

## **ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АВТОРСКОГО ПРАВА НА НАУЧНЫЕ ОТКРЫТИЯ В УКРАИНЕ**

Международная охрана авторских прав на научные открытия не состоялась, несмотря на то, что уже существовал подобный национальный опыт стран социалистического лагеря: СССР - с 1947 года, ЧССР (Чехословакия) - с 1957 года, НРБ (Болгария) - с 1961 года, МНР (Монголия) - с 1970 года и в Республике Куба - с 1983 года.

Первое открытие в СССР было зарегистрировано 26 июня 1957 года с приоритетом от 15 марта 1947 года. За последующие 35 лет в СССР было зарегистрировано около 400 открытий, при этом количество заявок на предполагаемые открытия превысило 12 тысяч. Очевидно, что отбор был очень строгий.

С распадом социалистического лагеря специальная охрана открытий в мире прекратила свое существование. В настоящее время научные открытия снова, как и в 19 столетии, охраняются лишь в рамках авторского права, как научно-литературные произведения, которые не обеспечивают правовой охраны сущности открытия и его приоритета. Что же такое – открытие?

Если изобретение - это то, чего никогда не было в мире к моменту его создания, то открытие - это то, что было всегда, но мы об этом не знали.

В свое время определение открытия было дано в «Положении об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях», утвержденное СМ СССР № 584 от 21 августа 1973 года: «Научным открытием является установление неизвестных раньше, но объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира, которые вносят коренные изменения в уровень научного познания» [1].

В Хозяйственном Кодексе Украины приведены средства государственного регулирования хозяйственной деятельности, где указано, что государство для реализации экономической политики, выполнения целевых экономических и прочих программ и программ экономического и социального развития использует разнообразные средства и механизмы регулирования. К ним относятся: государственный заказ, государственное задание; лицензирование, патентование, квотирование; сертификация и стандартизация; применение нормативов и лимитов; регулирование цен и тарифов; предоставление инвестиционных, налоговых и прочих льгот; предоставление дотаций, компенсаций, целевых инвестиций и субсидий [2].

Для современной экономики Украины наука является важнейшим объектом хозяйственной деятельности. Именно наука обеспечивает инновационное развитие производительных сил, совершенствование производственных отношений, изменение уровня и стиля жизни населения. Высшим достижением научной деятельности во всем цивилизованном мире признано научное открытие.

Признание научных достижений открытиями, закрепление авторства и приоритета, выдача дипломов имеют большое значение для ученых и специалистов, использующих научные результаты в практических разработках. Российская академия естественных наук впервые в мировой практике начала проводить регистрацию открытий в области общественных и гуманитарных наук. Наряду с этим осуществляется регистрация научных идей и научных гипотез, являющих собой этапы становления нового знания.

В Советском Союзе работала целая система отбора и внедрения научных открытий. На уровне Совета Министров СССР с 1947 г. существовал специальный Государственный комитет по делам изобретений и открытий. Советские ученые направляли туда свои разработки, где их рассматривали, проводили экспертизу, регистрировали, охраняли авторские права на открытие и даже платили деньги. На законодательном уровне особый статус открытия в советской науке закреплялся в Положении об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях. О важности Положения свидетельствовала норма об обязательной ответственности должностных лиц за волокиту и бюрократизм при рассмотрении изобретений, а также за нарушение права на награждение лица, сделавшего открытие.

Отлаженный механизм рассыпался вместе с перестройкой. В обновленных патентных законах Украины и Российской Федерации вообще исчезла правовая защита научных открытий на государственном уровне. Более того, в настоящее время в Украине не существует законных процедур государственной регистрации. Вместо этого открытия регистрируются в Российской академии естественных наук и Международной ассоциации авторов научных открытий (членом которой является Украинская ассоциация) как в научно-общественных организациях. Таким образом, регистрация в РАЕН и Ассоциации правового статуса не имеет, разве что может доставить автору чувство глубокого морального удовлетворения [3].

Обращая внимание на наши реалии, можно сказать, что современному государству Украина защита прав и свобод собственных граждан в данной сфере вообще чужда. Почему-то требования ст. 12 Хозяйственного Кодекса Украины в части лицензирования (внесения науки в систему права как вида хозяйственной деятельности), патентования (проведения экспертизы предполагаемого научного открытия и внесение его в реестр), сертификации (выдачи охранного документа) предоставление инвестиционных, налоговых и прочих льгот (признание авторства, выплата вознаграждения), предоставление дотаций, компенсаций, целевых инвестиций и субсидий

(материальная поддержка в практическом использовании открытия) – по отношению к научным открытиям в действующем законодательстве не получили развитие.

В результате, утраченная возможность приобретения прав авторства в Украине направляет отечественных ученых на Запад. Там досконально отработана схема защиты прав на фундаментальные открытия, из которых невозможно сделать изобретение. Сначала ученый публикует в научных журналах под своим именем статью об открытии. Далее труд рецензируют, начинается дискуссия. И если открытие подтверждается – его регистрируют, а ученый признается автором, внесшим свою лепту в мировую науку, со всеми последующими моральными и материальными стимулами.

В Украине существует понятие научного открытия, приведенное в Гражданском Кодексе. Научным открытием является установление неизвестных ранее, но объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира, которые вносят коренные изменения в уровень научного познания (гл. 38, ст. 457). Автор научного открытия имеет право присваивать научному открытию свое имя или специальное название. Право на научное открытие удостоверяется дипломом и охраняется в порядке, установленном законом (Гл. 38, ст. 458) [4].

Однако в данном законодательном акте совершенно отсутствует указание на то, что экспертиза материалов заявки на научное открытие, его регистрация, выдача диплома, охрана должны выполняться государством Украина через соответствующую систему органов государственного регулирования. По существующему положению украинский автор научного открытия не может получить правовую защиту на разработанный им объект интеллектуальной собственности – открытие. Становится непонятным, почему государство выдает охранные документы и ведет государственные реестры на объекты материальной собственности, на объекты интеллектуальной собственности, в том числе, патенты на изобретения, полезные модели, товарные знаки и др., и в то же время ничего не делает в сфере защиты прав авторов научных открытий – наиболее престижной научной деятельности, важной для повышения международного авторитета науки и страны Украины.

Передача государственных функций по защите прав авторов на научные открытия в Украине и Российской Федерации таким уважаемым общественным организациям как РАЕН и Международная ассоциация авторов научных открытий, по существу, проблемы не решает. По-прежнему научные открытия в Украине не защищены и могут беспрепятственно использоваться сторонними лицами с нарушением авторства и приоритета.

Международной ассоциацией авторов научных открытий приводятся следующие общие положения объекта правовой защиты:

1. Заявки на научные открытия, идеи, гипотезы принимаются Международной ассоциацией авторов научных открытий (далее – Международная ассоциация) в области естественных, общественных и гуманитарных наук.
2. Научное открытие в области естественных наук означает установление явлений, свойств, законов или объектов материального мира, ранее не установленных и доступных проверке.
3. В области гуманитарных наук открытием признается установление интеллектуальных связей между понятиями и/или концепциями, которые воспринимались ранее несвязанными.
4. Под научной идеей понимается обобщенный теоретический принцип, объясняющий сущность неизвестного ранее явления, свойства Закона (по п. 2.) или неизвестную связь между понятиями и/или концепциями (по п. 3.) [5]. При этом официальная государственная регистрация научных открытий не предусматривается.

В то же время Женевский Договор «О международной регистрации научных открытий» (Женева, 7 марта 1978 года) утверждает следующее:

Договаривающиеся государства, принимая во внимание ссылку на научные открытия, содержащуюся в статье 2 «VIII» Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (995 – 169), желая способствовать прогрессу науки посредством стимулирования авторов научных открытий без дискриминации путем учреждения системы, которая публично связала бы их имена с их научными открытиями, желая способствовать информации о новых научных открытиях на пользу научной общественности и всего мира путем учреждения системы, которая обеспечила бы им доступность описаний научных открытий, принимая во внимание, что система международной регистрации научных открытий посредством облегчения доступа к научной информации представляет интерес для государств.

Для целей указанного Договора:

- I) «научное открытие» означает установление явлений, свойств или законов материального мира, ранее не установленных и доступных проверке;
- II) «автор научного открытия» означает физическое лицо, которое путем наблюдения, изучения, эксперимента или рассуждения самостоятельно сделало научное открытие способом, обеспечивающим его установление; в случае, когда в ходе рождения научного открытия упомянутые требования выполняли совместно несколько физических лиц, любая ссылка на автора научного открытия должна рассматриваться как ссылка на все эти лица;
- III) «международная регистрация» означает акт и результат внесения Международным бюро описания и прочих предписанных подробностей научного открытия в Международный реестр научных открытий, ведущийся Международным бюро;
- IV) «заявка» означает заявку на международную регистрацию;
- V) «заявитель» означает физическое лицо или лиц, либо юридическое лицо или лиц, подавших заявку;

VI) «дата открытия» означает дату, на которую научное открытие было впервые опубликовано или сообщено общественности [6].

Перечисленные положения Договора не могут быть выполненными отдельными физическими лицами или общественными организациями ввиду недостаточного уровня их компетентности, а поэтому требуют обязательного вмешательства государства.

Как отмечает ряд авторов, важнейшее значение имеет признание государственного приоритета на научное открытие, которое должно подчеркивать уровень научного познания в государстве. Однако соответствующего закона об открытиях в Украине нет. Наша страна имеет мощный научный потенциал, способный делать научные открытия, которым нужна надежная и эффективная правовая охрана и, прежде всего, прав автора (авторов). Охрана прав авторов открытий не станет трудным бременем Государственному бюджету, но научный престиж государства, его государственный приоритет и приоритет автора должны быть защищены [7].

02.07.2002 г. Международная ассоциация авторов научных открытий вручила Леониду Кучме диплом и памятную медаль имени П. Капицы как соавтору научного открытия «Явление изменения направления распространения рентгеновского излучения выгнутым слоем полимера». Соавторами открытия являются Ю. Алексеев, Е. Джур, В. Хуторной, В. Артемьев, В. Иванов, Ю. Крикун, Н. Межуев, В. Ситало, В. Ткаченко.

Диплом вручен в связи с регистрацией научного открытия, которое позволяет изменять траекторию рентгеновского потока. Открытие можно использовать для определения качества соединения различных материалов, разрешения прикладных задач защиты от рентгеновского излучения. В будущем, на основании этих результатов, станет возможным создание более надежных средств защиты космических аппаратов от проникновения излучения, разработка и создание контейнеров для сохранения радиоактивных и химических отходов. Возможное создание рентгеновдов позволит поднять на новый качественный уровень применение лучевой терапии в медицине [8].

Возникают вопросы, почему диплом выдает общественная организация зарубежного государства Россия? Где украинский приоритет, где свидетельство национальной гордости, выраженное в официальном признании труда украинских ученых? Почему в Украине до сих пор нет государственного органа, регулирующего вопросы регистрации научных открытий и защиты авторских прав?

Ответ один – государственного регулирования в Украине авторского права на научные открытия в настоящее время нет.

Комитет Верховной Рады Украины по вопросам науки и образования 5 марта 2005 года рекомендовал парламенту принять в первом чтении проект закона об охране прав на научные открытия, внесенный народными депутатами С. Николаенко, И. Юхновским и другими соавторами. Законопроект определяет правовые и организационно-экономические основы в сфере

правовой охраны научных открытий, закрепляет систему государственной регистрации научных открытий, их признание от лица государства, научную экспертизу.

В соответствии с нормами проекта, правовая охрана научных открытий в Украине должна осуществляться путем государственной регистрации научных открытий, выдачи диплома государственного образца на научные открытия, признания и закрепления прав и льгот за авторами научных открытий.

Члены Комитета были едины во мнении, что указанный законопроект будет обеспечивать и стимулировать дальнейшее развитие научно-технического потенциала Украины и будет содействовать ее интеграции в международное научное пространство [9].

Прошло четыре года, однако «воз и ныне там», на уровне государственного управления и в законодательной сфере практически не сделано ничего.

На основании изложенного, предлагаются следующие организационные мероприятия:

1. На основе предложенного проекта Закона Украины разработать Положение «О научных открытиях в Украине». Положение утвердить Указом Президента Украины (Постановлением Кабинета Министров Украины) и ввести в действие до принятия соответствующего закона.
2. В действующих структурах государственного Департамента интеллектуальной собственности и государственного предприятия «Украинский институт промышленной собственности (Укрпатент)» создать структурные подразделения по:
  - рассмотрению заявок на научные открытия;
  - проведению предварительной экспертизы и экспертизы по существу;
  - регистрации научных открытий и ведению Реестра;
  - обеспечению приоритета и признания авторства научных открытий;
  - международному сотрудничеству в сфере использования научных открытий в рамках грантов и государственных заказов.
3. Ввести специальную систему поощрений и льгот авторам, стимулирующую к созданию новых научных достижений в Украине.
4. Принять Законы Украины «О научных открытиях в Украине», «О государственной поддержке создания научных открытий в Украине».
5. Внести соответствующие изменения в существующую законодательную базу, утверждающую главенствующую роль государства в регулировании авторского права на научные открытия в Украине.

#### **Литература**

1. Вашук Я. Охрана объекта интеллектуальной собственности - научного открытия // Электронный источник: <http://patent.km.ua/rus/articles/group15/i459>.
2. Господарський Кодекс України: Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.



3. Трифонов А. Уникальные открытия российских ученых разворовывают // Электронный источник: <http://www.utro.ru/articles/2005/10/25/489012.shtml>.
4. Цивільний Кодекс України. Книга четверта. Право інтелектуальної власності: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003 – № 40-44. – ст. 356.
5. Положение о порядке представления, экспертизе материалов заявок и выдачи дипломов на научные открытия, идеи, гипотезы // Электронный источник: <http://www.raen.ru/diskrules.php>.
6. Женевский договор о международной регистрации научных открытий (Подписан в г. Женеве 07.03.1978) // Электронный источник: <http://www.lawmix.ru/abro.php?id=11555>.
7. Подопригора А. Научное открытие в Гражданском кодексе Украины / Інтелектуальна власність. – 2003. – № 7.
8. Громницкая Е. О вручении диплома на научное открытие Президенту Украины Кучме Л.Д. // Электронный источник: <http://www.nkau.gov.ua/nsau/newsnsau.nsf/HronolR/C66EAE0F8E49D00CC3256BEA004C36AD?OpenDocument&Lang=R>.
9. О проекте закона об охране прав на научные открытия // Электронный источник: <http://patent.km.ua/rus/news/i822>.

## **Раздел 7. Общие вопросы банкротства субъектов хозяйствования**

**Джабраїлов Руслан Аятшахович,**

*старший науковий співробітник Інституту*

*економіко-правових досліджень України*

*кандидат юридичних наук*

### **БАНКРУТСТВО КОМУНАЛЬНИХ ПІДПРИЄМСТВ: УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ПОПЕРЕДЖЕННЯ**

На даний час економічна привабливість організаційно-правової форми комунального підприємства забезпечується неможливістю застосування до останнього судових процедур банкрутства. Це скоріше не привілей, а життєва необхідність, що детерміновано важливим значенням комунальних підприємств, метою діяльності яких є задоволення потреб населення певної території у суспільно необхідних товарах (роботах, послугах). При цьому, у разі визнання комунального підприємства банкрутом, наслідки, що матимуть місце, можуть бути катастрофічними для міста, оскільки такого роду товари (роботи, послуги) не можуть вироблятися (виконуватися, надаватися) підприємствами інших форм власності.

Можливо, вищенаведеним можна пояснити формулювання, яке міститься у ч. 4 ст. 214 Господарського кодексу України (далі – ГК України) про те, що у випадках, *передбачених законом, не застосовуються процедури банкрутства щодо комунальних підприємств* [1]. Таким законом на даний час є Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. (далі – Закон про банкрутство) [2]. У цьому Законі зауважується, що його положення не застосовуються до юридичних осіб – підприємств, що є об'єктами права комунальної власності, якщо стосовно них виключно на пленарному засіданні відповідної ради органів місцевого самоврядування прийняті рішення щодо цього (ч. 8 ст. 5). Потім, у рішенні Конституційного Суду України від 20.06.2007 р. у справі за конституційним зверненням ВАТ «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень ч. 8 ст. 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) [3] було уточнено, які саме маються на увазі підприємства. До них Конституційний Суд України у п. 1 рішення відніс виключно комунальні унітарні підприємства.

У рішенні також зазначено, що відповідна рада органів місцевого самоврядування має право виключно на пленарному засіданні прийняти рішення про незастосування положень Закону про банкрутство до комунальних унітарних підприємств, які перебувають у комунальній власності її територіальної громади, як до початку порушення справ про банкрутство цих підприємств, так і на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство. Провадження у справі про банкрутство комунальних унітарних підприємств у випадках, передбачених ч. 8 ст. 5 Закону про банкрутство, підлягає припиненню незалежно від того, прийнято рішення відповідної ради органу місцевого самоврядування про незастосування положень цього Закону до цих підприємств до чи після порушення судом загальної юрисдикції провадження у справі про їх банкрутство.

Звичайно, на сьогодні не ставиться під сумнів передбачене діючим законодавством України право органів місцевого самоврядування приймати рішення про незастосування до комунальних підприємств положень законодавства про банкрутство. Проте, враховуючи те, що це питання свого часу було предметом численних дискусій як серед науковців, так і практиків, доцільно навести окремі думки, які лунали «за або проти» банкрутства комунальних підприємств. Крім того, навіть сьогодні у науковій літературі відстоюється думка про необхідність все ж таки нормативно закріпити можливість банкрутства комунальних підприємств, а практика правозастосування свідчить про те, що банкрутство комунальних підприємств не припиняється.

Так, у спеціальній літературі було висловлено кілька пропозицій, спрямованих на вирішення проблем, пов'язаних із незастосуванням законодавства про банкрутство щодо комунальних підприємств. Зокрема, досліджуючи питання захисту інтересів кредиторів комунального підприємства, О.М. Вінник пропонувала встановити у ГК України право прийняття органом місцевого самоврядування рішення про неможливість визнання неплатоспроможного

комунального підприємства банкрутом за умови застосування до такого підприємства процедури санації (позасудової) або гарантування кредиторам підприємства сплату його боргів [4, с. 51].

На думку К.І. Апанасенко, необхідно доповнити ч. 8 ст. 5 Закону про банкрутство положенням про субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями неплатоспроможних суб'єктів господарювання комунального сектору економіки, щодо яких органами місцевого самоврядування прийнято рішення про незастосування до них положень цього Закону, органу, до сфери безпосереднього управління якого належить відповідна юридична особа [5]. Дещо схожа позиція у Б.М. Полякова [6, с. 100].

Окрім науковці пропонували обмежити перелік комунальних підприємств, до яких за рішенням органів місцевого самоврядування не може застосовуватись процедура банкрутства, тільки життєво важливими, а також розробити реальний механізм погашення заборгованості юридичних осіб, які не є суб'єктами банкрутства, шляхом розповсюдження субсидіарної відповідальності на відповідні органи державної влади [7]. На думку Р.Ф. Гринюка, необхідно визначити критерії виключення підприємств із суб'єктів банкрутства, а не поширювати цю норму на всі підприємства комунальної власності. Основним критерієм має бути значення такого підприємства для нормального функціонування життєзабезпечення територіальної громади [8].

П. Пригуза вважає, що вказана проблема має бути вирішена на законодавчому рівні шляхом відповідної конкретизації правових норм, але більше схиляється до думки про неможливість застосування до комунальних підприємств положень ч. 8 ст. 5 Закону про банкрутство у разі, якщо рішення органу місцевого самоврядування ухвалено після відкриття провадження у справі про банкрутство вказаних підприємств [9, с. 16]. У деяких періодичних виданнях можна було зустріти думку про те, що ані Закон про банкрутство, ані Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. не передбачають такої підстави для припинення провадження у справі, як у зв'язку з прийняттям органом місцевого самоврядування рішення про незастосування положень Закону про банкрутство. Це очевидно свідчить не про неможливість припинення провадження у справі про банкрутство, а про неузгодженість положень діючого законодавства України, що на сьогодні є характерною рисою правової системи України.

Крім того, судова практика щодо застосування положень з питань банкрутства комунальних підприємств відзначалася неоднозначністю та суперечливістю. У одних випадках, проголошувалося, що рішення місцевої ради про незастосування положень Закону про банкрутство повинне передувати відкриттю провадження у справі у господарському суді, інакше таке рішення не є підставою для припинення провадження [10]. У інших випадках підкреслювалося, що чинне законодавство не ставить факт незастосування положень Закону про банкрутство до комунальних підприємств в залежність від того, ухвалено відповідне рішення ради до відкриття провадження у справі чи після [11].

Як було зазначено, у наукових публікаціях останніх років висловлюється думка про те, що конструкція прийняття рішення про незастосування законодавства про банкрутство привносить елемент нестабільності у правовий статус комунального підприємства, що, насамперед, негативно відбивається на інтересах його кредиторів [12, с. 50]. П. Повар вважає, що кредитори спочатку вступають у відносини з підприємством – суб'єктом підприємницької діяльності, враховуючи при цьому його майновий стан, можливі засоби та заходи захисту кредиторами своїх прав та інтересів. Однак згодом виявляється, що після прийняття рішення про незастосування законодавства про банкрутство, кредитори вже мають справу з контрагентом із змінним правовим статусом – суб'єктом, до якого не можна застосувати процедури банкрутства з передбаченими у них правовими засобами задоволення вимог кредиторів [12, с. 50]. У результаті П. Повар пропонує поширення дії Закону про банкрутство на комунальні комерційні підприємства, які, на його думку, повинні належати до суб'єктів підприємницької діяльності, а тому, виходячи із загального правила Закону про банкрутство, мають визнаватися суб'єктами банкрутства.

Погодитися з такою пропозицією неможливо, не тільки з тих позицій, що з цього приводу існує рішення Конституційного Суду України, а й тому, що комунальне унітарне підприємство має іншу природу, яка обумовлює специфіку його діяльності, мету, завдання та функції – пріоритетним є задоволення інтересів територіальної громади навіть за умов збитковості господарської діяльності такого підприємства, яка, як правило, є наслідком несвочасного фінансування з місцевого бюджету та несвочасних платежів з боку населення за спожиті житлово-комунальні послуги.

Поки всі ці дискусії щодо доцільності або недоцільності банкрутства комунальних підприємств залишаються на сторінках наукових видань, практика правозастосування свідчить про те, що процес банкрутства таких підприємств не зупиняється внаслідок не реалізації органами місцевого самоврядування міст наданого їм законом права про незастосування положень Закону про банкрутство. Звісно, в умовах світової економічної кризи спостерігається тенденція до активізації негативних явищ у комунальному секторі економіки, одним з проявів яких є банкрутство комунальних підприємств. Зокрема, про це останнім часом свідчить практика діяльності господарських судів щодо порушення провадження по справах про банкрутство комунальних підприємств. Наприклад, господарським судом Харківської області ухвалою від 09.12.2008 р. порушено провадження по справі про банкрутство Орільського комунального господарства [13, с. 23], а постановою господарського суду Кіровоградської області від 24.12.2008 р. визнано банкрутом комунальне підприємство «Комунальник» та відкрито щодо нього ліквідаційну процедуру [14, с. 11]. Це лише мала частка прикладів, якими переповнені сторінки періодичних друкованих видань.

Досить важко з'ясувати причину, яка спонукає органи місцевого самоврядування міст своєю бездіяльністю сприяти знищенню комунальних підприємств. Адже уявити функціонування

комунального господарства без якого-небудь підприємства комунальної форми власності практично неможливо. При цьому треба мати на увазі, що банкрутство комунального підприємства у підсумку не вирішить назрілих проблем та не задовольнить вимог кредиторів – наявність низьколіквідного майна та значних комунікацій (тепло-, водомереж тощо) роблять банкрутство, в цілому, недоцільним та малоефективним.

У зв'язку з цим виникає резонне питання: навіщо кредиторів та органам місцевого самоврядування доводити комунальне підприємство до банкрутства? Інтерес кредитора до задоволення власних майнових вимог будь-якою ціною є природним, але незрозумілим залишається інтерес органу місцевого самоврядування міста до доведення комунального підприємства до стадії ліквідації у межах процедури банкрутства. Звісно, можна приписувати будь-які мотиви, якими керується орган місцевого самоврядування, але не хочеться припускати навіть думку про погоджені дії останнього з кредиторами комунального підприємства. Якщо має місце така змова, то можна висловити думку про намагання захоплення комунального майна шляхом знищення комунального підприємства за активної участі органу місцевого самоврядування. Не використовуючи своє право про незастосування положень Закону про банкрутство до чітко визначеного комунального підприємства, орган місцевого самоврядування сам стає учасником квазізаконного новомодного деструктивного явища під назвою «рейдерство».

У цьому випадку доводиться констатувати підміну публічних інтересів територіальної громади міста інтересами приватними – окремих суб'єктів господарювання. Навіть дещо простежується прихована спроба захоплення певного сегменту ринку комунальних послуг, минаючи захисні правові механізми приватизації, концесії тощо. Безумовно, така ситуація створює велику загрозу економічній безпеці територіальної громади міста, що обумовлює необхідність вдосконалення існуючих правових засобів попередження банкрутства комунальних підприємств.

У зв'язку з цим вкрай необхідним представляється внесення змін до Закону про банкрутство, виклавши ч. 8 ст. 5 у такій редакції: «Положення цього Закону не застосовуються до юридичних осіб – підприємств, що є об'єктами права комунальної власності». Отже, пропонується формулювання положення ч. 8 ст. 5 Закону про банкрутство зробити імперативним. Це дасть змогу захистити комунальну власність територіальної громади, зокрема міста, незалежно від прийняття представницьким органом місцевого самоврядування рішення про незастосування положень Закону про банкрутство до комунального підприємства. Такий крок у певній мірі виключить можливість або, принаймні, знизить ризик «рейдерських» атак на об'єкти права комунальної власності. Звичайно, у свою чергу потрібно буде розробити відповідний механізм погашення боргів комунального підприємства перед кредиторами, можливо із закладенням певних сум у щорічно затверджені місцеві бюджети.

Крім того, треба мати на увазі, що на даний час, виходячи з роз'яснень Конституційного Суду України, наведених у його рішенні від 20.06.2007 р. у справі за конституційним зверненням

ВАТ «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень ч. 8 ст. 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності), судові процедури банкрутства за наявності рішення відповідної місцевої ради не можуть бути застосовані до *комунальних унітарних підприємств*. Враховуючи існуючі темпи зростання корпоративного сектору економіки, не виключена можливість створення органами місцевого самоврядування комунальних корпоративних підприємств, у статутному капіталі яких 100%-ний пакет акцій (часток, паїв) знаходиться у комунальній власності. При цьому такі підприємства не виключені з-під сфери дії Закону про банкрутство. Можливо і не потрібно цього робити, але продумати певні правові засоби захисту інтересів територіальної громади все ж представляється необхідним та доцільним.

### Література

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
2. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 року № 2343-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
3. Рішення 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): Рішення КСУ від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 48. – Ст. 1991.
4. Вінник О.М. Правові титули майна суб'єктів господарювання відповідно до ГК України та ЦК України: проблеми захисту інтересів кредиторів // Реалізація чинних Цивільного та Господарського кодексів України: проблеми та перспективи: Зб. наук. праць (за матер. наук.-практ. конф., м. Київ, 24.11.2005 р.) / Редкол.: О.Д. Крупчан (гол.) та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2006. – С. 51.
5. Апанасенко К.І. Правовий режим майна, що є у комунальній власності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2006. – 20 с.
6. Поляков Б.М. Помилки законодавця в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» // Санация та банкрутство. – 2006. – № 3. – С. 100.
7. Афанасьев Р.Г. Проблемы правового регулирования банкрутства за законодательством Украины: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / НАН Украины. Ин-т экон.-правовых дослідж. – Донецьк, 2001. – 16 с.
8. Гринюк Р.Ф. Правовий статус комунальних підприємств в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / НАН України. Ін-т екон.-правових дослідж. – Донецьк, 2001. – 20 с.
9. Пригуза П. Коммунальное банкротство... в жизнь // Юридическая практика. – 2006. – № 40 (458). – С. 1, 16-17.

10. Постанова Вишого господарського суду України від 30 жовтня 2002 р. у справі № 24/529Б; Ухвала господарського суду Одеської області від 9 листопада 2004 р. у справі № 24/96-04-4654 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// www.arbitr.gov.ua](http://www.arbitr.gov.ua).
11. Постанова Вишого господарського суду України від 21 вересня 2004 р. у справі № 14/10; Ухвала Верховного Суду України від 4 листопада 2004 р. у справі № 14/10; Постанова Верховного Суду України «Щодо касаційної скарги Державного комунального підприємства «Кінотеатр «Краків»» від 10 лютого 2004 р. у справі № 24/529Б / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// www.arbitr.gov.ua](http://www.arbitr.gov.ua).
12. Повар П. Проблеми незастосування законодавства про банкрутство щодо комунальних підприємств при їх ліквідації // Юридична Україна. – 2008. – № 1. – С. 46-52.
13. Объявления // Голос Украины. – 2009. – 16 янв. (№ 6). – С. 23.
14. Объявления // Голос Украины. – 2009. – 23 янв. (№ 11). – С. 11.

**Лазько Светлана Ивановна,**

*аспірантка економіко-правового факультета*

*Донецького Національного університета*

## **ФОРМЫ РЕСТРУКТУРИЗАЦИИ ПРЕДПРИЯТИЯ В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА**

Одним из основных правовых механизмов, направленных на предотвращение ликвидации должника – субъекта хозяйственной деятельности и восстановление его платежеспособности, является реструктуризация предприятия в процедуре банкротства. Эффективность осуществления реструктуризации неплатежеспособного предприятия зависит от выбранных целей и поставленных задач, а также от формы проводимой реструктуризации предприятия. Однако действующее законодательство о банкротстве не закрепляет возможные формы реструктуризации неплатежеспособного предприятия, и в научной литературе формам реструктуризации предприятия в процедуре банкротства внимание не уделялось.

Необходимость выделения форм реструктуризации предприятия в процедуре банкротства обусловлена рядом причин. Во-первых, с научной точки зрения, поскольку глубокое и всестороннее изучение этого правового явления требует не только его общего анализа, а и рассмотрение по составляющим, во-вторых, выделение форм реструктуризации неплатежеспособного предприятия позволит определить направления совершенствования правотворческой и правоприменительной деятельности в сфере восстановления платежеспособности должника. Кроме того, восстановление платежеспособности предприятия посредством реструктуризации возможно только при условии четкой, детальной и всесторонней регламентации законодательством этой процедуры института несостоятельности.

Выделение форм реструктуризации предприятия в процедуре банкротства позволит четко определить характер мероприятий, предпринимаемых для восстановления платежеспособности предприятия. Следовательно, снизит возможные злоупотребления при использовании процедуры реструктуризации предприятия и обеспечит более эффективную защиту интересов всех участников процесса восстановления платежеспособности должника.

