

**Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України**

**ДІАЛЕКТИКА ПУБЛІЧНИХ І  
ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ  
У ДЕРЖАВНОМУ РЕГУЛЮВАННІ  
ЕКОНОМІКИ**

Збірник матеріалів «Круглого столу»  
«Діалектика публічних і приватних інтересів  
у державному регулюванні економіки»,

м. Київ, 8 листопада 2013 р.

**Київ 2013**

УДК 351.072.6:33]:346/347](082)

ББК 67.401я43+67.404я43

Д44

*Друкується за рішенням вченої ради Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України  
(протокол № 10 від 26.11.2013 р.)*

**Редакційна колегія:**

**Щербина Валентин Степанович (голова)** – академік НАПрН України,  
доктор юридичних наук

**Боднар Тетяна Валеріївна** – доктор юридичних наук

**Безух Олександр Васильович** – кандидат юридичних наук

**Рецензенти:**

*Беляневич Олена Анатоліївна*, доктор юридичних наук, професор,  
головний науковий співробітник відділу юрисдикційних форм правового  
захисту суб'єктів приватного права Науково-дослідного інституту приватного  
права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

*Дзера Олександр Васильович*, доктор юридичних наук, професор, член-  
кореспондент НАПрН України, професор кафедри цивільного права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Діалектика публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки:** Зб. матеріалів «Круглого столу» «Діалектика публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки», м. Київ, 8 листопада 2013 р. / Ред. кол.: В. С. Щербина (голова), Т. В. Боднар та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – 256 с.  
**ISBN 978-617-7087-19-8**

У збірнику розкриваються загальнотеоретичні та практичні проблеми діалектики публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки: на фондовому ринку, в економічній конкуренції, в зовнішньоекономічній та інвестиційній діяльності тощо.

Аналізується співвідношення норм господарського права з нормами цивільного права, вплив господарського законодавства на діяльність суб'єктів господарювання та реформування економіки України в цілому. Приділяється увага окремим аспектам захисту прав особи – учасника відносин у сфері господарювання.

Для наукових співробітників, науково-педагогічних працівників, аспірантів та студентів юридичних ВНЗ, практикуючих юристів та всіх, хто цікавиться сучасним станом і перспективами розвитку господарського права України.

(С) Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака  
НАПрН України, 2013

## ЗМІСТ

<b>Бевз С. І.</b> Реалізація публічних інтересів при державному регулюванні господарської діяльності .....	7
<b>Безух О. В.</b> Баланс інтересів у регулюванні господарських відносин як правовий принцип .....	10
<b>Беляневич О. А.</b> Деякі питання правової охорони публічної власності в Україні .....	13
<b>Бобкова А. Г.</b> Забезпечення публічних інтересів у державному регулюванні екологічним підприємництвом .....	18
<b>Боднар Т. В.</b> Забезпечення приватних та публічних інтересів в договірних відносинах у сфері підприємництва .....	21
<b>Бойчук Р. П.</b> Господарсько-правові механізми запобігання зловживання правом в корпоративних відносинах: окремі аспекти .....	24
<b>Буткевич О. В.</b> Рибне господарство як складова морегосподарського комплексу України: господарсько-правовий аспект .....	28
<b>Варламова А. Н.</b> Баланс публичных и частных интересов в правовом регулировании конкурентных отношений .....	32
<b>Василенко М. Д.</b> Щодо основних проблем відновлення заохочувального правового режиму технопарків .....	37
<b>Вінник О. М.</b> Забезпечення балансу публічних і приватних інтересів у відносинах публічно-приватного партнерства .....	40
<b>Віхров О. П.</b> Поєднання приватних і публічних інтересів у державному регулюванні ринку цінних паперів .....	43
<b>Гаврилюк В. М.</b> Організаційні та майнові елементи у відносинах правонаступництва при реорганізації юридичних осіб .....	47
<b>Гудіма Т. С.</b> Критичний аналіз практики залучення банківських установ до інвестування венчурних інноваційних проектів .....	48
<b>Джабраїлов Р. А.</b> Перспективы закрепления в законодательстве Украины понятия «общественное достояние» .....	52
<b>Драпайло Ю. З.</b> Сфера дії звичаїв морського порту як джерела господарського права .....	55
<b>Загнітко О. П., Малига В. А.</b> Речові правомочності у публічно-приватному партнерстві .....	59
<b>Задихайло Л. В.</b> Інституціоналізація «економічної політики» в системі господарсько-правових відносин .....	63

<b>Замрыга Д. В.</b> Обеспечение публичного интереса в деятельности государственных корпораций .....	67
<b>Ільків Н. В.</b> Публічний інтерес у земельних орендних правовідносинах .....	70
<b>Кашиницєва О. Ю.</b> Гармонізація приватних і публічних інтересів на ринку об'єктів інтелектуальної власності в сфері медицини та фармацевтики ...	73
<b>Кванина В. В.</b> О критериях применения публично-правовых и частноправовых санкций при осуществлении хозяйствующим субъектом деятельности в отсутствие лицензии .....	76
<b>Кирпичев А. Е.</b> Публичные и частные интересы в правовом регулировании обязательств субъектов публичного сектора экономики .....	80
<b>Кицик Я. Р.</b> Баланс приватних і публічних інтересів у типовому договорі .....	83
<b>Клепикова О. В.</b> Поєднання публічних і приватних інтересів у регулюванні транспортної діяльності .....	86
<b>Коваль І. Ф.</b> Взаємодія права промислової власності з іншими інститутами господарського права .....	88
<b>Кокорин И. С.</b> Характеристика портовых гидротехнических сооружений как объектов недвижимости в Российской Федерации ...	92
<b>Кологойда О. В.</b> Діалектика публічних і приватних інтересів в державному регулюванні фондового ринку .....	96
<b>Король В. І.</b> Захист інтересів держави при реалізації резидентами і нерезидентами стратегій оптимізації оподаткування (порівняльний аналіз законодавства України та Китаю) .....	100
<b>Корчак Н. М.</b> Співвідношення конкурентного законодавства з приватним та публічним правом .....	104
<b>Кравець І. М.</b> Види сучасних господарських систем .....	107
<b>Краснова М. В.</b> Публічне та приватне у механізмі державного еколого-правового регулювання господарської діяльності .....	110
<b>Кременовська І. В.</b> Окремі негативні наслідки для національного економічного суверенітету України у разі підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом .....	113
<b>Кузьміна М. М.</b> Біоенергетика як перспективний напрям альтернативної енергетики .....	117

<b>Куцурубова-Шевченко О. В.</b> Господарсько-правове забезпечення інтересів вищих навчальних закладів як учасників наукових парків ..	120
<b>Куш Л. І.</b> Щодо правового забезпечення співробітництва між державою та суб'єктами господарювання у сфері охорони здоров'я ....	123
<b>Лукач І. В.</b> Основні ознаки корпоративних правовідносин .....	127
<b>Мрясова Ю. Р.</b> К вопросу о контроле за осуществлением членами саморегулируемой организации предпринимательской или профессиональной деятельности .....	131
<b>Науменко О. М.</b> Судовий процес і виконавче провадження: відмінні риси .....	134
<b>Олейник О. М.</b> Формирование публично-правовых требований к осуществлению предпринимательской деятельности .....	138
<b>Олюха В. Г.</b> Договір про державно-приватне партнерство як правовий засіб забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів у капітальному будівництві .....	141
<b>Павлюченко Ю. М.</b> Законодавча основа правового статусу сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів .....	145
<b>Пацурія Н. Б.</b> Особливості поєднання публічних і приватних інтересів у правовому регулюванні страхових відносин .....	148
<b>Пашков В. М.</b> Діяльність у сфері охорони здоров'я як предмет господарсько-правового регулювання .....	152
<b>Подцерковний О. П.</b> Про сучасні тенденції розвитку господарського законодавства та науки господарського (економічного) права зарубіжних країн .....	156
<b>Посидинок В. В.</b> Поняття національного проекту в інвестиційному праві України . .....	162
<b>Полохович В. І.</b> Особливості державного регулювання депозитарної діяльності на фондовому ринку України .....	165
<b>Попелюк В. П.</b> Співвідношення приватного та публічного інтересу в правовому регулюванні (на прикладі житлово-комунальних послуг) ...	169
<b>Попова А. В.</b> Окремі аспекти фінансової діяльності суб'єктів господарювання .....	172
<b>Попович Т. Г.</b> Регулювання господарської діяльності з допомогою стандартизації на основі принципу добровільності .....	176
<b>Похиленко І. С.</b> До питання щодо електронного господарського судочинства .....	181

<b>Радзівілюк В. В.</b> Особливості правового статусу боржника у відносинах банкрутства .....	184
<b>Резнікова В. В.</b> До проблеми дисбалансу приватних і публічних інтересів (на прикладі усунення обмежень у провадженні господарської діяльності) .....	188
<b>Рябцева Я. Г.</b> Проблеми правового регулювання експедиторської діяльності в Україні .....	192
<b>Сенюта С. Я.</b> Правове регулювання господарської діяльності в телекомунікаційній галузі: поєднання публічних і приватних інтересів ....	194
<b>Сергійко О. В.</b> Реалізація приватного інтересу у господарській діяльності через отримання конкурентних переваг .....	196
<b>Снетков В. Н.</b> Диалектика формування правосознання .....	200
<b>Сороченко А. В.</b> Проблема оцінки вкладу до статутного капіталу господарського товариства .....	205
<b>Сушкова О. В.</b> Теоретический вопрос о роли патентов в инновационной деятельности: сравнительная характеристика .....	209
<b>Тебряев А. А.</b> Обеспечение правопреемства при реорганизации хозяйственных обществ .....	213
<b>Тихомирова А. А.</b> Обеспечение ответственности туроператора .....	218
<b>Устименко В. А.</b> Перспективы развития хозяйственно-правовых исследований .....	224
<b>Черненко О. А.</b> Проблеми корпоративного управління акціонерним товариством, контрольний пакет акцій якого належить державі .....	229
<b>Чеховская С. А.</b> Частные и публичные интересы в корпоративном праве .....	233
<b>Шаповалова О. В.</b> Підходи до пізнання ризикоорієнтованого контролю .....	235
<b>Шкляр С. В.</b> Діалектика приватних і публічних інтересів у державному регулюванні економічної конкуренції .....	239
<b>Шпомер А. І.</b> Поняття та сутність якості як правової категорії .....	243
<b>Штим Т. Б.</b> До питання вдосконалення інституту акціонерних угод в Україні .....	246
<b>Щербина В. С.</b> Категорія «інтерес» в господарському праві та господарському законодавстві України .....	249
<b>Янкова Е. С.</b> Частные и публичные интересы при отказе от договора .....	252

*Бевз С. І.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри господарського права та процесу  
Київського університету права Національної академії наук України*

## **РЕАЛІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ ПРИ ДЕРЖАВНОМУ РЕГУЛЮВАННІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Належна організація економіки в будь-якій державі є запорукою успішного функціонування держави, задоволення потреб її громадян, забезпечення соціальної спрямованості її розвитку. Водночас, для ефективної діяльності будь-якої організованої системи необхідним є належне регулювання нею. Однією з складових економічної системи України є господарська діяльність, яка потребує відповідного регулювання. При цьому, «попри всю різноманітність чинників суспільного господарського порядку погодження публічних та приватних інтересів є одним з найбільш суттєвих з них» [1, с. 84].

Наявність у сучасних умовах господарювання публічних і приватних інтересів не викликає сумніву. Проте відсутнє єдине розуміння цього явища. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови визначено, що «інтерес»: 1. Увага до кого-, чого-небудь, зацікавлення кимсь, чимось; 2. Вага, значення; 3. Те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чийось думок і турбот; прагнення, потреби; 4. Те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чийось прагненням, потребам [2, с. 401]. Отже, «інтерес» у сфері господарювання розуміється у двох останніх значеннях, поєднання яких представлено в науковій літературі як об'єктивно-суб'єктивний підхід до розуміння сутності інтересу. У Словнику іншомовних слів визначено два аспекти цього явища: соціологічний, економічний (в межах якого інтерес розуміється як реальна причина соціальних дій, що лежить в основі безпосередніх мотивів поведінки індивідів, соціальних груп) та психологічний (ставлення особистості до предмета як до чогось безпосередньо для неї цінного, приваблюючого) [3, с. 476]. Реалізація інтересу в сфері господарювання відбувається при поєднанні цих двох складових. При цьому, його мають як органи державної влади, так і приватні особи – суб'єкти господарювання, що дає підстави говорити про наявність публічних та приватних інтересів.

У контексті постійної адміністративної реформи в Україні, процесів удосконалення законодавчого забезпечення підприємництва, триває пошук оптимального поєднання публічних і приватних інтересів в економіці нашої держави. В Концепції вдосконалення державного регулювання господарської діяльності 2007 року передбачається, що «забезпечення економічної безпеки держави та добробуту її громадян шляхом захисту конкурентного ринкового середовища, реалізації конституційного права кожного громадянина на підприємницьку діяльність, формування сприятливого та передбачуваного правового поля для реалізації відповідного права, є однією з основних функцій держави в умовах подальшого розвитку ринкової економіки». Отже, фактично, Концепція починається з констатації необхідності поєднання публічних (належне виконання основних функцій держави) та приватних (наявність конкурентного середовища, умов для реалізації права на підприємництво) інтересів, без належного забезпечення якої неможливий подальший розвиток ринкової економіки.

Підприємництво, напевно, одна з тих сфер, в якій найкраще відображається діалектика приватних та публічних інтересів. Адже учасниками відносин у цій сфері є як суб'єкти господарювання (суб'єкти приватного права), так і органи державної влади (суб'єкти публічного права). Як відомо, займатися підприємництвом без взаємодії з органами державної влади неможливо. При цьому державне регулювання господарської діяльності має бути спрямоване на задоволення публічних інтересів без конфліктності з приватними інтересами суб'єктів господарювання. Фактично, виконання функцій державного регулювання господарської діяльності органами державної влади спрямоване на забезпечення публічних інтересів (порядку в сфері господарювання, надходжень до Державного бюджету, задоволення пріоритетних державних потреб) та приватних інтересів (забезпечення належних умов господарювання, можливості реалізації конституційного права на підприємництво, рівності прав і свобод суб'єктів господарювання тощо). Тобто приватні інтереси суб'єктів господарювання є метою, яка досягається при належному забезпеченні публічних інтересів. Застосування заходів державного регулювання господарської діяльності передбачає певний результат, який має забезпечувати можливість реалізації приватних інтересів.

На досягнення публічних інтересів у сфері господарювання спрямовані також дії осіб приватного права. Суб'єкти публічного права (органи державної влади) створюють умови, передбачають необхідні



вимоги до суб'єктів приватного права, реалізація яких і забезпечує задоволення публічних інтересів. Іншими словами, суб'єкти підприємництва в своїй стратегії розвитку діяльності мають постійно шукати для себе баланс публічних і приватних інтересів. Якщо вони мають намір задовольняти свій приватний інтерес, то це не є можливим без паралельного задоволення ними ж публічного інтересу. Усвідомлення суб'єктами господарювання, їх керуючими органами, необхідності компромісу, балансу публічних та приватних інтересів, є межею свободи підприємництва – одного з основних принципів господарювання. Тоді як для суб'єктів публічного права, задоволення приватних інтересів є показником якості забезпечення публічного інтересу. Отже, взаємозв'язок приватних і публічних інтересів при державному регулюванні господарської діяльності зумовлює необхідність узгодження інтересів всіх суб'єктів, в основу якого повинен бути покладений основний принцип: держава в особі правотворчих органів повинна прагнути того, щоб дотримання інтересів суспільства та держави (публічних інтересів) було вигідно кожному носію приватного інтересу [4, с. 158].

Отже, визначальним у державному регулюванні господарської діяльності є задоволення публічних інтересів. При цьому баланс публічних і приватних інтересів має бути забезпечений у діяльності двох суб'єктів: суб'єкта публічного права (органу державної влади) та суб'єкта приватного права (суб'єкта господарювання). Лише за наявності такого балансу можна говорити про ефективне державне регулювання господарської діяльності.

### **Список використаних джерел:**

1. *Подцерковний О. П.* Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики / О. П. Подцерковний. – Видання друге. – К.: «Юстініан», 2007. – 424 с.

2. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.

3. *Словник* іншомовних слів: 23 000 слів та термінологічних словосполучень / [Уклад. Л. О. Пустовіт та ін.]. – К.: Довіра, 2000. – 1018 с. – (Б-ка держ. службовця. Держ. мова і діловодство).

4. *Курбатов А. Я.* Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности / А. Я. Курбатов. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР». – 2001. – 212 с.

*Безух О. В.,  
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник  
відділу правових проблем підприємництва НДІ приватного права і  
підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

## **БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ У РЕГУЛЮВАННІ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН ЯК ПРАВОВИЙ ПРИНЦИП**

Державне регулювання господарської діяльності – це, насамперед, регулювання діяльності суб'єктів господарювання в умовах ринку. В процесі своєї господарської діяльності суб'єкти господарювання вступають у відносини з іншими учасниками ринку – органами держави, іншими суб'єктами господарювання – конкурентами та споживачами (фізичними і юридичними особами), що в подальшому визначає їх права та обов'язки.

Реалізація будь-яких індивідуальних прав учасників ринкових відносин є елементом більш складного явища – ринку відповідних товарів і послуг, що передбачає наявність ринкових відносин, визначення яких з правової точки зору в науковій літературі та законодавстві ще не надавалося. Ринкові відносини, у свою чергу, передбачають сукупність різнорідних відносин, які у взаємодії між собою і створюють поняття «ринку товарів і послуг» як економічної і правової категорії, яка породжує складне явище – економічну конкуренцію. Відповідно до економічного розуміння ситуації рівноваги на ринку (наявність балансу), вона передбачає задоволення інтересів найбільшого кола учасників. При цьому інтереси (права в класичному розумінні) певних учасників ринку не будуть задоволені.

Інтересом суб'єктів господарювання є отримання найбільшого прибутку та частки на ринку, інтересом споживачів є отримання якісної та дешевої продукції, інтересом держави (в особі відповідних органів) є забезпечення соціальної стабільності, збільшення добробуту громадян та конкурентоспроможності економіки. Права, що надані відповідним суб'єктам відносин, є засобами реалізації відповідних інтересів, які встановлюють зв'язок між ними.

Останнім часом прийняття законодавчих актів демонструє перехід від правового регулювання певних відносин між окремими суб'єктами до регулювання певних сфер (ринків, сукупності суміжних галузей). За таких умов визначення господарських відносин, викладені в

ст. 3 Господарського кодексу України є спрощеними та такими, що не відповідають умовам і вимогам ринку.

Саме поняття ринку як об'єкту державного регулювання в правовій науці однозначно не визначено. Наприклад, у п. 2.2 та п. 2.12 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» надається поняття аграрного ринку й організованого аграрного ринку. Спільним є їх визначення як сукупності правовідносин, пов'язаних із укладенням та виконанням цивільно-правових договорів щодо сільськогосподарської продукції. Організований ринок передбачає також застосування стандартизованих умов та реквізитів біржових договорів (контрактів) і правил Аграрної біржі. Для організованого ринку державою встановлено поняття ризиків – системних або стандартних, а також інструменти їх подолання. Хоча такі самі ризики діють і на неорганізованому ринку. Слід зазначити, що і організований, і неорганізований ринки зазнають вплив у вигляді державного регулювання цін та встановлення низки інших обов'язкових умов і обмежень при укладанні договорів купівлі-продажу сільськогосподарської продукції, які не можуть бути змінені.

Характерною ознакою ринку та його державного регулювання є визначення в п. 2.13 зазначеного Закону поняття продовольчої безпеки як захищеності життєвих інтересів людини, яка виражається в гарантуванні державою безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності. Незважаючи на те, що договори на аграрному ринку законом визначаються як цивільно-правові, тобто укладені для задоволення інтересів сторін договору, законом чітко визначено наявність у цих відносинах інтересів іншої особи – людини, яка не є учасником цього конкретного договору, та держави, яка в законі надає гарантії захисту інтересів такої людини. Тобто, захист інтересів виявляється не в можливості звернення такої людини до уповноважених органів держави за захистом, а в отриманні безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування, які є предметом господарської діяльності.

Отже, сукупність відносин, які виникають із цивільно-правових договорів, де реалізуються інтереси тільки учасників договору, та сукупність відносин, які виникають із ринкових договорів, де крім учасників договору одночасно реалізуються також інтереси людини (будь-яких споживачів) та держави як гаранта певних приватних інтересів осіб, що не є учасником даних договірних відносин, є

різною. Чи можна такий ринковий договір вважати цивільно-правовим? Чи може один і той самий договір, який законом помилково визначений як цивільно-правовий, залежно від сфери (наявність ринку) укладання породжувати різну сукупність відносин? Однозначно ні.

Договори, які укладаються суб'єктами господарювання в межах здійснення власної господарської діяльності, мають відображати не лише інтереси сторін такого договору, а й інтереси інших учасників ринку – споживачів (фізичних і юридичних осіб), держави як регулятора відносин, інших суб'єктів господарювання на цьому та суміжних ринках товарів і послуг. Без цього не буде нормального функціонування механізму ринку.

Таким чином, відмінністю договорів, укладених приватними особами в сфері господарювання, від цивільно-правових договорів, укладених між окремими особами, які не є учасниками ринку, є необхідність забезпечення балансу інтересів учасників ринку, які не можуть бути реалізовані всі одночасно. Також у сфері господарювання існує економічна конкуренція, коли приватні відносини, які виникають при укладанні суб'єктами господарювання договорів у межах власної господарської діяльності, породжує публічний феномен – відносини економічної конкуренції.

Цей феномен створюється діями споживача (фізичної або юридичної особою), який, вступаючи в приватний господарський зв'язок (господарські правовідносини) із суб'єктом господарювання з приводу придбання товару для власних потреб, створює публічно-господарський зв'язок між кількома суб'єктами господарювання на певному ринку, перетворюючи їх в конкурентів, та з органами влади й адміністративно-господарського управління, що забезпечують (гарантують) існування та захист економічної конкуренції як складової господарського правопорядку.

Приватні господарські відносини є частиною (елементом) більш складних публічних явищ (порядків) – економічної конкуренції, ринку, економіки, які об'єктивно на них впливають та динамічно трансформують приватні відносини під власні умови. Ринкові відносини як сукупність відносин, передбачають наявність певного балансу, який є необхідним для задоволення інтересів (потреб) найбільшої кількості учасників ринку та існування певної стабільності, рівноваги. Для забезпечення цього, приватні господарські відносини знаходяться під контролем, впливом та захистом держави в особі уповноважених органів і становлять сферу публічних інтересів.

У науковій літературі зазначається, що принципи права – об’єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов’язання), які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Принципи є підставою права, містяться в його змісті, виступають як орієнтири у формуванні права, відбивають сутність права та основні зв’язки, які реально існують у правовій системі.

У зв’язку з цим, баланс інтересів як умова існування стабільних ринкових господарських відносин, є відправним началом, беззаперечною вимогою до регулювання відносин, які виникають у процесі здійснення господарської діяльності, в економічній конкуренції, та повинен забезпечуватися змістом норм господарського права. Враховуючи вищезазначене, баланс інтересів учасників ринкових (господарських) відносин, що забезпечує функціонування ринку та властиву ринковим відносинам економічну конкуренцію, необхідно вважати принципом правового регулювання господарських відносин. Необхідно принципово відмовитися від розгляду приватних господарських відносин як цивільно-правових, оскільки це вносить дисбаланс у регулювання господарських відносин і розглядати приватні господарські відносини з точки зору забезпечення публічних явищ – економічної конкуренції та конкурентоспроможності, наявності справедливого ринку, що забезпечує права та потреби споживачів. Договори, укладені суб’єктами господарювання, породжують в умовах ринку інші правові наслідки (конкуренція, безпека людини, права споживачів тощо), ніж цивільно-правові, які не мають таких властивостей.

*Беляневич О. А.,  
доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник  
НДІ приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ**

Питання правової охорони права приватної власності, в тому числі у контексті конвенційного права людини на мирне володіння майном, достатньо досліджені в правовій науці. Проблематика правової охорони публічної власності, під якою ми розуміємо

державну, комунальну власність та власність Українського народу, що забезпечує його національні інтереси, розроблена значно менше. Наука господарського права поки що не використала свого наявного потенціалу для обґрунтування теоретичних засад права публічної власності, в тому числі правового механізму його охорони, під яким розуміється сукупність правових засобів, спрямованих на забезпечення реалізації права публічної власності в його нормальному розвитку та відновлення цього права у випадку його порушення. Зокрема, необхідно визначити, по-перше, чи можуть бути однаковими механізми правової охорони публічної та приватної власності в принципі; по-друге, якщо ні, то які особливі способи та засоби можуть бути використані для захисту права публічної власності.

Публічна власність, загалом, відрізняється складом та якістю об'єктів, які є: а) необхідними ресурсами для здійснення публічних функцій; б) найбільш цінними об'єктами з точки зору суспільної значущості; в) джерелом ресурсів (наприклад, земля та надра); г) унікальні цінності (такі, що для суспільства не є відтворюваними) [1, с. 58].

В умовах олігархічного капіталізму, що сформувався в Україні, головну загрозу існуванню публічної власності як такої несе не стільки недостатність законодавчих норм, скільки знецінення у свідомості правлячих груп, та й загалом суспільства, ідеї загального блага та загальної користі, ставлення до публічної власності як джерела особистого збагачення<sup>1</sup>.

Конституційні основи механізму охорони права власності, в силу певних об'єктивних причин, є дієвими, в основному, для охорони права приватної власності. Критерії оцінки обґрунтованості вторгнення держави у конвенційне право особи на повагу до своєї власності (тобто приватної власності) розроблені Європейським судом з прав людини, проте ці критерії не можуть застосовуватися при захисті права публічної власності.

Запропоновані цивілістичною наукою способи захисту права власності (основні речово-правові засоби (віндикація, негаторний позов), допоміжні (субсидіарні) речово-правові засоби захисту (позови про визнання права власності, про виключення майна з опису чи

---

<sup>1</sup> *Нагадаємо*, що класична концепція ринкової економіки А. Сміта, розгорнута в «Дослідженні про природу та причини багатства народів» та «Теорії моральних почуттів», пов'язує важливі для ринкової економіки інтереси особистості із соціальним обов'язком, з повагою суспільних інтересів та із загальним благом.

звільнення з-під арешту), спеціальні (наприклад, визнання угод недійсними, позови співвласників майна), зобов'язально-правові [2, с. 4–5]), не завжди виявляються достатніми та ефективними для захисту права публічної власності<sup>2</sup>.

У літературі справедливо зверталася увага на те, що приватний та публічний власники при здійсненні ними своїх правомочностей керуються різними інтересами, а це означає для різних суб'єктів різний зміст можливостей власника здійснювати свої правомочності на свій розсуд [3, с. 282]. Як відомо, на відміну від приватного власника, держава-власник як суб'єкт політичної влади законодавчим шляхом, самостійно встановлює правовий режим свого майна та форми реалізації свого права власності, може встановлювати будь-які додаткові гарантії його охорони (наприклад, у вигляді мораторіїв на відчуження об'єктів). Але, на відміну від інших суб'єктів права власності, держава **повинна** володіти, користуватися і розпоряджатися майном в інтересах суспільства [4, с. 7]. Додамо до цього: по-перше, для приватного власника такого роду зобов'язування не можуть встановлюватися законодавчо, і його обов'язки по відношенню до інших і всіх (спільноти) обмежені ч. 7 ст. 41 Конституції України, відповідно до якої використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі; по-друге, держава повинна забезпечувати правову охорону та захист свого права таким чином, щоб не було порушено рівність усіх суб'єктів права власності перед законом і так, щоб становище держави як власника не було покращено (із застереженням про допустимість та пропорційність деяких заходів), **але і не погіршено**.

Значною мірою сучасні проблеми правової охорони публічної власності зумовлені приватизаційними процесами, що тривають в Україні більше двадцять років. Як показав час, приватизація публічної власності, що розуміється винятково як відносини купівлі-продажу об'єктів цієї власності, є для неї найбільшою загрозою, особливо якщо її здійснення в інтересах окремих осіб та бізнес-груп забезпечується самим законодавцем.

У Державній програмі приватизації, затвердженій Законом України «Про державну програму приватизації» від 13.01.2012 р.

---

<sup>2</sup> Про це свідчить, зокрема, практика господарських судів у справах про визнання права власності на нерухоме майно залізниць на підставі ст. 392 Цивільного кодексу України.

(далі – Програма) зазначено, що приватизація як широкомасштабний соціально-економічний проект трансформації державної власності, реалізацію якого було розпочато в Україні в 1992 році, мала на меті у стислі строки забезпечити *стратегічні позиції приватної власності* в національній економіці [курсив наш. – О. Б.]. Процес приватизації державного майна сприяв накопиченню об'єктів приватної власності, зробив незворотним ринкові перетворення. Водночас, в Україні не сформувалася ефективна система відносин власності, яка забезпечила б оптимальне використання національного економічного потенціалу та сприяла б досягненню цілей і виконанню завдань соціально-економічного розвитку [5, ст. 1]. Тобто, метою Програми визначено сприяння оптимізації долі державного сектору економіки в умовах ринку. При цьому, законодавець об'єднав в одній нормі протилежні шляхи, які, на його думку, можуть привести до досягнення цієї мети:

1) забезпечення *високих темпів приватизації* об'єктів державної власності, щодо яких не встановлено заборону та обмеження на приватизацію і які є надлишковими для виконання державою своїх функцій, не користуються попитом у покупців, є збитковими та малорентабельними [5, ч. 1 ст. 4];

2) застосування *індивідуальних засад приватизації підприємств*, які мають *стратегічне значення* для економіки і безпеки держави, підприємств з ознаками домінування на загальнодержавному ринку товарів (робіт, послуг) і таких, що потребують спеціального підходу у зв'язку з тим, що використовують у процесі виробництва унікальні ресурси та нематеріальні активи (група Г) [5, ч. 2 ст. 4]. Одним із прикладів того, як законодавець ззовні легітимним шляхом створює «правові» передумови для відчуження найбільш привабливих об'єктів державної власності, може бути Закон України «Про морські порти» від 17.05.2012 р. [6], в якому морський порт визначений вже не як суб'єкт господарювання (державне підприємство), а як визначені межами територія та акваторія, обладнані для обслуговування суден і пасажирів, проведення вантажних, транспортних та експедиційних робіт, а також інших, пов'язаних з цим, видів господарської діяльності [6, ст. 1].

У вітчизняній науці конституційного права зверталася увага на те, що проблематика права людини і громадянина користуватися об'єктами публічної власності практично випадає з поля зору дослідників, і було висловлено загалом вірну думку про те, що під правом користування об'єктами публічної власності розуміється природна можливість суб'єктів громадянського суспільства безпосередньо



або через суб'єктів публічної влади набувати, володіти, користуватися і захищати певні майнові блага [7, с. 13]. Ефективним має стати судовий захист права публічної власності. Надання кожному громадянину права звернення до суду з позовом про захист публічної власності певною мірою могло б вирішити проблему, проте чинним законодавством не передбачена можливість звернення громадян та суб'єктів господарювання до суду із позовом про захист публічних інтересів. Відповідною процесуальною правосуб'єктністю наділені на цей час лише органи державної влади та місцевого самоврядування (в межах своєї компетенції) та прокурор. Можна, загалом, підтримати і висловлену в літературі пропозицію про те, щоб усі нормативні акти (закони України, укази Президента України, акти Кабінету Міністрів) щодо розпорядження об'єктами державної власності, а також об'єктами права власності Українського народу, проходили обов'язкову перевірку в Конституційному Суді України на відповідність основним положенням Конституції України [8, с. 77]. Втім, реалізація цих пропозицій передбачає наявність реальної незалежності судової влади.

### Список використаних джерел:

1. *Мазаев В. Д.* Публичная собственность в России: конституционные основы. – М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – 384 с.
2. *Дзера І. О.* Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні: автореф дис. канд.юрид.наук: 12.00.03. – К., 2001. – 20 с.
3. *Право собственности: актуальные проблемы /* Отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. – М.: Статут, 2008. – 731 с.
4. *Пількевич В. Л.* Організаційно-правове забезпечення управління державним майном в Україні: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2006. – 18 с.
5. *Закон України «Про Державну програму приватизації»* від 13.01.2012 р.// Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 39. – Ст. 466.
6. *Закон України «Про морські порти»* від 17.05.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 7. – Ст. 65.
7. *Фролов Ю. М.* Економічні права та свобода людини і громадянина в Україні. автореф дис ... канд.юрид.наук: 12.00.02. – О., 2005. – 20 с.
8. *Конституційні засади економічної системи України: монографія /* В. А. Устименко, Р. А. Джабраїлов, В. М. Кампо та ін.; За ред. В. А. Устименка; НАН України; Ін-т економіко-правових досліджень. – Д.: Юго-Восток, 2011. – 219 с.

*Бобкова А. Г.,  
доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України,  
завідувач кафедри господарського права  
Донецького національного університету*

## **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ У ДЕРЖАВНОМУ РЕГУЛЮВАННІ ЕКОЛОГІЧНИМ ПІДПРИЄМНИЦТВОМ**

Серед багатьох сфер господарювання екологічне підприємництво займає особливе місце, що зумовлено його спрямованістю на забезпечення екологічної безпеки, раціонального використання природних ресурсів та підвищення рівня охорони навколишнього середовища. При цьому, в інших країнах світу екологічне підприємництво розглядається як підприємництво, що орієнтується на дотримання принципів сталого розвитку екологічної, економічної та соціальної систем.

Практика здійснення екологічного підприємництва в Україні тільки починає складатись, зокрема, щодо таких його видів як переробка та утилізація відходів, використання альтернативних джерел енергії, виробництва екологічно чистої продукції тощо. Ґрунтується така практика на цьому етапі в основному на приватному інтересі суб'єктів господарювання, які на свій ризик займаються тими чи іншими видами екологічного підприємництва. Разом із тим, виходячи з мети, завдань, функцій та інших ознак такого підприємництва, його організація та здійснення, цілком знаходяться в межах публічного інтересу, що вимагає від держави більш конкретних кроків у цьому напрямі.

Такий інтерес слідує з узятих державою на себе обов'язків, визначених Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами. Зокрема, йдеться про ст. 3 Конституції України, за якою людина, її життя і здоров'я, визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави; ст. 13, відповідно до якої держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання, соціальну спрямованість економіки; ст. 16, якою закріплено такий обов'язок держави як забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, збереження генофонду Українського народу; ст. 50, за якою кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля [1] тощо. Відповідно, такі обов'язки мають

складати основу змісту державного регулювання екологічним підприємництвом, проте, зазначених норм Конституції України недостатньо для забезпечення належного рівня розвитку екологічного підприємництва, а інші нормативно-правові акти, фактично, не конкретизують обов'язки держави щодо забезпечення публічного інтересу при державному регулюванні цією сферою економіки.

У науковій літературі до різних аспектів питань як публічного інтересу, так і екологічного підприємництва, зверталось багато авторів, але проблеми забезпечення такого інтересу саме щодо організації та здійснення зазначеного підприємництва предметом розгляду були лише опосередковано.

Наведене вказує на актуальність заявленої теми дослідження, метою якого є обґрунтування напрямів правового забезпечення публічного інтересу при державному регулюванні екологічним підприємництвом.

Питання публічного інтересу є одним із дискусійних у юридичній науці, а тому, не ставлячи за мету долучитись до дискусій щодо визначення такого інтересу, є потреба зазначити ті підходи, які буде покладено в основу подальшого аналізу. Найчастіше в науковій літературі підтримується визначення такого інтересу, що дається Ю. О. Тихомировим, а саме: «признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития» [2, с. 55]. Водночас, таке визначення доповнюється та уточнюється й іншими авторами, зокрема, на думку К. Ю. Тотьева, публічний (загальний) інтерес – це «жизненно необходимое состояние больших социальных групп (включая общество в целом), обязанность по реализации (достижению, сохранению и развитию) которого лежит на государстве» [3, с. 25]. До дискусій стосовно публічного інтересу долучались і такі вчені як: О. Ф. Мельничук, О. М. Вінник, П. М. Рабінович, О. Р. Зельдіна, В. С. Михайлов, В. Ф. Сиренко, В. В. Болгова, І. В. Спасибо-Фатєєва, Т. О. Коломієць, В. В. Галуцько та інші.

З урахуванням існуючих підходів до визначення публічного інтересу в цілому, можна конкретизувати, що публічний інтерес у державному регулюванні екологічним підприємництвом – це інтерес споживачів та інших учасників сфери господарювання щодо задоволення потреб у природоохоронних (екологічних) товарах, послугах, роботах, які покликані забезпечити належний рівень екологічної безпеки, використання природних ресурсів та охорони навколишнього середовища, який, відповідно до законодавства, забезпечується (досягається, зберігається та розвивається) державою.

Саме на такий підхід до публічного інтересу вказують, зокрема, положення Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року, затверджених Законом України, де метою заявленої в цьому документі національної екологічної політики є: стабілізація і поліпшення стану навколишнього природного середовища України шляхом інтеграції екологічної політики до соціально-економічного розвитку України для гарантування екологічно безпечного природного середовища для життя і здоров'я населення. При цьому, більша частина очікуваних результатів (розділ 7 Основних засад), серед яких: поліпшення стану навколишнього природного середовища до рівня, безпечного для життєдіяльності населення; постійне зменшення та поступова ліквідація залежності між економічним зростанням та погіршенням стану навколишнього природного середовища; створення системи екологічно збалансованого використання природних ресурсів тощо [4], може бути досягнута, перш за все, за рахунок забезпечення державою розвитку екологічного підприємництва.

Слід зазначити також, що об'єктивною передумовою необхідності присутності держави в регулюванні цією сферою є те, що їй притаманні проблеми, які не вирішуються автоматично за допомогою ринкових механізмів чи вирішаються лише в далекому майбутньому, водночас, як позбавлення таких проблем є необхідним для нормального функціонування економіки та підтримання соціальної стабільності.

Отже, фактично, незаперечним фактом є те, що розвиток екологічного підприємництва підпадає під публічний інтерес, проте проблемним залишається рівень забезпечення такого інтересу з боку держави, зокрема, при державному регулюванні, що підтверджується тими заходами, які передбачені сьогодні щодо такого підприємництва.

Напрямами підвищення рівня забезпеченості публічного інтересу в цій сфері можна запропонувати: розроблення правового режиму екологічного підприємництва; його планування та прогнозування, державна підтримка суб'єктів такого підприємництва, організаційно-інституційне забезпечення; контроль дотримання правового режиму та відповідальність за його порушення; застосування державно-приватного партнерства тощо.

При цьому, з кожним роком необхідність розвитку екологічного підприємництва збільшується через відсутність у держави економічної бази для вирішення як поточних, так і стратегічних завдань, дієвого механізму контролю за екологічною ситуацією, реальних економічних чинників стимулювання природоохоронної та екологоорієнтованої господарської діяльності.

## Список використаних джерел:

1. Конституція України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1 (Спеціальний випуск). – Ст. 2598.
2. Тихомиров Ю. А. Публичное право: Учебник. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 496 с.
3. Тотьев К. Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. – 2002. – № 9. – С.19–25.
4. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.

*Боднар Т. В.,  
доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник  
відділу правових проблем підприємництва  
НДІ приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

## **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦТВА**

Особливістю регулювання майнових відносин у сфері підприємництва є їх комплексне (змішане) регулювання, що знаходить свій вияв у застосуванні приватно-правових і публічно-правових методів впливу правових норм на суспільні відносини [1, с. 270].

Було б, однак, помилкою вважати, що застосуванням приватно-правових методів впливу забезпечуються виключно приватно-правові інтереси (інтереси індивідів, окремих колективів), а застосуванням публічно-правових методів – виключно інтереси публічно-правові (держави, суспільства). Оскільки одним із конституційних завдань держави є забезпечення соціальної спрямованості економіки, держава вживає заходів, спрямованих на встановлення оптимального співвідношення, на узгодження і врахування всіх існуючих інтересів: особи, суспільства і, власне, держави (останні два види інтересів не завжди є тотожними).

Така тенденція спостерігається і в регулюванні договірних відносин (між суб'єктами господарювання, між ними і споживачами) у сфері підприємництва.

Наприклад, оскільки згідно з ч. 4 ст. 42 Конституції України держава захищає права споживачів, законодавець, з метою захисту *приватних інтересів* зазначених осіб, не лише прийняв спеціальний нормативно-правовий акт – Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р., а й включив до Цивільного кодексу (далі ЦК) України низку норм, які стосуються саме захисту прав споживачів державою, і за своїм характером є публічно-правовими нормами (ч. 2 ст. 627, ст. 633, ст. 681-1, частини 3, 4 ст. 698, ч. 3 ст. 865 ЦК України).

Як приклад забезпечення *інтересів суспільства* шляхом правового регулювання договірних відносин, можна навести положення Закону України «Про засади функціонування ринку природного газу» від 08.07.2010 р., ч. 1 ст. 10 якого встановлює, що з метою задоволення *потреби населення* у природному газі підприємства, частка держави у статутному фонді яких становить 50 відсотків та більше, господарські товариства, 50 відсотків та більше акцій (часток, паїв) яких перебувають у статутному фонді інших господарських товариств, контрольним пакетом акцій яких володіє держава, а також дочірні підприємства, представництва та філії таких підприємств і товариств, учасники договорів про спільну діяльність та/або особи, уповноважені договорами про спільну діяльність, укладеними за участю зазначених підприємств, *щомісяця здійснюють продаж усього товарного природного газу*, видобутого на підставі спеціальних дозволів на користування надрами в межах території України, континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони, для формування ресурсу природного газу, що використовується для потреб населення, безпосередньо *суб'єкту, уповноваженому Кабінетом Міністрів України* на формування такого ресурсу, за закупівельними цінами, які для кожного суб'єкта господарювання – власника спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами щороку встановлюються національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики.

Нарешті, прикладом забезпечення інтересів держави (публічних інтересів) можуть слугувати положення Закону України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» від 22 грудня 1995 р.

Визначивши пріоритетні державні потреби як потреби України в товарах, роботах і послугах, необхідних для розв'язання найважливіших соціально-економічних проблем, підтримання обороноздатності країни та її безпеки, створення і підтримання на належному рівні державних матеріальних резервів, реалізації державних і міждержавних цільових програм, забезпечення функціонування державних органів, що

утримуються за рахунок Державного бюджету України, зазначений Закон встановив, що для виконавців державного замовлення, заснованих повністю або частково на державній власності (державних підприємств, установ та організацій, акціонерних товариств, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендних підприємств, заснованих на державній власності), а також для суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності – монополістів на відповідному ринку продукції, державні замовлення на поставку продукції є обов'язковими, якщо виконання державного замовлення не спричиняє збитків зазначеним виконавцям державного замовлення.

Обов'язковість державного замовлення для зазначених вище суб'єктів, по-суті, зобов'язує їх до укладання державного контракту, що є свідченням надання переваги публічним інтересам перед приватними і, водночас, обмеження свободи договору, зокрема, щодо вільного укладання договору, вибору контрагента та визначення умов договору.

Слід звернути увагу на те, що у тих сферах, в яких, як правило, домінують чи підлягають особливому захисту інтереси держави чи суспільства, держава застосовує спеціальне правове регулювання договірних відносин, зокрема, шляхом прийняття окремих законів і визначення порядку укладення, форми та змісту відповідних договорів (такими, зокрема, є закони України, що регулюють відносини у сфері приватизації державного майна, оренди державного та комунального майна, відносини концесії (в тому числі, автомобільних доріг, об'єктів паливно-енергетичного комплексу та централізованого водо-, тепlopостачання і водовідведення), угоди про розподіл продукції тощо), а також шляхом затвердження Кабінетом Міністрів України або уповноваженими ним органами типових договорів.

Наявність зазначених нормативно-правових актів і застосування їх положень у сфері підприємництва певною мірою обмежують дію принципу свободи договору, а відтак, не завжди узгоджуються з приватними інтересами осіб, що їх укладають. Те саме можна сказати і щодо публічного договору (ст. 633 ЦК України), в якому законодавець надає перевагу приватним інтересам лише однієї сторони шляхом встановлення обов'язку іншої сторони-підприємця здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо), а також щодо договору приєднання (ст. 634 ЦК України), в якому одній стороні надається майже не обмежена свобода договору, а інша обмежена у вільному розпорядженні своїми правами.

Проведене дослідження забезпечення приватних і публічних інтересів у сфері підприємницької діяльності, зокрема, при регулюванні договірних відносин суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин, дає підстави для висновку про те, що нормотворча діяльність держави здійснюється з урахуванням як приватних, так і публічних інтересів, спрямована на їх узгодження і поєднання. У зв'язку з цим, завданням законодавця є визначення оптимального співвідношення зазначених інтересів з метою забезпечення реалізації приватних (індивідуальних) і публічних (державних, суспільних) інтересів, що формує відповідні орієнтири в проведенні поглиблених досліджень проблеми динаміки публічних і приватних інтересів в державному регулюванні економіки та у різних сферах підприємницької діяльності.

### **Список використаних джерел:**

1. *Боднар Т. В.* Приватноправові та публічно-правові аспекти у договірному праві України // *Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку* (м. Київ, 22–23 травня 2009 р.): Збірник матеріалів II Міжнародної науково-практичної конференції «Методологія частного права: современное состояние и перспективы развития» / Ред. кол. О. Д. Крупчан (голова), Н. С. Кузнецова, Я. М. Шевченко та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. – 2009. – С. 270–273.

*Бойчук Р. П.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарського права Національного університету  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*

## **ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ В КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИНАХ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ**

У системі корпоративних відносин приватні інтереси, залежно від їх носіїв, поділяються на індивідуальні корпоративні (інтереси окремих учасників) та загальнокорпоративні (інтереси самого



корпоративного утворення як самостійного суб'єкта правовідносин). Необхідність розмежування зазначених видів приватних інтересів зумовлена можливістю їх конкурування, наявністю відмінностей. Врахування та охорона загальнокорпоративних інтересів, інтересів кожного з учасників, гарантує ефективну діяльність суб'єкта господарювання, а також відповідає інтересам його найманих працівників (достатній рівень та своєчасна виплата заробітної плати); контрагентів (належне виконання договірних зобов'язань); держави (сплата податків до державного та місцевих бюджетів і цільових фондів); учасників (виплата дивідендів). Корпоративний устрій акціонерного товариства зумовлює право кожного акціонера на управління справами товариства тільки через систему спеціальних органів управління. При цьому реалізація окремих прав акціонера, нормальна робота самого акціонерного товариства, можлива лише при належному, добросовісному використанні своїх прав іншими акціонерами, членами наглядової ради, членами виконавчого органу та ревізійної комісії, виконанні обов'язків з боку самого товариства.

Іноді загальнокорпоративні інтереси можуть не збігатися з інтересами учасників, як і не збігатися можуть інтереси різних груп акціонерів. Наявність значної кількості різних суб'єктів, які мають іноді абсолютно протилежні інтереси, часто призводить до зловживання правом у корпоративних відносинах, зокрема в акціонерних товариствах. В українському законодавстві не дано чіткого розкриття поняття «зловживання правом». У ст. 13 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України вперше на законодавчому рівні закріплено принцип заборони зловживання правом, закріплена заборона на здійснення суб'єктивних цивільних прав з метою спричинити шкоду іншим учасникам суспільних відносин, а також зловживання правом в інших формах [1, ст. 13]. У разі встановлення факту зловживання правом, воно не захищається і не охороняється (ч. 2 ст. 16 ЦК України) (ч. 6 ст. 13 ЦК України). Вчинення таких дій є також підставою для застосування загальних положень про відшкодування шкоди, якщо така була заподіяна зловживанням правом (глава 82 ЦК України). Розмежовуючи категорії «зловживання правом» та «протиправна дія» М. І. Бару зазначав, що випадки зловживання правом набагато важче розпізнати, ніж випадки протиправних дій. Зловживання правом, врешті-решт, призводить до правопорушення (тобто, це два різних явища – як причина або передумова та наслідок). Зловживання правом завжди спирається на суб'єктивне право та формально не суперечить об'єктивному праву, а протиправна

дія завжди порушує конкретну норму права та не може вчинятися за відсутності будь-якого суб'єктивного права [2, с. 43]. У науці цивільного права конкретні форми зловживання правом поділяють на два види, залежно від форми умислу спричинити шкоду іншій особі.

Можливість зловживання правом в окремих випадках викликане самою законодавчою технікою, моделлю закріплених правовідносин. Так, зокрема, розглянемо на двох прикладах, коли не створення відповідних адекватних механізмів реалізації права одних учасників корпоративних відносин обумовлює можливість зловживання правом іншими учасниками.

Основним інтересом акціонера є реалізація його майнових прав, виникнення яких, як правило, за конструкцією законодавця, зумовлюється не тільки здійсненням свого немайнового права, а й здійснення цього права всіма акціонерами. Наприклад, вимагати виплати дивідендів акціонер зможе лише у випадку прийняття на загальних зборах відповідного рішення про нарахування та сплату дивідендів. Таке рішення зумовлюється певними умовами: наявність рішення про проведення загальних зборів акціонерів, наявність кворуму на зборах (присутність акціонерів, які володіють не менше 60 % голосів), включення до порядку денного відповідного питання щодо нарахування та виплати дивідендів, легітимність прийнятого рішення щодо нарахування та виплати дивідендів відповідною кількістю голосів. Причини та можливості зловживання правом у цьому випадку, коріняться в таких поняттях, як: визначення основних видів економічної діяльності, затвердження фінансового плану підприємства, визначення рівня рентабельності та на його основі механізму ціноутворення на продукцію, роботи, послуги підприємства, правовому регулюванні реінвестування, а також у визначенні відповідної компетенції органів управління акціонерного товариства.

За кожною простою акцією акціонерного товариства її власнику-акціонеру надається однакова сукупність прав, включаючи права на: 1) участь в управлінні акціонерним товариством; 2) отримання дивідендів; 3) отримання, у разі ліквідації товариства, частини його майна або вартості частини майна товариства; 4) отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства. Наразі, право на отримання дивідендів безпосередньо залежить від можливості приймати участь в управлінні акціонерним товариством, отриманні інформації про його господарську діяльність (ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон) [3]). Проте, аналіз ст. 33 зазначеного Закону свідчить про можливість

фактичного обмеження або взагалі усунення окремих акціонерів від можливості реалізації своїх прав на управління товариством, прав на отримання дивідендів. Адже в своїх стремліннях експлуатувати акціонерний капітал окремими мажоритарними акціонерами встановлюється контроль над виконавчим органом, а користуючись своїм блокуючим чи контрольним пакетом акцій вони отримують можливість на основі зловживання своїм правом обмежувати або усувати інших учасників від управління товариством та реалізовувати своє право на отримання дивідендів.

До виключної компетенції загальних зборів акціонерного товариства (ст. 33 Закону) відноситься визначення основних напрямів діяльності акціонерного товариства. Таке визначення компетенції вищого органу унеможливує сконцентрувати його увагу на конкретному бізнес-плані, фінансовому плані на поточний рік, спрогнозувати показники прибутковості та відсотка від прибутку, який спрямовуватиметься на виплату дивідендів. Отже, на відміну від ст. 41 Закону України «Про господарські товариства», відмінена пряма законодавча підстава визначення планового завдання власником товариства виконавчому органу. Проте законодавець залишив у виключній компетенції вищого органу акціонерного товариства затвердження річного звіту. Саме на основі постфактум, законодавець закріплює правовий механізм реалізації прав акціонерів на отримання дивідендів, відносячи до виключної компетенції загальних зборів акціонерів затвердження розміру річних дивідендів.

Усунути можливість у таких випадках зловживання правом учасниками, які здійснюють фактичну експлуатацію акціонерного капіталу, вбачається можливим: а) віднесенням до виключної компетенції вищого органу затвердження фінансового плану на поточний рік, затвердження прогностичних показників прибутковості відсотка від чистого прибутку, який буде направлений на виплату дивідендів; б) встановлення обов'язку акціонерного товариства нарахування та виплати дивідендів у розмірах, визначених у фінансовому плані в разі не прийняття загальними зборами акціонерів кваліфікованою більшістю голосів іншого рішення щодо їх розмірів.

Іншим видом найпоширенішого зловживання правом є не прийняття участі окремими акціонерами, які володіють блокуючим чи контрольним пакетом акцій, в загальних зборах акціонерів, що призводить до неможливості прийняття рішень, які відносяться до виключної компетенції вищого органу, в результаті чого грубо

порушуються законні права та інтереси інших учасників товариства, а то і блокується діяльність самого товариства. В цьому випадку, вбачається за потрібне розширювати можливість застосування адміністративно-господарських санкцій, зокрема таких, як призначення Національною комісією з регулювання ринку цінних паперів тимчасових адміністрацій щодо відновлення роботи вищого органу.

### **Список використаних джерел:**

1. *Цивільний кодекс України*: Закон України від 16.01.2003 р. № 435–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356 (зі змін. та доп.).
2. *Бару М. И.* О статье 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. – 1958. – № 12. – С. 118.
3. *Про акціонерні товариства*: Закон України від 17.09.2008 р. № 514–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

*Буткевич О. В.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільно-правових та господарсько-правових дисциплін  
Кримського юридичного інституту Національного університету  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*

## **РИБНЕ ГОСПОДАРСТВО ЯК СКЛАДОВА МОРЕГОСПОДАРСЬКОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

На сучасному етапі рибне господарство України знаходиться у незадовільному (кризовому) стані, який викликаний рядом факторів різного характеру. Рибне господарство України після розпаду СРСР почало знижувати свої результати: з 1990 р. до 2011 р. – загальний обсяг вилову риби й інших водних живих ресурсів знизився з 1066 тис. т до 210 тис. т або на 80 %, з них у відкритих районах Світового океану та морських економічних зонах інших держав з 753 тис. т до 98 тис. т, або на 87,0 %; в Азово-Чорноморському басейні з 225,4 тис. т до 74,5 тис. т, або на 70,0 %; вилов водних живих ресурсів у внутрішніх водоймах країни зменшились з 87,6 тис. т до 37,0 тис. т,

або на 58 % [1, с. 179]. Більше п'ятнадцяти років українською державою не виділялись кошти на розвиток інфраструктури рибної галузі, майже не здійснювався капітальний ремонт гідротехнічних споруд, які знаходились у державній власності, не відбувалась модернізація та будівництво нових рибовідтворювальних та рибопереробних заводів [2].

Аналіз історичних і статистичних даних свідчить, що рибним підприємствам за часів СРСР надавалася велика державна підтримка. Так, за рахунок державних централізованих капітальних вкладень, рибогосподарські підприємства будували чи купували основні засоби, в тому числі рибпромисловий флот. Флот на промислі централізовано забезпечувався пально-мастильними матеріалами, тарою, продуктами харчування тощо. Витрати, пов'язані з експлуатацією флоту і перебуванням у портах за кордоном, фінансувалися із централізованих валютних запасів держави. Для покриття збитків і для підтримки стабільних цін на рибну продукцію, яку могла б купувати переважна частина населення СРСР, щорічно виділялись дотаційні кошти з державного бюджету [1, с. 178]. На сьогоднішній день такі механізми державної підтримки відсутні. Недостатньо фінансуються державою витрати на участь України в міжнародних організаціях з управління рибальством у певних районах Світового океану, відсутня державна підтримка реформування флоту рибного господарства; відсутнє субсидювання вартості пального. Українська рибна продукція є неконкурентоспроможною порівняно з імпортованою. Це пояснюється тим, що рибна продукція, яка надходить з держав ЄС, Китаю та деяких інших країн, виловлена і вирощена з наданням державної підтримки (в тому числі державних субсидій), у зв'язку з чим пропонується на світових ринках за досить низькими цінами [2].

Розв'язання проблем розвитку рибної галузі вимагає вираженої політики з боку держави і запровадження дієвих та ефективних засобів державного регулювання рибогосподарської діяльності з урахуванням специфічних особливостей, притаманних рибній галузі України:

- близько 80 % сировини добувається в межах виключних економічних зон іноземних країн та відкритій частині Світового океану і лише 20 % риби – у виключній економічній зоні держави та внутрішніх водоймах України, включаючи товарне рибицтво;

- рибогосподарський комплекс тісно пов'язаний з іншими галузями та залишається потенційним постачальником сировини для виготовлення біологічно активних речовин, лікувальних препаратів, а також кормового рибного борошна для підприємств і організацій агропромислового комплексу;

– водночас, рибне господарство є споживачем продукції та послуг значної кількості галузей народного господарства, зокрема, суднобудування, машинобудування, транспорту та інших [3];

– функціонування галузі рибного господарства забезпечують суб'єкти рибного господарства, а також технологічно пов'язані з ними підприємства та організації, чи інші підприємства, які забезпечують діяльність та розвиток галузі (морські рибні порти, галузеві навчальні заклади, науково-дослідні, проектно-конструкторські підприємства та організації, суднобудівні, судноремонтні заводи, селекційні центри, спеціалізовані лабораторії тощо).

Аналіз нормативно-правових актів щодо правового регулювання рибогосподарської діяльності та розвитку рибної галузі свідчить, що законодавцем запроваджені наступні правові засоби державного регулювання діяльності суб'єктів рибного господарства: ліцензування [4, ст. 9; 5, ст. 8]; затвердження лімітів спеціального використання водних біоресурсів та квот добування [4, ст. 8, 28, 29; 6, ст. 8]; встановлення нормативів екологічної безпеки водних об'єктів, що використовуються для потреб рибного господарства [4, ст. 8, 17]; запровадження сертифікації [4, ст. 24]; визнання рибогосподарських підприємств сільськогосподарськими товаровиробниками [7, ст. 14.1.235; 8, ст. 1]. Отже, із зазначених засобів незначне місце займає державна підтримка суб'єктів рибпромислового комплексу, хоча необхідність її запровадження проголошується рядом нормативно-правових актів [3; 4, ст. 53; 9; 10; 11, ст. 22].

Водночас, сучасний стан рибного господарства України та специфічні особливості рибної галузі свідчать про необхідність негайного втілення проголошених законодавцем напрямів державної підтримки суб'єктів рибпромислового комплексу та запровадження сприятливих умов у сфері кредитування, інвестиційних і податкових пільг, дотації, компенсацій, фінансування за рахунок коштів державного бюджету інноваційних розробок щодо охорони та відтворення рибних запасів. Крім того, важливим є законодавче запровадження нових форм стимулювання розвитку рибогосподарської діяльності таких як державно-приватне партнерство та створення рибних кластерів. При цьому, тісний взаємозв'язок суб'єктів рибогосподарської діяльності з іншими суб'єктами господарювання морегосподарського комплексу вказує на необхідність розвитку рибного господарства разом з усім морегосподарським комплексом, урахування якого в чинному законодавстві призведе до синергетичного ефекту в

морегосподарському комплексі. Сучасний аналіз чинного законодавства та запропоновані пропозиції мають бути основою для законодавчої політики в морегосподарській галузі.

### Список використаних джерел:

1. *Дроник В. С.* Теоретико-методичні аспекти державного регулювання розвитку рибного господарства України / В. С. Дроник // Держава та регіони. Серія: Право та державне управління. – 2012. – № 2. – С. 178–182.

2. *Щодо напрямів* підвищення інвестиційної привабливості приморських регіонів України: Аналітична записка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/1168/>.

3. *Про Концепцію* розвитку рибного господарства України: Постанова Верховної Ради України від 13.07.2000 р. № 1885-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 41. – Ст. 344.

4. *Про рибне* господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів: Закон України від 08.07.2011 р. № 3677-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 17. – Ст. 155.

5. *Про ліцензування* певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

6. *Про рибу,* інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них: Закон України від 06.02.2003 р. № 486-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 15. – Ст. 107.

7. *Податковий* кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, 15–16, 17. – Ст. 112.

8. *Про особливості* страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою: Закон України від 09.02.2012 р. № 4391-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 41. – Ст. 491.

9. *Про Загальнодержавну* програму розвитку рибного господарства України до 2010 року: Закон України від 19.02.2004 р. № 1516-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 22. – Ст. 313.

10. *Про затвердження* Державної цільової економічної програми розвитку рибного господарства на 2012–2016 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.11.2011 р. № 1245 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 95. – Ст. 3455.

11. *Про аквакультуру:* Закон України від 18.09.2012 р. № 5293-VI // Голос України від 17 жовтня 2012 – № 195.

*Варламова А. Н.,  
доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права  
юридического факультета  
Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова*

## **БАЛАНС ПУБЛИЧНЫХ И ЧАСТНЫХ ИНТЕРЕСОВ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ КОНКУРЕНТНЫХ ОТНОШЕНИЙ**

Правовое регулирование конкурентных отношений – одна из сфер регулирования, на примере которой явно видно, что отсутствие правильно выбранного механизма, который обеспечил бы баланс публичных и частных интересов, в конечном счете приводит к пагубным последствиям и для экономики в целом, и для отдельных производителей и потребителей товара.

Необходимо помнить, что конкурентное законодательство возникает, когда необходимо решить определенные вопросы, без решения которых экономика не может эффективно развиваться. По этой причине оно возникло и в России. Конкуренция должна была решить большое количество сложных проблем. Прежде всего, такой проблемой было отсутствие нормальных рыночных отношений, когда производители «борются» за потребителя и для получения преимуществ разрабатывают и претворяют в жизнь свою конкурентную стратегию, которая должна обеспечить им конкурентные преимущества. Это может быть снижение издержек, это может быть поиск путей дифференциации производимой продукции, фокусирование на узкой части рынка, это могут быть различные реорганизационные преобразования. Главное, чтобы данные действия дали организации конкурентные преимущества. В России же, в период появления закона о конкуренции, рыночные отношения отсутствовали, «советское предприятие было не только ограничено в возможностях совершенствовать свой товар, повышая его конкурентоспособность, но и не желало этого... В условиях постоянного дефицита и отсутствия выбора у кого купить продукцию, повышение цены, сокращение ассортимента и любое другое ухудшение характеристики товара, мало сказывалось на изменении спроса на продукцию. Предприятию было нечего бояться за сбыт своей продукции» [1, с. 250]. Таким образом, отсутствие реальных конкурентов, рыночных отношений, приводило к ситуации, когда потребитель должен был потреблять то, что произведено



независимо от качества и цены товара. Отсутствие конкуренции приводило к тому, что страдал сам потребитель, с одной стороны, а с другой – страдала экономика страны в целом, потому что реально не было стимула заботиться о развитии производства в целом.

Решить данную проблему было возможно именно путем разработки в применении конкурентного законодательства. Однако, несмотря на то, что первый закон о защите конкуренции был принят в России в далеком 1991 г. [2], до настоящего времени проблема полностью не решена. Полагаем, что связано это, прежде всего, с тем, что *не совсем верно с самого начала была определены цель конкурентного законодательства.*

По вопросу о цели правового регулирования конкуренции имеются различные точки зрения. К примеру, при рассмотрении отличий конкурентного законодательства Европейского сообщества (ЕС) от законодательства американского и японского, указывается на то, что законодательство о конкуренции ЕС направлено на защиту интересов потребителя, в то время как американское и японское – на защиту конкуренции как таковой. Высказываются и иные точки зрения, к примеру, что целью законодательства о конкуренции ЕС является задача объединения рынков или, что антимонопольные законы не защищают потребителя, не способствуют эффективности производства, а защищают мелкого производителя, служат не снижению, а росту и поддержанию цен на высоком уровне и даже более крайняя точка зрения о том, что антимонопольное законодательство используется менее удачливыми конкурентами в борьбе с более удачливыми.

*Полагаем, что цель законодательства о конкуренции – это прежде всего развитие конкуренции как таковой.* Достижение этой цели приводит к росту благосостояния потребителей и к усилению эффективности производства, то есть *приводит к правильному сочетанию публичных и частных интересов.*

Подобный взгляд имеет убедительные основания.

Такие цели, как эффективность производства и благосостояние потребителей, не всегда могут присутствовать одновременно. Иногда достижение эффективности определенными способами отрицательно сказывается на благосостоянии потребителей. Одновременное достижение и эффективности производства, и благосостояния потребителей, возможно лишь в случае действия специальных норм, заставляющих производителей достигать эффективности, не ущемляя при этом интересы потребителей, т. е. при действии конкурентного законодательства.

Во многих случаях, конкурентное законодательство предотвращает как серьезные нарушения прав потребителей, так и нанесение вреда эффективности производства. К примеру, законодательство о конкуренции запрещает устанавливать «слишком низкие цены», исходя из чего можно на первый взгляд прийти к выводу, что это ведет к нарушению интересов потребителей. Однако, рассмотрим данную проблему более глубоко. Если бы законодательство о конкуренции не содержало данного запрета, то установление «монопольно низких цен» могло бы нанести ущерб другому предприятию (конкуренту, возможно малому предприятию), которое бы не смогло удержаться на данном рынке или войти на рынок, на котором действуют демпинговые или, как их называют в американском законодательстве, «грабительские» цены. В результате, был бы нанесен экономический ущерб развитию экономики, эффективности производства, так как предприятие, применившее демпинговые цены, оставшись одно на рынке в результате вытеснения с него конкурентов, не будет заинтересовано в повышении эффективности производства. В дальнейшем, это могло сказаться и на интересах потребителей, так как предприятие-монополист может установить на продукт очень высокие цены, а противостоять ему никто не сможет, потому что своих конкурентов оно уничтожило, временно установив «монопольно низкие цены». Таким образом, если на первый взгляд некоторые нормы конкурентного законодательства имеют своим результатом ущемление прав потребителей, то при более внимательном изучении данной проблемы выясняется обратное.

Помимо этого, неверно, говоря о цели конкурентного законодательства, рассматривать лишь определенные ограничения, налагаемые данным законодательством. Большое значение имеет просто *наличие конкуренции*. Как сказано в Программе развития конкуренции [3], только в развитой конкурентной среде преобладают положительные факторы, обеспечивается сочетание конкурентоспособного, эффективного и инновационного бизнеса с защитой экономических интересов потребителей, установление минимально возможных рыночных цен, обеспечивающих вместе с тем долгосрочную финансовую стабильность наиболее эффективных предприятий. При развитой конкурентной среде даже единственный предприниматель на рынке вынужден учитывать при осуществлении ценовой и иной политики появление возможных конкурентов.