Анализ действующего законодательства о банкротстве позволяет сделать вывод о том, что реструктуризация предприятия в процедуре банкротства может осуществляться в следующих формах :

- производственная реструктуризация - совокупность мероприятий, направленных на изменение производственной, технической, технологической политики предприятия с целью увеличения эффективности производства, производительности труда, повышения качества и конкурентоспособности производимой продукции, модернизацию оборудования и внедрение новых технологий и т.д.;

- санация – система финансовых, экономических, инвестиционных мероприятий, которые направлены на оздоровление финансово-хозяйственного положения должника и осуществляются во время производства по делу о банкротстве с целью предотвращения признания должника банкротом и его ликвидации;

- реорганизация - это прекращение деятельности предприятия и создание на его основе одного или нескольких юридических лиц, которые являются правопреемниками имущественных и неимущественных прав и обязанностей реорганизованного предприятия. Реструктуризация предприятия в процедуре банкротства в форме реорганизации направлена, прежде всего, на изменение организационно-правовой формы этого предприятия, формы собственности и структуры управления этим предприятием с целью восстановления платежеспособности предприятия-должника, удовлетворения требований кредиторов и предотвращения ликвидации предприятия как субъекта хозяйствования в процедуре банкротства.

- мировое соглашение – договоренность между должником и его кредиторами относительно отсрочки и (или) рассрочки, а также прощения ( списания) кредиторами долгов должника, которая оформляется соглашением сторон. Мировое соглашение, заключаемое между предприятием-должником и его кредиторами, является юридическим инструментом, позволяющим осуществить реструктуризацию обязательств соответствующего предприятия в целях восстановления ее платежеспособности.

При подготовке к реструктуризации предприятия в процедуре банкротства выбор формы реструктуризации предприятия имеет определяющее значение, поскольку, параллельно определяются не только направления деятельности, но и конечный результат реструктуризации, а также её цели и задачи.



Преимущественно при восстановлении платежеспособности предприятия на сегодняшний день используются такие формы реструктуризации предприятия в процедуре банкротства как санация и мировое соглашение. Их регламентация в законодательстве о банкротстве является удовлетворительной. В то же время такая форма реструктуризации предприятия как реорганизация не имеет легального определения ни вообще, ни применительно к институту банкротства.

Выделение по названному критерию производственной реструктуризации как отдельной формы этой процедуры объясняется следующим. Санация, реорганизация, мировое соглашение, в случае их использования в процедуре реструктуризации в рамках института банкротства, затрагивают финансово-экономические и организационно-правовые стороны преобразовательного процесса. Производственные, технологические, технические аспекты деятельности предприятия не затрагиваются при использовании этих форм реструктуризации, так как не входят в их содержание и противоречат их сути. Тогда как вышеназванные преобразования могут быть абсолютно необходимы для восстановления платежеспособности субъекта хозяйствования в процедуре банкротства. Представляется целесообразным объединить производственные, технологические, технические преобразования в отдельную форму реструктуризации – производственную. Это позволит четко разграничить содержание каждой формы реструктуризации предприятия в процедуре банкротства и увеличить эффективность их использования при восстановлении платежеспособности должника.

Легальное определение форм реструктуризации предприятия увеличит эффективность их использования на практике. Законодательная регламентация использования форм реструктуризации предприятия в рамках института банкротства позволит увеличить её эффективность и, следовательно, положительно отразится на результатах её применения. Представляется целесообразным закрепить в Законе Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» формы реструктуризации предприятия в процедуре банкротства.

**Розумович Ирина Николаевна,**  
*доцент кафедры хозяйственного и  
экологического права Таврического  
национального университета  
им. В.И.Вернадского,  
кандидат юридических наук*

## **К ВОПРОСУ ОБ ОЧЕРЕДНОСТИ УДОВЛЕТВОРЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА**

В условиях рыночной экономики банкротство субъектов хозяйствования является одним из средств отбора наиболее эффективных форм и методов осуществления хозяйственной

деятельности, поскольку с помощью этой процедуры рынок товаров, работ и услуг очищается от слабых, неконкурентоспособных субъектов, не имеющих возможности трезво оценивать реальность и справиться со всеми изменениями в экономике государства. Кроме того, банкротство нередко является последней надеждой кредитора на получение причитающихся ему денежных средств. Поэтому, на практике в процессе расчетов с кредиторами в порядке очередности, возникают трудности, которые порой невозможно разрешить с помощью переговоров между сторонами возникшего спора.

Следует констатировать тот факт, что законодательство Украины в сфере банкротства сформировано и продолжает развиваться, однако ряд вопросов требует углубленного их исследования учеными различных областей науки и разработки на их основе обоснованных рекомендаций по совершенствованию законодательства в этой области. К одному из таких вопросов следует отнести проводимые ликвидатором мероприятия по расчету с кредиторами в порядке очередности, предусмотренной статьей 31 Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» [2].

Целью написания данной работы является исследование указанной проблемы и попытка ее разрешения путем внесения предложений по изменению действующего законодательства Украины.

Вопросы удовлетворения требований кредиторов в процедуре банкротства интересуют не только ученых-теоретиков, но и практиков. К их числу можно отнести: Полякова Б.М., Грека Б.Н., Черных Л.С., Валуйского А.В. и некоторых других.

Законом Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» установлено шесть очередей удовлетворения требований кредиторов. Каждая из них призвана обеспечивать соразмерный расчет с кредиторами. Это означает, что он должен осуществляться с учетом принципов очередности и пропорциональности [6]. Проведя анализ действующего законодательства Украины в сфере банкротства, следует отметить, что указанные принципы отражены в его положениях, однако иногда это приводит к нарушению интересов одних кредиторов по сравнению с другими. Речь идет о некоторых требованиях первой, и второй очереди удовлетворения требований кредиторов, к которым Закон «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» относит следующие:

- требования, возникшие из обязательств банкрота перед работниками, другими словами задолженность по заработной плате работников (кроме требований, которые удовлетворяются в первую очередь: задолженность по заработной плате, возникшая за три месяца, предшествующие возбуждению производства по делу о банкротстве);

- требования, возникшие перед Фондами социального страхования (Пенсионный фонд, Фонд социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, Фонд социального страхования по временной утрате трудоспособности);

- требования граждан-доверителей доверительных обществ или других субъектов предпринимательской деятельности, которые привлекали имущество доверителей [1, с. 154].

Согласно п.3 ст. 31 вышеуказанного закона в случае недостаточности денежных средств, полученных от продажи имущества банкрота, для полного удовлетворения всех требований одной очереди требования удовлетворяются пропорционально сумме требований, принадлежащих каждому кредитору одной очереди [2].

Исходя из вышеизложенного можно, на примере, сформулировать следующий вывод: если после реализации имущества банкрота денежных средств хватает для погашения задолженности перед кредиторами первой очереди, но недостаточно для полного удовлетворения требований второй очереди, тогда кредитору второй очереди, перед которым самая большая задолженность, выплачивается денежная сумма, пропорциональная его требованиям, а другим кредиторам той же очереди – меньшие суммы. На практике, самым крупным кредитором второй очереди является Пенсионный фонд. По средним предприятиям задолженность перед этим кредитором составляет, в среднем, 300000 грн. Поэтому, рассчитываясь с кредиторами второй очереди, ликвидатору нередко приходится «отбиваться» от недовольных работников, которые не могут получить всю сумму честно отработанной ими заработной платы. В связи с наличием таких прецедентов в практической деятельности арбитражных управляющих, выходом из такой ситуации может послужить следующий: после реализации имущества банкрота, перед началом этапа расчетов с кредиторами ликвидатор проводит собрание комитета кредиторов, на котором вопрос о порядке расчетов с кредиторами второй очереди выносится на рассмотрение и голосование. Чаще всего инициатором его постановки является представитель Пенсионного фонда. Учитывая, что повестка собрания комитета кредиторов становится известной им из уведомления о месте, времени и повестки дня собрания, представитель заранее оговаривает решение этого вопроса с руководителем фонда. Комитет кредиторов при положительном разрешении вопроса о порядке расчетов с кредиторами второй очереди принимает следующее решение: сначала ликвидатор погашает задолженность по заработной плате работников банкрота в полном объеме; оставшиеся средства он направляет на погашение задолженности перед другими кредиторами второй очереди пропорционально сумме их требований. Законность таких протоколов признается хозяйственными судами на основании Рекомендаций Президиума Высшего Хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах практики применения Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом», в которых (п. 9.4) закреплено, что решения комитета кредиторов являются волеизъявлением кредиторов и не могут признаваться хозяйственными судами недействительными [5]. Несмотря на вышеизложенное, следует признать, что в связи с регулярностью возникновения таких ситуаций, предложенное разрешение исследуемой проблемы следует отразить в законодательном акте.

Единственным препятствием для реализации изложенного предложения является то обстоятельство, что во вторую очередь удовлетворяются также требования по возмещению вреда жизни и здоровью граждан путем капитализации соответствующих платежей. Наличие этого препятствия объясняется тем, что согласно ст. 3 Конституции Украины, жизнь и здоровье граждан является наивысшей социальной ценностью государства. Постановлением Кабинета министров Украины утвержден Порядок капитализации платежей для удовлетворения требований, возникших из обязательств предприятия-банкрота перед гражданами вследствие причинения вреда их жизни и здоровью, которые можно вернуть только в ликвидационной процедуре; такие требования являются привилегированными, то есть арбитражный управляющий обязан включить их в реестр требований кредиторов независимо от того, имеется ли от таких кредиторов заявление или нет [3]. Подчеркивая значительную роль таких выплат для кредиторов и репутации государства, как гаранта обеспечения прав граждан, ликвидатор не может выплачивать сначала задолженность по заработной плате, а затем пропорционально распределять оставшиеся денежные средства, в том числе, и для указанных выплат. Поэтому, выполняя положения основного закона государства, следует, на наш взгляд, внести изменения в ст. 31 Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» и переместить их в первую очередь.

Предложенные изменения в законодательство Украины будут способствовать реализации основных прав и свобод граждан, а также обеспечат мирное разрешение всех конфликтов при удовлетворении требований кредиторов в процедуре банкротства субъектов предпринимательской деятельности.

### **Література**

1. Банкрутство. Правозастосування та судова практика / Упоряд.: Б.М. Грек та ін.. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 304 с.
2. Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» № 784-XIV от 30.06.1999 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1999. – № 42-43. – Ст. 378.
3. Об утверждении Порядка капитализации платежей для удовлетворения требований, возникших из обязательств предприятия-банкрота перед гражданами вследствие причинения вреда их жизни и здоровью: Постановление Кабинета Министров Украины от 16.05.07 г. № 743 // Урядовий кур'єр. – 2007 – № 93.
4. Постановление Высшего Хозяйственного Суда Украины от 06.11.2006 г. по делу № 25/175.
5. Рекомендации Президиума Высшего Хозяйственного суда Украины № 04-5/1193 от 04.06.2004 г. «О некоторых вопросах практики применения Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом».
6. Черных Л.С. Очередность удовлетворения требований кредиторов // [www.lawmix.ru/comm.php?id=1118](http://www.lawmix.ru/comm.php?id=1118).

**Дурнева Юлия Анатольевна,**  
*аспирантка Института экономико-правовых  
исследований НАН Украины*

## **БАНКРОТСТВО СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ КОММУНАЛЬНОГО СЕКТОРА ЭКОНОМИКИ**

Банкротство субъектов хозяйствования в Украине является достаточно распространенным явлением. Однако его причиной является не только убыточность хозяйственной деятельности вследствие объективных причин, связанных с недостаточным профессиональным уровнем менеджмента, что в свою очередь приводит к неспособности выполнять свои денежные обязательства; но и умышленное доведение предприятий до состояния неплатежеспособности, и как следствие – банкротства. В данных условиях субъекты хозяйствования коммунального сектора экономики также могут являться субъектами банкротства вследствие незаконного вмешательства в их хозяйственную деятельность, что приводит к негативным последствиям для территориальных громад.

Проблемные вопросы банкротства исследовались в работах Полякова Б.М., Гусака Н.Б., Притыки Д.М., Коршуна А.О., Гринюка Р.Ф. и других ученых.

Статьей 24 Хозяйственного кодекса (ХК) Украины предусмотрено, что законом могут быть установлены дополнительные гарантии права собственности при реализации процедуры банкротства относительно субъектов хозяйствования коммунального сектора экономики.

Одними из таких субъектов хозяйствования являются коммунальные предприятия. Положения Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» (Закона) не применяются к юридическим лицам - предприятиям, являющимся объектами права коммунальной собственности, если относительно них исключительно на пленарном заседании совета органов местного самоуправления приняты соответствующие решения.

Конституционный Суд Украины (КСУ), анализируя эту норму Закона, подчеркнул, что коммунальные унитарные предприятия являются субъектами хозяйствования, предоставляющими жизненно необходимые услуги населению, и в основе их деятельности положены интересы территориальной громады. Исходя из этого, КСУ счел, что целью наделения территориальных громад правом коммунальной собственности является, в первую очередь, использование имущественных объектов для удовлетворения насущных потребностей жителей этих громад в отношении неотложных услуг [1, с. 7]. Учредители, создавая такое предприятие, преследуют достаточно определенные производственные, социальные и другие общепользные цели [2, с. 13]

Так, суд установил, что под термином «юридические лица - предприятия, являющиеся объектами права коммунальной собственности», примененным в части 8 статьи 5 Закона, нужно понимать только коммунальные унитарные предприятия [1, с. 7].

Однако на практике некоторые проблемные вопросы еще остаются нерешенными. Если следовать буквальному содержанию норм, то получается, что соответствующее решение местного совета должно быть принято до возбуждения дела о банкротстве. Но судебная практика пошла несколько иным путем. Теперь такое решение местного совета может быть принято в любое время, независимо от стадии процедуры банкротства должника. И тогда дело о банкротстве подлежит прекращению. С одной стороны, в деле о банкротстве были понесены кредиторами существенные расходы: оплата услуг арбитражного управляющего, публикация в печатном органе объявления о возбуждении дела о банкротстве и т.д. С другой стороны, недостаток активов должника не дает возможности группе кредиторов погасить свой долг в течение длительного времени в исполнительном производстве [3, с. 4].

Несмотря на существование указанных проблем, гарантии права собственности коммунальных унитарных предприятий при реализации процедуры банкротства установлены законом. При этом гарантии права собственности других субъектов хозяйствования коммунального сектора экономики в законе не предусмотрены.

КСУ определено, что ограничение права на справедливое судебное разбирательство не может считаться пропорциональным относительно кредиторов хозяйственных обществ, в которых органы местного самоуправления являются собственниками корпоративных прав, поэтому предписание части 8 статьи 5 Закона не распространяется на названные хозяйственные общества [1, с. 7]. Также в соответствии со статьей 13 Конституции Украины все субъекты права собственности равны перед законом [4].

Таким образом, несмотря на предусмотренную ХК Украины возможность установления в законе гарантий права собственности в процедуре банкротства субъектов хозяйствования коммунального сектора экономики, КСУ указал, что данные гарантии могут распространяться только на коммунальные унитарные предприятия.

Кроме того, на практике могут возникнуть сложности при реализации таких гарантий. Так, орган местного самоуправления может являться собственником акций открытого акционерного общества, следовательно, при возбуждении дела о банкротстве возникает необходимость получения у регистратора информации о том, не является ли какой – либо орган местного самоуправления собственником акций.

В тоже время на данном этапе развития Украины коммунальная собственность нуждается в защите от незаконных посягательств, так называемых «рейдерских захватов», и фиктивного банкротства субъектов хозяйствования.

Таким образом, некоторые вопросы установления гарантий права собственности субъектов хозяйствования коммунального сектора экономики при реализации процедуры банкротства требуют дальнейшего исследования.

#### **Литература**

1. Власов А. Объекты коммунальной собственности под защитой Конституционного Суда. Об официальном толковании КСУ нормы закона о банкротстве коммунальных предприятий // Юридическая практика. – 2007. – № 40 (540). – С.7.
2. Гринюк Р.Ф. Правовий статус комунальних підприємств в Україні: Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / Інститут економіко-правових досліджень НАНУ. – Донецьк, 2001. – 20 с.
3. Поляков Б. Анализ пробелов Закона о банкротстве // Юридическая практика. – 2007. – № 6 (476). – С. 4.
4. Конституція України: Офіц. текст із змін. станом на 6 лютого 2009 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст.141.

#### **Раздел 8. Ответственность в сфере хозяйствования**

**Бабак Ольга Анатоліївна,**

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

#### **ВИЗНАЧЕННЯ ГОСПОДАРЬСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

Серед засобів державно-правового регулювання важливе місце займає правова регламентація господарсько-правової відповідальності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності – резидентів та іноземних суб'єктів господарської діяльності.

Розділ VII Господарського кодексу України (далі – ГК) «Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання» про відповідальність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності не згадує та навіть не дає тлумачення терміну «відповідальність» взагалі. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. (далі – Закон) містить статтю про відповідальність суб'єктів ЗЕД, статтю про види і форми відповідальності, не розкривши їх змісту, і взагалі не розглядає порядок притягнення до неї.

Результати дослідження господарського законодавства та практики його застосування свідчать, що виникла певна прогалина у праві, яка призвела до відсутності регулювання у деяких сферах діяльності, у тому числі і зовнішньоекономічної. «Господарсько-правова відповідальність» не визначена законом, що має негативний вплив на розвиток економіки. [1, с. 30].

Для того, щоб визначити відповідальність у ЗЕД, слід зосередитися на ознаках, які притаманні тільки їй, оскільки категорія, що є об'єктом дослідження, має досить специфічні ознаки, які відокремлюють її від інших видів господарської діяльності. Тому, для визначення відповідальності суб'єктів господарювання у ЗЕД, треба зосередитися на її ознаках, особливостях її правового регулювання та складу правопорушень у цій сфері. Зазначені особливості містяться у характеристиках суб'єкта; суб'єктивної сторони правопорушення; об'єктивної сторони правопорушення; юридичних актах, які є підставою для виникнення, зміни або припинення охоронних відносин у ЗЕД.

Специфіку відповідальності у ЗЕД відображає визначення *суб'єкта* правопорушення. Ст. 3 Закону називає всіх суб'єктів ЗЕД. На сьогодні ГК звужив перелік суб'єктів ЗЕД: виключено осіб, які не мають статусу юридичної особи, а також інших суб'єктів, передбачених законами України. При чому серед останніх можна було побачити іноземних суб'єктів господарювання, бо наведений перелік визначав необмежене коло суб'єктів господарювання та не був вичерпним. З цього слід зробити висновки, що згідно зі ст. 35 Закону «Відповідальність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності» та ГК за порушення господарського законодавства України при здійсненні зовнішньоекономічних операцій до відповідальності притягують тільки національних суб'єктів господарювання.

Звичайно ж, згідно зі ст. 37 Закону можуть накладатися на іноземного суб'єкта господарювання спеціальні санкції, але у законодавстві він відокремлюється від резидента. Слід зазначити, що ЗЕД – це настільки специфічна сфера господарської діяльності, санкції у якій (при певних випадках) застосовуються до особи, яка не скоює правопорушення.

Отже, при тлумаченні «відповідальності» у ЗЕД слід уникати слова «правопорушник», бо суб'єкт, до якого застосовуються санкції, не завжди порушує законодавство або умови договору (контракту).

*Суб'єктивна сторона.* Іноді дії, за які до суб'єкта ЗЕД застосовуються санкції, відбуваються без його вини. Наприклад, штрафні санкції накладаються на українського суб'єкта господарської діяльності, коли зобов'язання перед ним не виконує його іноземний контрагент. Такі випадки трапляються при неодержанні валютної виручки або неотриманні її в повному обсязі резидентом (згідно із Законом України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23.09.94 р).

Щодо учасників господарських відносин ГК визначає вину як одну з умов настання господарсько-правової відповідальності. Але, також, стосовно суб'єктів господарювання, які



здійснюють господарську діяльність на власний ризик, ГК України встановлена відповідальність без вини [2, с. 373].

Санкції накладаються за дії суб'єкта ЗЕД та/або дії його іноземного контрагента, які можуть зашкодити інтересам національної безпеки економіки країни або які можуть призвести до порушень міжнародних зобов'язань України. Зазначеними діями може бути здійснення експорту або імпорту товарів, що є основною діяльністю суб'єкта господарювання. Слід зауважити, що вина суб'єкта також відсутня і наслідки від таких дій можуть і не настати.

Це свідчить про відсутність причинно-наслідкового зв'язку у *об'єктивній стороні*, зміст якої розкривається через специфіку дій суб'єкта ЗЕД. Тобто, щоб визначити відповідальність суб'єкта господарювання у ЗЕД, слід дослідити його протиправні дії та їх наслідки. Несприятливі для суб'єкта позбавлення у ЗЕД здійснюються і без наявності відповідних дій такого суб'єкта. Бездіяльність суб'єкта ЗЕД та/або його іноземного контрагента також являється однією з ознак об'єктивного складу правопорушення у зазначеній діяльності.

Так, згідно із Законом України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у сфері зовнішньоекономічної діяльності» від 25.12.1998 р. за порушення строків ввозу товарів (робіт, послуг), тобто за бездіяльність суб'єктів ЗЕД, передбачена санкція – пеня за кожний день прострочення у розмірі 0,3% вартості неодержаних товарів (робіт, послуг).

Притягнення суб'єктів ЗЕД до відповідальності здійснюється на підставах певних *юридичних актів*. Деякі автори при визначенні юридичної відповідальності наголошують на примусі з боку держави. А у ЗЕД заходи для здійснення зовнішньоекономічного зобов'язання застосовуються не тільки на основі актів державних органів, а ще і стороною за договором (контрактом).

Ст. 35 Закону передбачає, що суб'єкти ЗЕД несуть відповідальність згідно зі ст. 33 і 37 цього Закону, іншими законами України, та/або зовнішньоекономічними договорами (контрактами). Ст. 7 Закону зазначає, що регулювання ЗЕД може здійснюватися самими суб'єктами на підставі відповідних координаційних угод, які укладаються між ними. Відповідно, і порядок притягнення до відповідальності за порушення умов здійснення договору (контракту) одним із суб'єктів регулюється цим договором.

### **Література**

1. Коростей В.И. Трансформация хозяйственно-правовой ответственности // Трансформація юридичної відповідальності на сучасному етапі розвитку суспільства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Донецьк, 12 червня 2008 року. – Донецьк: ДонУЕП, 2008. – С. 28–31.
2. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: 2-е вид., перероб. і допов. / За заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербіни; Кол. авт.: О.А. Беляневич, О.М. Вінник, В.С. Щербіна та ін. – К.: Юринком Інтер, 2008. – 720 с.

**Віхрова Ірина Олександрівна,**

*здобувач Чернігівського державного  
педагогічного університету імені Т.Г. Шевченка*

## **АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКІ САНКЦІЇ У МЕХАНІЗМІ РЕГУЛЮВАННЯ ФОНДОВОГО РИНКУ**

Фондовий ринок як невід’ємна ринкова складова виконує функцією залучення інвестиційних ресурсів для розвитку економіки, створення умов для стимулювання, накопичення та трансформації заощаджень в інвестиції. Формування в сучасній Україні розвинутого, цивілізованого, ефективного фондового ринку виступає найголовнішим завданням у цій сфері, яке обумовлює значущість і актуальність питань регулювання такого ринку, висуває вдосконалення цього регулювання в цілому та відносин відповідальності, зокрема, в число важливих наукових і практичних завдань.

Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. дає визначення фондового ринку (ринку цінних паперів) як сукупності учасників такого ринку та правовідносин між ними щодо розміщення, обігу та обліку цінних паперів і похідних (деривативів). Учасниками фондового ринку виступають емітенти, інвестори, саморегулівні організації та професійні учасники. Відносини відповідальності названих учасників є складовою частиною відносин, що виникають у зв’язку з розміщенням, обігом та обліком цінних паперів. Відносини відповідальності об’єктивно обумовлені розподілом функцій між окремими учасниками фондового ринку і необхідністю організації та узгодження діяльності цих учасників. Відповідальність учасників фондового ринку виступає засобом стимулюючого впливу у механізмі регулювання цього ринку, при чому в аспекті як саморегулювання, так і його державного регулювання. Щодо останнього, відповідальність у формі адміністративно-господарських санкцій органічно вписується у комплекс заходів з упорядкування, контролю, нагляду за фондовим ринком та запобігання зловживанням і порушенням на ньому, які здійснюються державою в ході регулювання вказаного ринку.

Розгляд відносин відповідальності у формі адміністративно-господарських санкцій найдоцільніше здійснювати стосовно кожної з названих груп учасників фондового ринку.

Насамперед, слід окреслити заходи відповідальності (санкції), які можуть бути застосовані щодо всіх груп учасників. До числа таких заходів Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р. відносить застосування до порушників – юридичних осіб Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – Державна комісія) штрафів за ненадання, несвочасне надання або надання завідомо недостовірної інформації Державній комісії та за ухилення від виконання або несвочасне виконання

розпоряджень, рішень про усунення порушень щодо цінних паперів. Державна комісія також має право виносити попередження, зупиняти або припиняти допуск цінних паперів на фондовій біржі або торгівлю ними, зупиняти кліринг та укладення договорів купівлі-продажу на певний термін для захисту держави, інвесторів.

Відповідальність емітентів – суб'єктів господарювання за правопорушення на ринку цінних паперів полягає у застосуванні до них Державною комісією штрафів за випуск в обіг та розміщення незареєстрованих цінних паперів відповідно до законодавства, а також зупинення на термін до одного року розміщення (продажу) та обігу цінних паперів. Окремо встановлена відповідальність емітентів у разі недобросовісної емісії ними цінних паперів – порушення вимог закону, невідповідність поданих емітентом документів або відомостей, що в них містяться, вимогам законодавства та/або переліку, визначеному Державною комісією, порушення порядку прийняття рішення про відкрите (публічне) розміщення цінних паперів, внесення недостовірних відомостей до проспекту емісії цінних паперів та документів, які подаються для ресстрації випуску цінних паперів і проспекту їх емісії, систематичне або грубе порушення емітентом прав інвесторів. У разі недобросовісної емісії Державна комісія має право тимчасово зупинити відкрите (публічне) розміщення цінних паперів до усунення порушень, або визнати емісію цінних паперів недійсною.

Стосовно інвесторів на фондовому ринку законодавство, як правило, не передбачає спеціальних заходів відповідальності. Виняток складають інституційні інвестори, які входять до числа установ інфраструктури цього ринку. Щодо таких інвесторів Державна комісія має право порушувати питання про звільнення з посад їх керівників, у випадках недодержання ними законодавства, з метою захисту інтересів інвесторів та громадян, призначати тимчасово (до двох місяців) вказаних керівників, порушувати в суді питання про ліквідацію корпоративного інвестиційного фонду, приймати рішення про ліквідацію пайового інвестиційного фонду.

Відносно саморегульвних організацій законодавством, крім загальних заходів відповідальності, передбачені санкції, які вправі застосовувати Державна комісія: порушення питання про звільнення з посад їх керівників у випадках недодержання ними законодавства, з метою захисту інтересів інвесторів та громадян, призначення тимчасово (до двох місяців) вказаних керівників, порушення в суді питання про ліквідацію саморегульвних організацій.

На професійних учасників фондового ринку Державна комісія має право накладати такі санкції: за діяльність на ринку без ліцензії, одержання якої передбачено законодавством, – штраф, заборону та зупинення на певний термін (до одного року) здійснення такої діяльності; зупинення на термін до одного року дії ліцензій, виданих Державною комісією; анулювання дії таких ліцензій. В якості санкції можна також розглядати тимчасове зупинення і припинення членства торговця цінними паперами у фондовій біржі у разі анулювання отриманої ним ліцензії на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку. Державна комісія також має право порушувати питання про звільнення з посад керівників організацій – професійних учасників у

випадках недодержання ними законодавства, з метою захисту інтересів інвесторів та громадян, призначати тимчасово (до двох місяців) вказаних керівників.

Додаткові заходи відповідальності (санкції) передбачені щодо таких професійних учасників фондового ринку як фондові біржі. Державна комісія вправі зупинити торгівлю на фондовій біржі у разі порушення нею законодавства про цінні папери, статуту та правил біржі до усунення таких порушень, зупинити на певний строк укладання угод на фондовій біржі з окремих видів діяльності по випуску та обігу цінних паперів. Як санкції щодо фондової біржі слід розглядати тимчасове зупинення і припинення діяльності біржі у разі, коли кількість її членів (кількість членів об'єднання торговців цінними паперами, якщо біржу утворено у формі дочірнього підприємства такого об'єднання) стала менше ніж 20.

Закон «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» (абз. 9, 10 ст. 1) дає підстави для віднесення до кола професійних учасників фондового ринку рейтингових агентств. Відповідальність вказаних агентств полягає в тому, що у разі виявлення ознак порушення таким агентством вимог законодавства, Державна комісія вправі виключати уповноважені рейтингові агентства з Державного реєстру уповноважених рейтингових агентств, анулювати свідоцтва про включення їх до такого Державного реєстру, виключати міжнародні рейтингові агентства з переліку визнаних.

Таким чином, заходами відповідальності (санкціями) які можуть бути застосовані Державною комісією до учасників фондового ринку, є:

- попередження;
- штраф;
- обмеження або зупинення діяльності (у тому числі зупинення або припинення допуску цінних паперів на фондові біржі або торгівлі ними, зупинення клірингу та укладання договорів, зупинення розміщення та обігу цінних паперів, заборона та зупинення здійснення професійної діяльності, зупинення торгівлі та укладання угод на фондовій біржі, виключення уповноваженого рейтингового агентства з відповідного Державного реєстру, анулювання Свідоцтва про включення вказаного реєстру, виключення міжнародних рейтингових агентств з переліку визнаних та інші);
- визнання емісії цінних паперів недійсною;
- порушення питання про звільнення з посади керівника та призначення тимчасово (до двох місяців) іншого керівника;
- порушення в суді питання про ліквідацію корпоративного інвестиційного фонду, саморегульованої організації;
- прийняття рішення про ліквідацію пайового інвестиційного фонду;
- зупинення на термін до одного року дії ліцензій, виданих Державною комісією;
- анулювання дії таких ліцензій.

Щодо більшості з зазначених санкцій у спеціальній літературі була обгрунтована точка зору, що вони є адміністративно-господарськими санкціями, які врегульовані гл. 27 Господарського кодексу (ГК) України [1]. Підтримуючи дану точку зору, слід відзначити, що такими санкціями є усі зазначені вище, оскільки вони в повній мірі відповідають ознакам цих санкцій, визначеним у ст. 238 та інших ГК України.

Порядок застосування вказаних санкцій встановлений ст. 12 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», а також Правилами розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій, затвердженими рішенням Державної комісії від 11 грудня 2007 р. № 2272 (заресстровані в Міністерстві юстиції України 12 лютого 2008 р. за № 120/14811).

Слід відзначити, що п. 10 вказаних Правил встановлює, що юридична особа може бути притягнена до відповідальності за вчинення правопорушення не пізніше трьох років з дня його вчинення, а при триваючому правопорушенні – не пізніше двох місяців з дня виявлення. Дане положення не відповідає вимогам ст. 250 Господарського кодексу України, згідно якій адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніш як через один рік з дня його вчинення. З урахуванням цього, вважається необхідним внесення відповідних змін до п. 10 названих Правил від 11 грудня 2007 р. № 2272.

Підводячи підсумок, слід відзначити, що відповідальність учасників фондового ринку у вигляді застосування до них адміністративно-господарських санкцій Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку виступає важливим складовим елементом механізму державного регулювання вказаного ринку.

#### **Література**

1. Попова А.В. Господарсько-правова відповідальність професійних учасників ринку цінних паперів // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3 (15). – С. 159-164.