При развитой конкурентной среде просто увеличивать цену на товар производитель не сможет, так как в этом случае он может потерять «своих покупателей»; его «нишу» займут товары другого

производителя. Для получения дополнительной прибыли производитель будет вынужден снижать издержки, улучшать качество товара. При этом будут достигнуты сразу два результата: во-первых, за счет снижения издержек и улучшения качества товара повышается эффективность производства; во-вторых, от данных процессов соответственно выиграет потребитель.

Таким образом, значение имеет само наличие конкуренции, развитой конкурентной среды, что возможно путем использования не только ограничительных, но, прежде всего, стимулирующих конкурентные меры.

Даже если отдельно рассмотреть цель собственно антимонопольного законодательства (ограничительных мер), то и применительно к ней необходимо учитывать следующее. *Ограничительные меры должны быть сформулированы таким образом, чтобы не создавать необоснованных препятствий развитию конкуренции.*

На практике встречаются случаи, когда антимонопольные органы «готовы считать фактором злоупотребления доминирующим положением любые действия доминантов, не устраивающие их контрагентов» [4, с. 59]. Однако невозможно представить себе договор, условия которого были бы одинаково выгодны и продавцу (производителю), и покупателю (потребителю). Таких договоров просто нет. На практике очень часто имеют место случаи, когда хозяйствующие субъекты жалуются на те или иные действия своих конкурентов, якобы вредные для конкуренции. В этих случаях антимонопольные органы должны принимать во внимание то, что, когда в результате того или иного действия, действительно вредного для конкуренции, появляется возможность и для конкурентов наращивать цены и снижать качество продукции, у конкурентов такие действия никогда не вызовут противодействия. Совсем другая ситуация, когда в результате какого-либо действия растет эффективность производства, падают цены на продукцию. В этом случае конкуренты обращаются в антимонопольные органы. Таким образом, следует помнить, что законы о конкуренции должны защищать именно конкуренцию, а не просто конкурентов. Часто действия, которые в ряде случаев нарушают интересы конкурентов, но не конкуренции в целом, даже способствуют усилению конкуренции.

Такие аспекты как *эффективность производства, защита интересов мелкого и среднего бизнеса, защита интересов потребителей, следуют не как цель, а как результаты действия конкурентного механизма.*

Правильное понимание непосредственной цели законодательства о конкуренции – создание и развитие конкурентных отношений – предполагает его достаточно широкое определение, не замыкающееся лишь на ограничительных нормах. Для создания и развития конкурентных отношений необходимы не только *ограничительные меры, но и стимулирующие меры*. Правовое регулирование конкурентных отношений должно быть определено как нормативно-правовые акты, которые непосредственно регулируют конкурентные отношения (собственно законодательство о конкуренции), и иные акты, оказывающие влияние на развитие конкуренции.

Данная позиция нашла отражение в Программе развития конкуренции в Российской Федерации 2009 г. В настоящее время принята, по сути, третья программа развития конкуренции, так называемая «дорожная карта» [5], в которой прописаны механизмы внедрения конкурентных отношений на отдельных товарных рынках Российской Федерации. В соответствии с данным документом «развитие конкуренции в экономике – это многоаспектная задача, решение которой в значительной степени зависит от эффективности проведения государственной политики по широкому спектру направлений: от макроэкономической политики, создания благоприятного инвестиционного климата, включая развитие финансовой и налоговой системы, снижение административных и инфраструктурных барьеров, до защиты прав граждан и национальной политики».

#### **Список использованных источников:**

1. *Юданов А. Ю.* Конкуренция: Теория и практика. – М., 1996. – С. 250.
2. *ФЗ* от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. – 2006 – № 31 (ч. 1). – Ст. 3434.
3. *Программа* развития конкуренции в Российской Федерации, утвержденная распоряжением Правительства РФ от 19.05.2009 г. № 691-Р // СЗ РФ. – 2009. – № 22. – Ст. 2736.
4. *Горячева Ю. Ю.* Судебная практика о делах о нарушениях законодательства о защите конкуренции // Материалы Всероссийской научно-практической конференции 10.04.2007 г.: Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации. – М. Научный эксперт, 2007. – С. 59.
5. *План мероприятий* («дорожная карта») «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики», утвержден Распоряжением Правительства РФ от 28.12.2012 г. СЗ РФ. – 2013. – № 2. – Ст. 110.

*Василенко М. Д.,  
доктор фізико-математичних наук, професор,  
професор кафедри права ЄС і порівняльного правознавства  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ЩОДО ОСНОВНИХ ПРОБЛЕМ ВІДНОВЛЕННЯ ЗАОХОЧУВАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ТЕХНОПАРКІВ**

В епоху високих технологій рівень економіки значною мірою визначається інноваційними процесами, в яких важливу роль відіграють технопарки і технополіси. Сьогодні нерозвиненість інноваційної інфраструктури, насамперед, технопарків і технополісів, гальмує розвиток інших пов'язаних з нею систем, зокрема освіти, нових знань і технологій, виробництва. Відсутність системних економіко-правових заходів щодо державної підтримки інноваційної діяльності технопарків та технополісів, поширена розбіжність між приватно-правовим інтересом на створення та розвиток інноваційних структур і публічного інтересу щодо контролю за їх діяльністю, оподаткуванням, напрямками діяльності тощо, – усе це утворює суттєві перепони на шляху інноваційного розвитку держави.

Ефективність технопарків і технополісів залежить, насамперед, від прогресивного господарсько-правового режиму їх діяльності, адже саме в межах цього режиму розкриваються елементи правосуб'єктності цих структур, комерціалізуються результати їх діяльності, формалізується інноваційна процедура, закладаються основи взаємин з державою та господарюючими суб'єктами. В цьому контексті під спеціальним господарсько-правовим режимом технопарків і технополісів в Україні необхідно розуміти зрівноважену сукупність правових засобів реалізації пріоритетної державної економічної політики у галузі інноваційної діяльності цих інноваційних структур, що ґрунтується на системній побудові стимулюючих й інших методів державного впливу, які необхідні для забезпечення розвитку інноваційної діяльності технопарків та технополісів у напрямі стимулювання інноваційних процесів у державі в цілому.

У новітніх спробах активізації інноваційних процесів в країні, виражених, зокрема в Концепції реформування державної політики в інноваційній сфері, затвердженій розпорядженням Кабінету Міністрів України № 691-р від 10.09.2012 р., вагоме місце

відведено розвитку технопарків і технополісів. Але чинне інноваційне законодавство та державна інноваційна політика досі не конкретизувала спеціальний режим діяльності основних інноваційних структур технопарків та технополісів.

Найперша проблема в цьому контексті – відсутність реального стимулювання утворення та діяльності інноваційних структур. В умовах неолібералізації економіки, що нав'язується ідеологами ринкового фундаменталізму саме для таких країн, як Україна, відбулося відокремлення грошового капіталу від матеріального виробництва, при цьому спостерігається зростання фінансового сектору та нарощування обсягів фінансових угод. Проте, таке зростання значною мірою не супроводжується збільшення продуктивних сил, робить багато в чому невігідним довгострокові капіталовкладення в розвиток науки та технологій. Разом із тим, ринкові відносини можуть отримати інноваційну спрямованість лише завдяки системній державній підтримці, про що свідчить досвід провідних країн світу. Саме тому необхідною є створення концепції нового економічного порядку, що ґрунтується на існуванні фінансових центрів і центрів владних повноважень, діяльність яких підпорядкована національним інтересам держав стосовно побудови інноваційної системи.

Другою проблемою є те, що, відповідно до Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» та інших законодавчих актів, державна підтримка надається не інноваційній діяльності технопарку та виконавцям проектів у цілому, а лише конкретним інноваційним проектам, що пройшли експертизу та на які отримано свідоцтва про державну реєстрацію.

У зв'язку з цим можна зробити висновок про роздільність господарської та інноваційної діяльності технопарку, коли інноваційною можна вважати лише діяльність технопарку, безпосередньо пов'язану з виконанням інноваційного проекту. Але, в цьому випадку, по-перше, взагалі зникає доцільність утворення спеціальних інноваційних структур, оскільки інноваційні проекти могли б виконуватися й звичайними суб'єктами господарювання. По-друге, на практиці дуже важко вирішити, яка частина діяльності відноситься на виконання інноваційного проекту, а яка ні. Наприклад, у разі придбання літератури загального плану дуже важко буде довести, які витрати пов'язані з виконанням інноваційного проекту. Те саме стосується роботи, наприклад, юрисконсульта підприємства, бухгалтера, аудитора чи,

наприклад, витрати на транспортне обслуговування. З огляду на тенденції збирання податків в Україні, зазвичай, господарська діяльність буде презумуватися як непов'язана з інноваційною діяльністю, а не навпаки, як на це могли б очікувати технопарки в умовах довіри держави до інноваційних структур. У цих умовах технопарк завжди ризикує наразитися на фінансові санкції, пов'язані з тим, що певна частина його діяльності не буде визнана державним органом як інноваційна. Ця тенденція має бути змінена шляхом визначення у законодавстві зворотної презумпції: діяльність технологічного парку вважається спрямованою на виконання виконуваного ним інноваційного проекту, доки у судовому порядку не доведено зворотнє. Іншими словами, спеціальний режим технопарків має бути трансформований із спеціального режиму інноваційного проекту на спеціальний режим діяльності технопарку.

Третьою важливою проблемою, яка потребує вирішення, є потреба модифікації правничо-аксіологічного підходу до інноваційної діяльності, в основі якого має бути покладено сприйняття останньої як систему цінностей розбудови держави. З позицій господарського права державне стимулювання інноваційної діяльності має визнаватися актуальним напрямом вдосконалення нормативних положень, що передбачає необхідність правового сприяння процесам, пов'язаним з утворенням, використанням та реалізацією продукції з високою капіталомісткістю наукових досліджень, довготривалою й багатоаспектною результативністю та ризиками.

При цьому інноваційна система як орієнтир державно-правового впливу має охопити, перш за все, правове регулювання інноваційної діяльності як господарської діяльності, в тому числі, передбачаючи законодавчі заходи щодо підвищення інноваційної активності та розвитку інноваційної інфраструктури, розробку та вдосконалення правових і фінансових інструментів підтримки технопарків і технополісів через спеціальний режим.

Ключовим завданням державної інноваційної політики в цьому контексті повинно стати розгортання національної інноваційної системи, тобто, створення і вдосконалення всіх ланок механізму інноваційного розвитку в системному вигляді.

Це завдання може бути виконане, якщо надати реального значення інноваційній системі держави як складовій господарсько-правової системи та врівноваженої сукупності наукових, правових, культурних, економічних, управлінських, освітніх та інших

компонентів суспільного розвитку, що поєднуються із визнанням інновацій пріоритетним напрямом державної економічної політики та показником прогресивного розвитку країни, результатом функціонування якої виступає постійне та зростаюче продукування нових знань і технологій, а також їх реальне впровадження у соціально-економічні відносини.

*Вінник О. М.,  
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,  
професор кафедри господарського права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,*

## **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАЛАНСУ ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ У ВІДНОСИНАХ ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА**

Публічно-приватне партнерство (далі – ППП) – яскравий приклад збалансованого поєднання публічних і приватних інтересів, що характерно для суспільного життя взагалі, і економічної його сфери зокрема. Разом із тим, у відносинах ППП це досягається у своєрідний спосіб: домінування публічного інтересу (значна суспільна значущість проекту ППП, яка має бути орієнтиром для партнерів) урівноважується з інтересом приватного партнера щодо прибутковості участі в партнерстві (суто приватним інтересом), завдяки надання приватному партнерові, з боку публічного партнера і держави, різних видів сприяння [1, ст. 8, 18], державних гарантій [1, ст. 20], закріплення принципів ППП (узгодження інтересів державних та приватних партнерів з метою отримання взаємної вигоди; рівність перед законом державних та приватних партнерів; заборона будь-якої дискримінації прав державних чи приватних партнерів; справедливий розподіл між державним та приватним партнерами ризиків, пов'язаних з виконанням договорів, укладених у рамках ППП [1, ст. 3]).

У такий спосіб досягається баланс зазначених інтересів, що дозволяє оцінювати договірне співробітництво носіїв: а) публічних інтересів (держави, Автономної Республіки Крим/АРК), територіальних громад в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування); б) приватних інтересів (суб'єктів підприємництва), що здійснюється в установленому спеціальним законом [1] порядку, як партнерство з притаманними для останнього засадами [2, с. 49].



Збалансоване врахування зазначених категорій інтересів у відносинах ППП забезпечується за допомогою низки правових засобів:

– закріплення в Законі України «Про державно-приватне партнерство» [1] (далі – Закон про ППП) основних засад ППП, у тому числі пріоритетність для партнерів виконання суспільно значущих проектів з одночасною «компенсацією» пріоритетності публічного інтересу приватному партнеру шляхом надання йому можливості (з використанням вищезгаданих правових механізмів) задоволення власних інтересів щодо *прибутковості* участі в партнерстві [3, с. 354], як однієї з основних умов функціонування бізнесу, для якого самофінансування – необхідність, а не лише мета;

– визначення в угоді ППП та інших договорах, що укладаються в межах такого партнерства [1, ст. 5, 6], зобов'язань сторін, у тому числі забезпечення справедливого розподілу між ними ризиків, сенс якого (розподілу) полягає в тому, аби відповідальним за певним ризиком був партнер, спроможний виявити такий ризик і забезпечувати контроль та управління ним [4, п. 8];

– комплексному контролю за виконанням партнерами договірних зобов'язань, який має здійснюватися самими партнерами (як сторонами угоди ППП), уповноваженим у сфері ППП органом [1, ст. 22], антимонопольними органами (з огляду на можливість негативного впливу партнерства на стан конкуренції та/або зловживань з боку приватного партнерства), організаціями підприємців на ринках, задіяних у партнерстві (з точки зору дотримання інтересів підприємців, які не є учасниками ППП), організаціями споживачів (стосовно дотримання прав споживачів при реалізації товарів/робіт/послуг, що виробляються/виконуються/надаються в межах ППП); територіальними громадами (щодо дотримання інтересів громади пери реалізації проектів ППП);

– взаємністю прав та обов'язків сторін ППП.

Разом із тим, законодавець *не поділив уваги* значній частині вищезгаданих правових механізмів (щодо комплексного контролю, зокрема) або *неналежним чином врегулював відповідні відносини* (щодо: договорів, які укладаються в межах ППП, визначивши на рівні підзаконних актів їх істотні умови [5, п. 7], підстави її зміни та припинення [4, п. 10]; права приватного партнера на отримання від державного партнера інформації щодо виконання в межах ППП договірних зобов'язань, хоча про обов'язок приватного партнера надавати державному партнерові та уповноваженому з питань ППП організації подібну інформацію наголошується і в Законі [1, ст. 22], і в підзаконному акті [6]). В результаті, порушується баланс публічних і

приватних інтересів у відносинах ППП (останнє оцінюється як одна з ознак громадянського суспільства [7]) та, відповідно, істотно зменшується дієвість Закону про ППП в його сучасному варіанті [8, с. 17].

Зазначені вади правового регулювання визначаються не лише на доктринальному рівні [3, с. 378, 380, 391, 394–395; 8; 9], а й в одному з щорічних актів Уряду України (Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки [10]). виправити ситуацію, що склалася, значною мірою допоможе вдосконалення правового регулювання відносин ППП, а саме – доповнення Закону України «Про державно-приватне партнерство» положеннями щодо:

- вимог до угоди ППП (насамперед, визначення істотних умов такої угоди, підстав її припинення, наслідків для сторін у разі її одностороннього розірвання, невиконання або неналежного виконання договірних зобов'язань);

- системи органів та осіб (у тому числі організацій), які наділяються повноваженнями у сфері ППП, порядку їх взаємодії, з метою забезпечення ефективності ППП та попередження негативних явищ у цій сфері;

- забезпечення прозорості відносин ППП для громадськості;

- права приватного партнера на отримання інформації від державного партнера щодо виконання ним зобов'язань в межах ППП;

- відповідальності партнерів за порушення вимог законодавства та укладених у межах ППП договорів.

### **Список використаних джерел:**

1. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 40. – Ст. 524.

2. Вінник О. М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин: Монографія. – К., 2010. – 166 с.

3. Вінник О. М. Господарсько-правові засоби забезпечення розвитку відносин публічно-приватного партнерства // Правова доктрина України: У 5 т. – Х.: Право, 2013. – Т. 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / Ю. С. Шемшученко, А. П. Гетьман, В. І. Андрейцев та ін.; За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – С. 352–395.

4. Методика виявлення ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством, їх оцінки та визначення форми управління ними, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 16.02.2011 р. № 232 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 18. – Ст. 769.

5. *Порядок* проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим, затверджений постановою КМУ від 11.04.2011 р. № 384 «Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства» // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – ст. 1168.

6. *Порядок* надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 09.02. 2011 р. № 81 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 10. – Ст. 458.

7. *Щупленков О. В., Щупленков Н. О.* Проблемы взаимодействия гражданского общества и государства в современной России // *ВВ: Вопросы права и политики.* – 2013. – № 4: DOI: 10.7256/2305-9699.2013.4.585. URL: [Electronic resource]. – Way of access : [http://e-notabene.ru/lr/article\\_585.html](http://e-notabene.ru/lr/article_585.html).

8. Ми намагаємося уникати внесення політично чутливих змін (інтерв'ю: голова робочої групи Комітету ВР з перегляду положень Закону «Про державно-приватне партнерство», радник ЮФ «Саєнко-Харенко» Світлана Хеда) // *Юридична Україна.* – № 46. – С. 16–19.

9. *Вінник О. М.* Договірні відносини державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання // *Вісник Вищої Ради Юстиції* – 2013. – № 2 (14). – С. 90–107 // [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik14\\_09.pdf](http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik14_09.pdf).

10. *Концепція* розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.08.2013 р. № 739-р // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2831.

**Віхров О. П.,**  
*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правових дисциплін*  
*Інституту історії, етнології та правознавства*  
*імені О. М. Лазаревського*  
*Чернігівського національного педагогічного університету імені Т. Г. Шевченка*

## **ПОСДНАННЯ ПРИВАТНИХ І ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ У ДЕРЖАВНОМУ РЕГУЛЮВАННІ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ**

Ринок цінних паперів (фондовий ринок), є однією з важливих складових ринкової економіки. Він забезпечує акумуляцію тимчасово

вільних коштів підприємств і населення та їх перерозподіл у формі інвестицій на потреби економічного розвитку, передбачає встановлення необхідних контактів між суб'єктами господарювання, які мають потребу в таких коштах, і тими, хто хотів би інвестувати надлишковий прибуток. Світовий досвід підтверджує, що розвиток національної економіки багато в чому визначається розвитком фондового ринку. Формування в сучасній Україні розвиненого, цивілізованого, ефективного ринку цінних паперів, привабливого для внутрішніх та зовнішніх інвесторів – найголовніше завдання в цій сфері. Воно зумовлює значущість і актуальність питань державного регулювання названого ринку, висуває їх в число важливих наукових і практичних завдань.

Державне регулювання фондового ринку в Україні здійснюється відповідно до ст. 166 Господарського кодексу України (далі – ГК) [1], Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30.10.1996 р. (далі – Закон) [2], з метою реалізації єдиної державної політики у сфері випуску та обігу цінних паперів, створення умов для ефективної мобілізації та розміщення фінансових ресурсів з урахуванням інтересів суспільства та захисту прав учасників цього ринку. Стаття 1 цього Закону визначає поняття державного регулювання вказаного ринку як здійснення державою комплексних заходів щодо його впорядкування, контролю, нагляду за ним, запобігання зловживанням і порушенням у цій сфері.

Наведені та інші норми українського законодавства про ринок цінних паперів підкреслюють невідповідність реальній економічній дійсності класичного уявлення про ринок як абсолютно стихійний механізм регулювання економіки. При цьому вбачається закономірність: чим більше ринок розвинений і зрілий, чим складніше взаємовідносини на ньому і чим важливішу роль він відіграє в економічному житті, тим активніше проводиться політика його свідомого регулювання. Ринок цінних паперів у розвинених країнах світу яскраво демонструє цю закономірність. Ставши однією з найважливіших складових сучасної економіки, цей ринок неминуче стає об'єктом особливо пильної уваги як з боку держави, так і з боку приватних осіб, місцем, де органічно переплітаються і взаємодіють публічні та приватні інтереси.

На це вказує закріплена в Законі України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» спрямованість державного регулювання цього ринку на врахування інтересів суспільства та захист прав учасників ринку. Останнє, насамперед, стосується

захисту прав і законних інтересів інвесторів у цінні папери, без чого неможливе забезпечення розширення кола інвесторів, залучення нових інвестицій і, власне, функціонування фондового ринку.

На захист прав інвесторів спрямовано, зокрема, встановлення в законодавстві жорстких вимог до цінних паперів та порядку їх розміщення, закріплення вимог до інших учасників ринку цінних паперів – емітентів, торговців цінними паперами, депозитаріїв, організаторів торгівлі й інших професійних учасників, а також до відповідних видів професійної діяльності, що ними здійснюються. Ліцензійні умови, вимоги до розміру статутного і власного капіталу, порядку його визначення, ліквідності, кваліфікаційні вимоги до фахівців професійного учасника ринку цінних паперів, необхідні умови договорів, які укладаються під час провадження професійної діяльності на цьому ринку, інші вимоги та показники, що обмежують ризики професійної діяльності, встановлюються відповідними законами та нормативно-правовими актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР). На обізнаність інвесторів щодо реального стану вказаного ринку, забезпечення їх інтересів, залучення нових інвестицій спрямовано встановлені законом порядок, умови та обсяги розкриття інформації на цьому ринку.

Така спрямованість державного регулювання ринку цінних паперів є закономірною, оскільки саме цей ринок оперує з товаром особливого роду – фіктивним капіталом, що не є реальною цінністю, а тільки її титулом. Тому фальсифікація товару тут особливо легка. Недовга історія вітчизняного ринку цінних паперів має яскраві приклади подібного обману [3]. Втрати, понесені при цьому, можуть бути катастрофічними не тільки для окремих інвесторів, а й і для економіки в цілому.

Існує й інша група інтересів, які зумовлюють потребу в жорсткому регулюванні ринку цінних паперів. Це властивість вказаного ринку дуже різко реагувати на різні економічні (і не тільки) зміни в суспільстві. Коливання ринку неминуче викликають і загальні господарські негативні наслідки, що можуть набувати катастрофічного характеру. Прикладом цьому є й остання світова фінансова криза, що почалася з фондового ринку та вразила не тільки цей ринок, а й всю економічну систему. Отже, регулювання і контроль над ринком цінних паперів обумовлені необхідністю захисту не тільки приватних інтересів інвесторів, але й публічних інтересів усього суспільства,

показником яких у даному випадку виступає держава в особі відповідних уповноважених органів.

Слід зазначити ще одну групу інтересів контролю над ринком цінних паперів. Це самі професійні учасники ринку – торговці цінними паперами, депозитарії, організатори торгівлі й інші. Їх зацікавленість у регулюванні та контролі вказаного ринку особливо проявляється нині, коли відбувається концентрація ринку та його олігополізація, що неминуче веде до зростання планомірності й впорядкованості ринкової діяльності. На ринку цінних паперів цей процес посилюється створенням єдиних торгових та інформаційних мереж, без яких неможливе проведення регулярних операцій в рамках всієї країни (і всього розвиненого світу). У цих умовах олігополістичні структури самі зацікавлені в регулюванні ринкових операцій, адже це дозволяє скоротити витрати конкурентної боротьби, підвищити передбачуваність та ефективність ринку. Отже, тут поєднуються приватні та публічні інтереси, що, в цілому, стабілізує економіку.

У реальній практиці регулювання ринку цінних паперів в Україні поєднання приватних і публічних інтересів знаходить прояв у наявності трьох типів такого регулювання: 1) державного (з боку НКЦПФР та інших державних органів) відповідно до Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»; 2) інституційного, що здійснюється окремими уповноваженими на то інститутами вказаного ринку в межах їх повноважень (зокрема, фондовими біржами, шляхом прийняття ними правил фондової біржі, які регламентують порядок організації та проведення біржових торгів, лістингу та делістингу цінних паперів тощо); 3) саморегулювання, що здійснюється саморегулювними організаціями професійних учасників ринку відповідно до ст. 49 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. [4]. Всі ці типи регулювання зумовлені поєднанням приватних і публічних інтересів, є взаємопов'язаними і, загалом, доповнюють один одного.

### **Список використаних джерел:**

1. *Господарський кодекс України* від 16.01.2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
2. *Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України* від 30.10.1996 р. № 448 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

3. *Про звіт* Тимчасової депутатської слідчої комісії по перевірці фактів фальсифікації окремих положень Декрету Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства» та контролю за виконанням пункту 3 Постанови Верховної Ради України від 06.07.1995 р. «Про проект Закону України про внесення змін і доповнень до Декрету Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства»: Постанова Верховної Ради України від 31.10.1996 р. № 452/96-ВР // Голос України. – 1996. – 6 листопада.

4. *Про цінні папери та фондовий ринок*: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

*Гаврилюк В. М.,  
здобувач кафедри цивільного права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА МАЙНОВІ ЕЛЕМЕНТИ У ВІДНОСИНАХ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ПРИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

Аналіз норм Цивільного кодексу (далі – ЦК) України та інших актів законодавства, що регулюють відносини правонаступництва при реорганізації юридичних осіб, дозволяє стверджувати, що, загалом, правовідносини правонаступництва характеризуються нерозривною сукупністю двох видів елементів – організаційних і майнових.

Так, *організаційні елементи* превалюють у відносинах, що складаються при прийнятті рішення про реорганізацію юридичної особи під час роботи комісії з реорганізації, при складанні та затвердженні передаточного акта й розподільчого балансу, при поданні відповідних документів органу, що здійснює державну реєстрацію і при державній реєстрації юридичної особи та її припинення, що є наслідком реорганізації та правонаступництва.

*Майнові елементи* визначають зміст відносин, коли йдеться про положення про правонаступництво щодо всіх зобов'язань юридичної особи, яка реорганізується, стосовно всіх її кредиторів і боржників, включаючи зобов'язання, які оспоруються сторонами. Майновими відносинами є також відносини стосовно визначення правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної особи, якщо її правонаступниками є декілька юридичних осіб, а також стосовно відповідальності останніх перед кредиторами юридичної особи, що припинилася (ч. 6 ст. 107

ЦК України), та відносини стосовно відповідальності правопередника і правонаступника ( правонаступників) у разі виділу (ч. 3 ст. 109 ЦК України).

Першим у науці цивільного права, хто звернув увагу на те, що багато організаційних відносин входять до предмета правового регулювання цивільного права, був О. О. Красавчиков, концепція якого була підтримана і поділяється нині багатьма вченими-цивілістами. Поклавши в основу класифікації цивільних організаційно-правових відносин їх зміст, О. О. Красавчиков диференціював їх на організаційно-передумовні (утворюючі), організаційно-делегуючі, організаційно-контрольні та організаційно-інформаційні відносини [1, с. 54–55].

У контексті нашого дослідження, певний інтерес становлять організаційно-передумовні («организационно-предпосылочные», як їх називав О. О. Красавчиков) відносини, в результаті становлення і реалізації яких відбувається, за висловлюванням О. О. Красавчикова, «зав'язка ... і подальший розвиток майново-правових відносин» [1, с. 54].

Вважаємо, що організаційно-передумовні (утворюючі) правовідносини, як вид цивільних організаційно-правових відносин, охоплюють також відносини щодо реорганізації юридичних осіб, в результаті становлення і реалізації яких відбувається «зав'язка ... і подальший розвиток майново-правових відносин» правонаступництва.

З викладеного випливає, що повною мірою розкрити механізм здійснення правонаступництва при реорганізації юридичних осіб, так само, як і комплексно врегулювати в законодавстві відповідні відносини, що при цьому складаються, можна лише з урахуванням існування в них організаційних і майнових елементів.

### **Список використаних джерел:**

1. *Красавчиков О. А.* Гражданские организационно-правовые отношения / *О. А. Красавчиков* // Категории науки гражданского права: Избранные труды: В 2 т. – М.: Статут, 2005. – Т. 1. – С. 45–56.

*Гудіма Т.С.,  
старший викладач кафедри господарського права інституту  
юриспруденції та міжнародного права СНУ імені Володимира Даля*

## **КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЗАЛУЧЕННЯ БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВ ДО ІНВЕСТУВАННЯ ВЕНЧУРНИХ ІННОВАЦІЙНИХ ПРОЄКТІВ**

Стимулювання діяльності венчурних фондів і спрямування їх інвестицій в розвиток інноваційних проєктів є важливим завданням



держави, визначеним Програмою розвитку інноваційної та інвестиційної діяльності в Україні від 02.02.2011 р. [1].

Відповідно до міжнародного досвіду (зокрема, таких країн, як США, Франції, Великобританії), одним із інструментів державного стимулювання венчурного інвестування є використання державних гарантій як засобу забезпечення кредитних зобов'язань інноваційних підприємств перед венчурним інвестором. Практика застосування державної гарантії в венчурних правовідносинах пояснюється неможливістю надання інноваційними підприємствами застави, завдатку тощо, на підставі відсутності на початку реалізації інноваційного проекту будь-якого майна, яке може бути передано, зокрема, у заставу. Поряд із цим, інноваційний шлях розвитку є пріоритетним напрямом розвитку економіки України, що вказує на зацікавленість держави в стимулюванні її розвитку. Саме тому державна гарантія є важливим господарсько-правовим засобом забезпечення належного виконання господарського кредитного зобов'язання перед венчурним інвестором.

На сьогодні в Україні надання державних гарантій за кредитними зобов'язаннями, які виникають у сфері інноваційної діяльності, виконує Державна інноваційна небанківська фінансово-кредитна установа «Фонд підтримки малого інноваційного бізнесу». Метою її створення є надання державної підтримки для впровадження вітчизняних високотехнологічних наукових, науково-технічних розробок і винаходів у виробництво, відповідно до пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, насамперед, для підтримки реалізації інноваційних проектів суб'єктів малого підприємництва (малого інноваційного бізнесу). Зокрема, статутом цієї установи, одним із засобів державної підтримки інноваційних проектів передбачено надання гарантій, проте не венчурним фондам, які, відповідно до програмних документів, зокрема, Програми інвестиційного та інноваційного розвитку України, мають бути основними учасниками інвестування інноваційних проектів, а банкам, за умови здійснення ними інвестування інновацій.

На доцільність залучення банків до кредитування малих і середніх інноваційних підприємств, які займаються реалізацією стратегічно важливих для держави проектів, звертається увага в багатьох програмних і концептуальних документах, зокрема, в Програмі розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні, в Концепції науково-технологічного та інноваційного розвитку України [2] тощо, а також у господарсько-правовій науковій літературі [3]. Однак, на думку О. Белікова, «працівників інститутів кредитування більше цікавить забезпечення

виконання кредитно-банківських зобов'язань, а не лише бізнес-плани», які можуть запропонувати учасники таких проєктів [4, с. 24].

Саме тому, вітчизняними вченими, зокрема С. М. Андросовим, було виділено державну гарантію, як один із господарсько-правових засобів зниження ризиків у сфері забезпечення виконання господарського кредитно-банківського зобов'язання за стратегічно значущими для держави кредитами [3, с. 8].

Разом із тим, перш ніж закріплювати «надання державних гарантій банкам, що реалізують стратегічно значущі для держави проєкти», слід враховувати певні складнощі, що відбуваються сьогодні в банківській сфері. Так, багато банків зазнали значних збитків після фінансової кризи, що негативно позначилося на їх фінансовому стані: деякі з них збанкрутували, деякі і сьогодні не можуть відновити своє фінансове становище.

З метою поліпшення ситуації, що сталася на українському банківському ринку, держава використовує різні заходи для відновлення платоспроможності банківських установ. Одним із таких заходів є спрямування діяльності венчурних фондів не на інвестування інноваційних проєктів, а на реабілітацію банківської системи, яка зазнала збитків внаслідок фінансової кризи. Так, для мінімізації обсягів заборгованостей господарюючих суб'єктів перед банківськими та небанківськими фінансовими установами, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі - НКЦПФР) запровадила пілотний проєкт щодо методологічного врегулювання питання відносно залучення Компаніями з управління активами (далі - КУА) до складу активів венчурного інституту спільного інвестування права вимоги за договорами позики в результаті укладення договорів відступлення права вимоги (договорів цесії). Використання системи спільного інвестування для мінімізації обсягів заборгованостей господарюючих суб'єктів перед банківськими та небанківськими фінансовими установами, на думку державних регуляторів, може забезпечити очищення кредитних портфелів позикодавців і підготувати основу для ефективного нарощення інвестиційних ресурсів економіки. Таке рішення було прийнято на черговому засіданні НКЦПФР 21.06.2011 р. [5]. Практичне застосування положень цього рішення є негативним фактором для України, адже, по-перше, сприяє викривленню мети діяльності венчурних фондів; по-друге, порушує договірну свободу венчурного підприємництва. Разом із тим, діяльність з управління активами є виключною для КУА, а тому вона не може поєднуватись із колекторством.

Враховуючи наявність фінансових проблем на банківському ринку, слід констатувати той факт, що банківська система України неспроможна інвестувати інноваційні проекти. Тим більше, в банках відсутні фахівці, які розуміються на процесах управління інноваційними проектами.

Тому залучення банків до інвестування малих інноваційних підприємств є не виправданим кроком для нашої держави, незважаючи на міжнародний досвід, де відбувається активне залучення банків до участі у венчурному інвестуванні.

Крім того, на думку О. П. Подцерковного, банківські кредити не можуть бути джерелом фінансування інноваційних проектів через те, що:

по-перше, інститут банківського кредитування внаслідок своєї дорожнечі, заснованої на комерційному характері діяльності банківських установ, поза безпосередньої участі держави у здешевленні відсоткових ставок за цими кредитами, не здатний наповнювати венчурний капітал;

по-друге, інноваційний розвиток, у силу своєї ризикованості за природою не відповідає бажанням підприємців входити у запозичення [6, с. 48].

Враховуючи вищезазначене, спроби держави залучити банки до участі у венчурному інвестуванні, є недоцільними. Суб'єктами венчурного інвестування мають бути венчурні фонди. Тому є необхідним визначення «надання державних гарантій не банкам, а венчурним інституційним інвесторам, які здійснюють інвестування пріоритетних інноваційних проектів», як одного із засобів державної підтримки венчурних фондів, здатного збільшити обсяг недержавних інвестицій та забезпечити контроль за їх спрямуванням у розвиток пріоритетних для держави інноваційних проектів. У зв'язку з цим, пропонуємо внесення змін до Постанови Про утворення Державної інноваційної небанківської фінансово-кредитної установи «Фонд підтримки малого інноваційного бізнесу», а саме, викласти пп. 6 п. 2 в такій редакції «надання суб'єктам інноваційної діяльності фінансової підтримки для реалізації інноваційних проектів, відповідно до Закону України «Про інноваційну діяльність», може здійснюватися шляхом...надання державних гарантій банкам, венчурним фондам, що здійснюють кредитування пріоритетних інноваційних проектів».

### **Список використаних джерел:**

1. *Про затвердження* Програми розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.02.2011 р. № 389 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1173.

2. *Про Концепцію науково-технологічного та інноваційного розвитку України: Постанова Верховної Ради України від 13.07.1999 р. № 916-XIV// Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 37. – Ст. 336.*

3. *Андросов С. М. Забезпечення виконання господарських зобов'язань у сфері банківського кредитування: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.04. – Д., 2008. – 16 с.*

4. *Беліков О. Венчурне фінансування // Юридичний журнал. – 2011. – № 2. – С. 20–25.*

5. *Запроваджується пілотний проект щодо роботи ІСІ зі стресовими активами банків // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art\\_id=244356481](http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=244356481).*

6. *Подцерковний О. П. Правові проблеми фінансування інноваційних проектів // Управління розвитком. – 2005. – № 3. – С. 9–11.*

*Джабраїлов Р. А.,  
доктор юридических наук, доцент,  
заместитель заведующего отделом экономико-правовых проблем  
публичной собственности Института экономико-правовых  
исследований НАН Украины*

## **ПЕРСПЕКТИВЫ ЗАКРЕПЛЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ ПОНЯТИЯ «ОБЩЕСТВЕННОЕ ДОСТОЯНИЕ»**

В настоящее время актуализируется вопрос сохранения объектов собственности Украинского народа, недопущения их количественной и качественной деформации.

На первый взгляд может показаться, что текущее законодательство Украины располагает необходимым арсеналом правовых мер для выполнения обозначенной выше задачи. Однако такой вывод будет преждевременным, поскольку во многом не учитывается специфика отношений собственности, субъектом которых выступает народ и имущественные права которого защищены на данный момент менее всего.

Важно отметить, что в тексте Конституции Украины упоминается термин «право собственности Украинского народа», но содержание его не раскрывается [1, ст. 13]. Перечисляются лишь объекты, **могущие** находиться в собственности Украинского народа. Не случайно выделено слово «могущие», поскольку такими объектами в своей собственности могут располагать и иные субъекты права и исключительность прав

народа на такие объекты не оговорена. В частности, отдельные физические и юридические лица, государство, территориальные громады. При этом соотношение таких объектов (по количеству и качеству), которые в настоящее время находятся в собственности иных, нежели народ, субъектов права, не установлено.

Опираясь на данные, получаемые из средств массовой информации и статистические отчеты, можно лишь догадываться, что объектный состав собственности Украинского народа значительно уменьшился. Причин тому можно выделить немало, но среди ключевых усматриваются такие, как:

- неопределенность, в целом, правового режима объектов собственности Украинского народа;

- отсутствие четкого понимания правового статуса народа как собственника;

- не разработанность методологического аппарата в части определения критериев отнесения объектов к исключительной собственности Украинского народа;

- уязвимость правовой конструкции юридической ответственности, когда речь идет о возможности применения мер воздействия к субъектам, реализующим полномочия собственника от имени Украинского народа.

При таких недостатках правового характера, стоило бы предпринять решительные шаги в области правотворчества и научной доктрины с целью внесения ясности в вопрос правового регулирования отношений собственности с участием Украинского народа. Ведь наблюдаемое нормативное сращение собственности государственной и коммунальной с собственностью народной привносит лишь дополнительную путаницу в столь сложную систему общественных отношений.

Как показывает практика развития отношений собственности, представительная демократия, в лице выборных органов (и формируемых ими органов исполнительной власти), создает условия, при которых сохранить народную собственность становится просто невозможно. Ведь в настоящее время наиболее привлекательные земельные участки, лесные, водные и иные территории находятся в частной собственности. И все благодаря «активной» работе уполномоченных органов государственной власти и местного самоуправления. Единственное, что действительно может остаться в собственности народа, так это атмосферный воздух, и то лишь в силу его коммерческой непривлекательности.

Учитывая то, что в Украине гиперболизируется значение частной собственности, получает распространение губительная практика, в соответствии с которой на уровне нормативного акта предусматривается необходимость пересмотра, в сторону значительного сокращения,

критериев отнесения объектов государственной собственности к числу не подлежащих приватизации и имеющих общегосударственное значение. Как следствие, устанавливается прогнозный объем государственного сектора в экономике Украины, который должен составить 25–30 % [2]. Это лишь создает предпосылки для дальнейшего умаления оплота экономического суверенитета государства и, в целом, народа.

Не находят народной поддержки замыслы власть держащих мужей в части включения земель сельскохозяйственного назначения в хозяйственный оборот и возможности их передачи в частную собственность. Как показывают исследования Института социологии НАН Украины, негативное отношение граждан Украины к передаче в частную собственность отмеченной категории земель увеличилось с 13,9 % (1992 г.) до 55,8 % (2012 г.) [3, с. 27]. Это является свидетельством несогласия народа как собственника природных ресурсов с теми намерениями и действиями, которые предпринимаются со стороны соответствующих органов власти.

Следует заметить, что не менее сложная ситуация наблюдается и той частью народной собственности, которой распоряжаются от имени территориальной громады (как легитимизованной части народа) органы местного самоуправления. В частности, чуть было не лишилась объектов коммунальной собственности общей стоимостью около 1,5 млрд. грн. территориальная громада г. Днепропетровска. Как ни странно, но судя по фактам, приведенным в прессе, именно соответствующие управления городского совета оказались причастными к незаконным действиям с коммунальным имуществом [4, с. 10–11].

В связи с этим назревает необходимость закрепления в отечественном законодательстве такого правового средства, которое позволило бы сохранить жизненно важные объекты в собственности Украинского народа, а также территориальных громад. К числу возможных радикальных правовых мер можно было бы отнести закрепление на конституционно-правовом уровне **понятия «общественное достояние»**.

Как упоминается в научной литературе, ранее это понятие использовалось прежде всего в отношении земли и других природных ресурсов (а также некоторых памятников истории и культуры) [5, с. 94]. При этом, такого рода объекты исключались из сферы коммерческого оборота и не подлежали приватизации. В то же время содержательно понятие «общественное достояние» могло бы получить распространение и на объекты неприродного характера, в частности, на целостные имущественные комплексы крупных государственных предприятий, приватизация которых по сей день продолжается высокими темпами.

В любом случае отношения, опосредуемые научной категорией «общественное достояние», должны рассматриваться в неразрывной связи с правом публичной собственности, получившим обоснование в отечественных и зарубежных исследованиях. Как отмечает В. Д. Мазаев, национальное достояние можно рассматривать самостоятельным элементом публичной собственности [6, с. 21].

Резюмируя вышеизложенное, можно подчеркнуть, что в данной работе проблема разработки понятия «общественное достояние» носит постановочный характер и требует более глубокого теоретического осмысления и причастности к его изучению широкого круга исследователей.

### **Список использованных источников:**

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Державна програма приватизації на 2012–2014 роки: затверджена Законом України від 13.01.2012 р. № 4335-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 10. – Ст. 359.

3. Третяк А., Курильцев Р., Третяк Н. Концептуальні засади розвитку в Україні сучасної багатофункціональної системи управління земельними ресурсами / А. Третяк, Р. Курильцев, Н. Третяк // Землевпорядний вісник. – 2013. – № 9. – С. 25–28.

4. Днепропетровську вернули имущества на полтора миллиарда // Голос Украины. – 2013. – № 182. – С. 10–11.

5. Гражданское право: Учебник: В 4 т. / Под ред. Е. А. Суханова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2008. – Т. 2. – 496 с.

6. Мазаев В. Д. Понятие и конституционные принципы публичной собственности: Учеб. пособие / В. Д. Мазаев. – М.: Ин-т права и публичной политики, 2004. – 123 с.

*Драпайло Ю. З.,  
асистент кафедри господарського права і процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **СФЕРА ДІЇ ЗВОДУ ЗВИЧАЇВ МОРСЬКОГО ПОРТУ ЯК ДжЕРЕЛА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

Звід звичаїв морського порту (далі – ЗЗМП), що було вперше доведено О. А. Беяневич [1, с. 238–239] та додатково розвинуто автором

у своїх працях, є специфічним джерелом господарського права, а за правовою природою – локальним нормативно-правовим актом [2].

Донедавна правове регулювання зводу звичаїв морського порту було майже відсутнє. Так, у ст. 78 Кодексу торговельного мореплавства України містилось лише повноваження начальника морського порту видавати ЗЗМП, водночас, неврегульованими залишались питання щодо змісту та структури зазначеного акту, сфери його дії, обов'язковості його положень тощо.

Згідно із Законом України «Про морські порти України» від 13.06.2013 р. (далі – Закон), правова регламентація режиму зводу звичаїв морського порту значно поліпшилась, що знайшло своє відображення у ст. 9 зазначеного Закону, що має назву «Звод звичаїв морського порту».

З урахуванням положень Закону, доцільно визначати предметну, територіальну та суб'єктну сферу дії ЗЗМП.

Предметну сферу дії ЗЗМП можна встановити за допомогою аналізу ч. 1 ст. 9 Закону, що має обов'язкові вимоги щодо положень, які повинен мати зазначений звід, а також посилання на те, що у ЗЗМП можуть бути «інші правила здійснення господарських операцій у морському порту». Отже, предметна сфера дії зводу звичаїв морського порту охоплює господарські операції в морському порту. Предметом правового регулювання зазначеного зводу є господарські відносини (як горизонтальні, так і вертикальні), що виникають щодо здійснення господарських операцій в морському порту.

Частиною другою ст. 9 зазначеного Закону встановлені особливості поширення ЗЗМП на відносини, які виникають з договору морського перевезення та мають місце у морському порту. Так, відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про морські порти України», ЗЗМП застосовується: 1) за наявності в договорі морського перевезення умов щодо застосування звичаїв морського порту; 2) за відсутності в договорі морського перевезення відповідних правил з питань, які регулюються звичаями морського порту; 3) за наявності в договорі морського перевезення умов, які суперечать звичаям морського порту.

Аналіз зазначених підстав дозволяє зробити висновок про те, що ЗЗМП підлягає застосуванню до відносин з морського перевезення, що мають місце у морському порту, незалежно від наявності застереження про це у договорі. Адже, з одного боку, ЗЗМП підлягає застосуванню у разі наявності в договорі морського перевезення умов, що йому суперечать (п. 2 ч. 2 ст. 9 Закону), з іншого –



відсутність у договорі морського перевезення положень, що закріплені у ЗЗМП, матиме за наслідок застосування так званих «звичайних» умов до відносин перевезення, що закріплені у відповідному ЗЗМП (п. 3 ч. 2 ст. 9 Закону).

Враховуючи вищенаведене, п. 1 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про морські порти України», що встановлює таку підставу для застосування ЗЗМП як наявність умови про це у договорі морського перевезення, з врахування системного його тлумачення разом із п. 2 та п. 3 ч. 2 ст. 9 цього Закону, є зайвим та має бути виключений законодавцем.

Додатково слід зазначити, що обов'язкове поширення положень ЗЗМП на відносини з морського перевезення й в тому випадку, якщо положення відповідного договору суперечать ЗЗМП, є додатковим аргументом проти «звичаєвої» природи ЗЗМП. Адже, відповідно до ч. 2 ст. 7 Цивільного кодексу України, звичай, що суперечить договору, не застосовується.

Предметна сфера дії ЗЗМП не обмежується лише відносинами, які виникають із договору морського перевезення та мають місце у морському порту. Так, відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону ЗЗМП має обов'язково включати правила щодо порядку вручення повідомлення про готовність судна до здійснення операцій з вантажем, щодо переліку послуг, які надаються в морському порту. ЗЗМП може включати й інші правила здійснення господарських операцій в морському порту. Наприклад, ЗЗМП Одеського морського торговельного порту містить також положення про порядок викидання відходів в акваторії порту, порядок здійснення діяльності з перевалки вантажів у порту, правила повідомлення адміністрації порту про заходження судна у порту, порядок планування черговості швартових операцій, правила ведення акта обліку стоянкового часу судна (SOF – Statements of facts), підстави для відповідальності судновласників (вантажовласників) перед портом та інші положення [3].

Щодо територіальної дії ЗЗМП, то з урахування того, що останній є локальним нормативно-правовим актом, дія ЗЗМП поширюється на територію та акваторію окремого морського торговельного порту, щодо якого відповідний ЗЗМП виданий.

Суб'єктна сфера дії ЗЗМП зумовлена його предметною сферою дії. Відповідно, ЗЗМП поширює свою дію на учасників господарських відносин у морських портах. Так, ЗЗМП Іллічівського морського порту, який прийнятий до набрання чинності Закону України «Про морські порти України», однак, зберігає свою дію сьогодні, поширює

свою дію на: 1) морський порт – суб'єкт (тобто, на ДП «Іллічівський морський торговельний порт»); 2) підприємства, які діють на території порту, відповідно до укладених договорів із портом; 3) судновласників (фрахтівників), судна яких перебувають у порту або мають намір зайти в порт, а також капітанів таких суден, морських агентів як представників судновласників; 4) вантажовласників, вантажі яких переміщуються або обробляються в порту, а також транспортних експедиторів та інших представників таких вантажовласників; 5) капітана порту [4].

Наприклад, ст. 16 ЗЗМП Іллічівського морського порту встановлює особливості розрахунків іноземних судновласників за послуги порту (державного підприємства). Відповідно до зазначеної статті, «оплата послуг порту іноземними судновласниками здійснюється у вільно конвертованій іноземній валюті».

Слід зазначити, що нині діючі Зводи звичаїв морських портів, прийняті до набуття чинності Закону України «Про морські порти України», не враховують його положень (зокрема, пов'язаних із зміною правового статусу морського порту). Іншими словами, Адміністрації морських портів України доцільно розробити та видати нові зводи звичаїв морських портів щодо всіх морських торговельних портів України.

### **Список використаних джерел:**

1. *Беляневич О. А.* Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) / О. А. Беляневич. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.

2. *Драпайло Ю. З.* Правова природа зводу звичаїв морського порту / Ю. З. Драпайло // Актуальні проблеми держави і права: Збірник. наук. праць. – О.: Юрид. л-ра, 2012. – Вип. 63. – С. 514–519.

3. *Звід звичаїв Одеського морського торговельного порту:* затверджений наказом начальника Державного підприємства «Одеський морський торговельний порт» від 16.04.2008 р. № 238 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.port.odessa.ua/attachments/article/10610/Text0102.doc>.

4. *Звід звичаїв Державного підприємства «Одеський морський торговельний порт»:* затверджений наказом начальника Державного підприємства «Іллічівський морський торговельний порт» від 13.04.2012 р. № 574 // Режим доступу: <http://www.ilport.com.ua/ckfinder/userfiles/files/%D0%97%D0%B2%D1%96%D0%B4%20%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%87%D0%B0%D1%97%D0%B2.pdf>

*Загнітко О. П.,  
кандидат юридичних наук, LL.M (США), юрист  
Міжнародної юридичної фірми BEITEN BURKHARDT*

*Малига В. А.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувачка кафедри теорії та історії держави і права  
Донецького національного університету МОН України*

## **РЕЧОВІ ПРАВОМОЧНОСТІ В ПУБЛІЧНО- ПРИВАТНОМУ ПАРТНЕРСТВІ**

Публічно-приватне (термін, якому ми надаємо перевагу над «державно-приватним») партнерство посідає визначне місце для встановлення стану відносин між владними органами й суб'єктами господарювання, оскільки на нашу думку, свідчить про глибину проникнення ринкових механізмів в економіку. Звичайно, в Україні фундаментальні підвалини закладені ще наприкінці 80-х – початку 90-х років ХХ ст. і закріплені конституційно. Проте, розпорядження публічними коштами є одним із нечисленних універсальних критеріїв застосування цих механізмів, адже певні функції держави є однаковими в усьому світі, до них належить безпека, правосуддя, освіта, охорона здоров'я. Отже, за механізмами матеріалізації політики у цих сферах можна порівнювати, серед іншого, й роль приватного сектора економіки.

Ми вважаємо, що розподіл ризиків між публічним і приватним партнерами відбувається залежно від центрального питання – права власності на об'єкт. У таблиці 1 ми підсумували основні моделі, які використовують у міжнародній практиці [1, с. 14], а в таблиці 2 – їх співвідношення з українським законодавством.

**Таблиця 1. Надання інфраструктури у публічній та приватній сферах**

Тип контракту, міжнародна практика	Публічний проєкт	Франчайзинг (Affermage)	Публічно-приватне партнерство			Приватна ініціатива
			Проектування-Будівництво-Фінансування-Управління (DBFO/DCMF/DBFM)	Будівництво-Передача - Управління (BTO/BLOT/BLT)	Будівництво-Управління-Передача (BOT/BOOT)	
Тип, українське законодавство	Державні закупівлі / контракт	Оренда цілих майнових комплексів державних підприємств, концесія	Спільна інвестиційна діяльність – просте товариство, спільне підприємство	Спільна інвестиційна діяльність – просте товариство, спільне підприємство	Оренда цілих майнових комплексів, концесія	Приватизація (з інвестиційними зобов'язаннями)
Будівництво	публічний сектор <sup>2</sup>	публічний сектор <sup>2</sup>	приватний сектор	приватний сектор	приватний сектор	приватний сектор
Власність <sup>1</sup>	публічний сектор <sup>4</sup>	публічний сектор	публічний сектор	приватний сектор вродовж будівництва, далі публічний сектор	приватний сектор вродовж договірного періоду, далі публічний сектор	приватний сектор, потім, <i>здебільшого</i> , публічний <sup>5</sup>
Управління	публічний сектор <sup>3</sup>	приватний сектор	приватний сектор	приватний сектор	приватний сектор	приватний сектор
Платник	публічний сектор	користувач	публічний сектор чи користувач	публічний сектор чи користувач	публічний сектор чи користувач	підрядник приватного сектору, публічний сектор, чи користувач
Отримувач коштів	немає	приватний сектор	приватний сектор	приватний сектор	приватний сектор	приватний сектор

<sup>1</sup> В усіх випадках ППП власність може бути спільною.

<sup>2</sup> Публічний сектор, зазвичай, виступає замовником, а підрядниками й проєктантами – суб'єкти різної форми власності

<sup>3</sup> Публічний сектор, як правило, віддає на субпідряд (аутсорсинг) окремі чи всі аспекти.

<sup>4</sup> Речові повноваження можуть бути передані спеціально створеному суб'єкту.

<sup>5</sup> У меншості випадків власність залишається у приватній власності.

Джерела: [1, с. 12; 4; 5, ст. 2, 3.6, 3.7, 12, 20; 6, ст. 2, ст. 8, 12; 7; 8; 9].

Зрештою, ми не знаходимо переконливого аргументу на захист господарської діяльності від приватної ініціативи, загалом, вона проходить через особисті інтереси. На підставі таблиці 1 зазначимо, що публічно-приватним партнерством можна назвати діяльність, де: 1) задіяні публічні кошти; 2) публічний та приватний партнери поділяють комерційні ризики проекту в якості інвестора будівництва, власника чи управління об'єктами інфраструктури; 3) приватний сектор є основним отримувачем плати за публічні послуги. Отже, це суперечить визначенню, підтримуваному І. В. Запатриною [2, с. 13] та О. В. Пильтяєм [3, с. 251] щодо «традиційних» царин державної діяльності, які нібито мають інші об'єктивні підстави, крім соціологічних.

Фактично, Закон України «Про державно-приватне партнерство» лише закріпив той стан взаємного впливу та взаємодії публічних і приватних партнерів, який вже склався на той момент.

**Таблиця 2. Надання інфраструктури у «традиційній» публічній сфері в Україні<sup>1</sup>**

	Тип контракту, міжнародна практика	Охорона здоров'я	Пенітен-ціарна система	Середня освіта	Водогін та водостік, опалення	Переробка сміття	Дороги	Пере-знення	Соці-альні служби
<b>Публіч-ний проект</b>	Державне замовлення / контракт	▲ +	+	+	+	+	+	+	+
<b>Публічно-приватне партнер-ство</b>	Франчайзинг (Affermage)	- / + <sup>1</sup>	=	=	±	±	=	=	=
	Проектування-Будівництво-Фінансування-Управління (DBFO/DCMF/ DBFM)				+	+			
	Будівництво-Передача Управління (BTO/BLOT/ BLT)	-	-	-	-		-	-	-
	Будівництво-Управління-Передача (BOT/BOOT)	+	-	+	+	+	+	+	+
<b>Приватна ініціатива</b>	Будівництво-Власність-Управління (BOO)	▼ -	-	-	-			+	-

<sup>1</sup> Державна форма власності. Комунальні утворення можуть

визначатися самостійно, але представлені в стовпчику щодо водопостачання та водовідведення.

<sup>2</sup> Державні підприємства в пілотному проєкті з реформування закладів охорони здоров'я. Проте, джерело платежів є сумнівним через обмежену кількість платних медичних послуг або межує з незаконним.

При цьому, таке партнерство передбачає, з одного боку, передачу приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення державно-приватного партнерства, а з іншого – внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти, не заборонені законодавством. Відповідно, в обмін на це, суб'єкт господарювання прагне отримати для себе певні вигоди.

Тому на перший план виходять питання права власності щодо об'єктів державно-приватного партнерства. Закон у якості таких називає виключно об'єкти, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать АР Крим. Це означає, що приватний партнер, незважаючи на свій внесок у конкретний об'єкт (добудова, перебудова, реконструкція), за загальним правилом, не отримує на нього (або його частину) права власності.

Наприклад, закон встановлює певні обмеження стосовно однієї з форм державно-приватного партнерства – договору концесії. Зокрема, об'єкт концесії, який, фактично, належить державі (або територіальній громаді), не може бути приватизований в період дії концесійного договору, якщо відсутня згода концесіонера (який, фактично, є лише користувачем щодо зазначеного майна, а не його власником). Це означає, що на зазначене майно покладаються певні обмеження. Прикладом реалізації проєкту державно-приватного партнерства є передача в концесію Львівською облдержадміністрацією терміном на 49 років замку XVII ст. (пам'ятки архітектури і містобудування національного значення у с. Старе Село Пустомитівського району Львівської області), з метою перетворення його до 2015 року на туристично-рекреаційний центр.

Виходячи з викладеного, чітке врегулювання речових повноважень у публічно-приватному партнерстві дозволяє досягти найбільш ефективних результатів для всіх учасників.

### **Список використаних джерел:**

1. *Yescombe E. R. Public-Private Partnerships. Principles of Policy and Fiannce*, Yescombe COnsulting Ltd, Published by Elsevier Ltd., 2007.

2. *Потенціал публично-частного партнерства для розвиваючихся економік* / И. В. Запатрина. – К.: Видавничий центр Союзу власників житла України, 2011. – 152 с.

3. *Пильтай О. В. Державний сектор економіки: теорія, методологія, управління розвитком: Монографія.* – К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2010. – 392 с.

4. *Про державно-приватне партнерство:* Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

5. *Про концесії:* Закон України від 16.07.1999 р. № 997-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.

6. *Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності:* Закон України від 08.07.2011 р. № 3687-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 18. – Ст. 157.

7. *Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності:* Закон України від 21.10.2010 р. № 2624-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 11. – Ст. 71.

8. *Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг:* Закон України від 14.12.1999 р. № 1286-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 3. – Ст. 21.

9. *Про здійснення державних закупівель:* Закон України від 01.06.2010 р. № 2289-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 33. – Ст. 471.

*Задихайло Л. В.,  
доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри господарського права  
Національного університету  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*

## **ІНСТИТУЦІАЛІЗАЦІЯ «ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ» В СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН**

Політико-правовий феномен «державна політика» не отримав в законодавчому забезпеченні діяльності держави адекватну його значенню і ролі правову інституціалізацію.

Феномен «державна політика» є лише окремою ланкою складного діалектичного взаємозв'язку між державою та суспільством, де можна виділити і політику суспільства або його політичних складових щодо держави (адже, згідно із ст. 5 Конституції України, носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ), а також політику держави щодо суспільства, враховуючи низку функціональних завдань держави щодо останнього.

Названа діалектика охоплює в себе також і такий специфічний різновид політико-правових відносин, які спрямовані від держави на саму державу, зокрема, щодо структури її апарату, принципів і порядку функціонування, основних державно-правових цінностей в її діяльності, проблематики ресурсного забезпечення її діяльності тощо. Мова йде про специфічну політику держави, де остання є і її суб'єктом та об'єктом, водночас, про окрему форму реалізації правосуб'єктності держави щодо її власного суспільного призначення – політично узгодженого й ефективного управління процесами суспільного розвитку, забезпечення суверенітету Українського народу та його держави.

Будь-якій активній діяльності держави з метою здійснення керуючого впливу на зміст, характер та інтенсивність реалізації суспільних відносин, має передувати окрема підготовча фаза діяльності державного апарату, що, зазвичай, підлягає у: вивченні стану та динаміки розвитку зазначених суспільних відносин; здійсненні їх політико-правової оцінки; прогнозування напрямів і параметрів наслідків процесу їх розвитку; створення віртуальної оптимізованої моделі такого розвитку, що оцінюється як політично прийнятна; з'ясування ресурсних та інструментальних можливостей держави щодо ефективного впливу на об'єкт управління; формалізація доктринальних положень політики в документах, що мають юридичну силу та можуть виконувати функцію алгоритму діяльності органів держави й посадових осіб, спрямованого на досягнення визначених суспільних ефектів; контроль за реалізацією сформованої політики держави в процесі функціонування механізмів державного управління, з можливою поточною модифікацією складових державної політики, що застосовується.

Водночас, чинне законодавство щодо діяльності держави, як уявляється, охоплює не весь цикл «технології» державної управлінської діяльності, а, фактично, акцентовано саме на реалізаційному аспекті політики держави, що виявляє себе в процесі владної функціональної діяльності державного апарату, практичного використання його повноважень та засобів впливу на суспільні відносини, практичної реалізації організаційно-господарських повноважень відповідними владними суб'єктами щодо господарської діяльності.



Формування та реалізація державною окремої політики в тій чи іншій сфері суспільних відносин поступово набуває законодавчого закріплення. Разом із тим, зміст поняття «політика держави» може бути репрезентовано щонайменше в двох контекстах.

По-перше, в якості інформаційного продукту, що містить певну концепцію державного управління у визначеній сфері суспільних відносин. Такий інформаційний продукт має отримати необхідну форму та відповідати визначеним критеріям якості та правилам організації змісту, що дозволяє використовувати такий продукт як відносно стандартизований інструмент управління.

По-друге, враховуючи широке коло видів діяльності держави, що мають бути синтезованими у процесі створення такого інформаційного продукту і, тим більше, його практичної реалізації, а також контролю ефективності відповідного управлінського впливу, слід визнати, що формування та узгодження змісту державної політики утворює собою досить автономний і специфічний тип управлінських відносин. Особливо це стосується процесів створення Концепцій, Доктрин, Стратегій діяльності держави, їх прийняття, в межах визначених механізмів апаратної роботи та контролю за реалізацією. Адже сама реалізація державної політики відбувається шляхом застосування власної владної компетенції органами держави і є, значною мірою, врегульованою в межах адміністративного, господарського, фінансового та інших галузей законодавства.

Таким чином, порядок формування економічної політики держави, її система, якість виконання відповідних документів, підстави їх скасування та модернізації, відповідальність за порушення встановленого порядку формування та реалізації їх положень мають отримати власний законодавчо забезпечений механізм.

Положення економічної політики держави мають бути обов'язково трансформовані в засоби її господарсько-правової політики. Це є необхідною умовою ефективності модернізації господарського законодавства і самих відносин господарювання, а відтак, і ефективності функціонування національної економіки.

Сьогодні між положеннями економічної політики держави та правовим господарським порядком відсутня з'єднуюча їх ланка – господарсько-правова політика. Без неї концептуальна, програмна діяльність держави виявляється малоефективною, адже господарсько-правові засоби впливу, а не тільки регулювання, не отримують прямого функціонального призначення.

У цих умовах основний тягар виконання державних програм покладається на організаційні та ресурсні заходи, які, зазвичай,

виявляються малоефективними. Цілеспрямовані зміни у складі правового господарського порядку, якщо вони здійснюються кваліфіковано, забезпечують позитивний розвиток господарських відносин. Водночас, таке завдання потребує особливої категорії спеціалістів, які мали б забезпечити зазначену ланку в процесі формування та реалізації державної політики. Ця діяльність полягає в кваліфікованому «перекладі» комплексу економічних завдань та заходів на мову правових форм і засобів реалізації господарсько-виробничих та організаційно-господарських відносин, що формують зміст правового господарського порядку в цілому.

Часткові поліпшення систематики функціонування як господарського механізму, так і правового господарського порядку в цілому, є обмежено ефективними, адже саме сюди держава традиційно спрямовує власні реформаторські намагання. Об'єктом спрямованого втручання має стати вся економічна система суспільства, включаючи умови відтворення всіх її базових чинників, особливо на її перехідному пострадянському етапі, що відбувся і не завершився, і водночас вимагає здійснення вже нової трансформації, що викликана глобалізацією, інформаційно-комунікативною властивістю сучасних економічних процесів, технологічними імперативами конкурентної боротьби на глобальних ринках.

Сучасний ступінь загострення основних суспільно-економічних суперечностей, як в Україні, так і за її межами, ставлять в практичну, інструментальну площину проблему встановлення змістовних співвідношень між базовими, для організації економічного життя, поняттями-категоріями. Таким, насамперед, є «конституційний економічний порядок», «економічна та господарсько-правова політика держави», «правовий господарський порядок», «економічна влада та її види», «механізм та порядок розподілу економічної влади», «забезпечення економічного народовладдя в Україні» тощо.

Рівень, масштаб суспільно-економічної проблематики, а саме на якому і доцільно розробляти питання модернізації національної економічної системи, правового господарського порядку, потребує сутнісного вдосконалення понятійно-операційної бази. В цьому сенсі дефінітивно-кваліфікуючого значення повинні набути, через їх інкорпорацію до чинного законодавства, такі поняття: приватна і публічна економічна влада; критерії концентрації економічної влади; розподіл економічної влади; оптимізація розподілу економічної влади в економічній системі суспільства; кваліфікаційні ознаки зрощування політичної, економічної та інформаційної влади; кваліфікуючі ознаки транснаціональної корпорації як національної, так і іноземних; форми та механізм реалізації прав на об'єкти власності Українського народу; зміст, правові форми та механізм реалізації прав на об'єкти, що належать до національного багатства тощо.

*Замрыга Д. В.,  
старший преподаватель кафедры предпринимательского и  
коммерческого права ЮУрГУ*

## **ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПУБЛИЧНОГО ИНТЕРЕСА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОРПОРАЦИЙ**

Вопрос реформирования системы управления государственным имуществом остается одним из самых актуальных и на сегодняшний день. Основным принципом управления государственной собственностью является достижение публичного интереса [1, с. 68–69].

Публичные интересы состоят в том, чтобы государство эффективно реализовывало свои функции [2, с. 75]. Понятие публичного интереса чрезвычайно емкое, при этом его содержание зависит от исторических, социально-политических и иных условий, обуславливающих для государства и общества значимость тех или иных ценностей [3, с. 72]. Данная категория широко используется в судебной практике в аспекте соблюдения баланса публичных и частных интересов, разумного ограничения частных интересов в публичных целях.