*Денисенко Ольга Вікторівна,  
асистент кафедри господарського права та процесу  
Донецького університету економіки та права,  
аспірант Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України*

### **ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ СТЯГНЕННЯ ШТРАФНИХ САНКЦІЙ**

На даному етапі розвитку наша держава намагається створити сприятливу середу для розвитку та становлення ринкової економіки. Саме на принципах ринкової економіки може

ефективно функціонувати та розвиватись підприємництво, яке, в свою чергу, є основою стабільної та перспективної держави. Основою господарської діяльності є господарське законодавство та його фундамент – Господарський кодекс України (далі ГК України) [1]. Але при реалізації норм ГК України виникає чимало труднощів. Ця проблема витікає з того, що норми ГК України протистоять великому масиву законів та підзаконних актів, які регулюють аналогічні з ГК України питання. Проблема нашої нормативної бази полягає в існуванні не професійних нормативних актів, норми яких або некоректно дублюють або ще гірше – суперечать одне одному. Ця ситуація загострюється ще й тим, що множинність різноманітних нормативних актів, які по-різному регламентують однакові групи відносин та ідентичні питання, призводить до свавілля в їх практичному застосуванні органами влади та судами України. Тобто в державному законодавстві існує ціла низка прогалин та лазівок для відстоювання інтересів тих чи інших зацікавлених груп або окремих осіб. Саме це суперечить головним принципам права будь-якої країни, та України в тому числі, а саме – законності, рівності всіх перед законом, справедливості. На створення таких лазівок була звернена увага багатьох років тому. Ще Л. Кучма в одному з своїх виступів в 1996 році наголосив, що «державна розкрадається у відповідності з діючим законодавством». Тобто ситуація в сучасному законодавстві виглядає абсурдною – закони вносять дестабілізацію в економіку країни, тим часом, коли повинні навпаки, упорядкувати та привести до її стабільного функціонування.

Значну роль в руйнуванні економіки країни відіграють дії судів. Необхідність реформування та значна корумпованість судової системи роблять ефективне застосування господарського законодавства неможливим. Велика кількість судових рішень та відсутність уніфікації та конкретики в процесуальному законодавстві призвело до того, що одна і та ж справа може розглядатися як в господарському, адміністративному судах так і в судах загальної юрисдикції. Недосконалість норм процесуального законодавства дає можливість трактувати його в той бік, в який це вигідно. Тому підприємцям не доводиться розраховувати на справедливість, правосуддя та ефективний захист своїх законних прав та інтересів.

Для запобігання погіршення стану реалізації норм господарського права був прийнятий ряд заходів. В січні 2003 року був прийнятий Господарський кодекс України – єдиний, компактний та цілісний юридичний документ ринкової економіки. Не дивлячись на існуючі недоліки, цей документ виконує дуже важливі функції: закріплює основи та порядок правового регулювання державно-господарської діяльності, визначає шляхи та напрямки господарської трансформації, забезпечує ефективну реалізацію державних реформаторських процесів, закріплює правопорядок в господарських відносинах. Кодекс замінив численне, різноманітне та суперечливе господарське законодавство, став основоположним комплексним документом по регулюванню економічних правовідносин в будь-якій сфері господарювання, полегшив суб'єктам господарської діяльності реалізацію статутної діяльності [2, с. 9].

За роки існування ГК України виявилось, що деякі його норми заважають чинити беззаконня власним структурам та особам, лобіюванням інтересів яких вони займаються. Тому створилася ситуація, коли на цей закон систематично здійснюються атаки та почалася нескінченна і часто необґрунтована критика. Так, наприкінці червня 2008 року Міністерство юстиції України запропонувало замінити ГК України Законом «Про основні положення господарської діяльності». Цей законопроект складається з 23 статей та викладений на десяти сторінках [3, с. 5]. До якого ж абсурду треба дійти, щоб замість розширювання та вдосконалювання вже існуючого і непогано функціонуючого кодексу, створити недосконалий закон та позиціонувати його як альтернативу і єдине вирішення існуючих проблем? Неможливо погодитися з такою концепцією, тому що навіть самий змістовний закон не може врегулювати господарські відносини суб'єктів економіки. Складність, різноманітність та комплексність господарських зв'язків в різних видах діяльності потребують ретельного, всебічного та повного їх врегулювання з урахуванням специфічних засобів реалізації національної економіки. Зрозуміло, що закон не виконає таких функцій і не замінить ГК України навіть частково [2, с. 10].

На даному етапі виникають проблеми не тільки при тлумаченні, а і при реалізації норм господарського кодексу. Це викликано тим, що нормам ГК України протистоїть великий масив законів та підзаконних актів: указів Президента, постанов уряду, нормативних актів місцевих органів влади. Це призвело до того, що підзаконні акти руйнують та знищують зміст і значення законів, створюють хаос, а корпоративна вигода замінила державний інтерес. Тому законодавцям треба всі сили направити на консолідоване здолання колізій в нормах господарського права, вдосконалення та розширення ГК України та приведення всієї законодавчої бази у відповідність із нормами ГК України.

За основу вдосконалення норм ГК України треба взяти розроблену НАН України «Концепцію модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України» [4]. Необхідно перейняти зарубіжний досвід таких країн як Австрія, Германія, Франція. В них була проведена реформа та модернізація підприємницького законодавства, яка принесла тільки позитивні наслідки та створила більш сприятливі умови для функціонування суб'єктів підприємницької діяльності.

Велика частина нормативних актів в сфері господарювання стосується питання забезпечення виконання договірних зобов'язань та застосування відповідальності за їх порушення. Як і інші, ця сфера господарських відносин в незадовільному стані та стрімкий темп розвитку економіки вимагає приведення його в відповідність реаліями та перспективами економічного розвитку, підвищення рівня його регулюючої дії. Головною функцією господарського законодавства повинно бути забезпечення чіткого функціонування всіх ланок господарського механізму, всебічний розвиток ініціативи міністерств і відомств, а також об'єднань, підприємств й інших господарських організацій, раціональне співвідношення прав і відповідальності на всіх

рівнях господарювання, розширення та зміцнення господарських відносин, удосконалення державного захисту підприємництва і підвищення статусу господарських договорів, як гаранта виконання зобов'язань, а завдяки цьому подальше становлення законності і дисципліни в господарських правовідносинах.

В існуючих умовах ефективність господарського законодавства в сфері виконання договірних зобов'язань невелика, тому треба приймати активні заходи для виходу з цієї ситуації. Головне, що треба зробити, це усунути множинність нормативних актів, регламентуючих одне й те ж питання, уніфікувати існуючі норми, привести їх у співвідношення з нормами ГК України. Треба припинити пусті розмови про суперечності між ГК України та Цивільним кодексом України (далі ЦК України) [5] та перейти до конкретних дій. Звісно, це більш складний процес, ніж відміна ХК України, цей процес складно організувати, узгодити зі всіма державними органами, суспільством, але це необхідно робити. Ажіотаж навколо неузгодженості норм ГК України та ЦК України виник лише через некоректне відношення до прийомів та принципів тлумачення законодавства. Свою негативну роль відіграла і судова практика, яка не запропонувала оптимальних рішень для усунення недоліків при реалізації господарських норм. Треба узгодити норми двох кодексів, а не приводити положення одного у відповідність з положеннями іншого і почати треба з термінології.

В сфері відповідальності за невиконання договірних зобов'язань шляхом стягнення штрафних санкцій не має узгодженого визначення видів штрафних санкцій, їх змісту та функцій. Розгляд цього питання слід почати з того, що ст. 546 ЦК України передбачає шість видів забезпечення виконання зобов'язань: це – неустойка, порука, гарантія, застава, утримання, завдаток. У ч. 2 ст. 217 ГК України згадуються господарські санкції трьох видів: відшкодування збитків, штрафні санкції, оперативно-господарські санкції. Разом з тим класифікація штрафних санкцій згідно з ч. 1 ст. 230 ГК України визначає їх у вигляді неустойки, штрафу і пені. Але ст. 549 ЦК України (як і теорія цивільного права) розуміє штраф та пеню як види неустойки. Остання може існувати лише у формі двох попередніх. З приведеного видно, що навіть з формальної точки зору такий поділ не витримує будь-якої критики.

Одним з найбільш цікавих питань є питання щодо розміру відповідальності за порушення зобов'язання. Так, згідно зі ст. 551 ЦК України, встановлений законом розмір неустойки може бути збільшений у договорі за згодою сторін. Частина 2 вказаної статті передбачає заборону лише на зменшення встановленого законом розміру неустойки. Водночас ст. 231 ГК України наголошує на тому, що передбачений законом розмір штрафних санкцій стосовно окремих видів зобов'язань не може бути змінений. Стає незрозумілим, чи можуть сторони самостійно збільшити розмір штрафних санкцій (неустойки) у випадку, якщо це передбачено законом. Але п. 2 ч. 2 ст. 551 ЦК України не передбачає будь-яких винятків із загального правила про збільшення розміру неустойки, до того ж цей пункт має не меншу силу ніж ч. 1 ст. 231 ГК України, тому це питання залишається відкритим.



Певний інтерес становить також ч. 6 ст. 231 ГК України, згідно з якою штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою НБУ. Однак незрозуміло, розмір чого саме визначається обліковою ставкою НБУ – пені чи штрафу. Звичайно, відсотки, що нараховуються за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань, і є пенєю. Однак ч. 2 ст. 549 ЦК України не виключає, виходячи з буквального її тлумачення, стягнення за невиконання чи неналежне виконання грошового зобов'язання такого виду неустойки, як штраф. Так, пеня застосовується за несвоєчасне виконання грошового зобов'язання, але ж із цього не випливає, що штраф за його невиконання застосовуватися не може. Дійсно, адже штраф, згідно із зазначеною нормою, – це «вид неустойки, що визначається в процентах від суми зобов'язання», а останнє може бути і грошовим (згідно зі ст. 509 ЦК України). Отже, виникають серйозні підстави для неоднозначного тлумачення ч. 6 ст. 231 ГК, що наврядчи позитивно впливатиме на господарську діяльність, та ще й додасть головного болю юристам.

*Головним завданням сучасних вчених – юристів та органів влади є гармонізація норм ГК України та ЦК України, а також їх подальша кодифікація та уніфікація. Реформоване господарське законодавство повинно бути професійним та змістовним, легким для сприйняття суб'єктами господарювання. Воно повинно не тільки стимулювати та заохочувати підприємців, у добровільному порядку виконувати вимоги норм, але ще має створювати економічну зацікавленість у правомірній поведінці та у сумлінному здійсненні господарської діяльності. І, звісно, треба більш змістовно та комплексно підійти до питання захисту та відновлення порушених прав та інтересів підприємців. Суб'єкти підприємництва повинні бути впевнені в тому, що вони в повній мірі застраховані від наслідків невиконання їх контрагентами своїх договірних зобов'язань і всі понесені збитки будуть відшкодовані, а штрафні санкції стягнуті. Підприємці повинні відчувати дійсну, фундаментальну підтримку своєї держави, економіку якої вони будують.*

#### **Література**

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
2. Коростей В.І. Трансформація господарської норми права // Збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції «Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку сучасної економіки України». – Донецьк, 2008. – 241 с.
3. Мамутов В.К. Рейдерство в законі // Зеркало недели. – 2008. – № 38. – 28 с.
4. «Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (проект)» // Экономика и право. – 2006. – № 2. – 152 с.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

**Зверев Марьян Михайлович,**

*специалист по координации  
юридической ответственности*

*ООО «Олимп-Содействие», г. Донецк*

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СТОРОН ЗА НАРУШЕНИЕ ДОГОВОРА НА ОКАЗАНИЕ АУДИТОРСКИХ УСЛУГ**

Переход Украины от плановой (директивной) экономики к экономике рыночной, признание равенства всех форм собственности, обусловили создание разнообразных негосударственных субъектов хозяйствования, проверка бухгалтерской отчетности, учета и первичных документов которых не может осуществляться государственными органами в рамках, существовавших в дореформенный период публично-правовых видов финансового контроля.

Устранить возникший пробел признан аудит. Согласно ст. 363 Хозяйственного кодекса Украины аудит – это проверка бухгалтерской отчетности, учета, первичных документов и иной информации о финансово-хозяйственной деятельности субъектов хозяйствования с целью определения достоверности их отчетности, учета, его полноты и соответствия законодательству и установленным нормативам [1, с. 708].

Отдельные вопросы правового регулирования аудиторской деятельности рассматривались в работах: О.А. Красавчикова, Н.А. Саниахметовой, Р.Ю. Ханык-Посполитак, Р.М. Булакова и др., однако вопрос правового регулирования ответственности сторон за нарушение договора на оказание аудиторских услуг требует дополнительной разработки.

Цель работы состоит в разработке общих положений ответственности сторон за нарушение договора на оказание аудиторских услуг с предложением изменений в действующее законодательство.

Совершение аудиторских проверок возложено Законом Украины «Об аудиторской деятельности» (далее – Закон) на независимых лиц – аудиторов (аудиторские фирмы). Хотя в Украине много сделано для регламентации исследуемых отношений, действующий Закон нуждается в усовершенствовании. Более детальной регламентации, в частности, требуют вопросы ответственности сторон за нарушение договора об оказании аудиторских услуг. Однако представляется, что прежде чем приступать к анализу ответственности сторон договора, необходимо сформулировать понятие ответственности субъектов аудиторской деятельности.

Понятие «ответственность» очень широко применяется во всех сферах общественных отношений, однако особенно часто оно применяется в праве. Хотя достижения юридической науки в этой области несомненны, все же понятие юридической ответственности продолжает оставаться одним из наиболее дискуссионных вопросов до наших дней.

Д.Х. Липницкий, А.Д. Болотова выделяют два основных, концептуальных подхода к определению понятия юридической ответственности – проспективный (позитивный) и ретроспективный [2, с. 858]. Сторонники первого направления считают юридическую ответственность составной частью, разновидностью социальной ответственности. Ответственность рассматривается ими как объективно существующее явление, не связанное обязательно с правонарушением. Поэтому, правовая ответственность – это, прежде всего, обязанность действовать правомерно, ответственное отношение субъектов права к своим обязанностям и т.п. То есть в понимание ответственности включаются меры принуждения, меры поощрения, правосознания и долг, с чем трудно согласиться.

Сторонники ретроспективного подхода четко ограничивают проспективную (позитивную) ответственность от ответственности юридической и трактуют последнюю как последствие правонарушения, как наказание за прошлое противоправное поведение. Иными словами, оно используется для обозначения отрицательных последствий противоправного поведения [2, 860].

Следует отметить, что традиционной для хозяйственного права является рассмотрение ответственности с ретроспективных позиций.

В.К. Мамутов определяет хозяйственно-правовую ответственность как претерпевание (или несение) хозяйственным органом неблагоприятных экономических последствий непосредственно в результате применения к нему предусмотренных законом санкций (мер ответственности) экономического или оперативного характера [3, с. 27]. По мнению Д.Х. Липницкого, А.Д. Болотовой, хозяйственно-правовая ответственность представляет собой определенный механизм переложения неблагоприятных последствий с одного участника хозяйственных отношений на другого [2, с. 863]. В обоих случаях речь идет об отрицательных последствиях для нарушителя (неблагоприятных экономических последствиях) как следствия его неправомерного поведения.

Аудиторская деятельность является разновидностью хозяйственной деятельности [4, с. 61], следовательно, понятие ответственности субъектов аудиторской деятельности может строиться исходя из общего понимания хозяйственно-правовой ответственности. Представляется, что можно дать следующее определение ответственности аудиторов (аудиторских фирм) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, предусмотренных договором на оказание аудиторских услуг – это претерпевание (или несение) субъектом аудиторской деятельности неблагоприятных последствий непосредственно в результате применения к нему предусмотренных законом санкций (мер ответственности) экономического или оперативного характера.

Такая трактовка ответственности предполагает, что претерпевание может выражаться как в виде лишения правонарушителя – субъекта аудиторской деятельности части имущества без

какой-либо компенсации, так и в виде ограничения его правоспособности. Если в первом случае имеется в виду применение к правонарушителю таких санкций, как пеня и возмещение убытков, то во втором – речь идет о лишении права на занятие аудиторской деятельностью. При этом моментом возникновения ответственности следует считать момент изъятия у субъекта аудиторской деятельности имущества без какой-либо компенсации, либо момент ограничения его правоспособности.

Старая редакция Закона содержала одну ст. 25, посвященную регламентации гражданско-правовой (имущественной) ответственности аудиторов (аудиторских фирм). Нормы, содержащиеся в этой статье, характеризовались двумя признаками.

Во-первых, регулировалась лишь имущественная ответственность аудиторов (аудиторских фирм), т.е. исполнителей в договорах на проведение аудита и оказание аудиторских услуг. Имущественная ответственность заказчиков данным Законом не регулировалась.

Во-вторых, в указанной статье содержались два принципиальных положения, а именно: положение о том, что имущественная ответственность аудиторов (аудиторских фирм) может иметь место лишь при наличии их вины в ненадлежащем исполнении своих обязательств, а размер ее носит ограниченный характер, поскольку он не может превышать фактически причиненных заказчику убытков.

В-третьих, Закон содержал правило о том, что все споры имущественного характера между аудитором (аудиторскими фирмами) и заказчиками рассматриваются в установленном порядке с соблюдением требований данного Закона.

Таким образом, в ст. 25 Закона применительно к имущественной ответственности аудитора (аудиторских фирм) содержала лишь одно специальное правило относительно объема ответственности - она носит ограничительный характер [5, с. 105].

14.09.2006 г. Закон Украины «Об аудиторской деятельности» был изложен в новой редакции и теперь ответственность аудиторов и аудиторских фирм регламентируют ст. 21 и 22 Закона, однако, несмотря на некоторые изменения, основная характеристика ответственности осталась прежней. Закон предусматривает исключительно ответственность аудиторов и аудиторских фирм, при этом, никак не высказываясь относительно возможности применения каких-либо санкций к заказчику, ибо невыполнение требований аудитора о предоставлении, например, определенной документации, может повлечь за собой нарушение сроков, предусмотренных договором об оказании аудиторских услуг.

Что же касается имущественной ответственности заказчиков (субъектов хозяйствования), то, по мнению Р.М. Бурлакова, она полностью регулируется общими нормами о договорной ответственности, содержащихся в Гражданском кодексе Украины [5, с. 108]. Применение общих положений о гражданско-правовой ответственности в данном случае означает, что заказчики (хозяйствующие субъекты) несут ответственность за нарушение обязательств по

договорам на оказание аудиторских услуг в полном объеме. В данном случае усматривается нарушения общего принципа о равноправном положении участников гражданско-правового оборота как заказчиков – субъектов хозяйствования (юридических лиц или физических лиц-предпринимателей), так и граждан – учредителей, аудиторов или аудиторских фирм, осуществляющих аудиторскую деятельность.

Согласно ст. 224 Хозяйственного кодекса Украины участник хозяйственных отношений, нарушивший хозяйственное обязательство, обязан возместить причиненные им убытки субъекту, права или законные интересы которого нарушены. При этом под убытками понимаются расходы, понесенные управомоченной стороной, утрата или повреждение ее имущества, а также неполученные доходы, которые управомоченная сторона получила бы в случае надлежащего исполнения обязательства. Иными словами, ст. 21 Закона не предоставляет заказчику взыскивать упущенную выгоду (если таковая имеется) и ограничивает ответственность аудитора (аудиторской фирмы) только возмещением фактически причиненных убытков, что противоречит абз. 4 ч. 1 ст. 225 ХК Украины.

Именно это обстоятельство дает основание не согласиться с мнением Р.Ю. Ханьк-Посполитак о том, что положение Закона перед заказчиком является правильным [6, с. 142-143].

Представляется, что с целью согласования хозяйственно-правовых и гражданско-правовых норм, регламентирующих ответственность сторон за нарушение договора на оказание аудиторских услуг, абзац 2 ст. 21 Закона необходимо исключить.

Предложенное изменение в Закон установит равную ответственность аудитора (аудиторской фирмы) и заказчика – в случае нарушения обязательства, повлекшего возникновение убытков, должник обязан возместить их в полном объеме.

Помимо Закона, ответственность аудитора (аудиторской фирмы) за нарушение договора на оказание аудиторских услуг предусматривается также Типовым договором на проведение аудита. Так, при просрочке выполнения договора аудитор уплачивает заказчику штраф в размере 1 % за каждый день просрочки, но не более 50 % от общей суммы платежа.

Заказчик также несет предусмотренную ответственность, в частности, за нарушение сроков выплаты вознаграждения по договорам на оказание аудиторских услуг. Размер неустойки в этом случае должен определяться в договоре. Ответственность может устанавливаться за невыполнение обязательств заказчиком по приемке выполненных аудитором работ, а также за задержку в оплате выполненных аудиторских работ или оказанных аудиторских услуг.

Как было сказано ранее, нарушением договора со стороны заказчика также может быть не предоставление заказчиком необходимых документов для проведения аудита, ответственность за которое также должна предусматриваться договором. Следует также отметить, что срок исполнения обязательства аудитором (аудиторской фирмой) в таких случаях подлежит переносу на определенный срок, соответствующий просрочке заказчика. Если же необходимые документы не

передаются аудитору (аудиторской фирме) сверх максимального срока, предусмотренного договором, аудитор (аудиторская фирма) вправе требовать возмещения убытков. В свою очередь аудитор (аудиторская фирма) обязаны возместить заказчику убытки, причиненные необеспечением сохранности документов и других материалов, полученных от него или от третьих лиц, а также разглашением коммерческой тайны, которая стала известна аудитору в связи с осуществлением аудита или оказанием аудиторских услуг [5, с. 115].

Действующее законодательство наряду с общими условиями имущественной ответственности за нарушение обязательства предусматривает и обстоятельства, наличие которых освобождает должника от ответственности. При этом такие обстоятельства предусматриваются как гражданско-правовыми, так и хозяйственно-правовыми нормами.

К таким обстоятельствам относятся: вина кредитора, действие непреодолимой силы, невозможность исполнения обязательства, а также признание обязательства недействительным. В тех случаях, когда имеет место гражданско-правовая ответственность сторон независимо от вины, непреодолимая сила, как верно отмечает Л.М. Баранова, приобретает значение предела гражданско-правовой ответственности [6, с. 11]. Данный тезис в равной степени относится и к хозяйственно-правовой ответственности.

Представляется необходимым остановиться также на положениях ст. 22 Закона, согласно которой за ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей к аудитору (аудиторской фирме) могут быть применены взыскания в виде предупреждения, приостановления действия сертификата на срок до одного года или аннулирование сертификата, а также исключение из реестра. Спецификой данного вида ответственности является то, что она не может быть предусмотрена в договоре и применяться управомоченной стороной. Указанные санкции являются разновидностью административно-хозяйственных санкций, общие положения о которых предусмотрены главой 27 ХК Украины. Поэтому, согласно п. 2 ст. 22 Закона, порядок применения к аудиторам (аудиторским фирмам) указанных санкций предусматривается аудиторской палатой Украины.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы и предложения: ответственность аудиторов (аудиторских фирм) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, предусмотренных договором на оказание аудиторских услуг, – это претерпевание (или несение) субъектом аудиторской деятельности неблагоприятных последствий непосредственно в результате применения к нему предусмотренных законом санкций (мер ответственности) экономического или оперативного характера.

Такая трактовка ответственности предполагает, что претерпевание может выражаться как в виде лишения правонарушителя – субъекта аудиторской деятельности части имущества без какой-либо компенсации, так и в виде ограничения его правоспособности. Если в первом случае имеется в виду применение к правонарушителю таких санкций, как пеня и возмещение убытков, то

во втором – речь идет о лишении права на занятие аудиторской деятельностью. При этом моментом возникновения ответственности следует считать момент изъятия у субъекта аудиторской деятельности имущества без какой-либо компенсации, либо момент ограничения его правоспособности.

С целью согласования хозяйственно-правовых и гражданско-правовых норм, регламентирующих ответственность сторон за нарушение договора на оказание аудиторских услуг, абзац 2 ст. 21 Закона необходимо исключить.

Предложенное изменение в Закон установит равную ответственность аудитора (аудиторской фирмы) и заказчика – в случае нарушения обязательства, повлекшего возникновение убытков, должник обязан возместить их в полном объеме.

### **Литература**

1. Господарський кодекс України: Коментар. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. – 848 с.
2. Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В.К. Мамутова. – К.: Юринком Интер, 2002. – 986 с.
3. Мамутов В.К., Овсиенко В.В., Юдин В.Я. Предприятие и материальная ответственность. – К.: Наук. думка, 1971. – С. 26-27.
3. Зверев М.М. К вопросу о правовой природе аудита: Менеджмент предпринимательской деятельности: Материалы шестой Всеукраинской научно-практической конференции студентов, аспирантов, докторантов / Таврический национальный университет им. В.И. Вернадского. – Симферополь: ДиАйПи, 2008. – С. 59-61.
4. Бурлаков Р.М. Гражданско-правовые вопросы осуществления аудиторской деятельности в Украине: дис.... канд. юрид. наук / Р.М. Бурлаков. – Харьков, 2000. – 199 с.
5. Ханик-Посполітак Р.Ю. Аудиторська діяльність: сучасний стан та проблеми правового регулювання // Договір на проведення аудиту. – Л., 1998. – 180 с.
6. Баранова Л.М. Обставини, які звільняють від відповідальності у цивільному праві: автореф. на здобуття ступеня канд. юрид. наук / Л.М. Баранова. – Х., 1998. – 24 с.

**Коростей Василий Иванович,**

*зав. кафедрой Донецького*

*университета экономики и права,*

*кандидат юридических наук, доцент*

## **МОДЕРНИЗАЦИЯ ИНСТИТУТА ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

Становление, функционирование и развитие эффективной национальной экономики возможно лишь на правовой основе с четким закреплением ответственности субъектов хозяйствования за нарушение условий договоров (контрактов) и нормативных актов.

Разновидностью юридической ответственности является хозяйственно – правовая ответственность. Она дисциплинирует участников хозяйствования, укрепляет договорную дисциплину, формирует законопослушность и порядок в экономике, обеспечивает выполнение договоров (контрактов) и достижения поставленных целей, является необходимым средством правового управления хозяйственными процессами.

Хозяйственная ответственность – это обязанность субъектов договорно-производственных отношений компенсировать негативные последствия хозяйственных правонарушений. Под ними следует понимать нарушение субъектом хозяйственных процессов условий законов, иных нормативных актов и договоров, причиненных в связи с этим убытков государству и хозяйствующему субъекту.

Сущность хозяйственно – правовой ответственности объясняется тем, что она по форме представляет правовую, а по содержанию – экономическую ответственность. Хозяйственно – правовая ответственность означает экономическое наказание хозяйствующих субъектов и их обязанность возместить причиненный ущерб участникам хозяйственных отношений. Ответственность служит экономической «карой» за совершенное хозяйственное правонарушение.

Цель работы – уяснить сущность и определить специфическое содержание хозяйственно-правовой ответственности, предложить меры по ее обновлению и улучшению, повышению эффективного воздействия для укрепления и стабилизации хозяйственного правопорядка в современных условиях.

Функции хозяйственно – правовой ответственности заключаются в создании необходимых условий для нормального процесса производства и обеспечении рентабельности предприятия, получении прибыли, своевременной выплате заработной платы, насыщения внутреннего рынка национальными товарами. Ответственность – это необходимое условие любого договора и мера экономического наказания за негативные последствия хозяйствования. Ее отсутствие в законе, ином нормативном акте, договоре снижает и нивелирует гарантию их реализации.

Институт хозяйственно-правовой ответственности представляет совокупность экономических, финансовых, правовых и иных мер воздействия за нарушение условий договоров (контрактов) и требований нормативных актов субъектами и структурами управления. Модернизация этого института означает изменение, улучшение и преобразование видов, форм, средств экономического воздействия к хозяйственным правонарушениям. Меры хозяйственно-правовой ответственности являются сложными, разнообразными и подчас противоречивыми среди мер юридической ответственности. Признаками этого института является наличие мер экономического, финансового и правового воздействия к субъектам экономики за хозяйственные правонарушения, специальный порядок применения мер воздействия, организация на предприятии



работы по реализации хозяйственно-правовой ответственности, её эффективность и материальная заинтересованность юридических служб за результативное применение ответственности.

Хозяйственно-правовая ответственность включает законодательную, нормативную и договорную обязанность понести наказание за нарушение субъектами хозяйствования условий законов, иных нормативных актов, договоров и механизм обеспечения реализации ответственности. Его составными частями являются размеры неустойки (штрафа), пени и убытков, порядок исчисления их суммы и обоснования доказательствами, правила предъявления претензий (исков) и их рассмотрения, процедура удовлетворения претензий и решений судов.

В условиях формирования эффективной национальной экономики хозяйственная ответственность является правовым средством обеспечения развития и укрепления экономической основы. Её сущность заключается в законодательной охране и защите интересов государств и субъектов хозяйствования внутри страны и за ее пределами. В современных условиях особое значение приобретает экономический национализм как система стимулов эффективного развития отечественного товаропроизводителя [1]. Для прогресса украинского производства необходим правовой национализм, обеспечивающий за счет конструктивного законодательства реализацию экономической системы. Правовой национализм должен предстать как комплекс нормативных актов с регулирующими, защитными и созидательными функциями для решения конкретных целей и задач с учетом специфики отечественной экономики. Постепенно правовой национализм трансформируется и адаптируется к европейскому и международному праву.

Функции хозяйственно-правовой ответственности состоят в обеспечении выполнения государственных заказов и программ, укреплении договорно-контрактной дисциплины в сфере хозяйствования, насыщении внутреннего рынка национальными товарами, восстановлении нарушенных интересов государства и субъектов экономики, неотвратимости наказания контрагентов при нарушении условий законов, иных нормативных актов и договоров, формировании законопослушности участников хозяйственных отношений.

Любое хозяйствование должно быть юридически ответственным и субъекты хозяйствования обязаны отвечать за результаты уставной деятельности. Хозяйственная ответственность как правовое средство воздействия должна быть экономически обоснованной и эффективной в каждой конфликтной ситуации. Поэтому при разработке проектов хозяйственных договоров, обеспечивающих стабильность и рентабельность производственного процесса, необходимо определить наиболее оптимальные форму и размер ответственности. Хозяйственная ответственность является средством нормализации производства и обеспечения получения доходов. Ответственность субъекта хозяйствования и его прибыльность тесно взаимосвязаны. Следствием бесхозяйственности является безответственность.

Профессионально разработанная, экономически обоснованная и закреплённая в хозяйственном договоре ответственность обеспечивает и гарантирует правомерные действия

контрагентов, эффективность производства и получение доходов, укрепляет правопорядок в экономике. Хозяйственная ответственность является необходимым правовым условием экономики, без которого невозможно сформировать высокорентабельное производство. Основой экономики и производства служит законодательство, частью которого является ответственность за хозяйственное правонарушение.

Анализ законодательства, хозяйственной и судебной практики показал, что при подготовке исков и рассмотрении их в суде юридические службы и судьи испытывают определенные трудности. К ним следует отнести сложности в выявлении, подборе и определении формы, вида и размера ответственности за конкретное хозяйственное правонарушение. Это объясняется тем, что в Украине отсутствует единый нормативный документ, например кодекс, устанавливающий и закрепляющий дифференцированную ответственность в различных сферах хозяйствования.

Например, ответственность в капитальном строительстве установлена в Законе от 6 апреля 2000 г. «Об имущественной ответственности за нарушение условий договора подряда (контракта) о выполнении работ на строительстве объекта» [2]; ответственность во внешнеэкономической деятельности закреплена в Законе от 16 апреля 1991 г. «О внешнеэкономической деятельности» [3]. В таких нормативных актах, как Закон от 15 мая 2003 г. «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей» [4] не установлена ответственность государственных структур за нарушение порядка регистрации. Отсутствует хозяйственно – правовая ответственность Национального банка Украины за нарушение законодательства в сфере финансово – банковской деятельности [5]; не закреплена ответственность страховщиков за нарушение установленного порядка страхования [6] и за несоблюдение правил торговли на фондовом рынке [7].

Результаты исследования эффективности хозяйственного законодательства и практики его применения свидетельствуют, что возник определенный пробел в праве, вызвавший неурегулированность ответственности в хозяйственных отношений в некоторых сферах деятельности. Этот вакуум имеет место в хозяйственно – правовой ответственности, негативно влияющий и сдерживающий регулирование и развитие экономики Украины. Возникла необходимость в разработке унифицированного Кодекса о хозяйственно – правовой ответственности субъектов экономики. В кодексе следует восполнить пробел, заполнить вакуум (пустоту) в правовом регулировании хозяйственной деятельности специальными видами ответственности, указать её виды и размеры за хозяйственные правонарушения.

Важное значение приобретает структуризация кодекса. В нем должна быть предусмотрена хозяйственно – правовая ответственность за нарушение установленных законодательством требований, указаний и правил поставки; оптовой торговли; аренды государственного и коммунального имущества; перевозки грузов; капитального строительства; в

работе торговых и финансовых бирж, во внешнеэкономической и страховой деятельности, стандартизации в иных сферах. Кодекс должен предстать как комплексный нормативный документ с четким профессиональным содержанием, экономическим обоснованием и правовым обеспечением реализации хозяйственно – правовой ответственности субъектов хозяйствования.

Ценность кодекса состоит в том, что он сфокусирует в себе хозяйственно – правовую ответственность, закрепленную в различных нормативных актах и в различное время, станет единым правовым документом, необходимым и эффективным для практических и научных работников при определении и применении ответственности за хозяйственные правонарушения.

Модернизация хозяйственно – правовой ответственности является неотъемлемой частью обновления и улучшения хозяйственного законодательства. Эффективное законодательство включает неотвратимую и результативную ответственность за негативные последствия хозяйственной деятельности. Поэтому эффективная модернизация ответственности обеспечит реализацию хозяйственного законодательства и достижение поставленных задач. Совершенствование законодательства возможно и за счет модернизации ответственности посредством поиска оптимальных средств обеспечения реализации как законодательства, так и ответственности в хозяйственных отношениях.

В национальных законах заложен механизм их разрушения. Он заключается в том, что законодательный орган страны – Верховная Рада в заключительных (переходных) положениях поручает правительству или иной структуре управления определить порядок исполнения закона и средства обеспечения его реализации. Такое правило разрушения законов было присуще советскому периоду хозяйствования, когда партийные нормы в переходных положениях подменяли законы. В современных условиях – это нонсенс. Возникла ситуация, при которой парламент Украины издает законы, а аппарат управления исполнительных структур их разрушает. Например, в Законе Украины от 22.05.1997 г. «О внесении изменений в Закон Украины «О налогообложении прибыли предприятия» в заключительных приложениях правительству поручено разработать предложение об особенностях налогообложения инновационной деятельности, принять решение для обеспечения реализации закона [8]. Во исполнение этого закона правительством, министерствами экономики и финансов, налоговой службой издано множество нормативных актов. Их противоречие содержанию закона и его дублирование, несовершенство основным положениям нормативных актов привели к тому, что таможенные, санитарные, пожарные службы за свои услуги взыскивают сборы, не предусмотренные налоговым законодательством.

В законе не должно быть заключительных (переходных) положений. Закон, обладающий высшей юридической силой, должен предстать как единство профессионально решенных по структуре, содержанию и функциям хозяйственно-правовых проблем. Закон – это государственно-правовой документ, не требующий вмешательства других властно-исполнительных структур в целях обеспечения его реализации. Парламент от имени государства издает законы, являющиеся

неприкосновенными по содержанию и подлежащими неукоснительному исполнению. Никто, кроме парламента, не вправе изменять содержание законов.

Хозяйственная ответственность является необходимым правовым средством реализации, укрепления и перспективного развития рыночных процессов, формирования хозяйственного порядка на правовой основе. В работе изложена специфическая сущность, определено экономическое содержание, предложены конструктивные средства модернизации хозяйственно-правовой ответственности с учетом современных требований хозяйствования и задач экономики.

#### **Литература**

1. Кинах А. Экономический национализм – не льготы, а система стимулов эффективного развития отечественного товаропроизводителя // Голос Украины. – 23.09.2003. – Ст. 7.
2. Закон Украины «Об имущественной ответственности за нарушение условий договора подряда (контракта) о выполнении работы строительстве объектов» от 06.04.2000 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 27. – Ст. 212.
3. Закон Украины «О внешнеэкономической деятельности» от 16.04.1991 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1991 г. – № 29. – Ст. 377.
4. Закон Украины «О государственном регулировании юридических лиц и физических лиц - предпринимателей» от 15.05.2003 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.
5. Закон Украины «О Национальном банке Украины» от 20.05.1999 г. № 679-XIV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
6. Закон Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О страховании» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2002. – № 7. – Ст. 50.
7. Закон Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» от 23.02.2006 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
8. Закон Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О налогообложении прибыли предприятий» от 22.05.1997 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1997. – № 27. – Ст. 181.

**Косяк Евгений Леонидович,**

*соискатель Института экономико-  
правовых исследований НАН Украины*

### **НЕПРАВОМЕРНАЯ ХОЗЯЙСТВЕННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК СПЕЦИФИЧЕСКОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ**

В процессе хозяйственной деятельности, т.е. деятельности субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленной на изготовление и реализацию продукции,

выполнение работ либо оказание услуг стоимостного характера, имеющих ценовую определенность (ст. 3 Хозяйственного кодекса (далее – ХК) Украины [1]), образуется экономический потенциал государства, являющийся основой функционирования всех его институтов. Именно поэтому, важнейшей составляющей национальной безопасности государства является экономическая безопасность, т.е. такое состояние и уровень развития всех сфер экономической системы общества (собственного производства, денежно-финансовой системы, сферы управления, социальной и экономической сферы), при которых государство в состоянии направить свои ресурсы и свой интеллектуальный потенциал на достижение экономической, научно-технической, технологической и духовной мощи, обеспечить согласие в обществе, достаточный уровень экономической и политической независимости, производственной самодостаточности, опираясь при этом преимущественно на свои силы [2].

Правовой хозяйственный порядок в Украине, т.е., атмосфера нормальной правовой жизни, которая устанавливается в результате точного и полного осуществления предписаний хозяйственно-правовых норм (прав, свобод, обязанностей, ответственности) всеми субъектами хозяйственной деятельности [3], согласно ст.5 ХК Украины формируется на основе оптимального сочетания рыночного саморегулирования экономических отношений субъектов хозяйствования и государственного регулирования макроэкономических процессов. К его конституционным основам, согласно указанной норме ХК Украины, относятся, в частности, недопущение использования собственности во вред человеку и обществу, право каждого на предпринимательскую деятельность, не запрещённую законом, признание и действие в Украине принципа верховенства права. Основной обязанностью субъектов хозяйствования в Украине является осуществление хозяйственной деятельности исключительно в пределах установленного правового хозяйственного порядка, соблюдая требования законодательства.

Действующим ХК Украины достаточно подробно регламентирована правомерная хозяйственная деятельность, т.е., деятельность субъектов хозяйствования, которая осуществляется в полном соответствии с правовыми нормами и в ходе которой не ущемляются интересы других субъектов хозяйствования и государственные интересы.

В то же время, значительным пробелом в существующем в настоящее время механизме правового регулирования хозяйственной деятельности является фактическое отсутствие правового института деликтного поведения субъектов хозяйствования. В частности, за пределами ХК Украины осталось определение понятия правонарушения в сфере хозяйствования, несмотря на то, что термин этот упоминается в ряде статей ХК Украины.

Так, ст. 216 ХК Украины предусмотрено, что участники хозяйственных отношений несут хозяйственно-правовую ответственность за правонарушения в сфере хозяйствования путём применения к правонарушителям хозяйственных санкций на основаниях и в порядке, предусмотренных настоящим Кодексом, иными законами и договором. Согласно ст. 218 ХК

Украины, совершение участником хозяйственных отношений правонарушения в сфере хозяйствования признаётся основанием хозяйственно-правовой ответственности; в данной норме ХК Украины также указано, что участник хозяйственных отношений отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение хозяйственного обязательства или нарушение правил осуществления хозяйственной деятельности, если не докажет, что им приняты все зависящие от него меры для недопущения хозяйственного правонарушения, а также если он не докажет, что надлежащее выполнение обязательства оказалось невозможным вследствие действия непреодолимой силы. В ст. 193 ХК Украины указано, что субъекты хозяйствования и другие участники хозяйственных отношений должны выполнять хозяйственные обязательства надлежащим образом, в соответствии с законом, другими правовыми актами, договором, а при отсутствии конкретных требований к выполнению обязательства – в соответствии с требованиями, которые в определённых условиях обычно ставятся. Статьей 49 ХК Украины предусмотрено, что предприниматели обязаны не причинять ущерб окружающей среде, не нарушать права и законные интересы граждан и их объединений, других субъектов хозяйствования, учреждений, организаций, права местного самоуправления и государства.

В действующем ХК Украины также отсутствуют правовые нормы, определяющие понятие неправомерной хозяйственной деятельности, хотя о хозяйственной деятельности, ведущейся с нарушением правил её осуществления, упоминается в ст.ст. 238, 240 – 247 ХК Украины (как об основании для применения к субъектам хозяйствования административно-хозяйственных санкций). Кроме того, в специальных правовых нормах определяются понятия отдельных видов неправомерной хозяйственной деятельности. К таким нормам относятся, в частности, ст. ст. 29 – 35 (правонарушения в сфере конкуренции), 36 (неправомерный сбор, разглашение и использование сведений, являющихся коммерческой тайной), 215 (ответственность за нарушение законодательства о банкротстве).

Необходимость более полной правовой регламентации указанных хозяйственно-правовых институтов обуславливается тем, что изменения в отечественной экономике, происходящие в течение всего периода государственного развития Украины, сопровождаются такими негативными процессами, как тенизация экономики, криминализация финансово-экономической сферы общественных отношений, ростом объёмов противоправной хозяйственной деятельности (как запрещённой вообще, так и осуществляемой с нарушением порядка, установленного законодательством).

Только за период 2006 г. – первого полугодия 2008 г. правоохранительными органами Украины выявлено более 100 тыс. преступлений в сфере экономики, в том числе свыше 50.000 тыс. тяжких и особо тяжких преступлений [4].

Тенденция к росту намечается практически по всем преступлениям экономической направленности, при этом, наиболее интенсивно растёт количество преступлений в сфере

экономической деятельности, связанных, прежде всего, с осуществлением хозяйственной деятельности, запрещённой действующим законодательством Украины, или хозяйственной деятельности, ведущейся с нарушением порядка её осуществления, предусмотренного действующим законодательством Украины. Наблюдается вытеснение из сферы экономики примитивной преступности и замещение её изощрёнными, «интеллектуальными» формами противоправной хозяйственной деятельности.

Противоправная хозяйственная деятельность в форме незаконного, в том числе фиктивного, предпринимательства, легализации доходов, полученных преступным путём, нелегального экспорта капитала в течение 2006 г. – первой половины 2008 г. имеет устойчивую тенденцию к росту. Если в 2006 г. правоохранительными органами Украины было выявлено 255 фактов фиктивного предпринимательства, то в 2007 г. их выявлено уже 376, а за 6 месяцев 2008 г. – 235. Аналогичная ситуация имеет место и в отношении легализации доходов, добытых преступным путём. Если в 2006 г. было выявлено 338 таких фактов, в 2007 г. – 363, то за 6 месяцев 2008 г. – 278 [4]. Эти данные отражают более глубокие экономические процессы, связанные с ростом теневой экономики, а также с деятельностью организованных преступных групп, использующих фирмы-однодневки для незаконного обналичивания денежных средств, завладения кредитными ресурсами коммерческих банков, совершения других опасных преступлений. Эти тенденции отражают также психологический настрой украинских субъектов предпринимательской деятельности на достижение сиюминутных результатов, недоверие к финансовой системе и нежелание нести чрезмерную налоговую нагрузку.

Имеющаяся тенденция к росту криминализации национальной экономики делает насущной проблему борьбы с ней, которая невозможна путём применения только административно- и уголовно-правовых методов воздействия на деликтное поведение субъектов хозяйствования, поскольку последние могут устранить (и то далеко не всегда) только последствия конкретного правонарушения и обеспечить, зачастую неэффективную, частную превенцию деликтного поведения конкретного субъекта хозяйствования в будущем. Ни уголовное, ни административное право не предусматривают ответственность юридических лиц за правонарушения в сфере хозяйствования вообще и за осуществление неправомерной хозяйственной деятельности в частности.

Обеспечить общую превенцию деликтного поведения субъектов хозяйствования как в масштабах конкретного региона, так и в масштабах всей Украины возможно только хозяйственно-правовыми средствами, поскольку только последние могут с надлежащей полнотой устраняться причины, побуждающие субъектов хозяйствования нарушать закон и создаваться субъектам хозяйствования такие условия, при которых им будет экономически невыгодно нарушать закон (от наложения административно-хозяйственных штрафов до отмены государственной регистрации субъекта хозяйствования).

Именно в целях обеспечения эффективного воздействия хозяйственно-правовыми средствами на субъектов хозяйствования, нарушающих правила осуществления хозяйственной деятельности, назрела необходимость совершенствования существующих правовых норм, посвящённых регламентации хозяйственно-правовой ответственности участников хозяйственных отношений. Отправным этапом такого совершенствования должно стать чёткое определение на законодательном уровне понятия правонарушения в сфере хозяйствования и его самостоятельной, наиболее опасной, разновидности – неправомерной хозяйственной деятельности.

Исходя из анализа приведенных выше норм ХК Украины, правонарушение в сфере хозяйствования можно определить как посягающее на установленный ХК Украины и иными законодательными актами Украины порядок осуществления хозяйственной деятельности, собственность, права и законные интересы субъектов хозяйственной деятельности, государства, местного самоуправления, противоправное действие или бездействие, за которое законом предусмотрена ответственность субъектов хозяйственной деятельности, а равно неисполнение или ненадлежащее исполнение хозяйственного обязательства.

Принимая во внимание, что такое определение применимо только к единичным фактам хозяйственных правонарушений, предлагается определить на законодательном уровне, что неправомерной деятельностью в сфере хозяйствования признаётся занятие субъектами хозяйствования видами хозяйственной деятельности, в отношении которых имеется специальный запрет, установленный законом, а также которая осуществляется с нарушением порядка, предусмотренного ХК Украины и иными законодательными актами Украины, а равно создание или приобретение субъектов хозяйствования с целью прикрытия такой деятельности.

Данные положения предлагается ввести в ст. 216 ХК Украины, сделав их частью второй ст. 216 ХК Украины (части 2 и 3 данной статьи ХК Украины становятся, соответственно, частями 3 и 4).

Также предлагается интегрировать в главу 24 ХК Украины нормы, аналогичные диспозициям ст.ст. 199 – 209-1, 212 – 213, 216 – 224, 227 – 236 Уголовного кодекса Украины [5] (в части определений указанных составов преступлений), сведя их в ст. 216-1 ХК Украины.

Характерно, что в законодательстве государств дальнего зарубежья, прежде всего, ФРГ и Франции, нормы, посвящённые борьбе с преступлениями в сфере хозяйствования, содержатся не в Уголовных кодексах, а в торговых, таможенных и налоговых нормативных актах. Данное обстоятельство свидетельствует о формировании отдельной подотрасли хозяйственного права – хозяйственного уголовного права, назначением которого является именно противодействие нарушениям хозяйственного законодательства, допускаемым субъектами хозяйственной деятельности.

Необходимость формирования такой подотрасли хозяйственного права назрела и для Украины.



## Литература

1. Хозяйственный кодекс Украины: Закон Украины от 16 января 2003г. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18 – 22. – Ст.144.
2. Криминальные деформации и преступность в экономике России // [http://newasp.omskreg.ru/beykrash/ch7p5\\_2htm](http://newasp.omskreg.ru/beykrash/ch7p5_2htm).
3. Скакун О.Ф. Теория государства и права Украины. – Харьков: КОНСУМ, 2000. – 492 с.
4. Статистика МВС України: <http://mvs.gov.ua>.
5. Уголовный кодекс Украины: Закон Украины от 5 апреля 2001 г. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

**Оболешева Елена Евгеньевна,**

*ст. преподаватель кафедры общеправовых  
дисциплин Донецкого государственного  
университета управления*

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ОПЕРАЦИЙ ПО СЧЕТАМ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ**

На современном этапе развития правового государства совершенствование механизма с целью эффективного и оперативного взыскания денежных средств с должников является одним из важнейших приоритетов работы законодателя. И это справедливо, поскольку одним из необходимых условий деятельности субъектов хозяйствования является оперативное исполнение решений о взыскании денежных средств, что в свою очередь служит предпосылкой успешного развития рыночной экономики государства. В связи с этим, актуальность данной темы не вызывает сомнений.

Согласно законодательства Украины, регламентирующего процедуру принудительного исполнения решений о взыскании денежных средств, первоначальным этапом является ограничение в распоряжении клиентом банка денежными средствами, находящимися на его счетах.

Цель данного доклада - проанализировать законодательство Украины, регулирующее вопросы приостановления операций по счетам, выявить проблемные моменты в данной сфере и предложить пути их совершенствования.

Так, основными нормативными актами, регуливающими процедуру приостановления операций по счетам субъектов хозяйствования являются: Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины), Закон Украины «О банках и банковской деятельности», Инструкция о безналичных расчетах в Украине в национальной валюте.

Анализ приведенных нормативных актов Украины дает основание сделать вывод, что ограничение в распоряжении денежными средствами может выступать в двух формах: приостановление операций по счету и арест денежных средств. Право применять указанные ограничения принадлежит определенным государственным органам в предусмотренных законом случаях. Аналогичная норма закреплена также в ст. 858 ГК Российской Федерации.

Может возникнуть вопрос: в чем отличие между приостановлением расходных операций по счету клиента и арестом денежных средств. Так, приостановление операций по счету отличается от ареста денежных средств, находящихся на счете тем, что «при аресте определенной денежной суммы клиент вправе осуществлять любые операции по счету, которые не затрагивают указанную арестованную сумму, а приостановление операций, по смыслу закона, должно приводить к прекращению любых операций клиента по счету [1, с. 299].

Согласно ст. 1074 ГК Украины ограничение прав клиента по распоряжению денежными средствами, находящимися на его счете, не допускается, кроме случаев ограничения права распоряжения счетом по решению суда в случаях, установленных законом [2].

Таким образом, со вступлением в действие ГК Украины банки имеют право приостанавливать (возобновлять) операции по счетам клиентов исключительно на основании решения суда.

Следует отметить, что до 01.01.2004 года (дата вступления в силу ГК Украины) право приостанавливать операции по счетам принадлежало банкам на основании решений определенных государственных органов. К таким органам относились:

- органы государственной налоговой службы при применении административного ареста активов налогоплательщика сроком до 96 часов (п. 9.3.1 Закона Украины «О порядке погашения обязательств плательщиков налогов перед бюджетами и государственными целевыми фондами»);
- органы государственной контрольно-ревизионной службы в случаях, когда руководство объекта, на котором необходимо произвести ревизию или проверку, препятствует работнику государственной контрольно-ревизионной службы выполнять свои обязанности (п. 2 ст. 10 Закона Украины «О государственной контрольно-ревизионной службе в Украине»);
- органы Фонда социального страхования по временной утрате трудоспособности в случае отказа предприятий, учреждений, организаций и физических лиц - субъектов предпринимательской деятельности, использующих наемный труд, от регистрации в исполнительных дирекциях отделений Фонда в качестве плательщиков страховых взносов или отказа от уплаты страховых взносов (п. 5 ст. 28 Закона Украины «Об общеобязательном государственном социальном страховании в связи с временной потерей трудоспособности и расходами, обусловленными рождением и погребением»);
- Государственная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку в случае выявления признаков правонарушения, совершенного юридическим лицом в виде выпуска в обращение или размещение

не зарегистрированных в соответствии с действующим законодательством ценных бумаг или деятельности на рынке ценных бумаг без специального разрешения (лицензии) (п. 6 ст. 8 Закона Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине»).

В соответствии с Законом Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об исполнительном производстве» и некоторые другие законодательные акты относительно исполнения судебных решений» нормы вышеприведенных нормативных актов, позволявшие указанным органам приостанавливать расходные операции по счетам субъектов были исключены либо изложены в иной редакции [3].

Так, согласно п. 2 ст. 10 Закона Украины «О государственной контрольно-ревизионной службе в Украине» органы государственной контрольно-ревизионной службы имеют право приостанавливать бюджетные ассигнования, приостанавливать операции с бюджетными средствами в случаях, предусмотренных законом [4].

Однако, подобная норма противоречит ст. 1074 ГК Украины, предоставляющей право приостанавливать операции исключительно судебным органам. Исходя из содержания указанной нормы, органам контрольно-ревизионной службы необходимо иметь судебное решение о таком приостановлении.

Учитывая приведенную несогласованность норм разных нормативных актов, целесообразно проанализировать механизм приостановления операций по счету.

Согласно ч. 2 ст. 59 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» приостановление собственных расходных операций банка по его счетам, в том числе приостановление расходных операций по счетам юридических лиц осуществляется исключительно в случае наложения ареста согласно ч. 1 настоящей статьи, то есть на основании решения суда о взыскании средств или о наложении ареста. Приостановление расходных операций осуществляется в пределах суммы, на которую наложен арест, кроме случаев, когда арест наложен без установления такой суммы [5].

Подобная норма закреплена в п. 1.17 Инструкции о безналичных расчетах в Украине в национальной валюте, согласно которого банк осуществляет приостановление расходных операций по счету клиента исключительно в случае наложения на средства ареста согласно законодательства Украины [6].

Таким образом, банк может приостановить выполнение расходных операций по счету клиента только на основании решения суда. Учитывая то, что судебные решения являются исполнительными документами и подлежащими исполнению органами государственной исполнительной службы, правомерно вытекает вывод о том, что подобное приостановление осуществляется на основании соответствующего постановления государственного исполнителя.

В том случае, если решение о приостановлении расходных операций поступило от других органов, банк не позднее следующего дня должен вернуть его без исполнения.

Таким образом, анализ действующего законодательства Украины позволяет сделать вывод о том, что принятие решения о приостановлении расходных операций по счетам субъектов хозяйствования рассматривается законодателем как ограничение их прав в распоряжении денежными средствами и относится исключительно к компетенции судебных органов.

Кроме того, анализ законодательства показал несоответствие норм Закона Украины «О государственной контрольно-ревизионной службе в Украине» в части полномочий органов государственной контрольно-ревизионной службы приостанавливать расходные операции требованиям ГК Украины.

С целью устранения такой ситуации представляется целесообразным внести изменения в законодательство Украины, а именно:

- в Гражданском кодексе Украины дополнить ст. 1074 после слов «по решению суда» словами «или иного уполномоченного органа».

Подобная формулировка вышеуказанной статьи приведет в соответствие нормативные акты по данному вопросу.

#### **Литература**

1. Витрянский В.В. Договоры банковского вклада, банковского счета и банковские расчеты. – М.: Статут, 2006. – 556 с.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів щодо виконання судових рішень: Закон України від 15 березня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 35. – Ст. 296.
4. Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні: Закон України від 26 січня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.
5. О банках и банковской деятельности: Закон Украины от 7 декабря 2000 г. // Урядовий кур'єр. – 2001. – 17 січня.
6. Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті: Постанова Національного Банку України від 21 січня 2004 р. № 22 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 13. – Ст. 908.

**Педан Віктор Іванович,**

*старший викладач кафедри*

*кримінального та адміністративного права*

*Бердянського університету менеджменту і бізнесу*

## **ПИТАННЯ РОЗКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ КРЕДИТУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

Подальша криміналізація економічних відносин поглиблює загальносистемну кризу в нашій державі, що ставить перед науковцями та практиками завдання всебічного вивчення та розроблення нових методів боротьби з цим негативним явищем. Банківська сфера є одним із найпривабливіших об'єктів кримінальної активності.

Найбільша кількість злочинів у цій галузі пов'язана з кредитуванням, що завдає значних збитків банківським установам, як суб'єктам господарювання, вкладникам, а також всій економічній системі держави.

У минулому році у кредитно фінансовій системі викрито 6,5 тис. злочинів, кожен другий з яких – у банківській сфері. Сума збитків тут сягає 915 млн. грн. (відшкодовано 540 млн. грн.). Найбільш поширеними злочинами на даний час є злочини, пов'язані з оформленням та наданням кредитів, у т.ч. споживчих [1].

Злочинні прояви у сфері кредитування є суттєвою перепорою у реалізації державою грошово – кредитної політики, яка спрямована на забезпечення народного господарства економічно необхідним обсягом грошової маси, досягнення ефективного готівкового обігу, залучення коштів суб'єктів господарювання та населення до банківської системи, стимулювання використання кредитних ресурсів на потребу функціонування і розвитку економіки [2, с. 10].

Найчастіше ці злочини поєднані із фіктивним підприємництвом та злочинною змовою з працівниками банківських установ. Злочинці швидко адаптуються до нових форм і методів підприємницької діяльності, що дозволяє віднести кримінальні справи про ці злочини до категорії особливої складності. Але методика розслідування цих справ на сьогоднішній день вкрай недосконала.

Загальновідомо, що кредитування – це різновид підприємницької діяльності, основне джерело формування прибутку банку. На жаль, у деяких осіб виникає бажання отримати грошові ресурси в банку злочинним шляхом. Щоб усунути ці фактори, перед наданням кредиту необхідно ретельно перевірити особу позичальника та можливий ризик неповернення кредиту.

Основними критеріями кредитоспроможності позичальника є: забезпеченість власними коштами не менш як на 50% усіх його видатків; його репутація; оцінка продукції, що випускається, її попит на ринку; економічна кон'юнктура. Особливу увагу при цьому треба приділити

достовірності наданих документів. Перевірка може бути загальною або вибірковою, з виїздом на місце або без такого [3, с. 86].

З аналізу судової практики можна виділити наступні групи злочинів, які вчиняються на початковому етапі кредитування: шахрайське одержання кредиту; незаконне заволодіння банківським кредитом з використанням змови представників банку та позичальника; незаконне заволодіння кредитом працівниками кредитора.

Перша група злочинів характеризується введенням в оману кредитора шляхом надання завідомо неправдивої інформації про економічне та фінансове становище позичальника.

Найхарактернішими способами вчинення цієї групи злочинів є: створення фіктивних фірм (на підставних осіб) з метою одержання і привласнення кредиту; виготовлення підроблених документів щодо стану фінансової спроможності, договірних зобов'язань; надання підроблених документів на право одержання кредиту на пільгових умовах за зниженою процентною ставкою; надання на забезпечення повернення кредиту підроблених гарантійних листів; надання як застави майна, ціна якого завищена, або воно перебуває під іншою заставою, або не належить одержувачу кредиту; підкуп банківських працівників з метою незаконного одержання кредиту.

Сфальсифіковані з метою незаконного одержання кредиту документи можна поділити на: документи про господарське становище позичальника; документи про його фінансовий стан; документи, які підтверджують його правовий статус; відомості про забезпечення виконання кредитних зобов'язань.

Перекручування даних про предмет застави здійснюється шляхом: надання фактично відсутніх матеріальних цінностей за фальсифікованими документами; надання під заставу майна, яке не належить заставодавцю; надання майна, яке не відповідає оголошеній вартості; використання одного й того ж майна для забезпечення кількох кредитів.

Механізми, що застосовуються у разі створення фіктивної підприємницької структури наступні: створення підприємства за справжніми документами особами, які не планують займатися господарською діяльністю; використання перекрученої або фіктивної інформації при його створенні; створення та використання фіктивного підприємства на етапі використання кредитних коштів, одержаних злочинним шляхом.

Друга група злочинів характеризується злочинною змовою представників банку та підприємця позичальника.

До третьої, більш латентної групи злочинів треба віднести всі зловживання банківських працівників під час обслуговування кредитних ресурсів.

Таким чином, в сфері кредитування суб'єктів підприємницької діяльності існує безліч способів та методів одержання кредитних ресурсів злочинним шляхом.

Чітке визначення основних ланок організації розслідування дозволить забезпечити своєчасне виявлення, розкриття та розслідування шахрайства в сфері кредитування.

## Література

1. З виступу міністра внутрішніх справ Ю.Луценка на розширеному засіданні колегії МВС 11.02.2009 р.[Електронний ресурс]: Сайт МВС України: [режим доступу]: <http://umvs.ru.ua/>.
2. Хозяйственный Кодекс Украины. – Х.: Одиссей, 2003. – 322 с.
3. Ніколаюк С.І. Безпека суб'єктів підприємницької діяльності: Курс Лекцій. – К.: КНТ, 2005. – 320 с.

**Зверева Елена Владимировна,**

*кандидат юридических наук, доцент,*

*Донецкий университет экономики и права*

### **ОСНОВАНИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ПРОДАВЦА (ПРОИЗВОДИТЕЛЯ) ОТ ИМУЩЕСТВЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПЕРЕД ПОТРЕБИТЕЛЕМ**

Актуальность вопросов обеспечения прав потребителей обуславливается тем, что обеспечение надлежащей защиты прав потребителей направлено не только на защиту интересов конкретного потребителя, а и на совершенствование социального климата в государстве.

Государственная потребительская политика в развитых странах определяет общую экономическую политику и является индикатором удовлетворенности населения действиями и решениями власти. Понимая важность потребительской политики для общего экономического развития, политической и социальной стабильности, например, страны-члены Европейского Союза, совместно формируют эту политику, определяя ее цели, приоритетные направления и законодательное обеспечение, причем на уровне самых высочайших руководящих органов Союза [1, с. 56].

Потребительская политика — это политика государства, направленная на создание благоприятных условий для насыщения потребительского рынка качественными и безопасными товарами (роботами, услугами), повышение уровня защиты здоровья и безопасности потребителей, а также совершенствование законодательства о защите прав потребителей.

Защита прав потребителей – не только важный правовой институт, это и обязанность демократического общества и государства. Во всех экономически развитых странах ей уделяется большое внимание, она опирается на детально разработанную законодательную базу. Правовая защита прав потребителей должна быть направлена на то, чтобы действия исполнителей (продавцов) по отношению к ним ставились в жесткие рамки, и любое действие, которое оборачивается для потребителей и общества тем или иным ущербом, становилось если не невозможным, то по крайней мере наказуемым.