Одним из способов создания системы эффективного использования и управления государственным имуществом стало создание государственных корпораций. Общим для всех государственных корпораций является реализация общенациональных экономических и социальных задач, специальных национальных проектов, федеральных целевых программ [4, с. 62–65].

Федеральный закон «О некоммерческих организациях» и федеральные законы о создании государственных корпораций устанавливают, что государство передает корпорациям в собственность имущественный взнос в размере, необходимом для успешного осуществления возложенных на соответствующую корпорацию социальных, управленческих или иных общественно полезных функций [5, ст. 7.1; 6, ст. 5; 7, ст. 5; 8, ст. 17; 9, ст. 5; 10, ст. 16].

Государственная корпорация, как и любой другой собственник, вправе совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и законные интересы других лиц. Однако, государственные корпорации создаются государством единолично, поэтому нельзя утверждать, что передаваемое корпорациям имущество навсегда выходит из собственности государства. В юридической

литературе отмечается, что в данном случае фактически осуществляется передача государством юридическому лицу полномочий по управлению государственным имуществом [11, с. 36–47].

В то же время, государственная корпорация, в отличие, например, от государственного унитарного предприятия, является безусловным собственником переданного ей государством имущественного взноса. Таким образом, в ходе деятельности государственной корпорации, прежде всего, обеспечивается частный интерес данной государственной корпорации. Однако представляется, что в ходе осуществления деятельности государственных корпораций также должен обеспечиваться публичный интерес, что обусловлено целями и задачами создания государственных корпораций. Кроме того, направленность на обеспечение публичного интереса подтверждается в ходе осуществления деятельности государственных корпораций порядком использования имущества государственными корпорациями. Суть публичного интереса в осуществлении права государственной собственности заключается в том, чтобы соответствующее имущество использовалось по своему целевому назначению. Если же сохранение определенного имущества в государственной собственности не допускается или нецелесообразно в силу несоответствия публичным функциям, то публичный интерес состоит в перепрофилировании или отчуждении имущества на наиболее выгодных, либо социально-ориентированных условиях, в зависимости от категории объектов [12, с. 73]. Аналогичный порядок использования имущества применяется государственными корпорациями, которые, в том числе, реализуют непрофильные активы. В тоже время, государственные корпорации выступают в правоотношениях как субъекты частного права, в том числе, имеют право воспользоваться не только публично-правовыми, но и частно-правовыми способами защиты [13, с. 71–73]. При этом, гипертрофированное внимание к публичным интересам неминуемо ущемляет частные, не позволяет им динамично развиваться и в полной мере реализовываться, что, в том числе, обязательно отразится на эффективности деятельности государственных корпораций. В тоже время, в процессе правоприменения, публичное и частное право могут затрагивать различные, иногда противоположные интересы. В данном случае, при невозможности решить одновременно и публичную, и частную задачу, в юридической литературе предлагается отдать предпочтение какой-то одной [14, с. 64–73].

Однако и частные, и публичные интересы, находятся под защитой государства, при этом преобладание любого из этих интересов будет

одинаково пагубно для эффективной деятельности государственных корпораций.

Таким образом, для обеспечения необходимой организации, возникающих в связи с деятельностью государственных корпораций общественных правоотношений, необходимо соблюдение баланса частных и публичных интересов.

### **Список использованных источников:**

1. *Талалина Э. В.* Управление государственной собственностью. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс. 2002. – С. 68–69.

2. *Мазаев В. Д.* Публичная собственность в России: конституционные основы. – М.: ОАО Издательский дом Городец, 2004. – С. 75.

3. *Винницкий, А. В.* Государственная собственность в административном праве. – М.: Статут, 2010. – С. 72

4. *Замрыга Д. В.* Цели создания государственных корпораций // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2009. – № 3 (20). – С. 62–65.

5. *Федеральный закон «О некоммерческих организациях»* от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ // СЗ РФ. – 2007. – № 48, ч.2. – Ст. 5814.

6. *Федеральный закон «О Банке развития»* от 17.05.2007 г. № 82-ФЗ // СЗ РФ. – 2007. – № 22. – Ст. 2562.

7. *Федеральный закон «О государственной корпорации «Ростехнологии»* от 23.11.2007 г. № 270-ФЗ // СЗ РФ. – 2007. – № 48, ч.2. – Ст. 5814.

8. *Федеральный закон «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»* от 01.12.2007 г. № 317-ФЗ // СЗ РФ. – 2007. – № 49. – Ст. 6078.

9. *Федеральный закон «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»* от 21.07.2007 г. № 185-ФЗ // СЗ РФ. – 2007. – № 30. – Ст. 3799.

10. *Федеральный закон «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»* от 23.12.2003 г. № 177-ФЗ // СЗ РФ. – 2003. – № 52, 1 часть. – Ст. 5029.

11. *Бакаева О. Ю. Погодина Н. А.* О соотношении частных и публичных интересов / О. Ю. Бакаева, Н. А. Погодина // Журнал российского права . – 2011. – № 4. – С. 36–47.

12. *Винницкий А. В.* , Государственная собственность в административном праве. – М.: Статут, 2010. – С. 73.

13. *Замрыга Д. В.* О соблюдении баланса публично-правовых способов защиты в деятельности государственной корпорации «Олимпстрой» // Вестник ЮургУ: серия «Право». – 2013. – № 1. Т. 13 – С. 71–73.

14. *Талатина Э. В.* Вопросы организации управления государственной собственностью // Журнал российского права. – 2001. – № 3. – С. 64–73.

*Ільків Н. В.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

## **ПУБЛІЧНИЙ ІНТЕРЕС У ЗЕМЕЛЬНИХ ОРЕНДНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ**

При розгляді судами земельних спорів неврегульованість питання щодо співвідношення публічного та приватного в земельному праві викликає низку проблем у розмежуванні компетенції адміністративних, господарських і загальних судів. Аналіз законодавства та судової практики свідчить, що земельні спори найчастіше є багатоаспектними, тобто включають як приватні, так і публічні інтереси суб'єкта. Крім того, учасником земельного спору, з одного боку, може бути орган державної влади або місцевого самоврядування, що визначає його приналежність до сфери адміністративної юрисдикції, а з іншого – якщо предметом спору є правовідносини, пов'язані з веденням господарської діяльності, спір розглядається господарським чи загальним судом. Розмежування повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування в земельних відносинах, які можуть виступати як органи, що здійснюють владні управлінські функції, так і як органи, через які держава та територіальна громада реалізує своє право на землі державної та комунальної власності, ускладнює визначення судових юрисдикцій при вирішенні земельних справ.

У постанові Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» [1] зазначається, що господарським судам не підвідомчі справи у спорах, що виникають із публічно-правових відносин, у яких держава та територіальні громади через свої органи беруть участь з метою реалізації владних повноважень, а також

справи, пов'язані з оскарженням правових актів, спрямованих на здійснення повноважень управління у земельних відносинах. Однак у п. 1.4 міститься висновок, що «Правовідносини у сфері використання і охорони земель, врегульовані розділами VI та VII ЗК України, можуть мати як приватноправовий, так і публічно-правовий характер, а тому спори, що виникають з відповідних правовідносин, можуть, залежно від їх правового характеру та складу учасників, вирішуватися за правилами адміністративного або господарського судочинства». Дискусію викликає, зокрема, питання розмежування судової юрисдикції при стягненні заборгованості з орендної плати. Попри те, що у п. 1.4 та 1.6 постанови визначається приватноправовий характер земельних орендних відносин, визнається публічно-правовий характер інституту орендної плати за договорами оренди земель державної та комунальної власності.

Висновок про публічно-правовий характер цього інституту впливає і з постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» [2], в якій, визнаючи, в цілому, такі спори приватноправовими, зазначається, що «оскільки відповідно до ст. 21 Закону України «Про оренду землі» та Податкового кодексу України орендна плата за земельні ділянки, які перебувають у державній або комунальній власності, надходить до відповідних бюджетів, а тому їх несплата в установлений строк є заборгованістю перед бюджетом, то й спори за позовами податкових органів про стягнення такої заборгованості не підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства».

Аналізуючи позиції вищих судових інституцій, слід вказати на їх непослідовність. Запропоноване ними вирішення питання не узгоджується з постулатом про рівність права власності всіх суб'єктів на землю, обраним цими ж судовими інституціями за основу.

Вбачається доцільним встановити підсудність цієї категорії справ через дослідження публічних і приватних засад земельних орендних відносин, зокрема, природи охоронюваного інтересу. Реалізація публічного інтересу суб'єктами земельного права виступає як об'єктивна потреба суспільства щодо необхідності забезпечення пріоритетності вимог екологічної безпеки у використанні земельної ділянки над економічними, а також здійснення контролю за використанням та охороною земель, що зумовлена законами природи.

Пленум ВССУ у згадуваній постанові визнав як суспільну потребу – надходження платежів до бюджету від земельних орендних правовідносин.

При аналізі земельних орендних спорів окрему увагу слід звернути на виконання органами державної влади та місцевого самоврядування владних управлінських повноважень, зокрема, організація та проведення аукціону, вирішення інших питань, що відповідно до закону, необхідні для набуття та реалізації права на землю. На думку В. В. Костицького, укладенню договору оренди земельної ділянки передує процедура прийняття рішення відповідного органу державної влади чи місцевого самоврядування, що є питанням публічного права [3, с. 4].

Для розвитку системи права важливе значення мають принципи права як критерії для розмежування структури права на галузі. Серед принципів земельного законодавства (ст. 5 Земельного кодексу України) визначальними є ті з них, які вказують на публічно-правовий характер земельних правовідносин, зокрема, принцип поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу й основного засобу виробництва, забезпечення раціонального використання та охорони земель, пріоритету вимог екологічної безпеки. Застосування поряд з імперативним методом правового регулювання земельних відносин диспозитивного методу не призводить до втрати публічного інтересу чи применшення його значення у цих відносинах. В. В. Носік зазначає, що суспільне визнання та конституційне гарантування права приватної власності на землю не змінює публічного характеру відносин власності на землю [4, с. 158].

Під час регулювання земельних орендних відносин відбувається поєднання двох типів правової регламентації суспільних відносин – загально дозвільного та спеціально-дозвільного. Відповідно до спеціально-дозвільного типу, відносинам з приводу оренди земель державної та комунальної власності, насамперед, притаманна ознака публічності; з одного боку держава, діючи в інтересах особи-орендаря, забезпечує її земельні права, а з іншого – вона як суверен повинна забезпечити здійснення єдиного порядку оформлення переходу прав на земельну ділянку, визнання факту їх виникнення, зміни чи припинення, гарантувати відповідність земельної документації вимогам законодавства та гарантувати забезпечення об'єктивних потреб усього суспільства щодо пріоритетності вимог екологічної



безпеки, раціонального використання та охорони земель і надходження платежів до бюджету.

### **Список використаних джерел:**

1. *Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин*: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.05.2011 р. № 6 // [Електронний ресурс] // Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11).

2. *Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ*: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 р. № 3 // [Електронний ресурс] // Режим доступу: [sc.gov.ua/ua/postanovi\\_za\\_2013\\_rik.html](http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2013_rik.html).

3. *Костицький В. В.* До питання про розвиток системи права та критерії його поділу на галузі (на прикладі екологічного та повітряного права) / В. В.Костицький // [Електронний ресурс] // Режим доступу: [www.kostytsky.com.ua/upload/doc/sprava.pdf](http://www.kostytsky.com.ua/upload/doc/sprava.pdf).

4. *Носік В. В.* Земельне право у системі приватного і публічного права України: проблеми теорії і практики / В. В. Носік // Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В. И. Вернадского: Сер.«Юрид.науки». – 2010. – № 2, Т. 23 – С. 150–160.

*Кашинцева О. Ю.,  
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,  
завідувач Центру гармонізації прав людини та  
прав інтелектуальної власності  
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України*

## **ГАРМОНІЗАЦІЯ ПРИВАТНИХ І ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ НА РИНКУ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СФЕРІ МЕДИЦИНИ ТА ФАРМАЦІЇ**

Науковий поступ у сфері медицини та фармації виявився заручником жорстких механізмів монополізації його здобутків. Природні права людини на життя та здоров'я виявилися вторинними по відношенню до прав інтелектуальної власності. ХХ століття в європейській правовій доктрині інтелектуальної власності характеризуються

абсолютизацією прав винахідника, які міжнародні норми поставили вище за інтереси суспільства. Початок патентування винаходів у сфері медицини та фармації, де-юре, проголошуючи пріоритетність інтересів суспільства та інноваційного розвитку, закріплюючи серед умов патентоспроможності «відповідність інтересам суспільства та моралі», де-факто, сприяв відходу від принципів наукового етосу, в основі якого людська гідність та пріоритети інтересів суспільства.

Сучасне розуміння суспільством моральності процесу монополізації результатів інтелектуальної діяльності в сфері медицини та фармації зазнає суттєвих змін, повертаючись до моделі верховенства природних прав людини.

Саме тому, серед пріоритетних наукових задач інтелектуальної власності, є сприяння інноваційному розвитку економіки на засадах пріоритетності прав людини. Сучасність змушує нас «гуманізувати» право інтелектуальної власності, поставити його на служіння інтересам суспільства та забезпечити відповідні стимули науковій діяльності.

Шлях гармонізації прав людини і прав інтелектуальної власності має певні соціальні та економічні перепони, подолання яких вимагає значних зусиль громадських організацій, переосмислення усталених парадигм науковою спільнотою та політичної волі міжнародних організацій.

З метою долучитися до міждисциплінарної та транснаціональної дискусії щодо шляхів гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності, Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності НАПрН України засновано Центр гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності (далі – Центр).

В основу діяльності Центру покладено Концепцію розвитку наукового напрямку «Гармонізація прав людини та прав інтелектуальної власності в сфері медицини та фармації» (далі – Концепція). Концепція розроблена відповідно до пріоритетних напрямів Державної концепції розвитку наукової сфери України [1], Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [2], Закону України «Про основи державної політики у сфері науки і наукової діяльності» [3]. Концепція визначає соціальні передумови, мету, принципи та механізми гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності.

Концепція відображає тільки один з-поміж перспективних напрямів науково-дослідної та просвітницької діяльності Центру, які планується розробити найближчим часом.

Наразі пріоритетними напрямками дослідження Центру є:

– *проблеми правової охорони наукових досліджень у сфері медицини та фармації*: особливості захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності в сфері медицини; особливості захисту майнових прав на результати інтелектуальної діяльності в сфері медицини; особливості правової природи об'єктів інтелектуальної власності в сфері медицини; правовий режим живої матерії як об'єкту права інтелектуальної власності; правові та етичні проблеми правової охорони методів лікування; правова охорона об'єктів інтелектуальної власності в сфері допоміжних репродуктивних технологій; правова охорона об'єктів інтелектуальної власності в сфері психіатрії; правова охорона об'єктів інтелектуальної власності в сфері психології;

– *проблеми правової охорони результатів наукової діяльності та результатів клінічних досліджень у сфері фармації як об'єктів інтелектуальної власності*: особливості змісту та захисту особистих немайнових прав на результати клінічних досліджень у сфері фармації; особливості змісту та захисту майнових прав на результати клінічних досліджень в сфері фармації; особливості правового режиму результатів клінічних досліджень як об'єктів інтелектуальної власності; правова природа генеричних лікарських засобів;

– *проблеми гармонізації прав винахідників, медичних закладів та фармацевтичних компаній в сфері інтелектуальної власності*: особливості правового статусу медичного працівника як суб'єкта права інтелектуальної власності; правові й етичні аспекти свободи інтелектуальної діяльності в сфері медицини та фармації; особливості патентоспроможності винаходів у сфері фармації; обсяг правової охорони винаходів у сфері фармації;

– *проблеми співвідношення інформаційних відносин і відносин інтелектуальної власності в сфері медицини та фармації*: проблеми розмежування інформаційних відносин і відносин інтелектуальної власності в сфері медицини та фармації; правова охорона комерційної таємниці в сфері медицини та фармації; правова природа ноу-хау та комерційної таємниці в сфері нетрадиційної (народної) медицини;

– *особливості правової природи та правової охорони засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у сфері медицини та фармації*: особливості правової охорони торговельних марок на ринку медичних послуг; особливості правової природи торговельних марок у сфері фармації; особливості правової природи комерційних позначень на ринку медичних послуг; правова охорона географічних зазначень на ринку медичних послуг;

– *трансфер технологій у сфері медицини та фармацевції*: правові форми передачі об'єктів інтелектуальної власності в сфері медицини та фармацевції; особливості змісту договорів про передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності в сфері медицини та фармацевції; види договорів про передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності в сфері медицини та фармацевції.

### **Список використаних джерел:**

1. *Державна концепція розвитку наукової сфери України* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
2. *Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
3. *Закон України «Про основи державної політики у сфері науки і наукової діяльності»* // [Електронний ресурс] . – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

*Кванина В. В.,  
доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой предпринимательского и коммерческого права  
ФБГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет»  
(национальный исследовательский университет)*

## **О КРИТЕРИЯХ ПРИМЕНЕНИЯ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ И ЧАСТНОПРАВОВЫХ САНКЦИЙ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ХОЗЯЙСТВУЮЩИМ СУБЪЕКТОМ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ОТСУТСТВИИ ЛИЦЕНЗИИ**

За нарушение отдельных требований публичного правопорядка российское законодательство предусматривает применение как публично-правовых, так и частноправовых санкций. В этом случае крайне важным является вопрос о выборе критериев, которым должен руководствоваться заявитель при предъявлении соответствующих санкций.

Рассмотрим этот вопрос на примере института лицензирования, предусматривающего публично-правовую и гражданско-правовую ответственность за осуществление хозяйствующим субъектом деятельности в отсутствие лицензии, когда таковая требуется в силу закона.

Сущность института лицензирования предопределяется целями и критериями лицензирования. В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» [1], в качестве целей лицензирования выступает предотвращение ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, обороне и безопасности государства, возможность нанесения которого связана с осуществлением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями отдельных видов деятельности. К критериям лицензирования п. 3 данной статьи относит: 1) возможность нанесения ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, обороне и безопасности государства; 2) невозможность регулирования вида деятельности иными методами, кроме как лицензирование.

Данные цели и критерии лицензирования отдельных видов деятельности свидетельствуют о публично-правовой природе института лицензирования, предназначенного для обеспечения публичного правопорядка. Поэтому вполне закономерно, что за нарушения в данной сфере к правонарушителю должны применяться прежде всего публично-правовые санкции, предусмотренные ст. 14.1 КоАП РФ [2].

КоАП РФ за осуществление предпринимательской деятельности без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна, и за ее осуществление с нарушением (грубым нарушением) условий, предусмотренных лицензией, установил ответственность в виде штрафа с конфискацией изготовленной продукции, орудий производства и сырья, штрафа и административного приостановления деятельности на срок до девяноста суток (ст. 14.1).

В большинстве случаев, за осуществление деятельности без лицензии или с грубым нарушением лицензионных требований и условий, хозяйствующие субъекты привлекаются к административно-правовой ответственности по пунктам 2, 3 и 4 ст. 14.1 КоАП РФ в виде штрафа, административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток судами применяется значительно реже [3]. Суды по данной категории дел руководствуются разъяснениями, данными в п. 23.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» от 24.05. 2005 г. № 5 [4]. Из данного разъяснения следует, что наказание

в виде административного приостановления деятельности индивидуального предпринимателя или юридического лица может быть назначено судьей районного суда лишь в случаях, предусмотренных статьями особенной части КоАП РФ, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение цели административного наказания. При назначении этого наказания надлежит учитывать характер деятельности индивидуального предпринимателя или юридического лица, характер совершенных ими действий (бездействия), а также другие обстоятельства, влияющие на создание условий для реальной возможности наступления негативных последствий для жизни или здоровья людей, возникновения эпидемии, эпизоотии и др.

Гражданский кодекс (далее – ГК) РФ за осуществление деятельности в отсутствие лицензии предусматривает санкцию в виде ликвидации юридического лица [5, ст. 61].

Требование о ликвидации юридического лица по данному основанию может быть предъявлено в суд государственным органом или органом местного самоуправления, которому предоставлено законом право на предъявление такого требования [5, п. 3 ст. 61]. В частности, в соответствующих случаях иски о принудительной ликвидации юридических лиц могут заявляться налоговыми органами, Центральным банком Российской Федерации, прокурором, ФАС РФ, Федеральной службой по финансовым рынкам РФ.

Поскольку ликвидация юридического лица по ст. 61 ГК РФ не затрагивает напрямую защиту нарушенных прав контрагентов хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность в отсутствие лицензии, то следует вывод, что ее целью, как и целью института лицензирования, является восстановление публичного правопорядка. Доказательством данного вывода также может служить круг лиц, имеющих право на предъявление иска о ликвидации юридического лица, – контрагенты хозяйствующих субъектов в нем отсутствуют.

Критерии применения данной санкции обозначены, например, в постановлении Конституционного Суда РФ от 18.07.2003 г. № 14-П [6], в котором отмечено, что ликвидация юридического лица должна быть соразмерна и адекватна конституционно защищаемым ценностям, с тем, чтобы потери кредиторов в связи с неспособностью юридического лица платить по долгам могли быть предотвращены либо уменьшены, интересы граждан, перед которыми юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, – защищены, обеспечивалась выплата выходных пособий и

оплата труда лицам, работающим по трудовому договору, выплата вознаграждений по авторским договорам, а также обеспечивалось выполнение обязанностей юридического лица по платежам в бюджет и внебюджетные фонды.

Таким образом, при применении санкции по ст. 61 ГК РФ Конституционный Суд РФ, по сути, предлагает учитывать прежде всего частные интересы контрагентов и работников юридического лица, осуществляющего деятельность в отсутствие лицензии.

Учитывая вышеизложенное следует, что при применении менее тяжкого наказания, – приостановление деятельности юридического лица, должны учитываться публичные интересы, а при применении более тяжкого, – ликвидация юридического лица, – частные интересы.

Представляется, что подобная ситуация извращает смысл подразделения интересов на частные и публичные, и соответственно нарушает баланс частно- и публично-правовых мер защиты прав и интересов соответствующих лиц в сфере предпринимательства.

#### **Список использованных источников:**

1. *О лицензировании отдельных видов деятельности*: Федеральный закон от 04.05.2011 г. № 99-ФЗ. – 2011. – № 19. – Ст. 271.

2. *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях*: Федеральный закон от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 1, часть 1. – Ст. 1.

3. *Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда* от 29.12.2011 г. № 17-АП-128/11; *постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда* от 19.01.2012 г. № 12АП-8627/11; *постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда* от 08.07.2009 г. № 08АП-2842/2009; *постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа* от 02.03.2009 г. № А44-2177/2008; *постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа* от 08.02.2010 г. № Ф09-184/10-С1 по Делу № А07-20236/2009; *постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа* от 06.11.2010 г. № Ф09-7895/10-С1 // [Электронный ресурс]. – СПС ГАРАНТ.

4. *Постановление Пленума Верховного Суда РФ* от 24.03.2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (в ред. от 10.06.2010 г. № 13) // [Электронный ресурс]. – СПС ГАРАНТ.

5. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая):* Федеральный закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ – 1994 – № 32–Ст. 3301.

6. *Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2003 г. № 14-АП «По делу о проверке конституционности положений статьи 35 Федерального закона «Об акционерных обществах», статей 61 и 99 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А. Б. Борисова, ЗАО «Медиа-Мост» и ЗАО «Московская Независимая Вещательная корпорация»* // СЗ РФ. – 2003. – № 30. – Ст. 3102.

*Кирпичев А. Е.,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права  
Российской академии правосудия*

## **ПУБЛИЧНЫЕ И ЧАСТНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ СУБЪЕКТОВ ПУБЛИЧНОГО СЕКТОРА ЭКОНОМИКИ**

Публичный сектор существует в экономике любой страны. Управление в таком секторе тесно связано с использованием государственного или муниципального имущества [1, с. 23]. Принадлежность к государственному (или муниципальному) сектору экономики существенным образом влияет на правовой режим деятельности юридического лица [2, с. 161]. Полагаем, что ядром хозяйственной деятельности любой организации, в том числе, относящейся к публичному сектору, является деятельность по исполнению договорных обязательств.

Сами государства, муниципальные образования (муниципалитеты), а также созданные и финансируемые ими, нередко становятся участниками особых договорных отношений с предпринимателями и иными хозяйствующими субъектами. Так, в гражданском законодательстве Российской Федерации особым образом регулируются договоры поставки, подряда и возмездного оказания услуг для государственных или муниципальных нужд и нужд бюджетных учреждений, закупочные договоры автономных учреждений, государственных и муниципальных унитарных предприятий и обществ с государственным или муниципальным



участием, договоры аренды государственного или муниципального имущества, концессионные соглашения и некоторые другие договоры, однако, специальные нормы, распространяющиеся на все подобные договоры, отсутствуют. В то же время, существование общих черт подобных договоров обуславливает возможность применения к одним из них норм о других по аналогии. В частности, Научно-консультативный совет Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа рекомендовал судам применять по аналогии нормы законодательства о государственных закупках о недопущении изменений существенных условий договора, заключенного по результатам торгов «и к другим случаям заключения договоров на торгах, проводимых органами исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органами местного самоуправления» [3].

На постсоветском пространстве существует интересный пример закрепления нормы об общем требовании к содержанию любых подобных договоров в отношении государственного или муниципального имущества. Так, в Хозяйственном кодексе Украины устанавливаются единые правила об ответственности за нарушение таких обязательств. В соответствии с п. 2 ст. 231 Хозяйственного кодекса Украины «в случае, если нарушено хозяйственное обязательство, в котором хотя бы одна сторона является субъектом хозяйствования, относящимся к государственному сектору экономики, либо нарушение связано с исполнением государственного контракта, либо выполнение обязательства финансируется за счет средств государственного бюджета Украины или за счет государственного кредита» к нарушителю обязательства применяются штрафные санкции в размерах прямо установленных данным Кодексом. При этом, судебная практика Высшего хозяйственного суда Украины исходит из императивности данной нормы, не позволяя уменьшать размеры санкции [4].

Украинский опыт не является уникальной идеей в Европе. Чешский юрист К. Марек отмечает, что при принятии нового законодательства о публичных закупках и концессионных соглашениях, обсуждалась возможность их объединения в один акт, которая, к сожалению, не была реализована [5, с. 25]. Существуют примеры реализации подобной возможности. Так, в Испании в 2011 г. пересмотрен текст Закона о договорах публичного сектора (*Ley de Contratos del Sector Público*) [6], регулирующий различные договоры, связанные с бюджетными тратами и приобретением или передачей во временное пользование государственного или муниципального имущества,

объединенные тем, что они заключаются между организациями публичного сектора экономики и частными юридическими лицами. Следует, однако, отметить, что вряд ли удачным можно считать произведенное указанным законом исключение регулируемых им договоров из полноценного регулирования как Гражданским, так и Торговым кодексами Испании. Для каждого договора, заключенного на основании данного акта, на практике приходится решать, является ли он по своей правовой природе частноправовым или публично-правовым. Развитая теория испанского административного права, таким образом, оборачивается для практики необходимостью решения принципиально важного вопроса применимости частноправовых норм к договорам. Нельзя не отметить и тот факт, что испанская доктрина акцентирует внимание на правовой природе таких договоров как сделок, то есть юридических фактов (исп. *acto juridico*). Однако, ключевые особенности свойственны не юридическим фактам, тем более, что как раз в такого рода ситуациях договор становится элементом сложного юридического состава, включающего административный акт (решение, приказ о заключении договора) и проводимые, в большинстве случаев, торги. Особенности проявляются в содержании возникающего обязательства, которое, с точки зрения доктрины российского предпринимательского права или украинского хозяйственного права, может быть названо соответственно предпринимательским или хозяйственным. Повышенный публичный интерес в таких отношениях требует установления императивных правил, определяющих порядок возникновения и содержание таких обязательств, нарушение этих правил может приводить как к частным, так и к публичным санкциям. Вместе с тем, само по себе договорное обязательство является исторически частноправовой конструкцией, использование которой позволяет максимально учесть не только публичные, но и частные интересы.

В этой связи представляется правильной логика развития законодательства, при которой договорные имущественные («горизонтальные») обязательства между субъектами публичного сектора и хозяйствующими субъектами частного сектора экономики (прежде всего, предпринимателями) регулировались бы как общими положениями о предпринимательских (хозяйственных) обязательствах, так и специальными правилами. Последние, в свою очередь, могут быть максимально унифицированы для разных видов подобных обязательств, что предопределяется их общей правовой природой.

## Список использованных источников:

1. *Вінник О. М.* Господарське право. – 2-ге вид. – К., 2009.
2. *Селиванова И. А.* Проблемы законодательства, регулирующего субъектный состав государственного сектора экономики // Роль публичной собственности в обеспечении социально-экономического развития Украины: Материалы Междунар. науч.-практ. конф. – Д., 2012.
3. «*Рекомендации* Научно-консультативного совета о практике применения норм гражданского законодательства». Одобрены Президиумом Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа, протокол заседания от 22.06.2011 г. № 2 // СПС «КонсультантПлюс»
4. *Постановление* Высшего Хозяйственного Суда Украины от 27.01.2007 г. № 45/377. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28\\_1505253.html](http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_1505253.html).
5. *Obchodní závazkové vztahy; Zadávání veřejných zakázek* (obecně i v resortu MO). Vybrané problémy obchodního práva: učební pomůcka / K. Marek, L. Skoruša. – Brno : Univerzita obrany, 2008.
6. *Boletín* Oficial del Estado, núm. 276 de 16 de noviembre de 2011, páginas 117729 a 117914. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-17887>.

**Кицик Я. Р.,**  
*молодший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

## БАЛАНС ПРИВАТНИХ І ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ У ТИПОВОМУ ДОГОВОРІ

Питання балансу приватних і публічних інтересів не є суто правовим, оскільки відносини щодо визначення умов, порядку дотримання та наслідків врівноваження, з одного боку – інтересу індивіда (особистості), а з іншого – певного соціального утворення, також досліджуються у філософії, економіці, соціології, психології тощо. Однак, саме право здійснює спробу нормативного врегулювання цих суспільних відносин.

Стосовно господарського права як частини вітчизняної системи права, то, на нашу думку, воно покликано відігравати в питанні врівноваження приватних і публічних інтересів одну з провідних ролей.

Подібне судження ґрунтується на ч. 2 ст. 3 Господарського кодексу (далі ГК) України, в якій, зокрема, зазначається, що один із видів господарської діяльності – підприємництво, здійснюється як з метою досягнення економічних, соціальних результатів, так із метою одержання прибутку. Схоже за змістом положення містить також преамбула ГК України, в якій зазначається, що підприємництво має соціальну спрямованість, а його метою, поряд з отриманням прибутку, є підвищення ефективності суспільного виробництва. Процитовані положення ГК України надають можливість стверджувати, що сутність підприємницької діяльності пов'язана з оптимальним поєднанням приватних і публічних інтересів, де економічні (в загальнодержавному сенсі) та соціальні результати більшою мірою є сферою публічних інтересів, а отримання прибутку, як основна мета підприємництва, відповідно, є сферою приватних інтересів.

При цьому слід визнати, що однаково важливими є всі результати підприємницької діяльності, оскільки ігнорування як публічного, так і приватного інтересу у сфері господарювання, безумовно, призведе до негативних наслідків, і, врешті-решт, до кардинальних змін у житті суспільства, зниження темпів суспільного розвитку, до уповільнення реалізації як суспільних, так і приватних інтересів [1, с. 290].

Тому, господарське право покликано відшукати найоптимальніший варіант забезпечення врахування всіх видів інтересів. Слушною, з цього питання, є думка О. М. Вінник, яка зазначає, що важливим є прогнозування конфлікту інтересів, їх попередження, забезпечення розв'язання за допомогою цивілізованих засобів, насамперед, правових механізмів, з метою досягнення оптимального функціонування економічної системи [2, с. 6].

На нашу думку, одним із правових засобів попередження та розв'язання конфлікту інтересів у сфері господарювання та дотримання їх балансу, є наявність типових договорів. При цьому, метою використання цього поняття є імперативне регулювання договірних відносин у тих сферах господарювання, що є найбільш соціально значущими, або мають велике державне значення.

Прикладом такого застосування типового договору для подібного регулювання суспільних відносин може бути Типовий договір на утримання житлових будинків та прибудинкових територій, що затверджений Наказом Державного комітету будівництва і архітектури та житлової політики України від 07.09.1998 р. № 194.

Даний типовий договір дозволяє показати бажану, з точки зору державних інтересів, правову модель побудови договірних відносин у сфері господарювання. Так, застосування цього типового договору

покликане, в першу чергу, сформувати правові підстави, за допомогою яких замовник отримував би більш якісні послуги, а виконавець – вчасно отримував би за них оплату.

Крім того, важливим є також та обставина, що в типовому договорі зазначені строки та підстави можливого дострокового розірвання даного договору. Наприклад, замовник має право відмовитися повністю або частково від послуг виконавця в разі невиконання або систематичного неякісного виконання ним робіт, попередивши виконавця не менше ніж за три місяці. Таке саме право надане і виконавцю, він має право розірвати договір із замовником у разі невиконання ним обов'язків, зазначених у договорі, попередивши замовника не менш ніж за три місяці [3]. Тобто, між замовником і виконавцем уже закладений необхідний баланс їх інтересів, що, врешті-решт, призводить до балансу приватних і публічних інтересів, загалом, у сфері господарювання.