В советский период вопросы защиты прав потребителей рассматривались в отдельных работах: Л.Б. Гальперина, Г.Ф. Деревянко, Е.В. Кулагина, К.Б. Ярошенко, Е.С. Суханова и др. Сегодня большое внимание вопросам защиты прав потребителей уделяют российские ученые, такие как А.Е. Шерстобитов, Е.А. Суханов, А.А. Баев, Л.Г. Земскова, О.В. Шумова, М.Ф. Медведев и др. В Украине исследуются отдельные права потребителей в рамках гражданского права в работах В.С. Белых, Л. Иваненко, Л. Николаева, И. Боровской, А. А. Осетинской и др. Однако права потребителя будут защищены в полной мере только в том случае, если законодатель предусмотрит действенные меры ответственности за нарушение этих прав.

*Цель статьи состоит в обосновании необходимости внесения изменений в положения Закона Украины «О защите прав потребителей», регламентирующие основания освобождения продавца (производителя) от ответственности перед потребителем.*

Согласно положениям Закона Украины «О защите прав потребителей» (далее – Закон) ответственность не наступает, а исполнитель (продавец) или организация, выполняющая его функции на основании договора, вправе отказаться от удовлетворения требований потребителя если:

- требования заявлены по поводу недостатков, которые были оговорены при заключении договора;
- требования предъявлены по истечении сроков исковой давности, установленных законодательством;
- недостатки, по поводу которых заявлено требование, возникли в результате нарушения потребителем установленных правил использования, хранения или транспортировки, действий третьих лиц или обстоятельств непреодолимой силы, и это доказано исполнителем или организацией, выполняющей его функции на основании договора с ним;
- потребитель не представил документ, подтверждающий факт договорных отношений с продавцом (исполнителем, изготовителем).

Зарубежный законодатель также исходит из того, что для наступления ответственности достаточно самого факта обнаружения недостатков. Вопрос о вине не является определяющим, если недостатки возникли не по вине потребителя. При этом продавец (исполнитель, изготовитель) не знал о недостатках вещи (работы, услуги). Если продавец знал о недостатках, он обязан уведомить об этом покупателя и продать ему вещь по сниженной цене, что лишает покупателя права утверждать, что он приобрел вещь ненадлежащего качества. Это соответствует принципу эквивалентного обмена в договорах купли-продажи, а продавца освобождает от возможных жалоб на сокрытие недостатков [2, с. 59].

Если покупатель знал о недостатках вещи и согласился на ее приобретение, это означает, что он согласился на приобретение вещи в таком именно виде, полагая, что цена соответствует ее качеству. Однако, если продавец докажет, что покупатель знал о недостатках, а покупатель, в свою



очередь, – что не знал, речь будет идти о иных недостатках, что создает для покупателя правомочия на соответствующие требования, но только применительно к новым обнаруженным недостаткам [3]. Например, приобретение покупателем уценённой вещи не создаёт для него права требовать снижения цены в связи с ее недостатками. Однако, если будут обнаружены такие «дисквалифицирующие» признаки, которые делают невозможным ее использование вовсе, право требования о недостатках восстанавливается.

Во всех иных случаях продавец может говорить об освобождении его от ответственности в случае, если с помощью экспертизы докажет, что товар вышел из строя из-за его неправильной эксплуатации потребителем. Однако, проведение экспертизы на сегодняшний день очень непростая задача для потребителя. Порядку установления причин утраты качества товаров, работ, услуг посвящена статья А. Волынца «Проблемные вопросы проведения экспертизы по поводу защиты прав потребителей». Так, он указывает, что основной причиной отказа потребителям в удовлетворении их требований является утверждение продавцов о нарушении потребителями правил использования или хранения товара. Установить действительную причину утраты качества товара исходя из положений ч. 4 ст. 19 Закона можно только на основании проведения экспертизы. Часть 2 ст. 679 ГК Украины устанавливает правило о том, что продавец отвечает за недостатки товара, если он не докажет, что они возникли после передачи товара покупателю вследствие нарушения последним правил использования или хранения товара. Часть 5 ст. 17 Закона также освобождает от ответственности изготовителя (исполнителя, продавца), если он докажет, что вред был причинен по вине самого потребителя вследствие нарушения последним правил использования, хранения или транспортировки товаров.

Итак, закон установил, что причину недостатков в товаре необходимо определять путем проведения экспертизы, однако не установил какой именно. В результате сложилась ситуация, когда проверка технического состояния некачественного товара проводится самостоятельно заинтересованной стороной (продавцом) и, как правило, с нарушением требований нормативных актов и правил составления таких документов, а также без участия другой заинтересованной стороны [4, с. 14]. Следовательно, такая проверка не отвечает основным принципам судебной экспертизы, а также общим принципам экспертизы, закрепленным еще Кодексом законов Мерфи: «Экспертом является любой человек не из нашего города» (правило Марса).

Проблемы в проведении именно судебной экспертизы возникают прежде всего потому, что некоторые виды экспертиз проводятся учреждениями, которых на всю Украину единицы [4, с. 15]. Суды и Госпотребстандарт Украины стоят на той позиции, что для определения причин потери качества товара необходимо проведение независимой экспертизы, однако зачастую она просто невозможна.

Важность затронутой проблемы не оставила указанную статью без внимания и через некоторое время появилась статья Д. Шамелина «Принцип неопределенности экспертизы». Он

отмечает, что на самом деле проблемы с проведением экспертизы некачественного товара не существует. Такая проблема является надуманной. Более того, Д. Шемелин утверждает, что гарантийные обязательства продавца перед потребителем законом вообще не предусматриваются [5, с. 12]. К подобному выводу он приходит на основании приоритетности норм ГК Украины перед Законом. При этом приходит к выводу, что продавец обязан провести экспертизу только в случае установления на данный товар гарантийного срока. При этом автор никак не высказывается на тот счет, как быть с указанием Закона и ГК Украины о том, что если на товар гарантийный срок не установлен, он составляет 2 года. Представляется, что ситуации, когда потребитель приобретает товар без гарантийного срока, не может быть вообще в принципе, так как закон исходит из того, что гарантийный срок существует в любом случае, вопрос возникает только в его продолжительности: 6 месяцев, 1 год, 2 года или 3 года, либо любой иной срок, установленный изготовителем или продавцом.

Далее автор отмечает, что в Украине действительно не существует понятия «экспертиза», однако проблем в этом нет никаких, так как у нас существует четыре специальных Закона «О судебной экспертизе», «О научной и научно-технической экспертизе», «Об экологической экспертизе», «О государственной экспертизе землеустроительной документации», потому какая-то нам точно подойдет и не следует делать из этого проблему. Автор обосновывает свою точку зрения очень интересным тезисом: «в умовах сучасного стану законодавства говорити про певне єдине нормативне регулювання експертної діяльності зарано, так само рано говорити про єдиний підхід до розуміння експертизи» [5, с. 14]. Данный тезис вызывает только один вопрос: А нужно ли вообще заниматься законодательным урегулированием каких-либо общественных отношений, если можно прийти к выводу, что не урегулировано, и не надо...

К таким же «интересным» выводам приходит Д. Шемелин в своей статье: что понимать под термином «экспертиза», какое учреждение проводит эту экспертизу законом не установлено, и нет никаких оснований распространять на экспертизу, предусмотренную Законом, требования законодательных актов, регламентирующие иные виды экспертиз, в частности судебную, экологическую или научно-техническую [5, с. 15]. Что дает такая статья правоприменительной практике? Как она помогает решить проблемы конкретных потребителей? Как устанавливать причину выхода из строя товара продавцу? Представляется, что авторы должны более ответственно и взвешенно подходить к выводам и формулировкам, тем более, когда рассматриваемые вопросы касаются интересов граждан-потребителей.

Требуют анализа также установленные Законом специальные основания освобождения от имущественной ответственности производителя и продавца продукции за вред, причиненный дефектной продукцией или продукцией ненадлежащего качества (ч. 5 ст. 16 Закона).

Согласно положениям, исполнитель не несет ответственности перед потребителем если:

- вред причинен по вине самого потребителя или действия непреодолимой силы;

- дефект в продукции возник вследствие соблюдения производителем требований законодательства или выполнения обязательных для него предписаний органов государственной власти.

Представляется, что установленное законодателем последнее ограничение не вполне оправдано. С точки зрения защиты прав производителя он (производитель, исполнитель, продавец) не может не выполнять обязательные для него предписания органов государственной власти, однако специалистом в вопросах производства того или иного товара, либо оказания той или иной услуги является именно исполнитель (производитель). Органы государственной власти и их должностные лица, выдавая предписания, могут не знать и не предполагать, что в результате исполнения таких предписаний может быть причинен вред жизни, здоровью потребителя или окружающей природной среде. В результате может сложиться ситуация при которой производитель или продавец, зная о том, что в результате исполнения предписания органов государственной власти может быть причинен вред потребителю, исполняет такое предписание, тем самым осознанно причиняет потребителю ущерб.

Вряд ли такая норма законодательства является оправданной. Ведь при таком подходе оказывается, что в случае причинения вреда потребителю никто за это ответственности не несет. Исполнитель, согласно положениям Закона, не виноват: он исполнял требования законодательства или обязательные предписания органов государственной власти. Об ответственности органов государственной власти перед потребителями речь тоже не идет (Положения ст. 29 Закона не могут быть использованы для привлечения к ответственности служебных лиц органов исполнительной власти, осуществляющих защиту прав потребителей, так как в данной статье речь идет только об ответственности служебных лиц за невыполнение или ненадлежащее выполнение ими своих должностных обязанностей). При наличии предписания не представляется возможным говорить о неисполнении или ненадлежащем исполнении своих обязанностей. Тем более, что это никак не связывается законодателем с причинением вреда жизни, здоровью или имуществу потребителя. А что же потребитель?

Ответственность за то, что орган государственной власти выдал предписание, которое повлекло за собой причинение вреда жизни, здоровью или имуществу потребителей дефектной продукцией или продукцией ненадлежащего качества, в результате никто не несет. А в чем виновен потребитель? Потребитель приобрел у субъекта хозяйственной деятельности товар (работу, услугу), которая согласно положениям Закона должна быть надлежащего качества и безопасной для его жизни, здоровья, окружающей природной среды, а также не наносить ущерб его имуществу. Почему же через несколько статей в том же Законе производителя обязывают соблюдать требования законодательства и исполнять предписания органов государственной власти, невзирая на жизнь и здоровье потребителей?

Бесспорно, требования любого закона следует соблюдать, так же бесспорно, следует соблюдать обязательные для исполнения предписания органов государственной власти, однако представляется, что ни в первом, ни во втором случаях этого не следует делать в ущерб жизни и здоровью людей – рядовых потребителей. Ярким тому подтверждением служат результаты вакцинации, проведенной весной в нашей стране. Понимая всю сложность регламентации отношений в сфере медицинских услуг, представляется, что в данном случае речь идет об отношениях в рамках Закона, где пациент также является потребителем медицинских услуг, оказывая которые можно причинить вред жизни и здоровью потребителя.

Проведенный анализ свидетельствует о том, что Закон имеет определенные недостатки, направленные на ущемление прав потребителей, а не на их защиту, которые могут быть устранены только путем внесения изменений в действующее законодательство.

В Законе следует сохранить положения ст. 17 Закона в редакции от 15 декабря 1993 г., согласно которой, «Изготовитель (исполнитель) несет ответственность за вред, нанесенный жизни, здоровью или имуществу потребителя, независимо от уровня его научных или технических знаний».

В случае, когда исполнение требований законодательства или обязательных для исполнения предписаний органов государственной власти может повлечь за собой производство продукции, выполнение работ или предоставление услуг, могущих причинить вред жизни, здоровью, имуществу потребителя, следует установить обязанность исполнителя (производителя, продавца) немедленно отказаться от исполнения таких предписаний, о чем в течение двух дней сообщить органу, выдавшему такое предписание с указанием последствия исполнения таких предписаний. Установить обязанность производителя немедленно прекратить выпуск такой продукции, либо установить ответственность органа, выдавшего такое предписание за вред причиненный потребителю.

### **Литература**

1. Губин Е.Н. Государственное регулирование экономики в странах ЕС: лицензирование экономической деятельности // Материалы семинара «Преподавание права Европейского союза в российских ВУЗах». – М.: Статут. – 2001. – 159 с.
2. Гражданское, торговое, семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов. Гражданские и торговые кодексы: Учеб. Пособие / Под редакцией М.И. Кулагина, В.К. Пучинского. – М: УДН, 1989. – 289 с.
3. J. Gestein (Conformite et garanties dans la vente (produits mobiliers). –Paris, 1983. – P. 256.
4. Волинєць А. Проблемні питання проведення експертизи щодо захисту прав споживачів / Юридичний журнал. – 2005. – № 8 (38). – С. 13-15.
5. Шемелін Д. Принцип невизначеності експертизи / Юридичний журнал, 2005. – № 11. – С. 12-15.

**Куковський Анатолій Григорович,**

*кандидат технічних наук, професор МКА,  
доктор філософії (Ph.D), член-кореспондент ІАУ,  
директор Рівненського інституту МАУП;*

**Патяка Олександр Іванович,**

*в.о. доцента Рівненського інституту МАУП*

**Попов Анатолій Андрійович,**

*кандидат юридичних наук,  
професор Рівненського інституту МАУП*

## **ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ПРОДУКЦІЇ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ**

Співчуваючи споживачам неякісної продукції громадського харчування (за сучасною термінологією – «ресторанного господарства»), хочемо, однак, зазначити, що споживачам інформаційних послуг в Україні також дуже часто не позаздриш.

«Аналіз правозастосовної практики,.. – зазначив Конституційний суд України ще у своєму рішенні у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка), – дає підстави констатувати наявність у нормативно-правовій базі в частині інформаційних правовідносин нечітко визначених, колізійних положень і прогалин, що негативно впливає на забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина (абз1 п. 2) [1].

Повністю визнаючи позитивні зміни, що відбулися в Україні в цій сфері в останні роки, не можемо не заперечити, що далеко не все ще тут гаразд.

Наприклад, у статті 6 Закону України 1992 року «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», чію продукцію споживають українські споживачі, зазначено, що **діяльність друкованих засобів масової інформації** - це «збирання, творення, редагування, підготовка інформації до друку та видання друкованих засобів масової інформації з метою її поширення серед читачів» (ч. 1).

Під **інформацією** Закон України «Про інформацію» 1992 року розуміє «документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі» (ст. 1).

Так само у Цивільному кодексі України дається наступне визначення **інформації**: «Інформацією є документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі» (ч. 1 ст. 200). Важливо відзначити також, що у відповідності до ст. 177 ЦК об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі

гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, *результати інтелектуальної, творчої діяльності*, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Тобто в ЦК **інформація, як об'єкт цивільних прав розглядається окремо від «результатів інтелектуальної, творчої діяльності»**. Ця ж думка виражена в ст. 434 ЦК («Твори, які не є об'єктами авторського права»):

1. Не є об'єктами авторського права:

1) акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування (закони, укази, постанови, рішення тощо), а також їх офіційні переклади;

2) державні символи України, грошові знаки, емблеми тощо, затверджені органами державної влади;

3) повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації;

4) інші твори, встановлені законом[2].

Звідси **слід розрізняти, якщо так можна виразитися, справжню інформацію, і її інтерпретацію, часто досить вільну, у викладі журналістів.**

Невипадково, у ряді російських нормативних актів і науковій літературі термін «інформація» протиставляється термінам «думка» і «реклама». Наприклад, Мінімальний стандарт вимог до телерадіомовлення, затверджений Указом Президента РФ від 20 березня 1993 року, рекомендує «забезпечувати відмежування думки від інформації і від реклами» [3].

Та чи здатний провести таке розмежування український споживач? Якщо навіть українським суддям це не завжди вдається! «Очевидним недоліком української судової практики у справах про відповідальність за розповсюдження неправдивих відомостей і інформації, які ганьблять честь і гідність особи, - пише О. Жуковська, - можна вважати також те, що і до цих пір суди як підставу для відповідальності розглядають не тільки *повідомлення про факти і осіб*, але і *думки про факти і осіб*, тобто фактично покладають відповідальність за *оціночні судження*» [4].

Одночасно Європейський суд з прав людини достатньо чітко зробив акцент у ряді справ на «необхідності скрупульозного проведення розмежування між фактами і оціночними думками», оскільки «існування фактів може бути продемонстроване, тоді як правдивість оціночної думки не піддається доказу» [5].

Слід зазначити, що Пленум Верховного Суду України неодноразово робив спроби провести межу між відомостями двох вказаних видів. Проте, спроби ці представляються достатньо невдалими.

Так, в абз 4 п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.95 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» сказано: «Критична оцінка певних фактів і недоліків, думки та судження, критичні рецензії творів не можуть бути підставою для задоволення вимог про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Однак якщо

при цьому допускаються образа чи порушення інших захищених законом прав особи (розголошення без її згоди конфіденційної інформації, втручання в приватне життя тощо), то це може тягти за собою відшкодування моральної шкоди» [6].

Певною мірою така позиція Верховного Суду України пояснюється змістом ст. 47-1 Закону України «Про інформацію», де сказано, що ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень. Але з останніми не так просто. О. Жуковська справедливо зазначає, що Верховний Суд міг би зробити акцент на тому, що суди повинні диференціювати оціночні думки залежно від того, базуються вони на дійсних фактах або є узагальненням неправдивої інформації [7].

Визначення автентичності стосовно ЗМІ в українському законодавстві, проте, до цих пір немає. Перш за все, з урахуванням сказаного, його потрібно ввести в цивільне законодавство. До сих пір не існує ще й таких понять, як «новинна інформація», «суспільно важлива інформація».

Ситуація ще більш погіршується тим, що згідно ч. 2 ст. 302 ЦК України фізична особа, яка поширює інформацію, отриману з офіційних джерел (інформація органів державної влади, органів місцевого самоврядування, звіти, стенограми тощо), не зобов'язана перевіряти її достовірність та не несе відповідальності в разі її спростування.

Враховуючи необізнаність споживачів у фахових питаннях інформації, у журналістів повинні бути чіткі орієнтири, які дозволять їм з честю знаходити вихід навіть в неоднозначних ситуаціях. Такі положення містяться в кодексах різних країн, від США та Білорусі. При цьому наголос робиться на те, що журналіст повинен служити суспільству, його основний обов'язок — давати об'єктивну інформацію, на основі якої можна скласти таку картину миру, яка б якомога більше відповідала дійсності. У Кодексі професійної етики Спілки професійних журналістів США прямо говориться про те, що «журналісти повинні бути вільними від будь-яких зобов'язань, окрім права громадськості на отримання достовірної інформації».

Існують подібні положення і в Україні. У п. 7 Кодексу професійної етики українського журналіста, який було прийнято IX з'їздом Спілки журналістів України (17-18 квітня 1997 р.) зазначено: «Журналіст в своїй професійній діяльності не має права ставити особисті інтереси над усе. Замовчання або розповсюдження ним інформації шляхом отримання незаконних винагород або подача її таким чином, який є наклепом, упередженістю, необґрунтованими звинуваченнями, недопустимі. Привласнення чужих думок і творів, матеріалів частково або повністю /плагіат/ суперечить професійній етиці журналіста, є підставою для засудження його з боку колег і оцінюється ними як ганебний вчинок».

Закордонні Кодекси етики журналістів складаються з простих, чітких правил, як, наприклад, «кожен журналіст не має права приймати ніяких подарунків від потенційного джерела інформації», «спортивні журналісти зобов'язані платити за свої місця на трибуні під час змагань», «журналіст зобов'язаний вважати за обов'язок привести в підготовлених ним матеріалах думки, які

розрізняються від тих, які висловлюються в редакційних статтях його газети». Українському Кодексу професійної етики таких правил явно бракує.

В Україні основна причина низького рівня дотримання етичних принципів журналістами — це економічна залежність. Саме вона штовхає видання або в обійми держави, або власників, яких медіа цікавить навіть не як підприємство (оскільки в українських умовах вони фактично не приносять прибутку), а тільки як засіб впливу на суспільство і проштовхування вигідних рішень.

**Суб'єктом, що має і проявляє свою волю в правовідносинах, пов'язаних із ЗМІ, в першу чергу виступають власники ЗМІ** (фізичні і юридичні особи, а також публічно-правові утворення). Причому, коли як власник ЗМІ виступає юридична особа, слід мати на увазі, що перед нами всього лише правова абстракція, яка приховує інтереси фізичних осіб.

Власник ЗМІ є носієм прав, пов'язаних із ЗМІ, і, що найбільш важливе з позиції цивільного права, і з інтересів гнучкої стабільності цивільного обороту, суб'єктом відповідальності за зобов'язаннями, що виникли у зв'язку з використанням ЗМІ.

У ст. 21 Закону «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» чітко прописано, що підготовку та випуск у світ друкованого засобу масової інформації за дорученням засновника (співзасновників) здійснює редакція або інша установа, що виконує її функції.

Редакція діє на підставі свого статуту та реалізує програму друкованого засобу масової інформації, затверджену засновником (співзасновниками) (ч. 1, 2).

Але якщо під час перебування у ресторані споживач вправі розрахувати на певний рівень сервісу, зумовлений встановленими правилами, то на таке саме відношення він має право і в інших сферах. За державою залишається тільки встановити такі правила. Наприклад, так, як це зроблено в Законі України «Про рекламу» 1996 року. У ст. 9 тут говориться: «1. Реклама має бути чітко відокремлена від іншої інформації, незалежно від форм чи способів розповсюдження, таким чином, щоб її можна було ідентифікувати як рекламу...». І далі: «3. Інформаційний, авторський чи редакційний матеріал, в якому привертається увага до конкретної особи чи товару та який формує або підтримує обізнаність та інтерес глядачів (слухачів, читачів) щодо цих особи чи товару, є рекламою і має бути вміщений під рубрикою «Реклама» чи «На правах реклами».

**Точно так можна відокремлювати інформацію (новини) від авторського і ін. «інтелектуального» матеріалу.**

### Література

1. Рішення від 30 жовтня 1997 року № 5-зп Справа № 18/203-97.
2. Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
3. Коментарий к Закону РФ о СМИ. – Авторы-составители Г.Ю. Арапова, А.А. Глисков, Д.Г. Шишкин. Научный редактор В.Н. Монахов. – М.: Галерея, 2001. – С. 149.
4. Свобода інформації та право на приватність в Україні. Том 1. Доступ до інформації: hic et nunc! – Харків: Фоліо, 2004. – С. 155.



5. Див. там само.
6. Право України. – 1995. – № 7. – С. 53.
7. Свобода інформації та право на приватність в Україні. Том 1. Доступ до інформації: hic et nunc! – Харків: Фоліо, 2004. – С. 157.

## **Раздел 9. Хозяйственный процесс**

**Богомол Оксана Володимирівна,**  
*аспірантка Одеського національного  
університету ім. І.І. Мечникова*

### **ЗАКОННІСТЬ СПЛАТИ ВИТРАТ НА ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕХНІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Сплата витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу віднесено до судових витрат у господарському судочинстві.

Законом України від 21.06.2001 р. № 2539 Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) було доповнено статтею 47-1. Так, відповідно до ст. 47-1 ГПК України розмір витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу визначається Кабінетом Міністрів України за поданням Вищого господарського суду України.

Ця стаття містить бланкетну норму щодо встановлення розміру витрат на інформаційно-технічне забезпечення.

Якщо проаналізувати розділ VI ГПК України, то насправді він не розкриває повного значення сплати цього збору.

На обов'язковий же характер сплати вказує п. 10 ст. 63 ГПК України, який визначає, що суддя повертає позовну заяву і додані до неї документи без розгляду, якщо не подано доказів сплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу.

Постановою Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2005 року № 1258 «Про затвердження Порядку оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ, та їх розмірів» визначено механізм здійснення оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення і для господарських справ. Так, відповідно до цього порядку розмір цих витрат визначено: для позивачів, у встановленому порядку звільнених від сплати державного мита, - за нульовою ставкою; для всіх інших позивачів – за ставкою 118 грн. 00 коп.

Відповідно до п. 11 вищевказаного Порядку оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ, кошти від оплати витрат спрямовуються на інформування учасників судових процесів про хід і результати розгляду справ, виготовлення та видачу копій судових рішень, що здійснюються шляхом створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційної системи, веб-порталу судової влади, комп'ютерних локальних мереж, сучасних систем фіксування судового процесу, придбання та обслуговування комп'ютерної і копіювально-розмножувальної техніки, впровадження електронного цифрового підпису та інше.

Так, проекти Господарського процесуального кодексу України № 2178 від 06.03.2008 р. та проект Кодексу господарського судочинства № 2777 від 16.07.2008 р. визначають, що до витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу відносяться витрати, пов'язані з інформуванням осіб, які беруть участь у справі, свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів про хід і результати розгляду справи, а також витрати, пов'язані з виготовленням та видачею судових рішень та їх оприлюдненням.

О. Первомайський до інформаційно-технічних витрат відносить наступні дії суду: виготовлення для сторін та інших учасників процесу і відправлення їм судових повісток, копій судових рішень; здійснення запису судового процесу на електронні носії і прослуховування записів на вимогу учасників процесу; перетворення технічного запису в текстовий для судових інстанцій вищого рівня; забезпечення судів і учасників процесу доступом до правових баз даних [1, с. 4].

Деякі автори вважають закріплення на законодавчому рівні обов'язкової сплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення неконституційним, таким, що нівелює значення державного мита та таким, що обтяжує суб'єктів господарювання під час їх намагання відновити їх порушені права [1, с. 4; 2, с. 3].

Дійсно, з цією думкою слід погодитися, оскільки відповідно до ст. 130 Конституції України держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів.

Згідно зі статтею 67 Конституції України кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про систему оподаткування» будь-які податки і збори (обов'язкові платежі), які запроваджуються законами України, мають бути включені до цього Закону. Згідно з ч.1 ст. 7 цього Закону ставки податків і зборів (обов'язкових платежів) встановлюються Верховною Радою України, Верховною Радою АРК і сільськими, селищними, міськими радами відповідно до законів України про оподаткування.

Отже, вже можна зробити наступні висновки: обов'язкова сплата витрат на інформаційно-технічне забезпечення не передбачена у переліку ст. 14 Закону України «Про систему оподаткування», яка містить виключний перелік податків і зборів. Ст. 47-1 ГПК України

містить механізм встановлення розміру цього збору державними органами, відмінними ніж ті, які передбачені Законом України «Про систему оподаткування».

Відповідно до п. 33 ст. 6 Закону України «Про державний бюджет України на 2009 рік» від 26.12.2008 р. № 835 одним із джерел формування спеціального фонду Державного бюджету України на 2009 рік у частині доходів є надходження від оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення розгляду справ у судах.

Вважаємо, що головною метою запровадження сплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення сторонами судового процесу є наповнення Державного бюджету.

Перелік дій, за які справляється інформаційно-технічне забезпечення, що визначене у п. 11 Порядку оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ, на думку автора, складає зміст інформаційно-технічного функціонування господарських судів, тому віднесення його сплати на сторони господарського процесу є незаконним, а також порушує вимоги ст. 130 Конституції України.

Вважаю, що обов'язкова сплата витрат з інформаційно-технічного забезпечення одночасно зі сплатою державного мита є досить накладною для суб'єктів господарювання.

До того ж такі дії суду, як відправлення судових повісток, копій судових рішень сторонам, забезпечення судів доступом до правових баз даних є безпосереднім обов'язком держави і ці дії цілком можуть охоплюватися державним митом.

Виходячи з вищенаведеного, доцільно було б сплачувати розмір збору вже після винесення судового рішення і лише за дійсно «технічні» дії суду, наприклад, за здійснення запису судового процесу на електронні носії інформації і прослуховування записів на вимогу учасників процесу, перетворення технічного запису в текстовий для судових інстанцій вищого рівня. Вирішення цієї проблеми таким чином можна було б вважати компромісом між суб'єктами господарювання, які прагнуть захистити свої порушені права і державою, яка повинна забезпечувати належне функціонування судової системи.

### **Література**

1. Первомайский О. Правосудие за наши деньги // Юридическая практика. – 2003. – № 48 (310).
2. Михеева Е. Заплати, а то проиграешь! // Юридическая практика. – 2002. – № 22 (232).

**Коваль Владлена Валериевна,**  
аспирантка Одесского национального  
университета им.И.И.Мечникова

### **ПОНЯТИЕ ИСКА В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Актуальность рассматриваемой проблемы в значительной степени объясняется той ролью, которую играют суды (хозяйственные суды) в разрешении споров. Основным видом

судопроизводства является исковое производство, а средством возбуждения этого производства – иск.

Традиционно понятие иск понимают как заявление в суд о разрешении, какого-либо спора [1, с. 65]. Если же проанализировать содержание иска и разобраться в нем, то обнаружится, что оно не однородно. Изучение проблем, связанных с иском и исковой формой защиты права, имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение, так как правильное использование иска как процессуального средства защиты права обуславливает решение задач судопроизводства, способствует укреплению законности в деятельности государственных органов, уполномоченных осуществлять защиту прав и законных интересов.

Исследование основных проблем иска необходимо еще и потому, что в литературе высказываются весьма разноречивые взгляды по таким вопросам, как понятие иска и право на иск, элементы иска, виды исков и по ряду других вопросов исковой формы защиты права. Тревогу вызывает не столько обилие определений иска и других категорий, сколько умозрительность ряда из них, оторванность от действующего законодательства и потребностей практики его применения. Разнообразие подходов в определении понятия «иск» объясняется тем, что действующее законодательство не содержит легального толкования термина «иск», хотя широко пользуется «исковой» терминологией.

Многие авторы пытались сформулировать собственное понятие «иска», и здесь можно выделить несколько основных научных течений.

Первая группа авторов (С.Н. Абрамов, М.А. Гурвич, П.Ф. Елисейкин) дают два самостоятельных и независимых понятия иска – в процессуальном и в материально-правовом смысле. Под иском в процессуальном смысле понимается обращенное к суду требование о защите права или о признании наличия или отсутствия определенного правоотношения. То есть в процессуальном смысле иск – средство защиты права. Под иском же в материальном смысле понимается обращение через суд с материально-правовым притязанием истца к ответчику. То есть иск – это само защищаемое судом право [2, с. 35-55].

Однако указанное деление единого понятия иска на два самостоятельных понятия представляется нецелесообразным, поскольку материальное право – это совокупность норм, непосредственно регулирующих общественные отношения между хозяйствующими субъектами, а материально-правовая сторона иска – это определенные не урегулированные отношения, которые необходимо урегулировать с помощью особого процессуального средства (иска). Поэтому логичной представляется формулировка части третьей ст. 62 ХПК Украины, что суд возвращает исковое заявление без рассмотрения, «если в искомом заявлении не указаны обстоятельства, на которых основывается иск». Таким образом, в случае отсутствия материальной стороны иска отпадает возможность реализации иска как процессуального средства.

С другой стороны, процессуальную сторону можно рассматривать как совокупность норм, регулирующих деятельность по реализации материальных норм. И если невозможна реализация материальных норм, то невозможна и реализация процессуальных норм, регулирующих подачу и рассмотрение иска.

Таким образом, материально-правовую и процессуально-правовую сторону иска можно соотносить как содержание и форму. Процессуально-правовая сторона служит формой воплощения в жизнь материальной стороны иска [3, с. 129].

Другая группа авторов (А.А. Добровольский, С.А. Иванов, А.Ф. Клейнман, Д.М. Чечот) рассматривают иск как единое понятие, сочетающее в себе материально-правовую и процессуально-правовую стороны. Более правильно, с нашей точки зрения, к понятию иска подходит А.Ф. Клейнман, который указывает, что «иск представляет собой единое понятие, но он имеет две стороны. Требование к суду о защите права составляет процессуальную сторону иска, связанную с требованием истца к ответчику, которое имеет материально-правовое значение» [4, с. 147].