Наявність типового договору є гарантією захисту прав обох сторін, оскільки сторони не можуть відступати від змісту типового договору, проте мають право конкретизувати його умови, згідно з ч. 4 ст. 179 ГК України.

Саме завдяки такій обов'язковості умов типових договорів можна досягти прозорості в договірних відносинах у відповідній сфері, що покликана забезпечити попереднє збалансування приватних і публічних інтересів. У випадках коли все-таки виникають спори між сторонами договору, типовий договір закладає основи їх вирішення.

Таким чином, типовий договір є правовим засобом досягнення як мети, яку поставили перед собою сторони договору (інструментом втілення приватного інтересу), так і загальносупільної мети (публічного інтересу), яка втілюється послідовно в результаті здійснення господарської діяльності в сфері, де відносини регулюються типовими договорами.

Сам типовий договір, якоюсь мірою, виконує превентивну функцію, тобто, ще до укладення договору, на його основі, є тим механізмом, що забезпечує наявність балансу приватних і публічних інтересів у сфері господарювання, що завдяки обов'язковості використання умов типових договорів зберігається і в конкретному договорі, основою якого став типовий договір.

### **Список використаних джерел:**

1. *Мілаш В. С.* Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності. – Полтава: АСМІ, 2005. – 450 с.

2. *Вінник О. М.* Публічні і приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення.: Монографія. – К.: Атіка. 2003. – 352 с.

3. *Типовий договір на утримання житлових будинків та прибудинкових територій, затверджений Наказом Державного комітету будівництва і архітектури та житлової політики України від 07.09.1998 р. № 194 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0826-98>.*

*Клепікова О. В.,  
кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ПОЄДНАННЯ ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ У РЕГУЛЮВАННІ ТРАНСПОРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Поєднання публічних і приватних інтересів є характерною ознакою, яка дає підстав визначити транспортну діяльність як суспільно-корисну діяльність, різновид господарської діяльності.

Слід зазначити, що з'ясування сутності транспортної діяльності пов'язується з питанням використання транспортних засобів, яке може бути визначено за певних умов як суто приватне, публічно-приватне та безпосередньо публічне. Доцільно, на нашу думку, в даному випадку, акцентувати саме на категорію інтересу. Тому, приватне використання транспортних засобів характеризують з урахуванням двох позицій: а) суб'єктами використання транспортних засобів є фізичні особи; б) мета використання транспортних засобів пов'язується із задоволенням виключно особистих потреб. Публічно-правовий характер має інший спосіб використання транспортних засобів. Отже, у випадку публічно-приватного використання транспортних засобів, використання здійснюється суб'єктами господарювання з метою задоволення потреб держави, суспільства і населення у транспортних послугах. Таке використання може справедливо визначатися як господарське (комерційне) використання, оскільки воно опосередковує безпосереднє здійснення транспортної діяльності як вид господарської комерційної діяльності. Публічне використання транспортних засобів має місце, зазвичай, за наявності публічної мети та в межах компетенції відповідних органів державної влади і місцевого самоврядування. Тому, коли йдеться про використання повітряних або морських суден для несення державної чи військової

служби, або наприклад, перевірки карантинною або ветеринарною службами дотримання вимог законодавства про карантин рослин чи ветеринарного законодавства під час заходження морських суден у порти України, використання транспортних засобів такими службами чи органами набуває виключно публічного характеру.

Публічні та приватні інтереси опосередковують різні види регулювання транспортної діяльності: державне регулювання, правове, договірне регулювання. Разом із тим, кожен з наведених видів, може бути представлений низкою заходів та напрямів, які мають спеціальний характер.

У контексті визначення морської доктрини («Морська доктрина України на період до 2035 року», затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 07.10.2009 р. № 1307), зокрема, зазначається, що забезпечення захисту національних інтересів України як морської держави, потребує визначення пріоритетів її державної морської політики до основних засад внутрішньої та зовнішньої політики держави. Державна морська політика – система врегульованих зовнішніх та внутрішніх суспільних відносин, що виникають у процесі провадження морської діяльності, реалізації національних інтересів України у цій сфері. Реалізація державної морської політики сприятиме підтримці та розвитку морегосподарської діяльності, яка спрямована на задоволення конкретних потреб людини, створенню можливості безперешкодного доступу на конкурентній основі до провадження морегосподарської діяльності юридичними і фізичними особами України та інших держав.

Регулювання авіаційної діяльності та використання повітряного простору України спрямоване на гарантування безпеки авіації, забезпечення інтересів держави, національної безпеки та потреб суспільства і економіки у повітряних перевезеннях та авіаційних роботах. З огляду на це, прийнято визначати терміни: авіаційна безпека, безпека авіації та безпека польотів. Їх зміст пов'язується, насамперед, із метою, яка зумовлює поєднання публічних і правових інтересів, і дає підстави проголошувати на однозначну зацікавленість держави, суб'єктів авіаційної діяльності, споживачів транспортних послуг, кожної людини й спільноти у безпеці авіаційної діяльності.

Безпека авіації – стан галузі цивільної авіації, за якого ризик завдання збитків людям чи майну знижується до прийнятного рівня в результаті безперервного процесу визначення рівня небезпеки і керування ним, та утримується на такому рівні або знижується далі в сферах безпеки польотів, авіаційної безпеки, охорони навколишнього природного середовища, економічної безпеки та інформаційної

безпеки. Викладене дає підстави визначити безпеку авіації як важливий напрям державного регулювання авіаційної діяльності, що забезпечує реалізацію державою не лише функцій управління та контролю, а й захисту від авіаційної небезпеки. Звертаючись до термінологічного розуміння понять «авіаційна безпека» та «безпека польотів», зазначимо, що: по-перше, вони не є тотожними; по-друге, їх застосовують для узагальнення заходів безпеки авіації. Авіаційну безпеку прийнято визначати як захист цивільної авіації від актів незаконного втручання, який забезпечується комплексом заходів із залученням людських і матеріальних ресурсів, а безпеку польотів – як стан під час виконання польотів, за якого ризик шкоди чи ушкодження обмежений до прийнятної рівня. Отже, терміни «безпека авіації», «авіаційна безпека» та «безпека польотів» співвідносяться як загальне та спеціальне. Загальним є термін «безпека авіації», а спеціальними – «авіаційна безпека» та «безпека польотів».

Забезпечення безпеки авіації є першочерговим завданням будь-якого виду регулювання авіаційної діяльності, хоча, зазвичай, приурочена до державного регулювання цивільної авіації. Разом із тим, безпека авіації відносно регулювання транспортної діяльності, має спеціальний характер, оскільки є складовою врегульованих законодавством заходів, спрямованих на попередження небезпеки на транспорті в цілому. Враховуючи значущість заходів безпеки для держави, суспільства, суб'єктів транспортної діяльності й населення, вони набувають значення як основний принцип здійснення транспортної діяльності, правова форма державного регулювання транспортної діяльності та напрям транспортної політики держави. Вищезазначене покладено в основу визначення глобалізації заходів безпеки на транспорті, їх важливої функції та розуміння в широкому смислі як складової регулювання транспортної діяльності.

*Коваль І. Ф.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права і процесу  
Донецького національного університету*

## **ВЗАЄМОДІЯ ПРАВА ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ З ІНШИМИ ІНСТИТУТАМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

Завдання держави, пов'язане з належним упорядкуванням, забезпеченням ефективної реалізації відносин у сфері промислової



власності, зумовлює потребу в існуванні відособленої сукупності правових норм, здатних опосередкувати зазначені відносини. Така сукупність норм формує відповідне правове утворення, що позначається поняттям «право промислової власності». Стан процесів формування права промислової власності, які відбуваються шляхом поступового накопичення і структурування необхідного масиву нормативних приписів у цій сфері, а також перспективи його розвитку, значною мірою визначаються місцем цього правового явища в системі національного права та його зв'язками з іншими елементами права.

В юридичній доктрині питання «розташування» права промислової власності в межах галузевої диференціації права України належать до складних і недостатньо досліджених. Такий рівень розробки цієї проблематики зумовлений існуванням широкого кола чинників, які стримують вирішення зазначеного питання щодо більш загального правового утворення – права інтелектуальної власності. Це, зокрема, порівняно невеликий досвід нормотворчості в сфері регламентації відносин інтелектуальної власності, невиправдана розрізненість нормативних положень за чималою кількістю законодавчих актів, низькі темпи розвитку та сприйняття в суспільстві відповідних економічних відносин тощо. Відсутність одноставної теоретико-правової думки щодо місця права інтелектуальної власності в системі національного права, позначається на питаннях галузевої приналежності права промислової власності, що регулює суспільні відносини в сфері залучення прав на результати науково-технічної творчості та засоби індивідуалізації до господарського обороту.

Спираючись на вихідні теоретико-методологічні положення про систему права, закономірності формування нових інститутів, галузей права, а також беручи до уваги зміст, суб'єктний склад, сферу реалізації відносин, які виникають у зв'язку з забезпеченням господарської діяльності новітніми технологіями, ідентифікаційними позначеннями (предметна характеристика права промислової власності), характер правового зв'язку учасників досліджуваних відносин, підстави їх формування, заходи відповідальності (ознаки методу правового регулювання), можна дійти висновку, що відносини промислової власності, у своїй переважній більшості, становлять сферу господарсько-правового регулювання. При цьому, сучасний рівень розвитку цих відносин, а також обсяг правових норм, що є необхідним для їх ефективного врегулювання, дають підстави для наділення права промислової власності значенням інституту господарського права. Це

правове утворення об'єднує взаємопов'язану сукупність господарсько-правових норм, які призначені врегулювати відносини, що складаються у зв'язку з набуттям, здійсненням і захистом майнових прав на об'єкти промислової власності в процесі господарської діяльності.

Ціннісна характеристика господарсько-правового інституту промислової власності проявляється в інструментальній ролі цього правового утворення як регулятора відповідних суспільних відносин. Господарсько-правове регулювання відносин промислової власності має на меті забезпечення такого стану впорядкування вказаних відносин, який є результатом взаємоузгодження, поєднання індивідуального підприємницького інтересу із загальносуспільними і державними потребами, пов'язаними з інтелектуалізацією суспільного життя та формуванням на цій основі інноваційної економіки. При цьому, якісна характеристика впливу норм права промислової власності на економічні процеси в сфері науково-технічного супроводження господарської діяльності, ефект правового регулювання у цій площині, залежить також від належного забезпечення зв'язків зазначеного правового інституту з іншими елементами господарського права, сукупна дія яких спрямована на утвердження й укріплення суспільного господарського порядку в економічній системі. Право промислової власності функціонує в господарському житті не ізольовано, а перебуваючи в тісному взаємозв'язку з іншими інститутами господарського права. З огляду на предметну сферу даного правового інституту найбільш тісні зв'язки його норм складаються, передусім, із нормами інноваційного права та конкурентного права.

Інноваційне право, яке також перебуває наразі на стадії формування як новий елемент системи права в межах господарського права, становить, за визначенням Ю. Є. Атаманової, відповідне правове утворення, що охоплює норми права, призначені регулювати суспільні відносини, пов'язані з винайденням, розробленням, упровадженням і комерціалізацією інноваційних об'єктів [1, с. 7]. Завдяки сполученню дії правових норм, які забезпечують відносини щодо набуття і здійснення прав на результати науково-технічної творчості, та правових норм, що встановлюють засади і правила провадження інноваційної діяльності, має відбуватися повноцінне правове регулювання сфери залучення нових науково-технічних рішень і розробок до процесів створення й реалізації конкурентоздатної продукції.

У частині взаємодії зазначених правових інститутів слід зауважити, що інноваційна діяльність, як правило, завжди пов'язана з практичним

впровадженням охоронюваних технічних нововведень, проте не будь-яке використання об'єктів промислової власності відповідає спеціальним ознакам інноваційної діяльності. З огляду на це, найважливішими кроками у напрямі забезпечення зв'язків між нормами права промислової власності та інноваційного права є, зокрема, чітке розмежування сутності та правового режиму об'єктів прав промислової власності й об'єктів інноваційної діяльності; визначення кола, правового статусу суб'єктів прав промислової власності (правоволодільців) і суб'єктів, які здійснюють інноваційну діяльність; стикування правових форм залучення прав промислової власності до процесу створення та впровадження інновацій з договірними конструкціями в сфері інноваційної діяльності. Важливість цієї проблематики обумовлена, насамперед, тією обставиною, що відповідність дій підприємства, що впроваджує технічні нововведення, рисам інноваційної діяльності зумовлює поширення на відповідні відносини норм інноваційного законодавства, і, як наслідок, відкриває можливості для отримання, у передбачених законом випадках і порядку, різноманітних преференцій та допомоги в межах державної підтримки інноваційної діяльності.

Конкурентне (антимонопольно-конкурентне) право, на думку С. С. Валітова, вважається підгалуззю господарського права, що об'єднує сукупність юридичних норм, поєднаних між собою в системне ціле, які регулюють певні групи конкурентних відносин [2, с. 10]. Спорідненість і зв'язок конкурентного права з правом промислової власності проявляється в тому, що процеси використання технічних нововведень, торговельних марок, інших ідентифікаторів господарської діяльності безпосереднім чином впливають на розвиток ринкового змагання. Об'єкти промислової власності забезпечують отримання товаровиробниками якісних конкурентних переваг, а отже, є важливими інструментами конкурентної боротьби. В цьому розумінні можна стверджувати, що норми конкурентного права створюють належні умови для ефективної реалізації відносин промислової власності, недопущення нечесних дій, що дозволяють експлуатувати ділову репутацію суб'єктів господарювання, здобуту шляхом використання об'єктів промислової власності, розширюючи тим самим регулятивний вплив, який здійснюється нормами спеціальних законів у цій сфері. Конкурентні правопорушення, які зачіпають інтереси учасників правовідносин промислової власності, становлять найбільш поширений на практиці різновид недобросовісної конкуренції, захист від якої є інститутом конкурентного права.

Задля більш ефективного забезпечення зв'язків між нормами права промислової власності та конкурентного права, потребують чіткого розмежування поняття «контрафакція у сфері промислової власності» і «недобросовісна конкуренція», сфери дії законодавства про охорону прав на об'єкти промислової власності та законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

Урахування зв'язків права промислової власності з інноваційним і конкурентним правом, забезпечення належного ступеню узгодженості їх правових приписів, має важливе значення з точки зору побудови господарського законодавства й формування перспектив його подальшого вдосконалення в частині системної організації та змістовного наповнення.

### **Список використаних джерел:**

1. *Атаманова Ю. С.* Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України: Монографія / Ю. С. Атаманова. – Х.: Факт, 2006. – 256 с.
2. *Валітов С. С.* Становлення та розвиток антимонопольно-конкурентного законодавства України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.04 «господарське право, господарсько-процесуальне право» / С. С. Валітов; Інститут економіко-правових досліджень НАН України. – Д., 2010. – 31 с.

***Кокорин И. С.,  
кандидат юридических наук, доцент,  
заведующий кафедрой гражданского права  
НОУ ВПО «Санкт-Петербургская юридическая академия»***

## **ХАРАКТЕРИСТИКА ПОРТОВЫХ ГИДРОТЕХНИЧЕСКИХ СООРУЖЕНИЙ КАК ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

В соответствии со ст. 3 Федерального закона «О безопасности гидротехнических сооружений» от 21.07.1997г. № 117-ФЗ *гидротехнические сооружения* – это плотины, здания гидроэлектростанций, водосборные, водоспускные и водовыпускные сооружения, туннели, каналы, насосные станции, судоходные шлюзы, судоподъемники; сооружения, предназначенные для защиты от наводнений, разрушений берегов и дна

водохранилищ, рек; сооружения (дамбы), ограждающие хранилища жидких отходов промышленных и сельскохозяйственных организаций (за исключением объектов централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения), предусмотренных Федеральным законом «О водоснабжении и водоотведении»; устройства от размывов на каналах, а также другие сооружения, предназначенные для использования водных ресурсов и предотвращения негативного воздействия вод и жидких отходов.

Проведение технического и кадастрового учета в качестве объектов недвижимости в отношении гидротехнических сооружений, расположенных на водных объектах (например, подходных морских каналов), не производилось по причине отсутствия у них достаточных для этого признаков, что обосновывалось особенностями местоположения и конструкции таких гидротехнических сооружений (объекты являются частью необособленных водных объектов).

Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21.07.1997г. № 122-ФЗ (далее – Закон о государственной регистрации прав) был дополнен ст. 22.1 «Государственная регистрация прав на гидротехнические и иные сооружения, расположенные на водных объектах», согласно которой права на гидротехнические и иные сооружения, расположенные на водных объектах, их ограничения (обременения), сделки с указанными сооружениями подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним по месту нахождения данных объектов в порядке, установленном Законом о государственной регистрации прав. Обязательным приложением к документам, на основании которых осуществляется государственная регистрация прав на гидротехнические и иные сооружения, расположенные на водных объектах, являются документы, которые подготовлены в соответствии с водным законодательством и в которых в графической форме обозначены схемы размещения этих сооружений.

Проведение исследования по установлению у гидротехнических сооружений на водных объектах признаков объектов капитального строительства (недвижимого имущества) может быть условно разделено на следующие три этапа: исследование положений градостроительного, водного и гражданского законодательства.

1. В соответствии со ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации, к объектам капитального строительства относятся здания, строения, сооружения, объекты незавершенного строительства,

за исключением временных построек, киосков, навесов и других подобных построек.

Гидротехнические сооружения на водных объектах такие как каналы, чаши и прочее, представляют собой искусственно созданные в результате дноуглубительных работ объекты, обладающие определенными техническими характеристиками, в том числе физическим износом, определяемым в зависимости от уровня заносимости дна илом и прочее, и признаются пригодными к эксплуатации. Характеристики таких объектов и их пригодность к эксплуатации определяются в изготавливаемых по установленной форме паспортах на гидротехнические сооружения.

С точки зрения содержащегося в ст. 1 Градостроительного кодекса РФ определения строительной деятельности (создание зданий, строений, сооружений), гидротехнические сооружения на водных объектах являются результатом выполнения дноуглубительных работ, выполняемых в соответствии с градостроительным и водным законодательством и относимых в силу этого к строительным работам. Целью проведения таких работ является создание объекта, предназначенного для выполнения определенных функций и обладающего конкретными конструктивными характеристиками. Соответственно, можно сделать вывод, что создание подобных объектов регламентировано водным и градостроительным законодательством и должно быть отнесено к строительной деятельности, в результате которой создаются объекты капитального строительства (гидротехнические сооружения).

2. Водное законодательство, допуская возможность создания на водных объектах разного рода гидротехнических сооружений, определяет порядок их создания и относит объекты, созданные в результате проведения дноуглубительных работ, к гидротехническим сооружениям.

Водный кодекс Российской Федерации, определяя основания и условия водопользования, устанавливает, что собственники водных объектов, водопользователи при использовании водных объектов имеют право осуществлять строительство гидротехнических и иных сооружений на водных объектах. При проектировании, строительстве, реконструкции, в том числе влекущих изменение дна водного объекта, а также при эксплуатации гидротехнических сооружений, должны предусматриваться и своевременно осуществляться мероприятия по охране водных объектов, должны соблюдаться требования законодательства о градостроительной деятельности.

В соответствии со ст. 4 Федерального закона «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные

законодательные акты Российской Федерации» от 08.11.2007 г. № 261-ФЗ от 08.11.2007 № 261-ФЗ к портовым гидротехническим сооружениям относятся инженерно-технические сооружения (берегозащитные сооружения, дамбы, причалы, подходные каналы, подводные сооружения, созданные в результате проведения дноуглубительных работ и др.), расположенные на территории и (или) акватории морского порта, взаимодействующие с водной средой и предназначенные для обеспечения безопасности мореплавания и стоянки судов.

Поскольку ст. 5 Водного кодекса Российской Федерации устанавливает, что поверхностные водные объекты состоят из поверхностных вод и покрытых ими земель в пределах береговой линии, подводные сооружения также относятся к гидротехническим сооружениям, расположенным на водных объектах, права на которые подлежат государственной регистрации в установленном порядке.

Из приведенных положений следует, что водное законодательство определяет возможность и условия создания в результате строительной деятельности объектов недвижимости на водных объектах, подразумевая под такими объектами недвижимости, в том числе и подводные гидротехнические сооружения, созданные в результате дноуглубительных работ.

3. Гражданский Кодекс Российской Федерации требует наличия у объекта недвижимости признака прочной связи с землей (ст. 130), а также создания объекта недвижимости в установленном порядке (ст. 222).

Характеристики рассматриваемых гидротехнических сооружений позволяют говорить о наличии у них признака прочной связи с землей с технической точки зрения, учитывая при этом их специфику как подводных объектов и установленную законодательством, в том числе Законом о государственной регистрации прав, особенность их расположения на водных объектах. Установленный градостроительным и водным законодательством порядок создания гидротехнических сооружений, предполагающий подготовку проектной документации, проведение ее экспертизы, ввод в эксплуатацию, свидетельствует о распространении на гидротехнические сооружения общих правил создания недвижимого имущества и возникновения прав на него.

Таким образом, рассматриваемые гидротехнические сооружения на водных объектах обладают признаками сооружения как результата строительной деятельности, отвечают требованиям, предъявляемым законодательством к объектам капитального строительства и объектам недвижимости, в отношении гидротехнических сооружений

на водних об'єктах прямо передбачена можливість державної реєстрації прав. Отнесення таких об'єктів до гідротехнічних споруд свідчить про наявність у них самостійного статусу, не дозволяючого розглядати їх як частину поверхневий водний об'єкт.

### **Список использованной литературы:**

1. *Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»* от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 28.07.1997 г. – № 30. – Ст. 3594.

2. *Градостроительный кодекс* Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации от 03.01. 2005 г. – № 1, часть 1. – Ст. 16

3. *Водный кодекс* Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации от 05.06.2006 г. – № 23. – Ст. 2381.

4. *Федеральный закон «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»* от 08.11.2007 г. № 261-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 12.11.2007 г. – № 46. – Ст. 5557.

5. *Гражданский кодекс* Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации от 05.12.1994 г. – № 32.– Ст. 3301.

*Кологойда О. В.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарського права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ДИАЛЕКТИКА ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ В ДЕРЖАВНОМУ РЕГУЛЮВАННІ ФОНДОВОГО РИНКУ**

Відповідно до ст. 5 Господарського кодексу (далі – ГК) України правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів.



Фондовий ринок є особливою сферою життєдіяльності суспільства, в якій відбувається перерозподіл власності, потоків капіталів, переоцінка фінансових інструментів, формування нових економічних відносин і суб'єктів.

Державне регулювання фондового ринку, зумовлене необхідністю охорони та реалізації публічних інтересів, є невід'ємною частиною механізму його функціонування. Як зазначає В. В. Добровольська, держава і ринкова економіка не лише не виключають, а й доповнюють один одного. Співвідношення ринкових механізмів і державного регулювання залежить від національних особливостей, завдань, які стоять перед державою в конкретний історичний період [1, с. 156]. Перетворення фондового ринку в ефективний інструмент розвитку вітчизняної економіки багато в чому залежить від форм регулювання діяльності на фондовому ринку з боку держави та саморегулювання суб'єктів фондового ринку.

У науці господарського права, при дослідженні питань державного регулювання господарської діяльності, основна увага зосереджується на її нормативному регулюванні [2, с. 11]. Галузевою структурою правового регулювання фондового ринку є норми галузей права, що регулюють виділені блоки суспільних відносин, які складають фондовий ринок. А. В. Габов визначає, що державне регулювання фондового ринку не тотожне правовому регулюванню, оскільки відносини, які виникають у сфері державного регулювання є об'єктом правового регулювання [3, с. 1015]; об'єктом державного регулювання визнається діяльність суб'єктів господарювання (ст. 12 ГК України) та фондовий ринок в цілому (Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів» від 30.10.1996 р.).

Слід погодитись із О. А. Беяневич у тому, що господарювання вимагає погодження приватного і публічного інтересів, підпорядкування автономії волі публічному (суспільному) порядку, вимогам загального блага [4, с. 83] та О. М. Вінник, яка визначає, що необхідність державного регулювання господарської, зокрема інвестиційної діяльності, зумовлена тим, що інвестори, прагнучи зменшити свої витрати та/або збільшити вигоди (прибуток), не враховують публічні інтереси різних рівнів (суспільства в цілому, держави та територіальних громад, споживачів) стосовно безпечних і належних умов життя, праці, харчування [5, с. 56].

Система державного регулювання фондового ринку включає визначену державою політику в сфері фондового ринку, встановлені цілі, стратегію, принципи, форми, методи, засоби регулювання, систему органів державного регулювання, їх компетенцію та порядок

взаємовідносин між ними. На первинному ринку цінних паперів державне регулювання зосереджене на забезпеченні єдиного порядку випуску (емісії) цінних паперів шляхом нормативного регулювання та реєстрації випусків (емісій). На вторинному ринку контроль за обігом цінних паперів здійснюється шляхом ліцензування професійних учасників фондового ринку та сертифікації їх посадових осіб, механізми розкриття інформації на фондовому ринку.

За суб'єктним критерієм регулювання фондового ринку поділяють на: а) державне регулювання, що охоплює власне державне регулювання (у вузькому розумінні), яке здійснюється компетентними державними органами, так і державне регулювання (у широкому розумінні), що здійснюється органами місцевого самоврядування, виконавчими органами сільських, селищних та міських рад, місцевими державними адміністраціями, а також саморегулювними організаціями на виконання делегованих їм повноважень; б) регулювання органами місцевого самоврядування; в) регулювання саморегулювними організаціями на підставі власних повноважень; г) регулювання самими суб'єктами господарювання (договірне регулювання) [6, с. 8–9].

Відповідно до ст. 47 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. регулювання фондового ринку здійснює держава та саморегулювні організації, а державне регулювання – НКЦПРФ, а також інші державні органи в межах своїх повноважень, визначених законом.

Історично в світі сформувалась дворівнева система регулювання фондового ринку, яка включає державне регулювання та саморегулювання. В цій системі виділяють дві моделі державного регулювання фондового ринку, які засновані на: 1) монополізації державних функцій по регулюванню ринку в руках спеціально уповноваженого органу держави з наданням незначної частини повноважень щодо нагляду, контролю та визначенню правил здійснення діяльності саморегулювним організаціям професійних учасників ринку; 2) передачі основних повноважень саморегулювним організаціям. Держава зберігає за собою контрольні функції [7, с. 8; 8, с. 147].

Виділяють також змішану модель державного регулювання, що забезпечує збалансоване поєднання регулятивних повноважень державних спеціальних органів і саморегулювних організацій [9, с. 22], що забезпечує соціально орієнтоване публічно-правове регулювання економіки [10, с. 83].

Протягом останніх років спостерігається глобальна тенденція підвищення ролі державного регулювання економіки, що отримало відображення в посиленні публічних засад у правовому регулюванні господарської діяльності в кодифікованих актах, прийнятих у зв'язку

із світовою фінансовою кризою 2008–2009 років [11, с. 5], що зачепила, передусім, ринки капіталів, у тому числі фондовий.

Діалектика приватних і публічних інтересів у державному регулюванні фондового ринку знаходить своє відображення у: а) забезпеченні державою соціальної стабільності ринку, підвищенні його прозорості та безпеки; б) консолідації системи державного регулювання фінансового ринку (створенні мегарегуляторів) з метою подолання недоліків традиційного секторного підходу до регулювання фінансових ринків; в) комерціалізація та консолідації корпоративованих центральних інституцій інфраструктури фондового ринку (створення Центрального депозитарію України); г) створенні глобальних торговельних і розрахунково-клірингових систем (Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках); ґ) зростанні ролі інституційних інвесторів (інститутів спільного інвестування, недержавних пенсійних фондів, страхових компаній тощо); д) розвитку механізмів саморегулювання фондового ринку; е) механізмах розкриття інформації на фондовому ринку та захисту інсайдерської інформації; є) ліцензуванні професійної діяльності та пруденційному нагляді за професійними учасниками ринку; ж) розширенні інструментів фондового ринку (цільові облігації підприємств, облігації міжнародних фінансових організацій, фінансові векселі) по мірі зростання потреб обслуговування нових економічних відносин.

### **Список використаних джерел:**

1. *Добровольська В. В.* Місце і роль держави в регулюванні підприємницької діяльності / В. В. Добровольська // Університетські наукові записки. – 2005. – № 1–2. – С. 155–159.

2. *Щербина В. С.* Органи державного управління як суб'єкти державного регулювання підприємницької діяльності // Система органів державного управління та регулювання у сфері підприємницької діяльності. Монографія / За ред. академіка НАПрН України, д.ю.н. В. С. Щербини. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – 240 с.

3. *Габов А. В.* Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка / А. В. Габов. – М.: Статут, 2011. – 1104 с.

4. *Беляневич О. А.* Господарський договір та способи його укладання: Навч. посібник / О. А. Беляневич. – К.: Наукова думка, 2002. – С. 83.

5. *Вінник О. М.* Інвестиційне право: навч. посібник / О. М. Вінник. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 56.

6. *Щербина В. С.* Правові аспекти державного регулювання господарської діяльності / В. С. Щербина // Удосконалення правового статусу учасників відносин у сфері господарювання: Збірник наукових праць (за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Київ, 20 листопада 2008 р.) / Ред. кол.: О. Д. Крупчан (голова), В. В. Луць, М. К. Галянич та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – 407 с.

7. *Демчак Р. Є.* Державне регулювання розвитку фондового ринку в Україні: автореф. дис. канд. екон. наук за спеціальністю: 25.00.02 / Р. Є Демчак. – К., 2005. – 20 с.

8. *Кузнєцова Н. С., Назарчук І. Р.* Ринок цінних паперів в Україні: правові основи формування та функціонування / Н. С. Кузнєцова, І. Р. Назарчук. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 528 с.

9. *Муравйов К. В., Субочев О. В., Токар В. В.* Правове регулювання ринку цінних паперів: навч. посібник / К. В. Муравйов, О. В. Субочев, В. В. Токар. – К.: «Центр учбової літератури», 2012. – 272 с.

10. *Мамутов В. К.* Кодификация хозяйственного законодательства Украины в новых экономических условиях / В. К. Мамутов // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 77–87.

11. *Мамутов В. К.* Загальні проблеми науки господарського права на стику ХХ та ХХІ століть / В. К. Мамутов // Право України. – 2010. – № 8. – С. 5–12.

*Король В. І.,  
кандидат юридичних наук,  
завідувач відділу міжнародного приватного права  
та порівняльного правознавства  
НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України*

## **ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ РЕЗИДЕНТАМИ І НЕРЕЗИДЕНТАМИ СТРАТЕГІЙ ОПТИМІЗАЦІЇ ОПОДАТКУВАННЯ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА КИТАЮ)**

Забезпечення балансу публічних інтересів держав та приватних інтересів іноземних суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності (імпортерів,

інвесторів) відноситься до задекларованих цілей економічної політики переважної більшості з них. Це виступає імперативом в умовах відносної стабільності функціонування внутрішніх і зовнішніх ринків, в той час, як в умовах кризових процесів її досягнення надзвичайно ускладнюється.

Ризик порушення такого балансу інтересів може мати місце не тільки через вплив об'єктивних факторів на макрорівні, а й суб'єктивних факторів, на мікрорівні, внаслідок узгоджених дій суб'єктів підприємництва. Зазначені суб'єкти в межах реалізації однієї з основних засад приватного права – свободи договору в частині встановлення цін за домовленістю сторін, мають можливість маніпулювати цінами зовнішньоекономічних контрактів з метою уникнення оподаткування або зменшення суми оподаткованого прибутку.

У такому контексті актуалізується проблема забезпечення належного рівня захисту економічних інтересів держав, для чого в податковому законодавстві запроваджуються різноманітні механізми її розв'язання, при тому, що дієвість кожного з них окремо та їх системи в цілому, суттєво варіюється. Для визначення рівня цілісності або фрагментарності цієї системи в Україні, важливим вбачається звернення в порівняльній площині до законодавства інших держав, зокрема Китаю, де публічні інтереси держави не тільки декларуються, а й реально забезпечуються.

На сучасному етапі можна виявити тенденцію до зближення нормативно-правового регулювання в Україні та Китаї в сфері трансфертного ціноутворення (price transferring) та державного нагляду (контролю) за додержанням податкової дисципліни при здійсненні суб'єктами підприємництва зовнішньоекономічної діяльності. Наведена тенденція зумовлюється сприйняттям у законодавстві обох держав концептуально-правових засад трансфертного ціноутворення Організації економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР), в цілому, та проявляється, зокрема, в закріпленні обов'язку зазначених суб'єктів дотримуватись принципу витягнутої руки (Arm's length principle). Його порушення породжує виникнення у податкових органів права на проведення коригування їх зобов'язань із застосуванням податковими органами системи методів визначення звичайної ціни, яка може відрізнитись від узгодженої сторонами зовнішньоекономічних контрактів.