По существу, логическая линия рассуждений М.А. Гурвича, А.Ф. Клейнмана и А.А. Добровольского целиком и полностью совпадает, поскольку основывается на принципиально одинаковой предпосылке (основе), а именно на понимании иска как материально-правового требования истца к ответчику и обращения к суду одновременно. То, что двум самостоятельным понятиям иска противопоставляется одно, состоящее из двух частей: материально-правовой и процессуальной, свидетельствует о различиях терминологического, несущественного характера. В главном же, в сущностном подходе к исследуемому явлению, принципиальных различий нет.

Авторы, составляющие третью группу (Н.Б. Зейдер, К.И. Комиссаров, В.М. Семенов, К.С. Юдельсон), считают, что иск является чисто процессуальной категорией, инструментом процессуального права. Спорное субъективное право, по их мнению, вообще не входит в состав иска. Так, по мнению Н.Б. Зейдера, не может быть единого понятия иска, так как обращение к суду лежит, по его мнению, целиком в области процессуального права, а иск как требование истца к ответчику – целиком лежит в области материального права [5, с. 143].

Данный исследователь считает, что иск в материально-правовом смысле не имеет значения самостоятельного правового института, поскольку он является составной частью субъективного материального права. Поэтому он предложил вместо термина «иск», понимаемого в материально-правовом смысле, употреблять термин «требование» или «притязание», а термин «иск» оставить только в процессуальном понимании.

Юдельсон К.С. также исключает материально-правовой признак из понятия иска и утверждает, что «в процессе иск есть всегда средство возбуждения судебной деятельности по защите права, а притязание остается подлежащим защите субъективным материальным правом

независимо от того, было ли обращение в суд или его еще не было» [6, с. 20]. Следовательно, материально-правовое требование истца к ответчику (притязание) остается за пределами иска.

Однако, по нашему мнению, указанные авторы смешивают понятия «иск» и «право на иск». Право на иск в отличие от иска, действительно, может существовать как в процессуальном, так и в материально-правовом смысле. Иск же, как требование о защите, является единым и неделимым понятием. Бесспорно, иск является средством возбуждения производства и его целью является получение соответствующего решения. Однако данный подход представляется однобоким и неполным.

Критический анализ рассмотренных точек зрения по вопросу о понятии иска указывает на необходимость выработки единого и универсального понятия иска, обусловленного единством конечной цели, которую *преследуют лица*, обращающиеся с требованием о защите.

На современном этапе развития Украины особое значение наряду с защитой индивидуального интереса приобретает защита группового интереса. Однако данная тенденция не отражена в указанных выше определениях иска, что не совсем отражает реалии разнообразных правотношений, нуждающихся в защите.

Практически каждый из граждан является либо акционером, либо пенсионером, либо членом товарищества собственников жилья и т.п., то есть членом какой-либо группы, объединенной общим правовым интересом. Тем не менее, в современном украинском законодательстве нарушение прав и законных интересов всех или большинства участников группы не означает автоматически, что защита именно группового правового интереса возможна. С другой стороны, предоставляемые средства правовой защиты позволяют использовать их не в интересах группы, а вопреки ним.

Таким образом, в общесоциальном аспекте современное законодательство нуждается в таком понятии иска, в котором будет отражен групповой элемент. Введение данного элемента в определение иска рационализирует судебные процедуры, облегчит работу судей, которым не надо будет рассматривать массу однородных дел в течение длительного времени и станет удобным средством защиты прав больших групп граждан, организаций.

На основании изложенного можно дать следующее определение иска – это письменное заявление (требование) о защите нарушенного или оспариваемого права и/или охраняемого законом интереса одного и/или нескольких лиц, многочисленных групп лиц, направленное против ответчика, с указанием обстоятельств, на которых основываются исковые требования, с предоставлением доказательств данных требований, облеченное в определенную форму, установленную законом.

Поскольку защиту оказывает компетентный юрисдикционный орган, специальное указание на него в определении иска представляется излишним.

### Література

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка (около 53 000 сл.). – Изд. 7-е.. – М: «Сов.Энциклопедия», 1968.
2. Гурвич М.А. Учение об иске. – М.: Издат. «Юридическая литература», 1981.
3. Теория государства и права в вопросах и ответах. Государственный экзамен: Учебно-методическое пособие. Издательство второе/ Оборотов Ю.Н., Крыжановский А.Ф. и др. – Х.: ООО «Одиссей», 2006.
4. Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. – М.: Изд- во МГУ, 1954.
5. Советский гражданский процесс: Учебник / Под.ред. К.С.Юдельсона. – М.: Издат. «Юрид.лит.», 1972.
6. Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. – М., 1956.

**Смітюх Андрій Володимирович,**

*доцент кафедри адміністративного  
та господарського права Одеського національного  
університету ім. І.І. Мечникова,  
кандидат юридичних наук*

### **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОХІДНИХ ПОЗОВІВ АКЦІОНЕРІВ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ПРАВОЧИНІВ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА**

30 квітня 2009 року набуває сили Закон України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон «Про АТ») – акт, що відкриває нову сторінку у розвитку вітчизняного корпоративного права. Цей Закон піднімає нормативне регулювання корпоративних відносин в акціонерних товариствах (далі - АТ) на принципово новий рівень, що стосується також питання щодо можливості оскарження акціонером правочинів, які укладає АТ. Правоздатність АТ як юридичної особи реалізується через дії особи, що очолює виконавчий орган товариства: голови правління, директора, генерального директора. Утім, досить часто окремі акціонери виявляються незгодними з правочинами, які ця особа укладає від імені АТ і вишукують юридичні підстави для подання позовів про визнання таких правочинів недійсними.

Подібні позови називають «похідними» – у них позивач-акціонер від свого імені обґрунтовує порушення інтересів товариства. При цьому він може діяти як добросовісно, справді переймаючись інтересами АТ (наприклад, у ситуації, коли майно товариства продається за безцінь особам, безпосередньо пов'язаним з головою правління), так і недобросовісно: похідні позови швидко стали поширеним засобом корпоративного шантажу та одним із знарядь рейдерів. Через це, а також враховуючи відсутність чіткого законодавчого регулювання, починаючи з 2003-2004

років судова практика пішла шляхом повного заперечення законного інтересу акціонера на подання похідних позовів: Верховний Суд України пристав на позицію, згідно якої акціонери не належать до кола суб'єктів, котрі мають право оспорити договір, укладений АТ з іншою особою, бо подібні спірні договори не порушують передбачені законом права позивача-акціонера, до того ж акціонер не наділений суб'єктивним правом щодо здійснення повноважень власника майна АТ [1; 2].

Саме ця правова позиція Верховного Суду України фактично лягла в основу Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. N18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 ЦПК України (справа про охоронюваний законом інтерес) [3], у якій зроблений висновок про те, що легітимні інтереси АТ формулюються його вищими органами і захищаються в суді не окремим акціонером, індивідуальні інтереси якого можуть суперечити як інтересам інших акціонерів, так і законним інтересам усього товариства, а правлінням чи іншими спеціально уповноваженими на це виконавчими органами останнього. Слідування судів цій правовій позиції поклало, врешті решт, край масовій практиці похідних позовів акціонерів про визнання недійсними правочинів, укладених АТ з третіми особами.

Утім, цей захід, заборонивши всім акціонерам впливати через суд на договірну політику виконавчого органу АТ, не усунув **передумови** виникнення конфліктів, через які у добросовісних акціонерів виникає бажання подавати такі похідні позови: як зазначено у тому самому Рішенні Конституційного Суду України, «акціонери, які мають незначний пакет акцій, взагалі не можуть впливати на діяльність товариства, їхні голоси фактично не враховуються на загальних зборах під час прийняття рішень, тобто законодавець свідомо допускає абсолютний пріоритет більшості голосуючих акцій, якими володіють кілька або навіть один акціонер, над меншістю голосуючих акцій, що належать переважній більшості учасників товариства - міноритарним акціонерам, і цим самим відбувається повне погашення законних індивідуальних інтересів останніх інтересами АТ, формулювання яких залишається, як правило, прерогативою меншості учасників товариства» [3].

Новий Закон «Про АТ» передбачає механізми, що покликані, вочевидь, розв'язати, проблему похідних позовів в АТ, у тому числі – усунути передумови виникнення конфліктів, через які в добросовісних акціонерів виникає бажання подавати похідні позови.

По-перше, Закон «Про АТ» (ст. 2, ст. 53) передбачає можливість кумулятивного голосування при обранні посадових осіб товариства, що дозволяє міноритарним акціонерам, за певних умов, проводити своїх представників до наглядової ради і через це – впливати на склад виконавчого органу, який формує наглядова рада та на його договірну політику.

По-друге, ст. 70 Закону «Про АТ» прямо визначає, що рішення щодо вчинення так званих значних правочинів приймаються попередньо:

- наглядовою радою, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є його предметом, становить 10-25% вартості активів АТ за даними останньої річної фінансової звітності;



- загальними зборами АТ – простою більшістю голосів акціонерів, що зареєструвалися для участі у загальних зборах, якщо вартість предмету правочину перевищує 25%, але менша ніж 50% вартості активів АТ;

- загальними зборами АТ, більшістю у  $\frac{3}{4}$  голосів акціонерів від їх загальної кількості, якщо вартість предмету правочину становить або перевищує 50% вартості активів АТ.

Це сприятиме більшій гласності договірної політики АТ і, врешті решт, знизить кількість конфліктних ситуацій, через які в акціонерів АТ виникає бажання оскаржувати укладені АТ правочини.

По-третє ст.ст.71-72 Закону України «Про АТ» обмежує укладення правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість. Особами, що **можуть** мати заінтересованість у вчиненні правочину визнаються посадові особи органів АТ та їх афілійовані особи, а також акціонери, які одноосібно або разом з афілійованими особами володіють 25% і більше простих акцій товариства. При цьому афілійованими особами згідно ч. 1 ст. 2 Закону «Про АТ» є:

- юридичні особи, за умови, що одна з них здійснює контроль над іншою чи обидві перебувають під контролем третьої особи;

- члени сім'ї фізичної особи – чоловік (дружина), а також батьки (усиновителі), опікуни (піклувальники), брати, сестри, діти та їхні чоловіки (дружини), які спільно провадять господарську діяльність;

- фізична особа та члени її сім'ї, які спільно провадять господарську діяльність, і юридична особа, якщо ця фізична особа та/або члени її сім'ї здійснюють контроль над юридичною особою.

Зазначена вище особа вважається заінтересованою у вчиненні правочину, якщо вона:

1) поряд з АТ є стороною такого правочину;

2) бере участь у правочині як представник або посередник (крім представництва АТ посадовими особами);

3) отримує винагороду за вчинення такого правочину від АТ (посадових осіб АТ) або від особи, яка є стороною правочину;

4) внаслідок такого правочину придбає майно чи заінтересована в інших результатах виконання правочину;

5) є афілійованою особою юридичної особи, яка є стороною правочину або бере участь у правочині як представник чи посередник, або отримує винагороду від АТ чи від особи, що є стороною правочину, або внаслідок такого правочину придбає майно чи буде користуватися іншими результатами виконання правочину.

Закон передбачає обов'язок особи, яка вважається заінтересованою у вчиненні правочину, проінформувати органи АТ про наявність у неї такої заінтересованості. Це питання розглядає наглядова рада, яка може прийняти рішення про вчинення правочину, або, якщо він

порушує інтереси товариства – відмовитися від його вчинення чи винести розгляд цього питання на загальні збори.

Згідно ч. 1 ст. 72 Закону України «Про АТ» у разі недотримання всіх цих вимог, особа, заінтересована у вчиненні товариством правочину, несе відповідальність перед ним у розмірі завданих АТ збитків. Такий правочин може бути визнаний судом недійсним, якщо особа, яка вчинила правочин, знала або повинна була знати про недотримання зазначених вимог. Утім, ч. 2 ст. 72 даного Закону містить застереження, яке значно звужує таку можливість: правочин може бути визнаний недійсним у разі вчинення АТ правочину з юридичною особою, всі акції (частки, паї) якої належать особі, яка має заінтересованість у вчиненні правочину та/або її афілійованим особам.

Такий позов може подати саме АТ або будь-хто з акціонерів. Подібні позови акціонерів, вочевидь, є похідними, бо подаючи такі позови, акціонер може обґрунтовувати порушення не своїх прав та охоронюваних інтересів, а прав та інтересів саме АТ.

До цієї юридичної конструкції можна висловити наступні зауваження і побажання:

1. Не є прийнятним суто зайве та двозначне застереження ч. 2 ст. 72 Закону України «Про АТ», яке можна тлумачити як обмеження кола осіб – сторін правочину, що може бути оскаржений акціонерами, лише юридичними особами, всі акції (частки, паї) яких належать заінтересованій особі або її афілійованим особам. Це абсолютно необґрунтовано залишає за межами цього кола самих заінтересованих осіб і їх афілійованих осіб, а також юридичних осіб, в яких заінтересованим особам та їх афілійованим особам належать не всі, а наприклад 99%, або 50%+1 акцій (часток, паїв), тобто – щодо яких заінтересовані особи та їх афілійовані особи здійснюють повноцінний контроль, маючи вирішальний вплив на їх діяльність. Отже, з ч. 2 ст. 72 Закону «Про АТ» необхідно виключити слова «та вчинення товариством правочину з юридичною особою, всі акції (частки паї) якої належать цій особі та/або її афілійованим особам»;

2. До визначення кола осіб, яких можна вважати афілійованими (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про АТ») слід висловити наступні зауваження:

i. Члени сім'ї вважаються афілійованими особами лише за умови, що вони спільно провадять господарську діяльність. Така умова є зайвою і надуманою;

ii. З іншого боку особи, що спільно провадять господарську діяльність, але не є родичами, невинувато не вважаються афілійованими;

iii. Не вважаються афілійованими особи, що перебувають у трудових відносинах. Як наслідок працівники і посадові особи акціонера – юридичної особи не вважаються її афілійованими особами.

3. Закон «Про АТ» не передбачає можливості оскарження акціонером значних правочинів, утім, акціонер повинен мати право оскаржувати ці правочини у випадку порушення процедури їх укладення так само, як правочини, щодо яких є заінтересованість.

4. Спори з визнання недійсними правочинів, щодо яких є заінтересованість, і значних правочинів слід прямо віднести до кола корпоративних спорів, тобто до підвідомчості господарських судів (за діючими правилами про підвідомчість, якщо стороною такого правочину є фізична особа, корпоративний, по суті, спір належатиме до підвідомчості загальних судів), а за підсудністю – до виключної територіальної підсудності господарського суду за місцезнаходженням АТ, шляхом внесення відповідних змін до ст.ст.12, 16 ГПК України.

На нашу думку, лише виправлення зазначених недоліків та врахування відповідних побажань дозволить повноцінно використовувати інститут похідних позовів акціонерів згідно Закону України «Про акціонерні товариства».

### **Література**

1. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 18 травня 2004 р. №3-1043ко4 та постанова Вищого господарського суду України від 30 січня 2004 р. // Постанови Верховного Суду України та Вищого господарського суду України у господарських справах. – 2005. – № 1(16). – С.116-120.
2. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 30 вересня 2003 р. та постанова Вищого господарського суду України від 20 травня 2003 р. // Господарське судочинство в Україні: Судова практика. Корпоративні правовідносини. – К.: Концерн “Видавнич. Дім “Ін Юре”, 2004. – С.444-450.
3. У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес): Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. №18-рп/2004 // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 6.

**Разбейко Наталія Вікторівна,**

*здобувачка Інституту економіко-правових досліджень НАН України, м. Донецьк*

## **ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В МЕХАНІЗМІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Дослідження присвячено розгляду юридичних фактів в механізмі господарсько-правового регулювання в господарських відносинах у зв'язку з господарсько-процесуальними особливостями його встановлення.

Мета даного дослідження – узагальнити ідеї про місце юридичних фактів у механізмі господарсько-правового регулювання в господарських відносинах; дослідження питання – чи

входять юридичні факти у структуру господарського правового відношення; визначення практичної доцільності розгляду вищевказаних питань при розв'язанні конкретних судових спорів.

У дореволюційний період теоретичні проблеми юридичних фактів досліджували Б. Кістяківський, С. Муромцев, Г. Шершенвич, Я. Брандербурський та ін. Дослідженню юридичних фактів у радянській правовій науці присвячено різні роботи із загальної теорії права та теорії цивільного права (роботи М.М. Агаркова, С.С. Алексєєва, О.С. Іоффе, В.Б. Ісакова, С.Ф. Кечек'яна, О.А. Красавчикова, А.В. Міцкевича, С.І. Реутова, Р.О. Халфіної та ін.).

У 60 – 80 р. загальнотеоретичним питанням юридичних фактів приділялася увага такими науковцями, як М. Александров, С. Братусь, В. Копейчиков, В. Кудрявцев, С. Кечек'ян, та іншими. Окремі питання юридичних фактів трудового права досліджувались у роботах таких фахівців галузі, як М.Г. Александров, О.В. Баринів, Б.К. Бегичев, Л.Я. Гінцбург, В.В. Єрмоєнко, М.П. Карпушин, О.Є. Пашерстнік, О.С. Пашков, П.Д. Пилипенко, О.І. Процевський та ін. Зв'язки юридичних фактів з такими правовими явищами, як правотворчість, правосвідомість, правова культура, правова система, право-реалізація, аналізувалися у працях В. Авер'янова, В. Головченка, А. Зайця, М. Козюбри, О. Костенка, Н. Оніщенко, П. Рабіновича, В. Тація, Ю. Шемшученка, М. Цвіка та ін.

Таким чином, окремі питання теорії юридичних фактів (загальну характеристику юридичних фактів, їх класифікацію тощо) висвітлювали в цивільному праві, трудовому та ін. Проте проблемам юридичних фактів у господарському праві уваги приділено недостатньо, тому актуальність розвитку теорії юридичних фактів у механізмі правового регулювання у господарському праві на сучасному етапі розвитку не потребує додаткового обґрунтування.

«Доведено, що юридичних фактів поза галузевою приналежністю не існує, кожна з галузей права оперує власними, тільки їй притаманними, юридичними фактами», – вважає Кикоть Г.В. [1, с. 7].

Така позиція може знайти своє підтвердження і в процесуальних особливостях встановлення юридичних фактів у господарському праві, на відміну від їх встановлення в цивільному, трудовому та інших галузях права. Так, згідно Господарського процесуального кодексу України судочинство в господарських судах здійснюється на засадах змагальності кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень; додаткові докази приймаються апеляційним судом, якщо заявник обґрунтував неможливість їх подання суду першої інстанції з причин, що не залежали від нього; в апеляційній інстанції не приймаються і не розглядаються вимоги, що не були предметом розгляду в суді першої інстанції; суд, приймаючи рішення, має право виходити за межі позовних вимог, якщо це необхідно для захисту прав і законних інтересів позивачів або третіх осіб з самостійними вимогами на предмет спору і про це є клопотання заінтересованої сторони. Тобто без клопотання заінтересованої сторони суд, приймаючи рішення, не має право виходити за межі позовних вимог.

Таким чином, зважаючи на процесуальні особливості встановлення юридичних фактів у господарському праві, можна погодитись з точкою зору, що кожна з галузей права оперує власними, тільки їй притаманними, юридичними фактами. Отже в даному дослідженні будуть розглядатися юридичні факти саме господарського права.

Поняття «юридичні факти» як і кожне інше поняття необхідно розглядати по вертикалі, горизонталі, у співвідношенні до інших категорій та понять, щоб визначити його власне місце в структурі науки, його об'єм, форму, взаємозв'язки з іншими поняттями, законодавством, практикою, з метою більш досконалого його використання.

За основу в даній статті вибраний постулат, що юридичні факти є одним з головних складових елементів механізму правового регулювання, як стверджує академік НАН України Ю.С. Шемшученко: «Правове регулювання – один з основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави. Є різновидом соціального регулювання. Предмет правового регулювання - правові, політичні, економічні та інші суспільні відносини, впорядкування яких неможливе без використання норм права. Правове регулювання забезпечується за допомогою спеціально створеного державною механізму. Головними складовими елементами цього механізму є: а) норми права, зафіксовані в законах та інших правових актах, якими визначається модель можливої та необхідної поведінки суб'єктів суспільних відносин (норми права - основа механізму правового регулювання); б) юридичні факти, тобто конкретні життєві обставини, з якими пов'язані виникнення, зміна чи припинення правових відносин; в) власне правові відносини, тобто суспільні відносини, опосередковані нормами права; г) акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів суспільних відносин, тобто дії цих суб'єктів у межах приписів відповідних правових норм; ґ) правові санкції щодо порушників норм права» [2, с. 692].

З огляду на вищевказане поняття можна розробити поняття правового регулювання в сфері господарювання - як одного зі засобів державного впливу на господарські суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави. Предмет господарського правового регулювання - господарські суспільні відносини (з приводу господарської діяльності), впорядкування яких неможливе без використання норм господарського права. Господарське правове регулювання забезпечується за допомогою спеціально створеного державного механізму. Головними складовими елементами цього механізму є: а) норми права, зафіксовані в Конституції України, Господарському кодексі України, Господарсько-процесуальному кодексі України, Цивільному кодексі України, законах та інших правових актах, якими визначається модель можливої та необхідної поведінки суб'єктів суспільних господарських відносин (норми права - основа механізму правового регулювання); б) юридичні факти, тобто конкретні життєві обставини, з якими пов'язані виникнення, зміна чи припинення господарських правових відносин; в) власне господарські правові відносини, тобто суспільні відносини,

опосередковані нормами права з приводу господарської діяльності; г) акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів суспільних господарських відносин, тобто дії цих суб'єктів у межах приписів відповідних правових норм; г) правові санкції щодо порушників норм права.

Як вже зазначалось, юридичні факти та господарські правові відносини є одними з складових елементів державного механізму, за допомогою якого забезпечується господарське правове регулювання. Проте існує багато питань, щодо визначення місця юридичного факту в господарських правовідносинах.

Аналізуючи питання про приналежність юридичних фактів до складу (структури) правовідносин, Кикоть Г.В. [1, с. 10] зазначає, що тривалий час поширеною була думка, згідно з якою правове відношення складається з трьох елементів – суб'єкт, об'єкт, зміст (наприклад, у Ю.С. Шемшученко [2, с. 694]), або чотирьох елементів – суб'єкт, об'єкт, суб'єктивні права, юридичні обов'язки. Проте останнім часом у загальній теорії права все частіше йдеться не про «склад», а про «структуру» правового відношення, з наголосом на тому, що характеризувати варто не лише елементи останнього як явища статистичного, а також досліджувати й взаємозв'язок та взаємодію його структуроутворюючих складових.

На такому підґрунті Кикоть Г.В. формує тезу, що структура правового відношення складається із суб'єктів, об'єкта, змісту та юридичних фактів (обставин, що зумовлюють виникнення, зміну або припинення правового відношення). Він визначає цю позицію конструктивною, оскільки вона дозволяє врахувати ту обставину, що саме правове відношення виникає, припиняється або трансформується внаслідок наявності певного юридичного факту або їх сукупності. Таким чином юридичні факти визначено як важливі і необхідні елементи правових відносин [1, с. 10].

З цією точкою зору погодитись неможливо, оскільки, як вже зазначалось вище, юридичні факти та господарські правові відносини є одними з складових елементів державного механізму, за допомогою якого забезпечується господарське правове регулювання. Тобто, юридичні факти та господарські правові відносини входять як окремі частини до більшого поняття «господарське правове регулювання».

Цю точку зору поділяє і В.К. Бабаєв, наголошуючи, що «правовідносини виникають лише при наявності наступних передумов: норми права, правосуб'єктності та юридичного факту» [3, с. 85].

Судова практика вирішення господарських спорів також свідчить, що господарські суди вважають підставами позову (обставинами, якими позивач обґрунтовує свої вимоги) лише юридичні факти, тобто такі факти, які тягнуть за собою певні правові наслідки: виникнення, зміну чи припинення правових відносин. Це не є доказами по справі (справа Господарського суду Донецької області №40/56 від 14.06.07 р.) [4]. Тобто судова практика не вважає, що юридичні факти входять до структури правового відношення. Отже можна зробити висновок про те, що

юридичні факти та господарські правові відносини входять як окремі частини до більшого поняття «господарське правове регулювання».

Необхідно зупинитись на цьому місці та приділити більше уваги підставам та предмету позову, їх дослідження в ракурсі вищевказаного питання співвідношення юридичного факту та правових відносин. У статті частині 3 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України [5] вказано, що позивач під час розгляду справи в суді першої інстанції до ухвалення рішення, яким закінчується розгляд справи по суті, вправі змінити підставу чи предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог. Під час розгляду справи в суді будь-якої інстанції позивач вправі до ухвалення рішення, яким закінчується розгляд справи в суді відповідної інстанції, відмовитися від позову повністю або частково.

Водночас, предмет та підстави позову не розшифровуються, їх суть законодавчо не визначено, що є білою плямою у чинному законодавстві та у проекті кодексу. З цього приводу необхідно надати більш детальне описання зазначених понять, виклавши їх зміст так, як наведено у висновках до даної статті. З огляду на вищевказане, можна зробити висновок, що предмет позову входить до структури правовідносин, а підстави позову – це юридичні факти.

Повертаючись до предмету дослідження даної статті, виникає питання визначення ролі юридичного факту в зв'язку з його функціями у виникненні, зміні та припиненні правовідношення.

Основним для правильного розуміння цього питання є те, що коли відсутня норма права, то відсутні й правовідносини. Норма права при її наявності виступає як модель правових відносин. Але сама вона не породжує правовідносин, оскільки будь-яка юридична норма є судженням загального характеру про належну поведінку. Прямого зв'язку з конкретним суб'єктом правових відносин норма не має. Для виникнення правовідносин необхідна передбачена нормою подія або дія, з наявністю якої законодавець пов'яже виникнення правових відносин.

Юридичний факт також не створюється правовою нормою. Він створюється певними діями людей, які можуть і не усвідомлювати, чи вписуються їх дії в дозволене правовою нормою. «Конкретне правовідношення між двома особами з продажу-купівлі якої-небудь речі, – писав, наприклад, Д.М.Генкін, – створюється не тому, що в Цивільному кодексі є норма про договір купівлі-продажу, а тому, що у однієї особи виникає економічна потреба купити цю річ, у іншої особи – продати її» [6, с. 66]. З цього приводу Б.М.Гонгало визначав, що розглядаючи те чи інше явище, ми часто приділяємо увагу аналізу тільки правової матерії (норм, правовідносин, прав, обов'язків), а економічна складова, яка, до речі, первинна, залишається поза увагою [7, с. 17].

Необхідно додати, що економічна (виробнича) складова є первиною, тобто такою, яка підпадає під правове регулювання. Проте, не коректно, на мій погляд, вважати економічні відносини більш широкими ніж правові, оскільки вони співвідносяться один до одного як зміст та форма одного явища - правового регулювання.

Водночас, як вже зазначалось вище, економічні відносини ширше ніж господарські відносини, оскільки не всі економічні відносини врегульовані нормами господарського права (наприклад, купівля автомобіля громадянином для особистих потреб регулюються нормами цивільного права. В цьому випадку, якщо цей громадянин зареєстрований суб'єктом підприємницької діяльності та використовує автомобіль в процесі своєї підприємницької діяльності – це вже господарські відносини).

Отже, правове регулювання забезпечується за допомогою спеціально створеного державного механізму, головними складовими елементами якого є: а) норми права; б) юридичні факти; в) власне правові відносини; г) акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів суспільних відносин; г) правові санкції щодо порушників норм права. В якості елементів, які проводять нормативну енергію від одного блоку до іншого, виступають юридичні факти, які і забезпечують динамічну сутність механізму правового регулювання [8, с. 68].

Зважаючи на процесуальні особливості встановлення юридичних фактів в господарському процесі, можна погодитись з точкою зору, що така галузь права як господарське право, оперує власними, тільки їй притаманними, юридичними фактами. Юридичні факти та господарські правові відносини входять як окремі частини до більшого поняття «господарське правове регулювання».

Доповнити частину 4 ст. 22 ГПК України наступним текстом:

«Предмет позову - матеріально-правова вимога до відповідача, щодо якої суд повинен винести рішення. Ця вимога повинна нести правовий характер, тобто бути урегульованою нормами матеріального права, а також бути підвідомчою суду. В процесі розгляду справи по суті позивач має право змінити предмет позову. Матеріально-правова вимога позивача повинна опиратися на підставу позову. Підстава позову - обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги. Цими обставинами можуть бути лише юридичні факти, тобто такі факти, які тягнуть за собою певні правові наслідки: виникнення, зміну чи припинення правових відносин. Це не є доказами по справі. Підставу позову також можна змінити. Змінити одночасно підставу позову та його предмет неможливо».

З огляду на вищевказане, можна зробити висновок, що предмет позову входить до структури правовідносин, а підстави позову – це саме юридичні факти.

## Література

1. Кикоть Г.В. «Юридичні факти в системі правовідносин»: Автореферат дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.01/ Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 19 с.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю.С.Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.



3. Бабаев В.К. Теория современного советского права. – Н.Новгород., 1991. – 156 с.
4. Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua>
5. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. №1798-ХІІ// Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
6. Гражданское право: Учебник / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. – М.: Москва, 1944. – т. 1. – 103 с.
7. «Метод професора О.А. Красавчикова» – предисловие к книге О.А.Красавчикова «Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. – М.: Статут, 2005. – 492 с.
8. Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права / Под ред. Н.И.Панова. – Харьков: «Полиграфкнига», 1993. – 164 с.

#### **Раздел 10. Сравнительные исследования регулирования хозяйственной деятельности.**

**Дутов Михаил Михайлович,**

*заместитель заведующего отделом Института*

*экономико-правовых проблем НАН Украины,*

*кандидат юридических наук*

### **МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЫПУСКА И ОБРАЩЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕГ**

Развитие в последние два десятилетия систем электронных денег более напоминало игру криптографов, финансовых учреждений и отдельных активистов, пытающихся реализовать на практике удобное средство осуществления платежей через Интернет. В этой игре были и поражения, были и успехи, хотя гораздо менее значительные. Однако к настоящему моменту уже сформировались и достаточно успешно функционируют платежные системы, использующие для осуществления платежей электронные деньги. Из отечественных такой системой является «Интернет.Деньги» ([www.imoney.com.ua](http://www.imoney.com.ua)), из российских можно упомянуть работающую по такой же технологии систему «Яндекс.Деньги» (<http://money.yandex.ru>) и технологически (но не функционально) иную систему «WebMoney» (<http://www.webmoney.ru>).

Объем платежей в этих системах вынуждает признать, что они уже вышли из зародышевого состояния и достаточно уверенно развиваются, обладая при этом значительным потенциалом. Соответственно, появление нового понятия «электронные деньги», наряду с уже существующими наличными и безналичными деньгами, заставляет (должно, по крайней мере,

заставить) государство оказывать регулирующее воздействие на рассматриваемые системы, поскольку контролирование движения денежных средств является одной из приоритетных функций любого государственного образования.