Надання податковим органам всієї необхідної інформації для коректного обчислення податків та дотримання наведеного вище базового принципу в сфері трансфертного ціноутворення, дозволить

державам забезпечити реалізацію публічного інтересу, який полягає в одержанні належної їм частки податку на прибуток від здійснення на їх територіях пов'язаними (related) компаніями підприємницької діяльності. Водночас, інтересам, зокрема, транснаціональних корпорацій, відповідає покладання на них справедливих податкових зобов'язань, а також усунення подвійного оподаткування на підставі відповідних міжнародних договорів. Останнє може мати місце у випадку здійснення асиметричних коригувань зобов'язань перед бюджетом через донарахування суми податку на прибуток уповноваженими органами лише однієї із зацікавлених країн [1].

Спільним для законодавства КНР та України щодо здійснення контролю за трансфертними цінами є розповсюдження дії відповідної системи норм на розширений суб'єктний склад договірних правовідносин, оскільки такі норми підлягають застосуванню як щодо договорів між пов'язаними суб'єктами підприємництва-резидентами, так і зовнішньоекономічних контрактів резидентів обох держав з нерезидентами, які можуть бути пов'язаними або незалежними суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності.

У контексті набрання з 1 вересня 2013 р. чинності Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо трансфертного ціноутворення)» від 04.07.2013 р. № 408-VII [2], слід зазначити, що податковий контроль в Україні може здійснюватись лише щодо першого із двох законодавчо передбачених видів контрольованих зовнішньоекономічних операцій вітчизняних і китайських суб'єктів підприємництва – за умови наявності ознак правового статусу пов'язаних осіб та досягнутого рівня загальної суми здійснених операцій, яка має дорівнювати або перевищувати 50 млн. грн. за відповідний календарний рік з кожним контрагентом. У свою чергу, другий вид контрольованих операцій, однією із сторін яких є нерезидент, зареєстрований на території Китаю, контролю з боку нашої держави не підлягатимуть, оскільки законодавчо закріплені в процесі останньої податкової реформи в КНР загальні та пільгові ставки податку на прибуток не досягатимуть рівня п'яти та більше відсотків нижче, ніж в Україні.

Одним із нових елементів у системі законодавчих механізмів, спрямованих на підвищення в Китаї рівня охорони і захисту інтересів держави у сфері оподаткування, який відсутній у законодавстві України, є інституту «контрольованої іноземної компанії». України немає у визначеному в Китаї спеціальному переліку країн (White List),

у випадку створення на територіях яких його резидентами контрольованих компаній щодо них не підлягає здійсненню державний нагляд (контроль) за додержанням податкової дисципліни. Водночас створення на її території таких суб'єктів підприємництва не породжує для резидентів КНР економіко-правових ризиків в частині збільшення оподатковуваного прибутку. Це пов'язано з тим, що за наявності двох законодавчо передбачених підстав для корегування податкових зобов'язань резидентів – критеріїв контролю резидентів КНР над компанією-нерезидентом та не здійснення розподілу прибутку на їх користь, об'єктивно буде відсутня третя підстава – запровадження суттєво нижчого податкового тягаря для такої компанії в країні реєстрації. Застосування адміністративно-господарських санкцій майнового характеру у вигляді безоплатного вилучення прибутку (доходу) є можливим, виходячи з вимог законодавства Китаю, що наявність кожної з них є обов'язковою, а їх сукупність – достатньою для збільшення оподатковуваного прибутку резидентів Китаю за рахунок належних їм часток прибутку контрольованих компаній-нерезидентів.

В цілому, у законодавстві КНР запроваджено більш широку систему правових механізмів, яка містить низку новел не відомих законодавству України, в тому числі щодо зовнішньоекономічної сфери [3; 4]. До елементів цієї системи слід віднести механізми: трансферних цін зовнішньоекономічних контрактів (Price Transferring); контрольованої іноземної компанії (Controlled Foreign Company); недостатньої капіталізації (Thin Capitalization); договору про розподіл витрат (Cost Share Agreement); попереднього договору між податковими органами та платниками податків щодо трансфертних цін (Advance Price Agreement); розширення тлумачення категорії «резидент для цілей оподаткування» з віднесенням до них тих суб'єктів господарювання, які створені відповідно до законодавства іншої держави, але управління яких здійснюється з території КНР. Поряд з цим, у Китаї законодавчо закріплено загальну вимогу стосовно недопущення уникнення оподаткування (General Anti-avoidance Rule) в контексті здійснення суб'єктами господарювання операцій без «обґрунтованої ділової мети» з порушенням засад добросовісності (Bona Fide).

### **Список використаних джерел:**

1. *OECD Guidelines for Multinational Enterprises.* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ausncp.gov.au/text\\_OECD\\_guidelines.asp](http://www.ausncp.gov.au/text_OECD_guidelines.asp).

2. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо трансфертного ціноутворення)» від 04.07.2013 р. № 408-VII // Голос України. – 2013. – 7 серп. – № 145.

3. *Enterprises Income Tax Law of the People's Republic of China (Adopted by the National People's Congress on 16 March 2007)* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.chinatax.gov.cn](http://www.chinatax.gov.cn).

4. *Implementation Rules of the Enterprise Income Tax Law of the People's Republic of China (Adopted by 197<sup>th</sup> Session of Executive Meeting of the State Council on December 6, 2007, PRC State Council Decree # 512)*. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.fdi.gov.cn/pub/FDI\\_EN/Rules.html](http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI_EN/Rules.html).

**Корчак Н. М.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,*  
*професор кафедри господарського права і процесу*  
*Юридичного інституту Національного авіаційного університету*

## **СПІВВІДНОШЕННЯ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПРИВАТНИМ ТА ПУБЛІЧНИМ ПРАВОМ**

Певний практичний інтерес викликає питання про співвідношення конкурентного законодавства (маються на увазі Закони України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. та «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р.) з двома основними групами права – приватним та публічним.

Щодо характеру відносин, які регулюються конкурентним законодавством, в юридичній літературі висловлюються різні наукові позиції. Так, Д. І. Серьогін вважає, що конкуренція є інститутом приватного права [3, с. 13]. І навпаки, відносини, які виникають між суб'єктами господарювання у зв'язку з економічною конкуренцією, на думку С. С. Валітова, є публічно-правовими [1, с. 11].

Розвиток ринкових відносин на основі добросовісної конкуренції, вільної підприємницької діяльності, а також визнання та захист в рівній мірі всіх форм власності передбачає розвиток, з одного боку, приватного права, з іншого – необхідності визначення його співвідношення з правом публічним.

У вітчизняному конкурентному законодавстві існують положення, завдяки яким регулюються майнові відносини, що впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію на території України.



Передусім це так звані горизонтальні відносини, які складаються між суб'єктами господарювання як безпосередніми учасниками цивільного (майнового) обігу, у зв'язку з економічною конкуренцією.

На сьогодні саме цивільне законодавство, зокрема, визначає підстави виникнення та порядок здійснення права власності та інших речових прав виключних прав на результати інтелектуальної діяльності. Відповідно до пунктів 3 і 4 ст. 3 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України регулювання майнових та особистих немайнових відносин здійснюється на засадах свободи договору та свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом. Іншими словами, в умовах ринкової змагальності, відносини між суб'єктами господарювання повинні будуватися на принципах рівності та диспозитивності.

Однак, більша частина норм конкурентного законодавства спрямована на забезпечення державних інтересів у сфері економіки. Такі норми засновані на публічно-правових інститутах, що допускають адміністративне втручання, і відносяться до публічного права. В свою чергу, відносини між суб'єктами господарювання та антимонопольними органами складаються у зв'язку з реалізацією останніми конституційних повноважень щодо забезпечення захисту конкуренції в господарській діяльності (вертикальні відносини). О. П. Віхров зазначає, що виконання завдань і функцій органами Антимонопольного комітету, реалізація ними своїх повноважень, опосередковуються організаційно-господарськими правовідносинами. Органи Антимонопольного комітету в організаційно-господарських правовідносинах виступають у ролі суб'єктів організаційно-господарських повноважень щодо суб'єктів господарювання [2, с. 374].

Слід зазначити, що відносини, які охоплюються сферою правового регулювання конкурентного законодавства, характеризуються функціональною єдністю, тобто пов'язані дією презумпції ефективної (правомірної) конкуренції, та мають спільну цільову спрямованість, що зумовлено його метою – встановлення механізму гарантування правового господарського порядку шляхом забезпечення системного розвитку економічної конкуренції, підтримки та державного захисту добросовісної поведінки учасників ринкової змагальності.

Той факт, що на конституційному рівні держава бере на себе зобов'язання щодо забезпечення її захисту, дає підстави стверджувати про співіснування у відносинах конкуренції як приватних, так і публічних інтересів. А завданням конкурентного законодавства є їх збалансування задля утвердження правового господарського порядку

в економічній сфері шляхом формування правил поведінки в умовах ринкової змагальності для всіх її учасників. Ось чому в конкурентному законодавстві має місце існування норм, які виконують правотно-правові та публічно-правові функції.

Ведучи мову про приватно-публічний характер конкурентного законодавства слід зазначити, що саме завдяки окремим приписам конкурентного законодавства (наприклад, заборона на вчинення антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, здійснення недобросовісної конкуренції) створюються необхідні умови для реалізації принципу свободи підприємницької діяльності шляхом гарантування реалізації прав і свобод економічно слабкіших суб'єктів господарювання як учасників ринкового змагання. Адже, під час здійснення господарської діяльності, така свобода повинна допускатися законодавцем на стільки, на скільки вона буде поєднуватися з публічними інтересами.

Також варто зазначити, що державне регулювання в умовах соціально орієнтованої економіки України, зокрема, має на меті забезпечення свободи підприємницької діяльності, елементом якої є свобода договору. Принципи свободи підприємницької діяльності та свободи договору активно використовуються тими учасниками ринку, які одноособово володіють ринковою владою (монопольним/домінуючим становищем на ринку), чи яка колективно виникає внаслідок вчинення антиконкурентних узгоджених дій чи концентрації. В межах позитивного регулювання відносин у сфері конкуренції на суб'єктів господарювання ч. 2 ст. 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» покладаються обов'язки: 1) сприяти розвитку конкуренції; 2) не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Вважаємо, що необхідною умовою реалізації вказаних вище принципів є наявність добросовісних конкурентних відносин. Отже, процес здійснення економічної конкуренції дає можливість учасникам ринку на вибір поведінки, адекватної їх намірам. Однак, така свобода вибору лише на перший погляд є абсолютною, адже безмежних прав, взагалі, не буває. Тому встановлення в конкурентному законодавстві заборон чи вимог щодо отримання відповідних дозволів стосовно окремих видів поведінки, є гарантією реалізації принципів свободи підприємницької діяльності та свободи договору. І саме для

підтримки добросовісної конкуренції держава прийняла в цій сфері відповідне законодавство – конкурентне.

Вищевикладене є підґрунтям для формулювання положення про приватно-публічний характер конкурентного законодавства.

### **Список використаних джерел:**

1. *Валітов С. С.* Становлення та розвиток антимонопольно-конкурентного законодавства України: автореф. дис. докт. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / С. С. Валітов. – Д., 2010. – 34 с.

2. *Віхров О. П.* Організаційно-господарські правовідносини: Монографія / О. П. Віхров. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2008. – 512 с.

3. *Серегин Д. И.* Недобросовестная конкуренция как правовая категория: автореф. дис ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Д. И. Серегин. – М., 2002. – 25 с.

*Кравець І. М.,  
кандидат юридичних наук, асистент кафедри господарського права  
юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ВИДИ СУЧАСНИХ ГОСПОДАРСЬКИХ СИСТЕМ**

На сучасному етапі розвитку економіки України важливу роль при винайденні механізмів оптимального поєднання публічних інтересів територіальної громади, суспільства в цілому, та приватних інтересів суб'єктів господарювання й інших учасників господарських відносин, відіграють інтегровані об'єднання. На сьогодні існує велика кількість таких інтегрованих об'єднань – господарських систем, які відрізняються за метою їх створення, порядком здійснення центрами таких господарських систем своїх повноважень, характером відповідальності центрів господарських систем у разі незадовільного виконання своїх функцій та нанесення збитків суб'єктам, стосовно яких здійснювалися такі повноваження. З огляду на викладене, актуальним вбачається здійснення класифікації сучасних господарських систем з метою виявлення спільних ознак їх окремих груп для вдосконалення правового регулювання їх діяльності.

Правове становище господарських систем та їх складових досліджувалися ще в радянській господарсько-правовій доктрині, зокрема, такими науковцями як: М. І. Коняєв [1], В. В. Лаптев [2], В. К. Мамутов [3], А. Я. Пилипенко [4], Г. В. Пронська [5]. Вище - перерахованими науковцями господарські системи розглядалися в аспекті вдосконалення системи управління соціалістичною економікою, основна увага приділялася дослідженню центрів господарських систем – міністерств, відомств, державних комітетів (що було зумовлено об'єктивними причинами, а саме – наявним суспільно-економічним устроєм СРСР), їх теоретичні розробки мають важливе значення для осягнення суті, призначення та порядку функціонування господарських систем.

Притримуючись положення щодо подібності всіх господарських систем за основними складовими [6, с. 15, 16] можна дати таке визначення поняття господарської системи: «господарська система – це комплекс взаємодіючих суб'єктів господарювання та суб'єктів організаційно-господарських повноважень, створений/сформований в установленому порядку, з метою забезпечення ефективності організації та здійснення господарської діяльності учасниками комплексу (центром системи та підпорядкованими йому суб'єктами) шляхом взаємного дотримання ними своїх прав та виконання обов'язків, який функціонує на базі матеріальних ресурсів (майна), які належать учасникам такого комплексу на праві власності та/або інших правових титулах відповідно до законодавства».

Господарські системи за сучасних умов розвитку економіки України можна класифікувати на різні групи залежно від таких критеріїв:

*Залежно від рівня господарські системи можна класифікувати на:*

- 1) господарські системи транснаціонального рівня, до яких належать господарські системи, суб'єкти яких знаходяться у різних країнах;
- 2) господарські системи національного рівня (наприклад, галузі економіки, очолювані відповідними органами державної влади);
- 3) господарські системи регіонального рівня, центром яких є органи місцевого самоврядування;
- 4) господарські системи локального рівня (наприклад, господарські системи, центрами яких виступають господарські об'єднання, холдингові групи на чолі з холдинговими компаніями).

*Залежно від мети, заради якої створюється господарська система:*

- 1) господарські системи, що створені для ефективного здійснення управління господарською діяльністю (зокрема, господарські системи, центрами яких виступають господарські об'єднання; холдингові групи на чолі з холдинговими компаніями);

2) господарські системи, які створені для належного регулювання господарської діяльності суб'єктів господарювання, що знаходяться на певній території (наприклад, господарська система, очолювана функціональними міністерствами; господарська система, центром якої є орган місцевого самоврядування; господарська система, центром якої є саморегульована організація).

Пропонуючи таку класифікацію, необхідно брати до уваги, що окремі господарські системи (наприклад, господарські системи, очолювані органами державної влади; господарські системи, центрами яких є органи місцевого самоврядування) можуть створюватися як для ефективного здійснення управління господарською діяльністю суб'єктів господарювання державного/комунального сектору економіки, так і для належного регулювання господарської діяльності суб'єктів господарювання всіх форм власності, що знаходяться на території України, суб'єктів господарювання всіх форм власності, що знаходяться на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Це зумовлюється тим, що, з одного боку, органи державної влади/органи місцевого самоврядування реалізують право державної/ комунальної власності, якими наділяються власниками такого майна (державою, територіальними громадами), а з іншого – вказані центри господарських систем здійснюють особливі функції по впорядкуванню суспільних відносин, у тому числі порядку здійснення господарської діяльності суб'єктами господарювання, що знаходяться на відповідній території.

*За часовим критерієм господарські системи можна поділити на:*

1) строкові, тобто ті, що створюються на певний строк, до таких систем можна віднести господарські системи, центрами яких виступають органи управління спеціальними (вільними) економічними зонами, господарські системи, які створюються в процесі державно-приватного партнерства;

2) безстрокові, тобто ті, що створюються без визначення строку (галузі або сфери економіки, очолюваними господарськими міністерствами; господарські системи, центром яких є орган місцевого самоврядування; холдингові групи на чолі з холдинговими компаніями).

*Залежно від галузі економіки, в яких функціонують господарські системи:* господарські системи агропромислового комплексу, господарські системи паливно-енергетичного комплексу, господарські системи в капітальному будівництві, господарські системи в галузі транспорту тощо.

Існують також і інші класифікації сучасних господарських систем, які потребують свого дослідження в майбутньому. Проблеми,

пов'язані з правовим становищем господарських систем, є складними та багатоаспектними, і не вичерпуються визначенням окремих понять. Тому, в подальшому, потребують порядок створення господарських систем в Україні, характер взаємовідносин між центром господарської системи та підпорядкованими йому учасниками цих господарських систем, учасниками господарських систем між собою, обсяг, межі та умови відповідальності центра господарської системи перед підпорядкованими йому учасниками та/або їх кредиторами та інші.

### **Список використаних джерел:**

1. *Коняев Н. И.* Хозяйственные системы в период зрелого социализма: правовые вопросы / Н. И. Коняев. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1980. – 161 с.
2. *Лаптев В. В.* Правовая организация хозяйственных систем / В. В. Лаптев. – М.: Юридическая литература, 1978. – 168 с.
3. *Мамутов В. К.* Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган / В. К. Мамутов. – М.: Юрид. лит., 1969. – 240 с.
4. *Пилипенко А. Я.* Правовое регулирование внутрихозяйственных отношений в производственных объединениях / А. Я. Пилипенко. – К.: Наукова думка, 1978. – 151 с.
5. *Пронская Г. В.* Правовая организация отраслевых хозяйственных систем (на примере Украинской ССР) / Г. В. Пронская. – К.: Издательское объединение «Вища школа», 1985. – 129 с.
6. *Вінник О. М.* Господарське право: Навчальний посібник / О. М. Вінник. – 2-е вид., змін. і доповн. – К.: Правова єдність, 2008. – 766 с.

***Краснова М. В.,  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри екологічного права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка***

## **ПУБЛІЧНЕ ТА ПРИВАТНЕ В МЕХАНІЗМІ ДЕРЖАВНОГО ЕКОЛОГО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Еколого-правова наука апелює багатьма категоріями, які мають безпосередній зв'язок з іншими галузями права та законодавства.

Прийнято вважати, що екологічне право має конституційні засади. Його змішаний метод правового регулювання (імперативно-диспозитивний) дозволяє проводити співвідношення екологічного права з цивільним, адміністративним, фінансовим правом. На засадах спільності з предметом правового регулювання, така галузь споріднена із земельним, аграрним правом.

Однак, є галузі права, які, крім названих елементів співвідношення (предмет, методи), покликана обов'язково враховувати вимоги екологічного права. Такою галуззю є господарське право, яке на засадах екологізації суспільного виробництва закріплює чимало положень екологічного законодавства. Розглянемо деякі із них.

1. Власне, господарська діяльність співвідноситься із такою категорією як природокористування, яке тлумачиться не лише як процес використання та вилучення із стану природного середовища природних ресурсів чи їх частин, а і як сфера впливу техногенних чинників на навколишнє природне середовище. Відтак, природокористування набуває характеру техногенного використання природи, коли в довілля відводяться фізичні, хімічні чи біологічні фактори небезпечного пилу – викиди та скиди забруднюючих речовин, розміщення відходів, електромагнітні, іонізуючі, радіоактивні, шумові й інші впливи, тощо.

Таке природокористування виступає, з одного боку, засобом задоволення багаточисельних потреб і законних інтересів суб'єктів господарської діяльності, а з іншого – формою публічно-правового суспільного договору про умови та способи використання природних ресурсів, які згідно з Конституцією України є власністю Українського народу, та забезпечення при цьому екологічної безпеки (статті 13, 14, 16).

З цією метою екологічне право запроваджує низку обмежень щодо господарської діяльності, серед яких виділяються наступні:

- така діяльність має здійснюватися тільки на підставі спеціальних дозволів чи ліцензій;

- у дозволах і ліцензіях мають бути зафіксовані оптимально можливі впливи певного виду на стан навколишнього природного середовища у формі стандартів та нормативів;

- у дозволах мають бути відображені умови використання природних ресурсів, наданих для потреб господарювання, а також умови додержання вимог екологічної безпеки;

- разом із дозволами на здійснення екологічно небезпечних видів діяльності, суб'єкти господарювання зобов'язані мати плани локалізації та ліквідації можливих аварій та катастроф, які можуть виникнути на

виробництві, а також матеріали оцінки впливу діяльності, що планується на навколишнє середовище і здоров'я людей, позитивні висновки екологічної експертизи, договір страхування відповідальності за можливу шкоду для навколишнього середовища, екологічний паспорт і декларацію безпеки;

– з метою перевірки фінансових можливостей підприємства попередити небезпечний вплив діяльності на довкілля, вимагається проведення екологічного аудиту;

– з метою перевірки додержання вимог екологічного законодавства, прогнозування змін у навколишньому середовищі, передбачено здійснення екологічного моніторингу, проведення державного нагляду (контролю), в тому числі прокурорського.

2. Згідно з вимогами багатьох міжнародно-правових документів типу конвенції, директиви, регламенти, встановлюється вимога щодо ведення державного обліку небезпечних видів діяльності, об'єктів, речовин, матеріалів та формування на їх основі спеціальних списків, реєстрів, переліків, що дозволяє державі та її органам безпосередньо впливати на такі сфери господарювання різними засобами впливу.

3. За міжнародними вимогами презюмується, що будь-яка господарська діяльність здійснює небезпечний вплив на навколишнє природне середовище, тому до процедур прийняття рішень, які стосуються впливу на нього запланованої діяльності, мають обов'язково залучатися широкі верстви населення. З цією метою підприємства забезпечують вільний доступ до відомостей екологічного характеру.

4. На засадах реалізації положень Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 р. затвердженими Законом України від 21.12.2010 р. передбачено вдосконалення об'єктових систем екологічного управління (екологічного менеджменту), здатних своєчасно виявляти екологічні проблеми виробництва та пропонувати шляхи їх вирішення.

5. Відповідно до зазначених Основних засад передбачено посилення принципу пріоритетності вимоги «забруднювач навколишнього природного середовища та користувач природних ресурсів платять повну ціну», згідно з яким передбачено збільшити податкове навантаження на ті види господарської діяльності та форми споживання, що є екологічно шкідливими для суспільства, насамперед, на шкідливу для здоров'я людей продукцію, ресурсні та екологічні платежі, а також стимулювати розвиток екологічного підприємництва, зокрема, виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг природоохоронного призначення.



6. Водночас, передбачено реалізацію наступного принципу – міжсекторального партнерства та залучення зацікавлених сторін, у межах якого має бути забезпечено розвиток у рамках процесу «Довкілля для України» партнерства між секторами суспільства з метою залучення до планування і реалізації природоохоронної політики всіх зацікавлених сторін. Особливо це актуально для державно-приватного партнерства, в межах якого можуть здійснюватися сфери, які регламентуються екологічним правом: пошук, розвідка корисних копалин, водозабір та водовідведення, будівництво та експлуатація меліоративних систем, поводження з відходами, туризм, рекреація тощо. В межах цього принципу мають здійснюватися підготовка державних цільових програм з екологізації галузей національної економіки, що передбачають технічне переоснащення, запровадження енергоефективних і ресурсозберігаючих технологій, маловідходних, безвідходних та екологічно безпечних технологічних процесів вироблення сільськогосподарської продукції.

7. Принципи відповідальності нинішнього покоління за збереження довкілля на благо прийдешніх поколінь, невідворотності відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища та інші, значною мірою впливають на формування правових засад позитивної та негативної екологічної відповідальності суб'єктів відповідних правовідносин, закладають основи для формування нового типу поведінки сучасної екологічно грамотної, вихованої людини – суб'єкта господарювання, здатного брати на себе відповідальність за подолання екологічних проблем.

*Кременовська І. В.,  
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник  
відділу економіко-правових проблем публічної власності  
Інституту економіко-правових досліджень НАН України*

## **ОКРЕМІ НЕГАТИВНІ НАСЛІДКИ ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЕКОНОМІЧНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ УКРАЇНИ У РАЗІ ПІДПИСАННЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ**

Питання про перспективи підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом та його

державами-членами, з іншої сторони, на сьогодні залишається предметом гострих дискусій, які тривають не лише у політичних колах, а й серед вітчизняних науковців. Суперечка про доцільність і, взагалі, необхідність прийняття на себе Україною тих зобов'язань, що містяться в тексті проекту Угоди, набирає нових обертів у зв'язку з наявністю цілком полярних думок фахівців з цієї проблеми, навколо якої, до того ж, штучно створюється вже не стільки суспільний, скільки політичний резонанс. Водночас, існують і об'єктивні причини для виникнення сумнівів у тому, що запровадження деяких стандартів і вимог, запропонованих у тексті проекту, здатне позитивно вплинути на захист національних економічних інтересів нашої країни.

Якщо взяти за основу аналізу лише один Розділ IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею», то окремі його положення, в разі їх прийняття, здатні справити виключно негативний вплив на стан забезпечення національного економічного суверенітету України. Так, зафіксоване у ст. 34 «Національний режим» правило про надання Стороною національного режиму товарам іншої Сторони, відповідно до ст. III ГАТТ-1994, зокрема, її примітки щодо тлумачення містить положення, що суттєво знижуватимуть, а надалі – здатні практично унеможливити застосування Україною будь-яких економічних і господарсько-правових заходів, спрямованих на захист і підтримку національного товаровиробника, оскільки у випадку взяття на себе Україною обов'язку виконання цього правила, будь-які з подібних заходів підтримки розглядатимуться як дискримінація стосовно інших Сторін.

Відповідно до ч. 1 ст. 17 Конституції України захист суверенітету й забезпечення її економічної безпеки України є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу; аналогічні положення містить і Закон України «Про основи національної безпеки України», що розвиває конституційні норми та визначає серед основних напрямів державної політики в економічній сфері (ст. 8) такі заходи, як захист внутрішнього ринку від недоброякісного імпорту – поставок продукції, яка може завдавати шкоди національним товаровиробникам, здоров'ю людей та навколишньому природному середовищу. З урахуванням наведеного, не матиме жодного змістовного сенсу й положення, відповідно, однієї з наступних статей – ст. 36 «Загальні винятки», де вказується на те, що «Нічого у цій Угоді не повинно тлумачитися як таке, що перешкоджає вжиттю або застосуванню будь-якою Стороною заходів згідно із статтями XX та

XXI ГАТТ-1994 та їх примітками щодо тлумачення, які включено до цієї Угоди та є її невід'ємною частиною».

У п. 2 ст. 56 «Зближення технічного регулювання, стандартів та оцінки відповідності», фактично, закладено обов'язок України імплементувати до національного законодавства «...рішення Європейського Парламенту і Ради № 768/2008/ЄС від 09.07.2008 р. про загальну структуру (систему) маркетингу продукції та анулювання Рішення Ради № 93/465/ЄЕС та Регламент Європейського Парламенту і Ради № 765/2008/ЄС від 09.07.2008 р. про встановлення вимог для акредитації і ринкового нагляду, що стосується торгівлі продукцією, та анулювання Регламенту (ЄЕС) № 339/93». Таким чином, покладення на Україну цих обов'язків означатиме встановлення принципу найвищої юридичної сили положень Угоди відносно національного законодавства. Відповідно, Україна як держава, та народ як суверен, поставлені перед умовами необхідності зміни фундаментальних принципів і положень Конституції України, що визначено її статтями 5, 17 і 116. Незважаючи на те, що Україна, по-перше, не є членом ЄС і, по-друге, наразі не визначено, навіть, перспектив (а так само, і приблизних строків) її вступу до ЄС, зобов'язана буде провести масштабну роботу з перероблення величезної кількості законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів. У разі імплементации вказаних документів, Україна неминуче опиниться в ситуації різкого скорочення кількості великих промислових і торгівельних підприємств та, крім того, зобов'язана буде збільшувати штат службовців державних органів виконавчої влади, реформування та структурна перебудова яких також передбачено як необхідну умову зазначених Рішень і Регламенту, що, в свою чергу, потребуватиме значних витрат бюджетних коштів на рівні, що приблизно дорівнює середньорічному.

Відсутність обмежень щодо руху капіталів, що передбачено як обов'язкову умову для Сторін у Статті 144 «Поточні платежі», та далі – розвинуто у статтях 145–146, закладає для України загрозливий чинник, що здатні виявитися у не прогнозованому і неконтрольованому зростанні частки іноземного капіталу, а також призвести до порушення балансу структури власності основного капіталу в Україні. За таких умов, зокрема, переважання іноземного капіталу, може бути створено значні перешкоди для законодавчого врегулювання пов'язаних із цим питань у кредитно-фінансовій сфері, біржовій торгівлі, а також у реальному секторі економіки.

Відкриття доступу до сфери державних закупівель для іноземних суб'єктів господарювання, що передбачено ст. 148 «Цілі» серед послідовних взаємних заходів, та далі розвинуто у статтях 149–151, встановлюватиме для України принципово нові та відмінні від застосовуваних на сьогодні засади організації державних закупівель, а так само – проведення тендерних торгів, участь у яких зможуть брати і представники іншої Сторони. На практиці це, щонайменше, суттєво утискатиме права вітчизняних суб'єктів господарювання, а іноді – і виключатиме можливість їх участі в процесі державних закупівель. При цьому, зазначені положення не містять жодних обмежень, які стосувалися б таких специфічних сфер як оборона країни чи діяльність правоохоронних і розвідувальних органів, де так само здійснюються державні закупівлі – доступ до цих сфер (що у тексті зазначених Статей позначається вкрай розпливчастим формулюванням «відкриття доступу до ринків») іноземних суб'єктів господарювання, фактично, означатиме підрив обороноздатності України та створюватиме низку інших загроз її національним інтересам. У свою чергу, в розрізі із чинним законодавством України йде і положення ст. 153 «Адаптація законодавства», де у п. 1 зазначено, що «Україна забезпечить поступове приведення існуючого та майбутнього законодавства в сфері державних закупівель у відповідність до *acquis* ЄС у сфері державних закупівель». Це також суперечить положенням Закону України «Про основи національної безпеки України», де у ст. 7 спроби втручання у внутрішні справи України з боку інших держав і посягання на економічний потенціал України визначено серед інших загроз національним інтересам, відповідно, в зовнішньополітичній сфері та сфері державної безпеки.

Отже, є підстави вважати проаналізовані положення проекту угоди такими, що суперечать чинній Конституції України та актам законодавства – як у частині регулювання суто господарсько-правових відносин, так і відносин, які виникають у сфері забезпечення національного економічного суверенітету нашої держави. У виникненні цих протиріч проекту угоди з нормами національного права не останню роль відіграло намагання штучно насадити на рівні вітчизняного законодавства абсолютно не властиві для української практики стандарти й вимоги до організації господарської діяльності, а відповідно, і правового регулювання економіки. Вірогідні негативні наслідки безоглядного запровадження низки нововведень до законодавства, що було проаналізовано з

урахуванням обмежень щодо обсягу цих тез, переконливо підтверджують лише те, що подальші реформаційні перетворення у відповідних напрямках урегулювання питань, що стосуються, зокрема, зовнішньої торгівлі, мають відбуватися принципово іншим (хоча й далеко не оригінальним з погляду євроінтеграції) шляхом – виходячи з необхідності захисту національних інтересів України в економічній сфері.

*Кузьміна М.М.,  
кандидат юридичних наук, асистент кафедри господарського права  
Національного університету  
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*

## **БІОЕНЕРГЕТИКА ЯК ПЕРСПЕКТИВНИЙ НАПРЯМ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ**

Закон України «Про енергозбереження» від 01.07.1994 р. № 74/94-ВР визначає «паливно-енергетичні ресурси» як сукупність усіх природних і перетворених видів палива та енергії, які використовуються в національному господарстві. При цьому, окремо виділяються «нетрадиційні та поновлювані джерела енергії» – джерела, що постійно існують або періодично з'являються в навколишньому природному середовищі у вигляді потоків енергії Сонця, вітру, тепла Землі, енергії морів, океанів, річок, біомаси.

Законодавство України найчастіше використовує термін «альтернативні джерела енергії». В міжнародному праві використовується кілька позначень для альтернативних джерел енергії, а саме – відновлювальні, нові, нетрадиційні тощо. На нашу думку, термін «альтернативні джерела» поки що є досить вдалим, адже сьогодні і ще довгий період часу енергія з цих джерел використовуватиметься паралельно (альтернативно) з вугіллям, нафтою та газом.

Міжнародне агентство з відновлювальних джерел енергії (IRENA) та Міжнародне енергетичне агентство (IEA) зазначають, що термін «відновлювальна енергія» передбачає всі форми енергії, що постійно виробляються всіма відновлювальними джерелами. Директива 2009/28/ЕС розглядає відновлювальні джерела енергії в комплексі та зазначає, що енергія з відновлювальних, не викопаних джерел, включає вітрову, сонячну, аеротермічну, геотермальну й океанічну енергії, гідроенергію, біомасу, газ з органічних відходів, газ з очищених стічних вод та біогаз [1, с. 25–26].