В то же время следует определиться с пределами государственного воздействия на системы электронных денег. Вопрос этот отнюдь не праздный, поскольку в мире существует два диаметрально противоположных подхода к регулированию деятельности учреждений-эмитентов электронных денег: это позиции Европейского Союза и США. А, учитывая отсутствие государственных границ у Интернета, что делает невозможным регулирование деятельности электронной платежной системы законодательством одного государства, можно ожидать в будущем унификации правовых норм в сфере расчетов электронными деньгами. Поэтому Украине при создании собственного законодательства необходимо учитывать вероятные тенденции международного законодательства и использовать положительный опыт зарубежного законодательства.

Европейский Союз издал специальную Директиву 2000/46/ЕС «Относительно начала деятельности и ее ведения учреждениями, проводящими электронные расчеты, и пруденционного надзора за ними». Таким образом, в ЕС устанавливается особый правовой режим деятельности учреждений-эмитентов электронных денег (УЭЭД). Данный режим характеризуется установлением значительного количества требований и ограничений в отношении таких учреждений.

Так, деятельность по выпуску электронных денег могут осуществлять только лишь кредитные учреждения. Помимо этого статья 1 (5) Директивы ограничивает деловые операции, которые могут осуществляться УЭЭД, а) предоставлением тесно связанных с выпуском и обращением электронных денег финансовых и нефинансовых операций, и б) сохранением информации на электронном устройстве от имени других субъектов предпринимательской деятельности или государственных учреждений. УЭЭД в соответствии со статьей 4 Директивы должны обладать первоначальным капиталом в размере не менее 1 млн. евро, причем их собственные средства должны равняться или превышать 2 % от наибольшего размера или среднего размера их финансовых обязательств по неоплаченным электронными деньгами за последние шесть месяцев. Статья 5 Директивы ограничивает инвестиции УЭЭД только в такие активы, которые имеют низкий коэффициент риска и являются достаточно ликвидными. Кроме этого Директивой установлен максимальный размер инвестиций, который не должен более чем в 20 раз превышать собственные средства УЭЭД (ст. 5(2) Директивы). Проверка соблюдения учреждениями-эмитентами электронных денег указанных требований должна проводиться компетентными органами не реже чем 2 раза в год (ст. 6 Директивы).

В то же время в статье 8 Директивы содержатся условия освобождения УЭЭД от выполнения требований статей 4 и 5, если соблюдается хотя бы одно требование: а) финансовые обязательства УЭЭД по неоплаченным электронным деньгам не превышают 5 млн. евро и никогда

не превысят 6 млн. евро, б) электронные деньги УЭЭД принимаются только дочерними компаниями, или в) электронные деньги УЭЭД принимаются ограниченным кругом субъектов хозяйствования, которые расположены на ограниченной территории или связаны тесными деловыми, финансовыми связями с УЭЭД. Таким образом, Директива предусматривает возможность создания и функционирования небольших учреждений-эмитентов электронных денег, правовой режим которых значительно мягче. Но при этом к ним применяется отдельное ограничение – небольшие УЭЭД не могут пользоваться договоренностью о взаимном признании их статуса другим членом-государством ЕС (так называемый «единый паспорт»).

В связи с этим возникает вопрос о целесообразности разделения учреждений-эмитентов электронных денег на «большие» и «малые». Крупные кредитные учреждения могут проводить более гибкую политику инвестиционной деятельности, используя преимущества «единого паспорта», они имеют налаженную сеть клиентов, они уже соответствуют требованиям банковского законодательства ЕС, и им легче всего начать деятельность по эмиссии и обслуживанию электронных денег. Малые УЭЭД не подпадают под большинство обременительных ограничений и могут достаточно успешно функционировать на местном уровне. Однако перспективы роста, например, до транснационального или хотя бы до общегосударственного уровня, для них существенно ограничены. Надо учитывать тот факт, что конкуренция будет заставлять малые УЭЭД использовать более совершенные технологии, нежели крупные УЭЭД с тем, чтобы получить хоть какие-то конкурентные преимущества. Как следствие – более прогрессивные способы расчетов электронными деньгами в случае нежелания их использовать крупными УЭЭД могут иметь крайне ограниченное применение. В связи с этим следует констатировать, что Директива не смогла достичь одной из главных целей, указанных в п. 5 Преамбулы: «быстро развивающейся электронной торговле желательно обеспечить регулятивную базу, которая поможет электронным деньгам использовать их потенциальные выгоды в полной мере и, в частности, будет предотвращать сдерживание технологических инноваций».

Позиция США относительно регулирования деятельности по выпуску и обслуживанию электронных денег разительно отличается от подхода ЕС. Не существует нормативных документов, устанавливающих правила осуществления данного вида финансовой деятельности, и даже более, нет проектов по их созданию в будущем. В США деятельность УЭЭД регулируется действующим банковским законодательством и/или законодательством о платежных системах. Соответственно в США созданы равные условия для деятельности всех учреждений-эмитентов электронных денег.

Хотелось бы остановиться еще на одном примере чрезмерности урегулирования деятельности УЭЭД и необоснованного усложнения правовой базы ЕС. Речь идет об определении понятия «электронные деньги» и связанных с данным понятием проблемах. В соответствии со

статьей 1(3) Директивы электронные деньги – это денежная стоимость, предоставленная требованиями к эмитенту, которая:

1. хранится в электронном устройстве;
2. выдается при получении средств на сумму, не меньшую, чем выпущенная денежная стоимость;
3. принимается в качестве средства платежа субъектами предпринимательской деятельности, иными, чем эмитент.

Получается, что при внесении денежных средств эмитенту последний выдает получателю электронных денег обязательственное право требования. Происходит обмен реальных денег на обязательственное право (электронные деньги). Аналогичный обмен, только в другую сторону, происходит при погашении электронных денег. В соответствии же с законодательством США платеж электронными деньгами рассматриваются как платеж реальными деньгами, только информация о движении денежных средств передается с помощью электронных средств связи.

Теперь если представить ситуацию банкротства УЭЭД, то окажется, что пользователи электронных денег такого эмитента в Соединенных Штатах и в государствах-членах ЕС получат разный уровень защиты от финансовых потерь. В европейских странах пользователи могут требовать возмещения потерь за счет имущества банкрота, на которое может быть обращено взыскание в процессе конкурсного производства. И только если деятельность УЭЭД застрахована, то пользователи электронных денег могут рассчитывать на страховое возмещение. Ситуация усложняется тем, что в соответствии со статьей 2 (3) Директивы привлечение денежных средств в обмен на электронные деньги не рассматривается в качестве депозита, а, следовательно, не применяются требования об обязательном страховании банковских вкладов. В противовес европейским странам в США при банкротстве УЭЭД пользователи электронных денег автоматически получают страховое возмещение, если сумма электронных денег не превышала 100 тыс. долл.

Таким образом, можно отметить, что более жесткое правовое регулирование автоматически не предполагает более надежную защиту прав пользователей и не создает действительно равных условий для развития различных технологий электронных денег.

**Дятленко Наталля Миколаївна,**

*старший науковий співробітник Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України,  
кандидат юридичних наук*

## **ТОРГОВЕЛЬНЕ УЛОЖЕННЯ ФРН – КОДЕКС ПІДПРИЄМСТВ**

Торговельне уложення Німеччини можна умовно назвати кодексом підприємств. Торговельне право виступає як «спеціальне приватне право комерсантів», як сукупність норм

приватного права, призначених для регулювання торговельного обороту, тобто відносин між професійними підприємцями (комерсантами).

У Німеччині підприємство є інститутом торговельного права, оскільки основні норми про підприємство містяться в Торговельному уложенні.

Законодавчим актом Німеччини, який безпосередньо регулює правові питання підприємства, є Торговельне уложення (Handelsgesetzbuch - HGB) (далі – ТУ), прийняте 10 травня 1897 р. [1] Загальні норми про підприємство зосереджені в першій книзі ТУ, її третьому розділі «Торговельна фірма» (§§ 22 - 28 й ін.).

Торговельне уложення містить лише особливі приписи, що діють тільки для учасників торговельного обороту. Включення в нього норм про підприємство порозумівається винятково торгово-правовим характером даного інституту. Однак широке коло питань, що мають цивільно-правовий характер, регулюється основним актом цивільного права Німеччини - Цивільним уложенням (далі – ЦУ) (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB), прийнятим 18 серпня 1896 р. [2], [3] Іншими словами, якщо по якому-небудь питанню, пов'язаному з підприємством, ТУ не містить регулювання, варто звертатися до ЦУ. Зокрема, велике значення для правового регулювання підприємства мають §§157, 242, 433, 459, 477, 613а, 823 й ін. ЦУ.

Обидва Уложення діють із 1 січня 1900 р.

Численні зміни у Торговельне уложення, були внесені Законом про нове регулювання права комерсантів і фірм і про зміну інших норм торговельного й корпоративного права (Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften), скорочено названим Законом про реформу торговельного права (Handelsrechtsreformgesetz - HRef) від 22 червня 1998 р. [4].

Деякі юристи звертають увагу на нетотожність понять «Unternehmen» (підприємство) і «Handelsgeschäft» (торговельна справа). Перше є більше широким й охоплює як підприємства в класичному розумінні, так і підприємства «некомерційного» характеру. Друге ж відноситься тільки до підприємств торговельного промислу, власники яких вправі використати фірму [5]. У той же час у багатьох роботах, особливо ранніх, цьому розходженню не надається значення [6].

На відміну від українського законодавства, закони Німеччини не містять визначення підприємства [7]. Якщо переглянути ТУ від початку до кінця, то слово «підприємство» (Unternehmen) ми частіше зустрінемо як позначення суб'єкта промислової діяльності. У відповідних параграфах, що безпосередньо регулюють питання, пов'язані з підприємством як об'єктом прав (§§ 22-28), у більшості випадків уживається термін «торговельна справа» (Handelsgeschäft), що, як говорилося вище, на думку одних, синонімічно «підприємству», на думку інших, трохи не збігається з останнім. Однак і поняття «Handelsgeschäft» у законі теж не розкривається.

Для того щоб знайти пояснення всьому цьому, насамперед, варто звернутися до структури торговельного права Німеччини, стрижневою ланкою якого є Торговельне уложення 1897 р.

Німецьке цивільне уложення складається з п'яти книг.

Книга перша «Загальна частина» включає сім частин: 1. «Особи», 2. «Речі та тварини», 3. «Угоди», 4. «Строки», 5. «Позовна давність», 6. «Здійснення прав. Самозахист. Самодопомога», 7. «Поручительство».

Книга друга «Зобов'язальне право» складається із восьми частин: 1. «Зміст зобов'язання», 2. «Визначення зобов'язання по угоді з використанням загальних умов угоди», 3. «Зобов'язання з договорів», 4. «Припинення зобов'язань», 5. «Поступка вимоги», 6. «Переведення боргу», 7. «Множинність боржників та кредиторів», 8. «Окремі види зобов'язань» (у розділі містяться, зокрема, норми про купівлю-продаж, міну, найм, оренду, позику, підряд, доручення, зберігання, просте товариство, безпідставне збагачення, делікти й ін.).

Книга третя «Речове право» включає дев'ять частин: 1. «Володіння», 2. «Загальні положення про права на земельні ділянки», 3. «Власність», 4. «Сервітути», 5. «Право переважної покупки», 6. «Речові обтяження», 7. «Іпотека. Поземельний борг. Рентний борг», 8. «Право застави рухомих речей та прав».

Книга четверта «Сімейне право» включає три частини: 1. «Цивільний шлюб», 2. «Родство», 3. «Опіка, піклування, спеціальне піклування».

Книга п'ята «Спадкове право» складається з дев'яти частин: 1. «Черговість спадкування», 2. «Правове положення спадкоємця», 3. «Заповіт», 4. «Договір про спадщину», 5. «Обов'язкова частка», 6. «Недостойний спадкоємець», 7. «Відмова від права спадкування», 8. «Свідectво про право на спадщину», 9. «Покупка спадщини».

Німецьке торговельне уложення, також як і Цивільне уложення, складається з п'яти книг. Книга перша «Торговельне сослов'я» має вісім розділів: 1. «Комерсанти», 2. «Торговельний реєстр», 3. «Фірмове найменування», 4. «Торговельні книги» (втрапив чинність), 5. «Прокура та повноваження на ведення справ», 6. «Торговельні службовці й учні в торговельній справі», 7. «Торговельний представник», 8. «Торговельний маклер».

Книга друга «Торговельні товариства та негласне товариство» включає три розділи: 1. «Повне товариство», 2. «Командитне товариство», 3. «Негласне товариство».

Книга третя «Торговельні книги» включає п'ять розділів: 1. «Правила для всіх комерсантів», 2. «Додаткові правила: для господарських товариств (акціонерних товариств, акціонерних командитних товариств, торговельних товариств певного типу)», 3. «Додаткові правила для зареєстрованих кооперативів», 4. «Додаткові правила для підприємств певних галузей», 5. «Приватна організація з фінансової звітності; консультативна рада з фінансової звітності».

Книга четверта «Торговельні угоди» складається із шести розділів: 1. «Загальні положення», 2. «Комерційна купівля-продаж», 3. «Комісія», 4. «Перевезення вантажів», 5. «Договір транспортної експедиції», 6. «Зберігання на складі».

Книга п'ята, яка за кількістю статей складає майже половину Уложення, детально регулює різні питання морської торгівлі.

І вже тут виникає те саме питання, від якого беруть початок чисельні розбіжності між юристами німецького торговельного права. Це питання: «що первинно – комерсант або підприємство – в торговельному праві Німеччини?»

Один із наукових підходів, заснований на структурі й тексті Торговельного уложення, виражає професор Мюнхенського університету Клаус-Вільхельм Канаріс. Він виходить із того, що ключовою фігурою торговельного права, його відправною крапкою є комерсант [8]. «Відправним поняттям фактичного складу торговельного права, пише він, – є комерсант, а не його підприємство... Навіть коли останнє утягується в §2 як додатковий критерій..., у ТУ, проте, воно знаходить дуже другорядний облік. Звідси, зокрема, питання, пов'язані з його передачею й спадкуванням, залишилися в значній мірі не врегульованими. Лише в §§25-28 розглядається частина даної проблематики, а саме - відповідальність особи, що прийняла підприємство, стосовно колишніх кредиторів і положення колишніх боржників, але навіть вона не представлена у вигляді окремого розділу закону, а з порушенням вимоги системності розташована в межах норм про фірму» [9].

Юристи, що перебувають на такій позиції, підкреслюють, що саме комерсант, а не підприємство, є суб'єктом права, може здійснювати права, приймати на себе зобов'язання, нести відповідальність. Наявність у суб'єкта одного або декількох підприємств не має значення, оскільки по його боргах стягнення може бути звернене на майно кожного з його підприємств. А що стосується відповідальності набувача по колишніх боргах, пов'язаних з підприємством, то для її настання має значення не перехід підприємства як такий, а перехід права на фірму, що розглядається винятково як ім'я комерсанта, а не підприємства. У торговельному праві, як вони вважають, певне місце повинне бути приділене лише питанням придбання підприємства і його переходу в спадщину, а також вищевказаної відповідальності набувача. А в цілому проблема підприємства в німецькому торговельному праві, відповідно до даної позиції, є зайвою, що не має істотного значення, або, як стверджують німецькі юристи, «іррелевантною».

Як слідство, прихильники даного підходу найчастіше уникають поглиблення в аналіз поняття підприємства, його правової природи, хоча іноді й уживають такі спроби. Розділи про підприємство в їхніх працях звичайно обмежується описом вищевказаних загальних принципів. До слова, у книзі «Торговельне право» Канаріса, у якого даний підхід має різко виражений характер, розділ «Підприємство» відсутній зовсім: після викладу питань торговельного реєстру відразу знаходиться розділ «Передача й спадкування комерційного підприємства».

Можна сказати, що думку про відносну іррелевантність поняття підприємства розділяє більшість німецьких юристів торговельного права як найбільш близьке до тексту законодавства. Саме на такому підході ґрунтується концепція Юліуса фон Гірке, на яку у своїх дослідженнях опираються багато юристів сьогодення. Серед сучасних фахівців, що дотримуються даного підходу, виділяються, зокрема, В.-Х. Рот (Бонн), П. Юнг (Фрайбург), Х. Брокс (Мюнстер), У. Хюбнер (Кельн), У. Хюффер (Бохум), Я. Вільхельм (Пассау).

Проте, останнім часом набирає вагу інший підхід до ролі підприємства в торговельному праві Німеччини, що характеризується юристами «традиційного» думки як *Sondermeinung* [10] і виразником якого є професор Боннського університету Карстен Шмідт, що опирається, у свою чергу, на дослідження П. Райша, одного з основоположників так званого «права підприємства» (*Unternehmensrecht*), що протиставить традиційному торговельному праву. На думку Шмідта, центральне значення в торговельному праві має саме підприємство. «Серед всіх понять підприємства [у різних змістах, див. §2] це поняття [торгово-правове] має більш сильне значення в правовій традиції... Незважаючи на те, що торговельне право до ХХ століття включно на передній план ставило «комерсанта», а не «торговельну справу», за ним завжди стояла центральна фігура підприємства» [11].

На противагу традиційній структурі книг по торговельному праву, у яких виклад матеріалу власне кажучи починається із глави про комерсантів, у роботі Шмідта «Торговельне право» розділ «Підприємство в торговельному праві» передує розділу «Поняття комерсанта» і знаходиться відразу після вступного розділу «Завдання й розвиток торговельного права».

На відміну від прихильників «традиційної» думки, прихильники даного підходу велику увагу зосереджують на дослідженні підприємства як інституту торговельного права, виходячи із необхідності його визначення, дослідження його юридичної природи. Ними ставиться питання про документування наявності декількох підприємств у того самого комерсанта в зовнішніх відносинах і чіткому відмежуванні одного підприємства від іншого. Фірму вони розглядають головним чином як ім'я підприємства. І в переході боргів до набувача, відповідно до даного підходу, першорядне значення має перехід підприємства.

Фундаментальне історичне дослідження процесу становлення сучасного інституту підприємства провів Йоханнес Конрад (Гамбург) у своїй книзі «Підприємство в торговельному праві: юридико-історичне дослідження від пруського Загальноземельного права (1794) до Загальнонімецького торговельного уложення (1861)». Розвиток досліджується в чотири етапи: 1) пруське Загальноземельне право (1794-1824); 2) «німецьке загальне торговельне право» (1824-1860); 3) розробка проєктів кодифікації торговельного права (1839-1857); 4) Загальнонімецьке торговельне уложення (далі – ЗНТУ) (1861).

У Пруському Загальноземельному праві (*Preußisches Allgemeines Landrecht*) 1794 р. підприємство стало позначатися терміном «хандлунг» («*Handlung*») і розумілося як діяльність,



майно, організація й господарська одиниця, що охоплює. Правова природа *Handlung* не визначається, однак багато чого вказує на те, що його варто розглядати як «сукупність речей» й, таким чином, єдину й самостійну річ, що як така може бути предметом права власності або інших видів прав й якої як головної речі підкоряються основні кошти, будучи приналежностями [12]. Незважаючи на відсутність норм про відчуження підприємства або його передачі в користування, закон виходить із відчуженості й наслідуючості *Handlung*. На думку автора, деякі положення дозволяють прийти до висновку, що саме *Handlung* розглядається як суб'єкт договірних відносин і суб'єкт права взагалі, тобто носій прав й обов'язків. У деяких частинах Німеччини до вступу в чинність ЗНТУ діяв Французький Торговельний кодекс (*Code de commerce*), що розглядав підприємство як центральне поняття торговельного права [13].

Навчання про *Handlung* XVIII в. розглядається як попередник сучасної науки про організації виробництва. Ставши основним поняттям у економічній літературі, воно вже позначає не просто економічну діяльність у цілому, а особливо – торговельне підприємство комерсанта як економічну одиницю. У науці торговельного права з'являються перші ознаки розгляду підприємства з юридичної сторони. У веденні торговельних книг знаходить своє вираження економічне відокремлення майна, призначеного для комерційної діяльності. Завдяки тому, що торговельний порядок розглядав підприємство як відособлене майно, так зване «право відокремлення» (*Separationsrecht*) допускало можливість задоволення вимог кредиторів шляхом обігу стягнення на підприємство в цілому й виступу його в такій якості в конкурсному виробництві. Відповідальність набувача визнавалася судовою практикою лише в певних випадках: коли мало місце публічне повідомлення про збереження прав вимоги й боргів за колишнім власником або їхнім переходом до набувача [14].

Початок періоду з 1824 по 1860 р. було ознаменовано схильністю до відокремлення підприємства в юридичному відношенні. В 1824 р. Вищий апеляційний суд м. Касселя визнав, що ведеться під певною фірмою *Handlung* як суб'єкт права у відношенні всіх виниклих під даним ім'ям прав й обов'язків, а саму фірму як підставу для його правосуб'єктності. У цей час ряд вчених (Х.Л. Хассенпflug, А. Табор, Л. Хепфнер) стали розглядати підприємство як юридичну особу. Однак дані погляди не отримали визнання й уже в 1828-1830 р. були піддані критиці на тій підставі, що фірма виступає лише як ім'я комерсанта або торговельного товариства і що саме *Handlung* є не що інше, як можливість ведення й продовження підприємницької діяльності [15].

Надалі правове подання про *Handlung* як про юридичну особу було остаточно відкинута. На зміну йому прийшли вчення про підприємство - об'єкта прав (Й.Х. Бендер, М. Пельс, Х. Тель, К.Х.Л. Брінкманн). Підприємство виступає як центральний пункт торговельного права. Воно визнається в якості відчужуваної й наслідуваної одиниці. Одержує визнання цінність підприємства в його продовженні.

По аналогічному шляхові йде й судова практика. При цьому як носій прав підприємства вона розглядає комерсанта або торговельне товариство, а фірму - головним чином як ім'я підприємства. У правовому обороті, однак, підприємство займає місце, близьке до його розгляду як суб'єкт права або особливого майна із власними вимогами й правами (виступає як кредитор або боржник, визнається як сторона за договором і т.д.). Саме поняття підприємства і його правова природа розглядаються в судовій практиці вкрай рідко. Відповідальність по колишніх зобов'язаннях у більшості випадків, при відсутності прямо вираженої заяви або особливої обставини, судами заперечується [16].

ЗНТУ 1861 р., прив'язуючи торговельне право до понять «комерсант» й «торговельні угоди», як вирішальну ознаку розглядає «торговельний промисел», яким охоплюються майнова сфера, організація й діловий заклад підприємства як економічної одиниці. Підприємство по ЗНТУ складається з майна, використовуваного в підприємницькій діяльності, а також фактичних і правових відносин; воно стає економічною одиницею завдяки тому, що спрямовано на досягнення економічної мети й відповідним чином організоване й ведеться. Підприємство показує себе, з одного боку, як відправна точка та центральне поняття торговельного права, з іншого боку, як майновий комплекс, організації й ділового закладу, відособленого від комерсанта, що є його власником. Воно залишається відправною точкою торговельного права поряд з комерсантом і торговельними угодами до 1900 р. Його правова природа, незважаючи на появу безлічі теорій, так і залишилася неясною. Спірними були й питання переходу відповідальності. Виступ підприємства як єдиний об'єкт у виконавчому виробництві, однак, було визнано неможливим [17].

Основним поняттям нового торговельного права стає комерсант. Підприємство визнане об'єктом прав комерсанта, за допомогою якого останній здійснює торговельний промисел й який не наділений власною правосуб'єктністю й не може сам відповідати по боргах. У той же час суперечка про правову природу підприємства й ряд інших питань не вирішена дотепер.

### **Література**

1. RGB1. S. 219, BGB1. III 4100-1.
2. RGB1. S. 195, BGB1. III 400-2.
3. Савельев В.А. Гражданский кодекс Германии (история, система, институты). - М., 1994.
4. BGB1. I S. 1474.
5. HGB: Großkommentar, 1. Bd. / von D. Brüggemann..., S. 315-316.
6. Jung P. Handelßrecht. - München, 1998, S. 107.
7. Deutsche Rechtspraxis / von B. Messerschmidt. - München, 1991, S. 397. Canaris C.-W. Handelsrecht. – München, 2000, S. 23, 121; Bülow P. Handelßrecht. – Heidelberg, 1996, S. 6.
8. Canaris C. – W. Op. cit., S. 121.
9. Canaris C.-W. Handelsrecht. – München, 2000, S. 23, 121; Bülow P. Handelßrecht. – Heidelberg, 1996, S. 6.
10. Canaris C. – W. Op. cit., S. 121.

11. Conradi J. Das Unternehmen im Handelsrecht: eine rechtshistorische Untersuchung vom preussischen Allgemeinen Landrecht (1794) bis zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (1861). – Heidelberg, 1993, S. 30.
12. Conradi J. Op. cit., S. 7, 19, 30, 37.
13. Ibid., S. 59, 65-66.
14. Ibid., S. 80-83; Raiser T. Op. cit., S. 72.
15. Conradi J. Op. cit., S. 95-96, 114.
16. Ibid., S. 191-192, 216-218.

**Oleg Valentinovich Oleinikov,**

*Postgraduate student of Institute  
for economic and law research of NAS of Ukraine,  
Postgraduate student of Kyushu Imperial University (Japan)*

#### **THE ROLE OF ECONOMIC LAW IN REGULATION OF FOREIGN INVESTMENTS THROUGH THE PRISM OF SOME TRENDS IN GLOBALIZED WORLD ECONOMY**

*У роботі розглядаються питання визначення ролі господарського права в регулюванні іноземних інвестицій в світлі деяких тенденцій в світовій економіці та проблем в міжнародному інвестиційному праві, які безпосередньо впливають або можуть вплинути на межі правового регулювання. Запропоновані напрямки вдосконалення державної політики та існуючого законодавства про іноземні інвестиції.*

The increasing process of globalization dictates one's will in determination of the directions of the world development. In the beginning of the XXI century and after accession to the WTO Ukrainian law has been undergoing strong influence of the world economic trends. These factors leave trace on the framework of the economic law and affect the change of its significance in the regulation of the foreign economic activity.

The purpose of this article is to define the main role of economic law in regulation of foreign investments in the light of some trends in the world economy and problems in international investments law which directly affected or may affect the scope of law regulation.

In tracing the main purpose we would like to show some factors which influenced the changing lenses of economic law and then will try to determine some important goals of economic legislation in balancing of creation of investor-friendly framework and protecting the most important social interests. Some aspects of these problems have been considered in the foreign jurisprudence in publications by Schmitthoff [1], Muchlinsky [2], Likosky [3], Jackson [4], Salacuse [5], Sornarajah [6], Qureshi [7], Ago

[8] and others. Considering importance of these publications article devotes to bring some new insights to the legal science from comparative perspective with the aim to find a relation between the international trends with the changing role of the legal regulation in Ukraine.

In the legal literature foreign investments is called “the engine of globalization” because of its role in transfer of technologies, education of new management skills and establishment of linkage with world economy [5, p.383.]. According to the International Investments Report of UNCTAD the foreign direct investments (further - FDI) remains one of the main concerns of the countries. Despite of financial crises the most noticeable tendency is the growth of the total amount of inflows of FDI in the world. In 2007 it was also observed a controversial tendency between the growing liberalization of economies and openness for FDI in the most countries from the one side and establishment of additional restrictions and less favorable regime for FDI in some countries from the other hand. To illustrate it by statistic data, from 100% of all changes in the world 74% dealt with favorable regime. The remaining part of changes was aimed to provide stricter regime, for example, in Latin America in extractive industry and in the USA and Russian Federation in the projects having potential relation to national security [9]. What is the situation of inward FDI in Ukraine, the biggest country in Europe (excluding European part of Russian Federation)? A.T. Kearney Foreign Direct Investment Confidence Index for 2007 named Ukraine to be the 7<sup>th</sup> the most attractive country for FDI among European investors [10]. The main negative factors for Ukraine`s investment regime were specified as political instability led by the orange revolution and tensions with Russian Federation about gas supply to the Europe [10]. From the other hand, there is an expectation of increasing of FDI because of Ukraine accession to the WTO [9].

However the question has been raised whether the Ukrainian law meets expectations of foreign investors in creation of reliable, transparent and efficient regulatory framework for the foreign investments and, that is more important, whether law is an appropriate instrument in balancing of interests between foreign investors and domestic stakeholders? The mere expectations of the investors unlikely overgrow to the investment in absence of the weighed state policy with regard to FDI and because of poor legislation basis.

The main regulator of international investments based on the mutually obliged bilateral investment treaties known as BIT. All attempts of the international community in creation of multilateral legal framework failed mostly owing to the significant difference between the goals of developed and developing countries and also between interests of export-oriented and import-oriented countries[6, p. 211-212]. BIT today is the most traditional way of organizing relationship between state and foreign investor and in providing international guarantees for the stability of investment regime. Other regulators are double taxation agreements, free trade agreements and other kinds of international investment agreements (further - IIA). Therefore the international level of FDI regulation today is represented by the fragmentary frameworks of more than 5600 ILAs in the world in the end of 2007 [9]. Ukraine has already concluded BITs with over 50 countries which mean the existence of over the 50 different investment

regimes for foreign investors. It worth also noticing the ongoing trends towards increasing atomization, complexity and diversity of ILAs system, gradual shift in the international regulation from the BIT to the free trade agreements and strengthening the role of developing countries in international investment rule-making [11].

Foreign investment in Ukraine on the national level is principally governed by the 1996 Law on the Regime of Foreign Investments [12], as amended insignificantly in 1999 and 2000 and 2003. So far Ukrainian legal system has undergone the radical changes influenced by the adoption of Constitution, Civil and Economic Codes and accession Ukraine to WTO. Unfortunately Economic Code contains only few general provisions with regard to foreign investments. As the result current legislation is unsystematic and contradictive and doesn't respond to the actual tasks of regulation of foreign investments. The lack of regulation gives an incentive for subordinate state bodies to fill up the gaps in legislation. For example, in 2004 National Bank of Ukraine adopted the Decree № 482 [13] in which he tried to provide in-flow and out-flow restrictions over the foreign investments until this decree was contested in the court. From the investors point of view the poor legal framework increases risks and reduces the returns from the investments that makes investor to refuse from investing or to structure the investment in such a way as to increase returns to compensate the risks [5, p. 386-387]. Therefore it directly leads to violations of standards in labor relations, environment protection and so on. In the final analysis Ukrainian society lose the significant part of benefits from the foreign investments and reaps negative consequences from FDI.

With regard to the Ukraine's accession to the WTO in May 2008 the most actual issue is the «sovereignty» discussion within the scope of the WTO membership. It should be pointed out that from the end of Second World War the development of the international economic relations has been pierced by the competition between two completely different ideologies between system of World Bank and GATT/WTO from the one side and UN system from the other [14, p. 745-761]. Bretton Woods system is based upon the goal of world economy liberalization while United Nations is seek to balance the different tasks of cooperation in international law, security, economic development, and social equity. WTO appeared as the result of the development of Bretton Woods ideology on the completely new for the international organizations self-sufficient transnational legal basis. One of the main features is the unique system of dispute settlement which allows enforcing the decisions of the WTO. This feature advantageously distinguishes the WTO from others international organizations but heavily burden the members at the cost of the limitation of their sovereignty. Considering the fact that in 2007 95% of all world trade was already covered by the framework of WTO [15], countries included into WTO today have the full freedom in decision-making in the international trade only with the rest less than 5% of trade. Though prof. Jackson argues that the claim against the reducing of the country's sovereignty is the wrong one and otherwise we should stress the new perception of the definition of sovereignty as the new distinctive allocation of power between state and international organization [4, p. 33-35].

However apart from this theoretical dispute the accession of Ukraine to the WTO in 2008 has irrevocably changed the scope of the domestic legal framework in practice. To explain the difference, the one of the first laws of the independent Ukraine was the law On Foreign Economic Activity which provided the wide latitude in power of national state bodies in regulation of foreign trade. Now Ukraine is bound by the Marrakesh agreement in the foreign trade related issues, including the restriction in antidumping and subsidies regulation, special conditions for safeguards, the general prohibition of retorsion, quantitative restrictions and so on. Therefore, neither Ukrainian legislature nor others state bodies aren't free in their decision-making in the described above issues. With regard to foreign direct investments Ukraine acceded to the TRIMs agreement which provides the general principles of investment.

Another important tendency is the emergence of *Lex Mercatoria* of the third generation [1, p. 19]. This idea affected the wave of the research towards the «de-nationalization» of substantive law and dispute settlement related to foreign trade and their transition to the transnational level [16] or about the appearance of *Lex Mercatoria* as a genuine legal system [17]. Although the position of these scholars is rather questionable, this framework allows parties to the foreign trade contract to exclude their relations from any jurisdiction and to be governed by the general principle of law.

It worth noting that increased competition between the countries for the foreign investments dictates the rules of the game leaving no choice in decision-making of the state. One of the manifestations of this tendency is appearance of side-issues such as dual legal order which has been described by Likosky [3, pp. 81-109]. This concept means that Special Economic Zones are regulated on the exceptionally different grounds than the domestic area. Legal framework of SEZ area is predetermined by the transjurisdictional legal order, while domestic area is governed by the regular domestic legal order. For example, SEZ in China was organized on the totally different ideological grounds of capitalism [2, pp. 234-235]. The problem of dual legal order is that countries in order to make investment regime more attractive usually lessen the labor, environmental and other standards undermining the international law requirements. Despite the critic of creation such enclaves with different standards the competition over the foreign investment predetermines the further development and spreading of the dual legal order especially in East Asian region.

This problem offers challenge of introducing the «social clause» in the framework of the powerful WTO to strengthen the fulfillment of the international obligations of the states in human rights protection [18, pp. 565-584]. However this approach is criticized because of the impracticability of the «social clause» in the mechanism of WTO which based on the Bretton Woods system philosophy of the protection and facilitation of liberalization and free trade rather than the principles of the Human Rights protection according to the Statute of United Nations [8, pp. 547-548].

Therefore, there is likelihood that the clash between different ideologies will continue influence on the further development of international relations and will pose new questions concerning domestic

regulation. Thus the main task of FDI national legislation is not only to provide rule maintaining the effective functioning and guarantees for the investors but to make FDI regime as much as possible beneficial for all stakeholders in the society. The role of foreign investment law should be establishing of the framework to balance the benefits and costs of attracting the foreign investment against the benefits and costs to be derived from new investment [5, p. 400]. From the one side law should facilitate establishing investor-friendly standards, but from the other side law should take care about important national interests such as environment, health, safety of workers and others.

Described above highly atomized, diverse and complex regulation of FDI on the international level has direct effect over the national regulation. Today the scope of the national regulation of FDI and the state's ability to control over FDI has been gradually narrowing. The trends in international level may entail the appearance of challenges of policy coherence, losing regulatory flexibility and rebalancing private and public interests [11]. There is a real problem of maintaining the coherence and flexibility of regulatory framework in Ukraine after deductions from its scope the WTO trade-related issues and with the existence of multitude separate regimes according to ILAs. Aforesaid pressure from the world competition for the FDI and liberalization goals of Bretton Woods system also dictate the rules of game and prevents from weighing all pros and cons. The history of FDI in the world shows the bright examples of extremes in the state policy which should be avoided in the national regulation. To give only two, from the failure to protect of the national interests by concluding shackling agreement with foreign investors for mineral resources extraction under the condition of stabilization clauses [6, pp. 407-410] to the failure of technology transfer laws with the overprotected screening measures which actually prevented country from receiving the FDI[2, pp. 442-444].

Legal science should revise existent legislative material according to the considered and accepted state policy and taking into consideration world experience and current trends. The contradictive and ambiguous legislation creates serious obstacles for the foreign investments. For example, the law should clearly provide admission procedure requirements, the legal forms of FDI and the regime of functioning of FDI. However there is still no clear answer for the question whether concept of foreign company is a separate form of business or only feature of traditional forms of business[19, pp. 26-30]. State registration of foreign investment is governed by the Decree of Cabinet of Ministers of Ukraine from 07.08.1996 № 928 which is outdated and doesn't respond actual needs of regulation, for example with regard to assignation of investment [20, pp. 59-62]. Another important problem is uncertainty in the order of purchase and use of land by the joint ventures in the provisions of Land Code of Ukraine [19, pp. 26-30].

The task of domestic legislation in balancing of foreign private and domestic public interests is best suit to the methods of economic law which is aimed to be the main regulator of the complex relations derive from the foreign direct investment. Following traditions of continental law system the main goal now is to inhale the «spirit of reform and marking a new start in the legal life» [21, p. 271] of the foreign

investment legislation by the reconsidering and codification of all existent rules of law in different legislative acts and providing coherent legal framework for the foreign investment in the chapter 38 of the Economic Code of Ukraine. In regulation of foreign direct investment it is important to keep in mind the described above trends in globalised economy and that goal of liberalization is not self-determined but is subordinated to the main values which law are seek to protect according to the Constitution of Ukraine.

### **Bibliography**

1. Schmitthoff Clive M. Commercial Law in a Changing Economic Climate, London: Sweet & Maxwell, 2<sup>nd</sup> ed., 1981. – 78 p.
2. Muchlinski Peter T. Multinational Enterprises and the Law. – Oxford: Oxford University Press, 2 Ed, 2005. – 674 p.
3. Likosky Michael. The Silicon Empire: Law Culture and Commerce. – Aldershot: Ashgate, 2005. – 256 p.
4. Jackson John H. The World Trade Organization: constitution and jurisprudence. – London: Royal Institute of International Affairs : Pinter, 1998. – 193 p.
5. Salacuse Jeswald. Direct Foreign Investment and the Law in Developing Countries // Foreign Investment Law Journal. – № 15. – 2000. – pp. 382-400.
6. Sornarajah M. The International Law of Foreign Investments. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. – 525 p.
7. Qureshi Asif H. International Economic Law. London: Sweet & Maxwell, 1999. – 416 p.
8. S. Ago, «A crossroad in international protection of human rights and international trade: Is the social clause a relevant concept?» in Melanges en l'honneur de Nicolas Valticos: Droit et justice. Coordinated by L. A. Sicilianos. Paris: Editions A. Pedone, 1999. – 705 pp.
9. UNCTAD World Investment Report 2007: Transnational Corporations, Extractive Industries and Development, New York and Geneva: United Nations, available at: // <http://www.unctad.org/Templates/webflyer.asp?docid=10502&intItemID=2068&lang=1&mode=downloads>.
10. Kearney A.T. New Concerns in an Uncertain World: The 2007 A.T. Kearney Foreign Direct Investment Confidence Index, available at: // <http://www.atkearney.com/main.taf?p=5,4,1,130>.
11. The International Investment Rule-Making: Stockating, Challenges and the Way Forward. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, 2009, available at: // <http://www.unctad.org/Templates/webflyer.asp?docid=10129&intItemID=1397&lang=1&mode=downloads>.
12. Про режим іноземного інвестування: Закон України 19.03.96 р. від № 93/96-ВР // Голос України від 25.04.1996.
13. Про затвердження Положення про порядок здійснення в грошовій формі іноземних інвестицій в Україну та повернення іноземному інвестору його інвестицій, а також репатріації прибутків,



- доходів, інших коштів, одержаних від інвестиційної діяльності в Україні // Офіційний вісник України. – № 44. – 2004.
14. S.Ago, «Clash of operational and normative activities of international institutions» in *The International Legal System in Quest of Equity and Universality* / Chazournes and Gowlland-Debbas eds. Liber Amicorum Georges Abi-Saab: Kluwer, 2001, p. 745-761.
15. Fergusson, Ian F. *The World Trade Organization: Background and Issues*. Congressional Research Service, 2007. Available at: <http://www.nationalaglawcenter.org/assets/crs/98-928.pdf>.
16. Fouchard Gaillard Goldman on International Arbitration/Emmanuel Gaillard & John Savage eds.-The Hague; Boston: Kluwer Law International, 1999. – 1320 p.
17. Gaillard Emmanuel. *Transnational Law: A Legal System Or A Method Of Decision Making?* // *Arbitration International*. – Vol. 17. – No. 1. – 2001.
18. Steve Charnovitz. *The influence of international labour standards on the world trade regime* // *International Labour Review*. – № 126. – 1987. – pp. 565 – 584.
19. Малыга В.А., Олейников О.В. Проблемы определения статуса субъектов хозяйствования с иностранными инвестициями // *Підприємництво, господарство і право*. – 2006. – № 5. – С. 26-30.
20. Малыга В.А., Олейников О.В. Влияние государственной регистрации иностранных инвестиций на формирование их правового режима // *Підприємництво, господарство і право*. – 2006. – № 4. – С. 59-62.
21. Schlesinger R.B. *Comparative Law*. – New York: Mineols, 1998. – p. 271.

**Шевченко Анастасія Ростиславівна,**

*провідний спеціаліст Відділу міжнародних*

*зв'язків Апарату Президії Національної академії наук України*

**РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ПРАВА  
ОКРЕМИМИ МІЖНАРОДНИМИ НЕУРЯДОВИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ: ВИБІР  
ПРІОРИТЕТІВ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ В УМОВАХ ВИРІШЕННЯ  
ГУМАНІТАРНИХ ПРОБЛЕМ**

Загальновідомим є факт існування ключових викликів у міжнародному господарчому праві і відповідних процесів розвитку світової економіки, які супроводжуються прогресуючою глобалізацією і якісно-новим етапом розвитку інтернаціоналізації господарського життя. Останні відбуваються в результаті міжнародної кооперації виробництва, розвитку міжнародного розподілу праці, зовнішньої торгівлі й міжнародних економічних відносин. У цілому виникає посилення взаємозв'язку і взаємозалежності національних економік, нормальний розвиток яких неможливий без урахування зовнішнього чинника. Контурами та виявами такого явища значною мірою постає

криза світової фінансово-економічної системи. Це накладає додаткове навантаження у дівість системи принципів міжнародного публічного права і його невід'ємної складової економічного права щодо узгодження змін і можливостей їх відношення до різноманітних сфер правового регулювання .

Аналіз наукових публікацій таких Вітчизняних дослідників, як Мамутов В.К., Буркинський Б.В., Багров М.В., Кліяненко Б.Т., Скаленко О.К., Михальченко М.І., Василенко В.М., дозволив констатувати обмежені дослідження і відсутність чіткого погляду на природу і шляхи вирішення гуманітарних проблем через призму економічного права міжнародних неурядових організацій у подоланні наслідків соціальних і політичних проблем. Розглядаючи міжнародну економічну політику в загальному розумінні, що дефініцію, можна визначити, як вибір державними інституціями між діяльністю та бездіяльністю з розв'язання суспільних проблем. Варто зазначити, що державами-членами Женевських конвенцій певною мірою забезпечуються права жертв збройних конфліктів з метою надання усього необхідного для виживання в екстремальних ситуаціях. Для цього використовують можливості окремих міжнародних неурядових організацій, зокрема, Світової Продовольчої Програми (СПП), Міжнародного Комітету Червоного Хреста (МКЧХ).

СПП – є агентством ООН із продовольчої допомоги, головним завданням якої є боротьба із подоланням голоду на Землі [5; 8]. Працюючи на сьогодні у понад дев'яноста країнах світу, ця провідна світова агенція забезпечує продовольством більш ніж 113 мільйонів людей. Основними цілями СПП є порятунок життя громадян у небезпечних ситуаціях, їх захист у кризові періоди, підтримка покращеного харчування, здоров'я дітей і матерів, інших соціально-незахищених верств населення, сприяння доступу широких людських мас до освіти, розв'язання проблем гендерної політики, підсилення і допомога державних установ щодо впровадження головних завдань і цілей СПП [5; 7, с. 7].

Основними цілями МКЧХ є захист і допомога цивільним жертвам, а також жертвам збройних конфліктів та внутрішніх безладів на нейтральній та неупередженій основі [2; 6, с. 2].

Щодо основних завдань СПП, вони передбачають зменшення прощарку бідних людей, голодуючих (нужденних), боротьбу з проблемами дискримінації і кривдження жінок, боротьбу із ВЛІ (СНІД), іншими хворобами, покращення здоров'я матерів та дітей, забезпечення вільного доступу до питної води, і водночас збереження навколишнього середовища від подальшої деградації [5; 8].

Аналізуючи витоки завдань МКЧХ, безсумнівно, слід відмітити наступні головні, які полягають у відвідуванні військових та політичних в'язнів, пошуку без вестей пропалих, передачі повідомлень між членами сімей, які були розділені або загублені під час збройного конфлікту. Сюди також відносять забезпечення їжею, водою і медичною допомогою громадян, в яких була відсутня така можливість, а також поширення знань про загальні питання гуманітарного

права [2; 9].

Враховуючи винятково-важливу роль, яку відіграють ці поважні міжнародні неурядові організації у вирішенні гуманітарних проблем, не важко помітити, що їхня функціональна діяльність, яка, безпосередньо, впроваджується через статутні принципи діяльності, потребує ведення потужної господарської організації. Забезпечення належної економічної підтримки міжнародних неурядових організацій на системному, інтегрованому, правовому рівнях має відбуватися на основі розподілу праці між окремими національними господарствами, взаємодії їх економік на різних рівнях і у вдосконалених формах. Така діяльність впроваджується шляхом розвитку поглиблених взаємозв'язків, що змушує її забезпечувати через належне виконання міжнародного економічного права [1, с. 7-15]. У свою чергу місія СПП надає можливість функціонування майже ста офісам, частина з яких розміщена у Римі. Допомога СПП розрахована, насамперед, для держав-членів ООН. Пріоритети надаються країнам третього світу. У таких країнах допомога здійснюється для громадян, які були відірвані від доступу до нормального харчового балансу через конфлікти або стихійні лиха у їх країнах. Подібна допомога розрахована на громадян, які стали біженцями чи були переміщені, людям, яким не вистачає матеріальних ресурсів аби придбати їжу [5].

У ситуаціях, у яких потрібно надавати захист і підтримку постраждалим не має значення, від яких причин вони сталися. Війна це чи місцевий конфлікт, внутрішньодержавна криза чи політичне, етнічне або релігійне насильство – у всіх таких та подібних випадках, коли громадяни або частина населення потерпає від небезпеки [4].

Саме тут постає захист прав жертв конфліктів розвинутих і проголосованих у додаткових протоколах Женевської конвенції від 1977 року. Слід нагадати окремі найважливіші додатки до статей IV Женевської конвенції від 1977 року: 1. вільне пересування з метою конкретних надходжень і доставки (продовольства, питної води, лікувальних засобів тощо), всього необхідного для виживання цивільного населення (Додаток до ст. 23); 2. неодмінним обов'язком у питаннях належного забезпечення населення їжею, у ситуаціях, коли люди залишилися на окупованих територіях (Додаток до ст. 55); 3. у ситуаціях коли власні запаси продовольчих товарів та інших речей необхідних для забезпечення адекватного життя громадян на окупованій території є недостатніми, в тому випадку, окупаюча держава має забезпечити надходження потрібних запасів, продовольства, в першу чергу, із інших країн (Додаток до ст. 59) [6, с. 22].

Женевські конвенції визначають існування спеціальних емблем МКЧХ, які дозволяють виокремити і легко впізнавати працівників і волонтерів Комітету під час війни. До згаданих емблем належать: червоний хрест і червоний півмісяць, а також червоний лев і сонце. Співробітниками організації МКЧХ використовуються перші емблеми. Визначені символи МКЧХ можуть слугувати для відповідних установ, медичних служб збройних сил, національних товариств Червоного Хреста чи Червоного Півмісяця, волонтерських допоміжних організацій [6, с. 26].

Зважаючи на широке коло завдань і організаційних викликів, які стоять перед МКЧХ, останній має відповідно розвинуту господарчу структуру, на балансі якої сотні матеріально-технічних складів по всьому світу, які на сьогоднішній день здійснюють свої функції і беруть участь у понад тисячах різноманітних, гуманітарних операціях. Запаси першої необхідності, які зберігаються на цих складах оцінюються сумою у розмірі приблизно 60 мільйонів швейцарських франків. Кожного року на додаткові запаси першої необхідності витрачається ще 350 мільйонів швейцарських франків. Переважна більшість запасів МКЧХ зберігається на двох організаційних базах (м. Женева, Швейцарія, і м. Найробі, Кенія) Непродовольчі склади МКЧХ розраховані для забезпечення матеріальними ресурсами задовільного існування ста тисяч громадян впродовж трьох місяців. На складі у м. Женева зберігаються медико-санітарні запаси, запаси водного устаткування. Більше трьох тисяч робітників МКЧХ працюють по всьому світу [9]. До складу професійної команди МКЧХ входять медики, комерсанти, фахівці з логістики, менеджери із повітряних операцій, механіки, водії [2].

Подібні склади має також і Світова Продовольча Програма (м. Бріндісі, Італія). Це понад 42% різноманітних запасів, які мають загальну вартість більше 400 тисяч євро [8]. Світова фінансово-економічна криза вже зумовила керівництво СПП розширити свої склади, де б зберігалися запаси не тільки цієї організації, але й існували запаси інших агенцій ООН, які надають гуманітарну допомогу. На балансі СПП тільки у Камбоджі у розпорядженні штатних співробітників і волонтерів використовується понад п'ятдесят одиниць автотранспорту [7, с. 70]. У Південному Судані продовольчі операції здійснює більш ніж одна тисяча працівників із більш ніж сорока п'яти гуманітарних установ ООН, з метою забезпечення гідного життя населення. У повітряних програмах, які забезпечують операції у цій частині Південної Африки нараховувалось тільки шістнадцять повітряних суден, які у критичні періоди щоденно зкидували до 117 тон необхідних речей і продуктів. Безумовно, усі перелічені заходи вимагають серйозного економіко-правового обґрунтування з метою виконання гуманітарних операцій [7, с. 73-74].

Підсумовуючи вищезазначене, слід зауважити, що у нинішньому світі економічні інструменти міжнародних відносин відіграють значно більшу роль, ніж ідеологічні, культурні, дипломатичні або ж використання сили, в тому числі, військової. У цьому зв'язку, по-новому інтерпретуються і переосмислюються основні положення геополітики. Ідеологічні і політичні цілі експансії та контролю над територіями втрачають свою значимість. Міжнародний капітал не цікавиться африканськими країнами, які не мають цінних природних ресурсів. Він може терпіти соціальні і політичні лиха, аби не заважали економічній експансії. Головне – ресурси, проникнення на ринки та контроль над ними. Тут застосовують усі засоби політичної могутності, інвестиції, корупцію тощо. Геоекономіка дедалі частіше домінує над геополітикою[1]. І це характерна риса нового етапу глобалізації. Тому реалізація загальних принципів міжнародного економічного права

неурядовими організаціями ООН постає нагальною вимогою, враховуючи вибір пріоритетів та забезпечення захисту прав громадян під час вирішення гуманітарних проблем.

#### Література

1. Михальченко М.І. Чи пододала Україна роздоріжжя раціонального вибору? // Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України. – К., 2008. – Вип.42 (підсерія «Куросівські читання») – 299 с.
2. Сагайдак О.П., Шевченко А.Р. Використання можливостей міжнародних організацій в реабілітації громадян з постраждалих країн // Вестник физиотерапии и курортологии. Том 14. – № 2 – 2008. – С.156.
3. Ткаченко І.П. Міжнародні та національні економічні інтереси, пріоритети та забезпечення захисту в умовах глобалізаційних перетворень // Матеріали V Международной научно-практической конференции «Теория и практика экономики и предпринимательства» (г. Алушта). – 2008. – С. 15-16.
4. Ensuring respect for the life and dignity of Prisoners. ICRC. Printed in Central Tracing Agency and Protection Division, Geneva, Switzerland, April 2004. – P.4.
5. How to work with WFP. A Handbook for Non-Governmental Organizations. December, 2005. Printed in WFP, Rome, Italy. – P.16.
6. International Humanitarian Law. Answers to your Questions. Printed in ICRC, Geneva, Switzerland. December, 2004. 41 p.
7. Stories Worth Telling. Volume 1, 2003. TPG supports WFP to feed the hungry. Rome, Italy, 2003. 74 p.
8. <http://www.wfp.org/> – офіційний сайт Світової Продовольчої Програми.
9. <http://www.icrc.org/> – офіційний сайт Міжнародного Комітету Червоного Хреста.

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>Мамутов Валентин Карлович.</b> 50 лет спустя. К пятидесятилетию хозяйственно-правового движения в Донбассе.....	3
<b>Раздел 1. Общие вопросы развития хозяйственного права и законодательства</b> .....	17
<b>Ашурков Олег Олексійович.</b> ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН.....	17
<b>Віхров Олександр Петрович.</b> НЕДОГОВІРНІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	22
<b>Замойський Ігор Євгенович, Шунькін Юрій Вікторович.</b> ВПЛИВ ОПОДАТКУВАННЯ НА ГОСПОДАРСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	25
<b>Липницька Євгенія Олександрівна.</b> ФОРМУВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО КЛІМАТУ В УКРАЇНІ.....	30
<b>Ліхтей Михайло Вікторович.</b> ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ.....	35
<b>Саенко Борис Евгеньевич.</b> ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ.....	37
<b>Смолин Григорій Васильович.</b> ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА.....	40
<b>Фролов Юрій Миколайович.</b> ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	43
<b>Ямкова Ірина Миколаївна.</b> ЕФЕКТИВНЕ ГОСПОДАРСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО – ОСНОВА УСПІШНОГО РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ.....	46
<b>Раздел 2. Государственное регулирование хозяйственной деятельности</b> .....	50
<b>Бекирова Эльвина Эскендеровна.</b> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ: ЭТАПЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ, ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ.....	50
<b>Валитов Салават Сагадатгареевич.</b> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОЛЛЕКТИВНОГО ДОМИНИРОВАНИЯ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ НА РЫНКЕ.....	57
<b>Ильющенко Ганна Володимирівна.</b> ПОРОГОВІ ПОКАЗНИКИ КВАЛІФІКОВАНОЇ КОНЦЕНТРАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	61
<b>Сидоренко Вікторія Володимирівна.</b> АНАЛІЗ СИСТЕМИ ОРГАНІВ, ЯКІ ВЕДУТЬ АНТИДЕМПІНГОВІ РОЗСЛІДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	66
<b>Овчаренко Руслан Вячеславович.</b> ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ПРОДУКЦІЇ.....	69
<b>Раздел 3. Субъекты и имущественная основа хозяйствования</b> .....	78
<b>Булатов Евгений Викторович.</b> О ЧИСТОТЕ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОГО ПОДХОДА К ИСПОЛЬЗОВАНИЮ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ ПОНЯТИЯ «УЧРЕЖДЕНИЕ».....	78
<b>Вебер Марія Оттівна.</b> ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МАЙНА ГІРНИЧОГО ПІДПРИЄМСТВА.....	83
<b>Грудницька Світлана Миколаївна, Славова Наталія Олександрівна.</b> ПРОБЛЕМИ ФІНАНСОВО-ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КРЕДИТНИХ СПІЛОК.....	85
<b>Гурова Анастасія Игоревна.</b> К ВОПРОСУ О РАЗВИТИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВАХ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ.....	96
<b>Кожемякин Сергей Анатольевич.</b> ИНТЕГРАЦИОННЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СИСТЕМ.....	99

<b>Ляшенко Сергей Васильевич.</b> К ВОПРОСУ ОБ УНИФИКАЦИИ КРУГА СУБЪЕКТОВ МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА.....	105
<b>Куцурубова-Шевченко Елена Викторовна.</b> ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ С УЧАСТИЕМ ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.....	109
<b>Мороз Любов Ярославівна.</b> УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ ТОВАРНИХ БІРЖ.....	113
<b>Шаповал Юрій Михайлович.</b> ПРАВО АКЦІОНЕРА НА ДИВІДЕНДИ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА».....	117
<b>Остривный Игорь Николаевич.</b> К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ОГРАНИЧЕНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ НАЧАЛ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ СОЦИАЛЬНО-КУЛЬТУРНОЙ СФЕРЫ.....	124
<b>Титова Елена Витальевна, Хомичкий Вячеслав Николаевич.</b> ПОРЯДОК УВЕДОМЛЕНИЯ АКЦИОНЕРОВ ОБ ОБЩЕМ СОБРАНИИ В СООТВЕТСТВИИ С ЗАКОНОМ УКРАИНЫ «ОБ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВАХ».....	130
<b>Усгименко Владимир Анатольевич.</b> ОРГАНЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК ЦЕНТРЫ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СИСТЕМ.....	134
<b>Раздел 4. Правовое регулирование отдельных видов хозяйственной деятельности.....</b>	<b>139</b>
<b>Данилова Юлия Федоровна.</b> О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФИНАНСОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО УТИЛИЗАЦИИ ТВЕРДЫХ БЫТОВЫХ ОТХОДОВ.....	139
<b>Джумагельдиева Гульнара Джумадурдиевна.</b> К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТНИКАХ СОГЛАШЕНИЯ О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ.....	144
<b>Ілларіонов Олександр Юрійович.</b> ЗАКОН ПРО ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК НОРМАТИВНИЙ МАТЕРІАЛ ДЛЯ ПОДАЛЬШОЇ КОДИФІКАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	149
<b>Кадала Віталій Віталійович.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СТОРІН ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ У ПРЯМОМУ ЗМІШАНОМУ СПОЛУЧЕННІ.....	152
<b>Колесников Костянтин Валерійович.</b> РЕІЛТОРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ В СВІТЛІ РЕФОРМУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	156
<b>Кущ Любов Ильинична.</b> К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ В ЗДРАВООХРАНЕНИИ.....	160
<b>Моїсєєв Юрій Олексійович, Уралова Юлія Павлівна.</b> СТРАХУВАННЯ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕСТИВІВ.....	165
<b>Нероза Анастасія Викторовна.</b> ПРОИЗВОДСТВЕННО-ХОЗЯЙСТВЕННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АРГАРНО-ПРОМЫШЛЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ.....	168
<b>Померанский Игорь Валентинович.</b> НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ В СФЕРЕ ЦЕНТРАЛИЗОВАННОГО ПИТЬЕВОГО ВОДОСНАБЖЕНИЯ.....	171
<b>Пілігрім Ганна Сергіївна.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РОЗВИТКУ КОНЦЕСІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ І ЗА КОРДОНОМ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ).....	178
<b>Токунова Анастасія Володимирівна.</b> ДЕЯКІ НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ МІЖНАРОДНОГО ФАКТОРИНГУ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ.....	182
<b>Раздел 5. Интеллектуальная собственность в хозяйственном обороте.....</b>	
<b>Коваль Ирина Федоровна.</b> О ЗАЩИТЕ ПРАВ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ НА ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИЗОБРЕТЕНИЯ, ПОЛУЧЕННЫХ ПО ЛИЦЕНЗИОННОМУ ДОГОВОРУ.....	

**Чаленко Александр Юрьевич.** ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АВТОРСКОГО ПРАВА НА НАУЧНЫЕ ОТКРЫТИЯ В УКРАИНЕ.....

**Раздел 6. Вопросы банкротства субъектов хозяйствования.....**

**Джабраїлов Руслан Аятшахович.** БАНКРУТСТВО КОМУНАЛЬНИХ ПІДПРИЄМСТВ: УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ПОПЕРЕДЖЕННЯ.....

**Лазько Светлана Ивановна.** ФОРМЫ РЕСТРУКТУРИЗАЦИИ ПРЕДПРИЯТИЯ В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРУТСТВА.....

**Розумович Ирина Николаевна.** К ВОПРОСУ ОБ ОЧЕРЕДНОСТИ УДОВЛЕТВОРЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРУТСТВА.....

**Дурнева Юлия Анатольевна.** БАНКРУТСТВО СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ КОММУНАЛЬНОГО СЕКТОРА ЭКОНОМИКИ.....

**Раздел 8. Ответственность в сфере хозяйствования.....**

**Бабак Ольга Анатоліївна.** ВИЗНАЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....

**Віхрова Ірина Олександрівна.** АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКІ САНКЦІЇ У МЕХАНІЗМІ РЕГУЛЮВАННЯ ФОНДОВОГО РИНКУ.....

**Денисенко Ольга Вікторівна.** ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ СТЯГНЕННЯ ШТРАФНИХ САНКЦІЙ.....

**Зверев Марьян Михайлович.** ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СТОРОН ЗА НАРУШЕНИЕ ДОГОВОРА НА ОКАЗАНИЕ АУДИТОРСКИХ УСЛУГ.....

**Коростей Василий Иванович.** МОДЕРНИЗАЦИЯ ИНСТИТУТА ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ.....

**Косяк Евгений Леонидович.** НЕПРАВОМЕРНАЯ ХОЗЯЙСТВЕННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК СПЕЦИФИЧЕСКОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ.....

**Оболешева Елена Евгеньевна.** ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ОПЕРАЦИЙ ПО СЧЕТАМ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ.....

**Педан Віктор Іванович.** ПИТАННЯ РОЗКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ КРЕДИТУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....

**Зверева Елена Владимировна.** ОСНОВАНИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ПРОДАВЦА (ПРОИЗВОДИТЕЛЯ) ОТ ИМУЩЕСТВЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПЕРЕД ПОТРЕБИТЕЛЕМ.....

**Куковский Анатолий Григорович, Патяка Александр Иванович, Попов Анатолий Андрійович.** ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ПРОДУКЦІЇ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....

**Раздел 9. Хозяйственный процесс.....**

**Богомол Оксана Володимирівна.** ЗАКОННІСТЬ СПЛАТИ ВИТРАТ НА ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕХНІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....

**Коваль Владлена Валерієвна.** ПОНЯТИЕ ИСКА В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ.....

**Смітюх Андрій Володимирович.** ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОХІДНИХ ПОЗОВІВ АКЦІОНЕРІВ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ПРАВОЧИНІВ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА.....

**Разбейко Наталія Вікторівна.** ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В МЕХАНІЗМІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....



**Раздел 10. Сравнительно-правовые исследования регулирования хозяйственной деятельности .....**

**Дутов Михаил Михайлович.** МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЫПУСКА И ОБРАЩЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕГ.....

**Дятленко Натяля Миколаївна.** ТОРГОВЕЛЬНЕ УЛОЖЕННЯ ФРН – КОДЕКС ПІДПРИЄМСТВ.....

**Oleg Valentinovich Oleinikov.** THE ROLE OF ECONOMIC LAW IN REGULATION OF FOREIGN INVESTMENTS THROUGH THE PRISM OF SOME TRENDS IN GLOBALIZED WORLD ECONOMY.....

**Шевченко Анастасія Ростиславівна.** РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ПРАВА ОКРЕМИМИ МІЖНАРОДНИМИ НЕУРЯДОВИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ: ВИБІР ПРІОРИТЕТІВ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ В УМОВАХ ВИРШЕННЯ ГУМАНІТАРНИХ ПРОБЛЕМ.....