Отже, можна зазначити, що, безумовно, серед альтернативних джерел названі сонячна, вітрова, геотермальна, гідроенергія, енергія біомаси. Українське законодавство (Закон України «Про альтернативні джерела енергії») відносить до альтернативної енергії також газ з органічних відходів, газ каналізаційно-очисних станцій, біогази та вторинні енергетичні ресурси, до яких належать доменний та коксівний гази, газ метан, дегазації вугільних родовищ, перетворення скидного енергопотенціалу технологічних процесів.

На міжнародному та національному рівні окремих країн дуже часто здійснюється спеціальне правове регулювання біоенергетики. Так, Директива 2009/28/ЄС (Renewable Energy Directive (Директива RED) передбачає окремі цільові показники для біопалива. Існує окрема Стратегія ЄС з біопалива, а також міжнародні організації з біопалива (Європейська технологічна платформа біопалива, Європейська промислова ініціатива біоенергії). Відокремлення цього виду джерел пов'язане з тим, що воно, передусім, є паливом для транспорту, доволі різна сировина може виступати основою для біомаси, що тягне відповідні різні правові наслідки, пов'язані з використанням цієї сировини. Наприклад, використання в якості сировини спеціально вирощених рослин, продовольчих культур, торфу і деревини має спірний характер щодо безпечності впливу на навколишнє середовище [1].

За ступенем розвитку та впливу на навколишнє середовище виділяють біопаливо: першого покоління (виробляють з їстівних компонентів рослинної сировини: олійні, зернові, цукрові культури); другого покоління (використовують неїстівні залишки рослинної сировини (стебла пшениці, кукурудзи, деревина або непродовольчі рослини, так звані «енергетичні культури», а саме – швидкозростаючі багаторічні трави (просо) або дерева (верба, тополя), а також виробниче сміття (деревна стружка, м'якоть від пресування фруктів); третього покоління, яке виробляють з водоростей.

Отже, сонячну, вітрову, малу гідроенергетику, геотермальну енергію, паливо з біомаси I покоління і біогаз визначають як «традиційні види відновлювальних джерел енергії» та використовують в комерційних цілях. Енергія припливу, паливо з біомаси II і III покоління, водень і термоядерний синтез – визначаються як «нетрадиційні види відновлювальних джерел енергії». Їх поки що не використовують із комерційною метою. Однак, використання водню є ефективним напрямом вже сьогодні, адже має ряд переваг: практично невичерпні запаси, може видобуватися з морської води, що робить неможливим

монополізацію паливних ресурсів однією або групою країн, відсутність продуктів згоряння, радіоактивні відходи виробляються з коротким періодом напіврозпаду, термоядерні реактори можна встановлювати де завгодно, в яких завгодно кількостях і без серйозної шкоди для навколишнього середовища.

Виробництво біопалива другого покоління є дуже перспективним напрямом альтернативної енергетики. Україні потрібна виважена державна політика в цій сфері для того, щоб знайти свій шлях у відновлюваній енергетиці, а не бути тільки виробником енергетичної сировини для розвинених країн. Для цього важливим є виважений механізм стимулювання розвитку біоенергетики, що має бути закладений в Енергетичну стратегію. Сьогодні в Україні чинною є Енергетична стратегія на період до 2030 р., прийнята в 2006 р. Міністерство енергетики та вугільної промисловості оприлюднило проект оновленої Енергетичної стратегії України на період до 2030 р. Документ містить надто маленькі показники перспективного розвитку відновлювальної енергетики. Так, до 2020 р. частка електроенергії з відновлювальних джерел у загальному обсязі виробництва повинна зрости до 1,7 %, а до 2030 року – лише до 4,6 %. Тобто, додатковий попит на електроенергію повинен покриватися за рахунок інтенсивного розвитку атомної енергетики та теплових електростанцій, які працюють на вугіллі, газі й іншому викопному паливі, вважають в міністерстві. Такі положення є неприйнятними, адже Україна, відповідно до своїх зобов'язань в Енергетичному співтоваристві, повинна до 2020 р. збільшити частку електроенергії з відновлювальних джерел енергії в загальному енергобалансі до 12 %. Саме тому підготовлений Міністерством енергетики та вугільної промисловості проект оновленої Енергетичної стратегії України на період до 2030 р. вимагає значних поправок.

Закон України «Про альтернативні види палива» виділяє такий засіб стимулювання розвитку біопалива як визначення джерел і напрямів фінансування заходів у сфері альтернативних видів палива, яке може здійснюватися як державою, так і суб'єктами господарювання. Слід зазначити, що крім вже існуючих джерел державного фінансування, окремо можуть відраховуватися кошти з податку на прибуток підприємств для впровадження новітніх технологій в сфері біоенергетики.

Суб'єкти господарювання можуть брати участь у розвитку виробництва біопалива як шляхом комерційного інвестування, так і некомерційного інвестування. У разі вкладання коштів суб'єктами

господарювання, з метою отримання прибутку в проекти виробництва енергії з неїстівних залишків рослинної сировини або непродовольчих рослин, виробничого сміття, стимулювання держави може здійснюватися шляхом надання безвідсоткових кредитів, зваженої податкової політики. Некомерційне інвестування у вищезазначені сфери здійснюється, коли відповідна діяльність є для суб'єкта додатковою та без мети отримання прибутку, наприклад, в рамках проекту соціальної відповідальності перед суспільством. У цьому випадку, дієвою правовою формою реалізації відносин між державою та підприємством, на нашу думку, може бути договір про державно-приватне партнерство. В такому договорі мають встановлюватися умови співпраці, в тому числі пільгові умови ведення основної підприємницької діяльності, наприклад, податкові пільги, перевага в державних замовленнях, концесійних відносинах.

### **Список використаних джерел:**

1. Білоцький С. Д. Теоретичні проблеми міжнародно-правового регулювання альтернативної енергетики // Альтернативна енергетика і енергетична безпека в міжнародному і національному праві: 36. матеріалів Міжнарод. наук. конф. «Роль міжнародного права в розвитку екологічної альтернативи сучасній енергетиці», 25 квітня 2012 р., Київ. ун-т ім. Т. Шевченка / Ред. О. В. Задорожній; В. І. Олещенко. – К.: Фенікс, 2012. – 297 с.

*Куцурубова-Шевченко О. В.,  
кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права  
Східноукраїнського національного університету  
імені Володимира Даля*

## **ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНТЕРЕСІВ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ЯК УЧАСНИКІВ НАУКОВИХ ПАРКІВ**

Забезпечення інтересів вищих навчальних закладів (далі – ВНЗ) як суб'єктів, які здатні перетворювати ідею в науково-технічну розробку в процесі впровадження останньої у виробництво та реалізації на внутрішньому та зовнішньому ринках, є однією з найбільш актуальних в умовах становлення інноваційно-орієнтованої економіки в Україні.



Так, з метою створення більш сприятливих умов для розвитку науково-технічної діяльності ВНЗ у 2009 р. було прийнято Закон України «Про наукові парки» (далі – Закон). Цей Закон сприяв послідовному правовому, економічному, організаційному забезпеченню інтересів ВНЗ за їх участі в інноваційних відносинах. Але, водночас, в той же час він має певні недоліки та неузгодженості, тому з моменту його прийняття створено або ще створюються лише декілька наукових парків на базі ВНЗ IV рівня акредитації.

Згідно із ч. 3 ст. 13 цього Закону, ВНЗ та/або наукова установа можуть брати участь у формуванні статутного фонду наукового парку лише шляхом внесення до нього нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності) у порядку, встановленому законодавством України. Тобто, створення наукового парку за участі ВНЗ потребує від нього наявності конкурентоспроможної інтелектуальної власності, яка може використовуватись за двома основними напрямками: по-перше, як внесок до уставного фонду наукового парку з метою використання у власній науково-техніко-технологічній діяльності; по-друге, для подальшої реалізації об'єктів інтелектуальної власності іншими зацікавленими суб'єктами господарювання.

Можливо, законодавець припускав, що у ВНЗ є значна кількість результатів інтелектуальної власності, які мають потенціал комерціалізації. Як показали перші роки дії цього Закону, наукові розробки ВНЗ, в більшості випадків, не оформлені як результати інтелектуальної власності, не мають правового захисту, а отже, не мають матеріальної форми, тому не поставлені на баланс ВНЗ в бухгалтерському обліку. Безумовно, необхідно оформити наукові розробки ВНЗ у вигляді інтелектуального продукту, але для цього необхідний час і кошти. Отже, наразі для більшості ВНЗ продовжують існувати перешкоди, які не дозволяють бути їм повноправними учасниками інноваційних відносин через участь у наукових парках.

Навряд чи можна вважати достатньою передбачену в Законі можливість ВНЗ бути засновником лише одного наукового парку. Враховуючи, що кожен ВНЗ має багато кафедр, кожна з яких має свої напрями наукової діяльності в рамках вузькоспеціалізованої спрямованості й серйозні напрацювання за різногалузевим використанням. Постає дилема щодо правового режиму на об'єкт інтелектуальної власності, який буде внесено в статутний капітал та інші об'єкти інтелектуальної власності ВНЗ, які він може запропонувати в подальшому партнерам парку. Якщо б науковий парк створювався як об'єднання без

формування статутного капіталу, то всі об'єкти інтелектуальної власності на однакових умовах були б пропозиціями для партнерів.

Також слід зазначити, що ст. 7 Закону України «Про наукові парки» передбачає можливість створення наукового парку лише за погодженням з Міністерством освіти і науки України в порядку, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 03.02.2010 р. № 93, що також затягує процес створення наукового парку, та ще й стримує, передбачену Законом України «Про вищу освіту», автономію ВНЗ.

Безумовно, слід звернути увагу ще й на інвестиційну складову в діяльності наукового парку. Поки що створені наукові парки або інші суб'єкти за участі в них ВНЗ не цікавлять інвестора. Лише через 3–5 років зовсім незначна частина цих компаній за фінансової підтримки держави й технічної, кадрової та майнової підтримки ВНЗ, доведуть свою життєздатність і почнуть заробляти на інноваціях. Лише тоді вони стануть цікавими для потенційного венчурного інвестора. Можливо, що інвестор бажатиме викупити весь пакет акцій ВНЗ. Не потрібно цього боятися, оскільки інвестор більш досвідчений і зможе впровадити у життя подальший процес комерціалізації інновацій з максимальним отриманням прибутку, а ВНЗ, у свою чергу, зможе заробити на продажу своєї частки в статутному капіталі певного підприємства. За таких обставин ВНЗ сам стає венчурним інвестором, що підтримує інноваційні проекти, які перебувають на ранній стадії існування. Проте, наразі, в рамках існуючого законодавства, це для ВНЗ неможливо.

Разом із тим, закон все ж ініціював процес створення потенційно комерціалізованих об'єктів інтелектуальної власності у ВНЗ. Якщо раніше ВНЗ пасивно розвивав свою наукову діяльність, то сьогодні його керівництво зацікавлене в розвитку декількох інноваційних напрямів із комерційним підґрунтям.

Отже, на шляху залучення державних ВНЗ до комерціалізації їх наукових результатів та інноваційного розвитку державної економіки, поки що існують вагомі перешкоди. Їх подолання потребує комплексного підходу до реформування інноваційних відносин за участю в них ВНЗ, з одного боку, гармонійного поєднання освітнього, господарського, податкового, інноваційно-інвестиційного та іншого законодавства, з іншого – комплексного взаємоузгодження організаційного та економічного забезпечення цих відносин.

Вважаємо за необхідне передбачити певні господарсько-правові засоби, які забезпечать реалізацію інтересів ВНЗ за участі їх в

інноваційних відносинах, що, в свою чергу, сприятиме, по-перше, значному збільшенню позабюджетного фінансування наукової діяльності ВНЗ, а отже, дасть можливість економити існуючий дефіцитний державний бюджет, по-друге, розвитку матеріально-технічної бази науково-дослідних лабораторій ВНЗ, по-третє, зацікавленості інвесторів, які зможуть більш вигідно здійснити подальший процес комерціалізації інновацій.

Для підвищення активності суб'єктів господарювання до об'єднання з ВНЗ в наукові парки, пропонуємо передбачити в законодавстві такі стимулюючі засоби:

– надання приміщень та обладнання ВНЗ на пільгових умовах тим підприємствам, де впроваджується науково-технічна продукція ВНЗ, особливо, якщо в них беруть участь молоді вчені, аспіранти або студенти;

– розповсюдження на наукові парки, їх засновників і підприємства при виконанні інноваційного проекту пільгових умов оподаткування, які має ВНЗ та/або наукова установа;

– пільгове кредитування інноваційних проектів, які здійснюються в рамках наукового парку.

Суб'єкти господарювання, в свою чергу, матимуть можливість використовувати спільну наукову базу, одержувати додаткові конкурентні переваги завдяки можливості в умовах жорсткої конкуренції здійснювати внутрішню спеціалізацію, скорочувати вартість трансакцій, мінімізувати витрати на впровадження інновацій.

*Куц Л. І.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарського права  
Донецького національного університету*

## **ЩОДО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПІВРОБІТНИЦТВА МІЖ ДЕРЖАВОЮ ТА СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Однією з основних соціальних функцій України як держави, є створення умов для повного задоволення потреб населення в охороні здоров'я, яка включає в себе охорону здоров'я в широкому соціально-організаційному розумінні як діяльність держави, спрямовану на

забезпечення високого рівня здоров'я громадян, так і у вузькому, власне, галузевому розумінні, що включає в себе систему медико-санітарних заходів, здійснюваних закладами охорони здоров'я. При цьому, розвиток ринкових відносин у цій галузі економіки, її багатоукладність, а також специфіка медичного обслуговування і високий ступінь соціальної відповідальності держави, вимагають її активної участі в регулюванні господарської діяльності, заходи та межі якого залежать від багатьох чинників, зокрема, від рівня фінансового забезпечення та наукового розвитку галузі, екологічного благополуччя та рівня організації медичної допомоги населенню тощо. В процесі такого регулювання держава є носієм публічних інтересів, здійснюючи їх реалізацію, а суб'єкти господарювання є носіями приватних інтересів, які суттєво впливають на розвиток галузі, оскільки мають сучасне медичне обладнання, висококваліфікованих спеціалістів, використовують новітні технології лікування та діагностування і, відповідно, надають своєчасні, високоякісні медичні послуги.

Тому для досягнення мети як державою, так і суб'єктами господарювання, таке регулювання в сфері охорони здоров'я доцільно здійснювати на взаємовигідних засадах. Разом із тим державне регулювання, що розглядається, має потребу в належному правовому забезпеченні, оскільки в чинному законодавстві відсутні положення, які визначають засади співробітництва між державою, в особі відповідних органів, та суб'єктами господарювання, що лише негативно впливає на реалізацію публічних і приватних інтересів у цих відносинах. Отже, одним із основних напрямів державного регулювання господарської діяльності в сфері охорони здоров'я є законодавче визначення такого співробітництва.

На необхідність удосконалення правового забезпечення державного регулювання в сфері охорони здоров'я, звертали увагу багато авторів, серед яких В. Д. Волков [1, с. 37–45], З. С. Гладун [2, с. 73–79], Л. М. Дешко [3], З. Н. Іжаєва [4], В. М. Пашков [5, с. 46–49] та інші. Разом із тим, питання співробітництва між державою та суб'єктами господарювання потребують додаткового вивчення та уточнення, оскільки вони до теперішнього часу залишаються поза увагою науковців. Крім того, актуальність правового забезпечення такого співробітництва в сфері охорони здоров'я зумовлена необхідністю реформування галузі, в якій питома вага цих суб'єктів постійно зростає.

Загальновідомо, що в процесі здійснення будь-якої господарської діяльності неминує перетинаються приватні інтереси суб'єктів

господарювання та публічні інтереси держави і суспільства. Не є винятком у цьому випадку й сфера охорони здоров'я, де завдання держави повинно полягати, насамперед, у врівноваженні цих інтересів, враховуючи соціальну значущість результатів господарювання, зокрема, медичного обслуговування, медикаментозного забезпечення, оскільки досягнення такого балансу є метою кожної правової держави. Тому державне регулювання діяльності суб'єктів господарювання в сфері охорони здоров'я має бути максимально збалансованим. Крім того, співвідношення публічних і приватних інтересів при здійсненні такого регулювання має базуватися на засадах співробітництва, в результаті чого забезпечуватиметься, з одного боку, виконання державою основної соціальної функції щодо охорони здоров'я та, врешті-решт необхідні публічні потреби та інтереси, а, з іншого боку, ефективний розвиток суб'єктів господарювання, які мають усі необхідні умови для задоволення потреб громадян у охороні здоров'я.

На сьогодні загальні положення щодо державного регулювання в цій сфері господарювання, закріплені у Господарському кодексі (далі – ГК) України, в якому визначаються участь держави та органів місцевого самоврядування в господарській діяльності, основні засоби регулюючого впливу держави на діяльність її суб'єктів тощо [6]. Спеціальні положення щодо державного регулювання закріплені: по-перше, в Основах законодавства України про охорону здоров'я, згідно з якими ця сфера проголошується пріоритетним напрямом діяльності суспільства та держави, яка зобов'язується поєднати державні гарантії з демонополізацією та заохоченням підприємництва й конкуренції в цій галузі економіки [7]; по-друге, в Законі України «Про лікарські засоби», згідно із ст. 3 якого, державна політика в цій сфері спрямована на підтримку наукових досліджень, впровадження нових технологій, а також забезпечення потреб населення ліками належної якості й в необхідному асортименті шляхом здійснення відповідних загальнодержавних програм, пріоритетного фінансування, надання пільгових кредитів, встановлення податкових пільг тощо [8].

Викладені вище положення державного регулювання господарської діяльності в сфері охорони здоров'я могли б цілком забезпечити реальне співробітництво між державою та суб'єктами господарювання, якби одержали своє подальше закріплення в законодавстві. Однак положення, що спрямовані на забезпечення розвитку господарювання в цій соціальній галузі, з метою повного задоволення потреб населення в медичному обслуговуванні та медикаментозному забезпеченні, розроблено тільки частково.

Це підтверджується також тим, що, навіть, нормативно-правові акти, які були прийняті останнім часом з метою реформування галузі, не містять відповідних положень, які здатні забезпечити співробітництво держави та суб'єктів господарювання в цій галузі. Зокрема, Закон України «Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві» від 07.07.2011 р.) [9], який передбачає залучення до проведення таких реформ і суб'єктів господарювання, не містить норм, спрямованих на співробітництво з цими суб'єктами. І це, незважаючи на те, що саме вони мають усі необхідні умови для прискорення реформування галузі, але тільки якщо відносини між ними та державою будуть будуватися на взаємовигідних засадах.

Отже, на законодавчому рівні підтверджено, що держава зацікавлена в участі суб'єктів господарювання у відносинах охорони здоров'я, але закріплені в законодавстві положення про державне регулювання не передбачають умов їх співробітництва, яке здатне забезпечити баланс публічних і приватних інтересів у цій соціальній галузі економіки.

Таке співробітництво може полягати в створенні державою сприятливих умов діяльності суб'єктів господарювання та активній участі останніх у медичному обслуговуванні та медикаментозному забезпеченні населення. Конкретними прикладами такого співробітництва можуть бути: з боку держави - державне пільгове кредитування, надання відповідних пільг суб'єктам господарювання, передача в оренду (концесію) об'єктів, з встановленням мінімальних розмірів орендних (концесійних) платежів; з боку суб'єктів господарювання – реалізація інвестиційних проектів у цій галузі, з метою впровадження нових методів лікування, діагностування, активна участь у наданні медичних послуг певним верстам населення (інвалідам, дітям, пенсіонерам, малозабезпеченим громадянам) на пільгових умовах або, навіть, деяким із них безкоштовно.

З метою впровадження зазначених пропозицій та з урахуванням вимог ст. 16 ГК України відносно того, що підстави і порядок застосування засобів державної підтримки суб'єктів господарювання можуть визначатися тільки законом, доцільно викладені пропозиції закріпити в окремому розділі Основ законодавства України про охорону здоров'я, що сприятиме підвищенню ефективності та доступності якісного медичного обслуговування всім верстам населення, впровадженню нових методів діагностування та лікування захворювань.

## Список використаних джерел:

1. *Волков В., Дешко Л.* Ліцензування господарської діяльності у сфері охорони здоров'я / В. Волков, Л. Дешко // Правничий часопис Донецького університету. – 2004. – № 2. – С. 37–45.

2. *Гладун З. С.* Концептуальні засади державно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку: Матеріали 1 Всеукраїнської науково-практичної конференції, 19–20 квітня 2007 р., м. Львів. – С. 73–79.

3. *Дешко Л. М.* Державне регулювання господарської діяльності у сфері охорони здоров'я: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Ін-т екон.-правов. дослідж. НАН України. – Д., 2009. – 20 с.

4. *Ижаева З. Н.* Государственное регулирование здравоохранения в условиях социальных реформ: дис ... канд. соц. наук: 22.00.08 / Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. – М., 2009. – 194 с.

5. *Пашков В.* Державне регулювання діяльності у сфері охорони здоров'я // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 8. – С. 46–49.

6. *Господарський кодекс України від 16.01.2003 р.* // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

7. *Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р.* // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

8. *Про лікарські засоби: Закон України від 04.04.1996 р.* // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86.

9. *Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві: Закон України від 07.07.2011 р.* // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 12–13. – Ст. 81.

**Лукач І. В.,**

**кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

## ОСНОВНІ ОЗНАКИ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Для того, щоб виділити корпоративні правовідносини, слід окреслити їх специфіку. По-перше, відносини з управління не входять до класичного розуміння теорії правовідношення, що склалося в

радянській науці. По-друге, корпоративне право – дуже динамічна галузь, яка зазнала суттєвих змін за останнє століття. По-третє, до предмету правового регулювання корпоративного права входять неоднорідні за своєю формою відносини – від управлінських до норм про власність. По-четверте, попри глибоку розробку окремих напрямів корпоративного права в англосаксонській системі права, через особливості побудови законодавства та особливості науки, інтерес до визначення ознак корпоративних відносин чи предмету правового регулювання корпоративного права, загалом, майже відсутній. Одразу зауважимо помітку, що окремі напрями державного регулювання корпоративних відносин у американській науці є розвинутими [1, с. 151]. Проте, повторимося, що комплексне визначення предмету регулювання чи поняття корпоративних правовідносин не входить до популярних сфер дослідження зарубіжних науковців.

У науковій літературі є три основні підходи до розуміння елементів правовідносин. Перший полягає в тому, що до структури правовідносин включаються об'єкт, суб'єкт, права та обов'язки суб'єктів. Другий підхід з-поміж елементів виключає об'єкт правовідносин [2, с. 66], а третій підхід – включає до суб'єктів правовідносин лише суб'єктивні права та обов'язки [3, с. 204]. У даному дослідженні ми розглянемо перший – найширший підхід, оскільки він дозволить найбільш повно розкрити особливості корпоративних правовідносин.

Визначення об'єкту правовідносин – задача складна і є предметом окремого дослідження, яке нами було проведено в іншому дослідженні. Ми дійшли висновку, що об'єктом корпоративних правовідносин є корпоративне управління та корпоративні права. Корпоративне управління – це система засобів і методів, за допомогою яких учасниками управлінських відносин спрямовується діяльність і здійснюється контроль над корпорацією для досягнення певної господарської мети. А корпоративні права можна визначити як права, що впливають з участі особи в корпорації. Щодо визначення суб'єкту корпоративних відносин, то ми є прихильниками досить широкого переліку суб'єктів, правовий статус яких потребує уточнення в окремому дослідженні з огляду на особливості специфіки їх складу. Також зазначимо, що корпоративні правовідносини є досить закритими правовідносинами, які можуть існувати лише в площині своїх суб'єктів корпоративного права. Такими можна назвати – учасників, колишніх учасників, саму корпорацію, органи корпорації, а також інші учасники, що беруть участь в управлінні чи здійсненні корпоративних прав. Спектр інших учасників залежить від конкретного державного



регулювання тих чи інших відносин. Наприклад, на перший погляд, кредитори товариства не є суб'єктами корпоративних правовідносин, однак, коли держава їх врегулювала, їх правовий статус у процедурі зменшення статутного капіталу товариств з обмеженою відповідальністю (ст. 57 Закону України «Про господарські товариства»), вони стали суб'єктами корпоративних правовідносин. Таким чином, з'явився новий суб'єкт корпоративних правовідносин, який до цього не існував.

В. С. Щербина вважає, що пояснити правову природу корпоративних відносин з цивілістичних позицій виявляється досить складною справою [4, с. 234]. Оскільки, корпоративним відносинам притаманні як зобов'язальні властивості, так і відносини власності в традиційному цивілістичному розумінні. Крім того, питому вагу корпоративних відносин становлять управлінські відносини, які не вписуються в концепцію традиційного цивільного правовідношення. Зазначимо, що відносини між корпорацією та її учасниками можуть бути виключно корпоративними. Однак, виникає проблема, а чим ці відносини такі вже особливі. Відповідь на це суб'єктний склад правовідносин дати не в змозі, тоді як об'єкт чітко виокремлює їх з-поміж суміжних відносин.

Корпоративні права й обов'язки складають зміст корпоративних правовідносин. Їх досить багато і можна класифікувати за найпростішою суб'єктною класифікацією: права й обов'язки учасників та колишніх учасників корпорації, управлінських і контрольних органів корпорації, а також власне корпорації (оскільки останню ми виділяємо окремо як носія специфічних прав та обов'язків у корпоративному праві). Специфікою правового становища акціонера є те, що, фактично, він має лише права. Хоча, якщо подивитися на правове становище учасника товариства з обмеженою відповідальністю, то можна в ньому віднайти й обов'язки, наприклад, сплатити внесок у статутний фонд у повному обсязі. Безумовно, при цьому, в акціонера виникає право не сплатити внесок, і в такому випадку товариство може прийняти рішення про виключення його із складу. Питання змісту корпоративних правовідносин є надзвичайно важливим та потребує окремого дослідження. Таким чином, ми вважаємо, що ознаками, за якими корпоративні відносини мають бути відділені від інших відносин є такими: управління корпорацією та здійснення корпоративних прав. Отже, спеціальний об'єкт корпоративних правовідносин має такі складові: корпоративне управління та корпоративні права.

Для визначення корпоративних правовідносин потрібно також визначитися з тим, у яких сферах вони виникають, а саме, чи достатньо просто визначити, що це відносини з управління та здійснення

корпоративних прав, чи розширити їх до набуття, здійснення та припинення. Отже, не можливо здійснити корпоративні права не набувши їх. Те саме стосується й управління – наглядова рада не може здійснювати управління без її настання. Таким чином, щоб уникнути зайвих питань, до визначення корпоративних правовідносин необхідно включити поняття набуття, здійснення та припинення.

Отже, корпоративні правовідносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають виключно між суб'єктами корпоративних правовідносин у процесі набуття, здійснення та припинення корпоративного управління і корпоративних прав.

Те, що корпоративні права не вписуються в загальну концепцію права власності, писали як в українській, так і в зарубіжній літературі, і з цим фактом сперечатися важко. Адже, право власності на будинок, власник якого може в будь-який час розпорядитися як того бажає саме він, відрізняється від права на 1 акцію акціонера (який може тільки розпорядитися правом на акцію, а не долею самого акціонерного товариства, та ще, можливо, у нього будуть «зв'язані руки», якщо це приватне акціонерне товариство, в якому інші акціонери мають першочергове право на придбання акцій). Разом із тим, проблема визначення місця корпоративних правовідносин виходить далеко за межі української та російської науки. Так, у США одними з багатьох напрямів вивчення корпорації є визначення корпоративної власності та особливостей її здійснення (Адольф А. Берлі та Гардінер С. Мінса «Сучасна корпорація та приватна власність» [5]) та корпорації як виду договірного утворення (своє походження має у праці нобелівського лауреата Рональда Коуза «Природа фірми») [6, с. 386–405]. Визначаючи місце корпоративних відносин у системі права, потрібно зазначити, що в науковій літературі не має єдності щодо цього питання.

### **Список використаних джерел:**

1. *Roberta Romano*. The genius of American Corporate Law. – Washington D. C.: The AEI Press, 1993. – 151 p.
2. *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. – Л.: Издательство Ленинградского Университета, 1959. – 88 с.
3. *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. – М., 1973. – 352 с.
4. *Щербина В. С.* Суб'єкти господарського права. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 263 с.

5. *Adolf A. Berle and Gardiner C. Means. The Modern Corporation and Private Property.* – 1932, Transaction Publishers. – 380 p.

6. *R. H. Coase. The Nature of the Firm // Economica.* – 1937. – Vol. 4. - Issue 16. – P. 386–405 // [Электронный ресурс] . – Режим доступа <http://www.tfasinternational.org/aipe/academics/morriss2012/thenatureofthefirm.pdf>.

*Мрясова Ю. Р.,  
старший преподаватель кафедры предпринимательского и  
коммерческого права  
Южно-Уральского государственного Университета*

## **К ВОПРОСУ О КОНТРОЛЕ ЗА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ ЧЛЕНАМИ САМОРЕГУЛИРУЕМОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ИЛИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

В соответствии с Федеральным законом «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ [7, ст. 6, 9] (далее – Закон о СРО) саморегулируемая организация (далее – СРО) проводит контроль за осуществлением своими членами предпринимательской или профессиональной деятельности. Для осуществления функций по контролю в СРО создаются специальные органы – органы, осуществляющие контроль за соблюдением членами СРО требований стандартов и правил СРО [7, п. 1 ст. 19].

Предмет контроля отличается в зависимости от того, носит ли членство в СРО добровольный или обязательный характер. СРО с добровольным членством осуществляют контроль за соблюдением своими членами норм собственных локальных нормативных правовых актов, а СРО с обязательным членством – еще и за соблюдением норм законов и иных нормативных правовых актов, регулирующих соответствующую предпринимательскую или профессиональную деятельность члена.

В юридической науке высказаны различные позиции по поводу правовой природы контрольных полномочий СРО. Так, А. В. Габов указывает, что наряду с государственным и общественным контролем, действующее законодательство, в настоящее время, позволяет говорить о контроле со стороны СРО, как о самостоятельном виде контроля [1, с. 1020].

Другие исследователи полагают, что контрольные функции СРО делегированы государством [2]. Как указывает Е. И. Спектор, создание

СРО означает, что государство «трансформирует свою контрольную деятельность в соответствующих областях посредством передачи им некоторых публично-правовых полномочий по контролированию профессиональной деятельности своих членов в части соблюдения ими требований соответствующих законов и установленных саморегулируемыми организациями правил профессиональной деятельности» [5, с. 64–70].

Напротив, Д. А. Петров полагает, что осуществление СРО контрольных полномочий в отношении своих членов, возникает вследствие признания членами «старшинства» СРО и передачи части принадлежащей им компетенции. Автор также обосновывает, что установленная законодателем система контроля в отношении СРО и их членов «не придает осуществляемой ими совокупности частноправовых и публично-правовых действий характера делегированных государственно-властных полномочий» [3, с. 15–20].

Мы полагаем, что деятельность СРО по проверке соблюдения своими членами требований, установленных различными нормативными правовыми актами, в том числе локальными, может рассматриваться как особая разновидность государственного контроля. С одной стороны, властный характер такой деятельности санкционирован государством, а контрольные полномочия и порядок их осуществления установлены законом. Так, в ст. 9 Закона о СРО указаны способы проведения контроля СРО (плановая и внеплановая проверка), сроки его проведения, а также права и обязанности СРО и ее члена при осуществлении контроля. Решения СРО являются обязательными для ее членов и могут оспариваться в судебном порядке. С другой стороны, субъектом контроля за осуществлением предпринимательской или профессиональной деятельности выступает не государственный орган, а некоммерческая организация. Это свидетельствует об опосредованном способе осуществления государственного контроля.

Именно поэтому, как мы полагаем, осуществление государственного и муниципального контроля за деятельностью членов СРО имеет особенности, установленные п. 10, 13, 14 ст. 9 и п. 18, 20 ст. 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ [6]. По общему правилу:

– плановая проверка юридических лиц, индивидуальных предпринимателей – членов СРО, проводится в отношении не более чем 10 % общего числа членов СРО и не менее чем двух ее членов в соответствии с ежегодным планом проведения плановых проверок;

– в случае проведения плановой либо внеплановой выездной проверки членов СРО орган государственного контроля (надзора), орган муниципального контроля обязаны уведомить СРО о проведении проверки в целях обеспечения возможности участия или присутствия ее представителя при проведении такой проверки;

– в случае выявления при проведении проверки нарушений членами СРО обязательных требований либо требований, установленных муниципальными правовыми актами, должностные лица органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, обязаны сообщить в СРО о выявленных нарушениях в течение пяти рабочих дней со дня окончания проведения проверки.

Вместе с тем, следует учитывать низкую эффективность исполнения СРО возложенных на них законодательством контрольных функций [4]. Поэтому государственный контроль в сферах, где действует саморегулирование (в том числе обязательное), не может быть сведен только к осуществлению контроля за самими СРО, т. е. к «контролю за контролером». Защита публичных интересов требует сохранения институтов привлечения членов СРО в случаях нарушения ими обязательных требований к административной и уголовной ответственности, что, безусловно, возможно только при непосредственном осуществлении контроля государственными органами.

### **Список использованных источников:**

1. *Габов А. В.* Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. – М.: Статут, 2011. – 1104 с.

2. *Денисова А.* Правовой статус саморегулируемых организаций в РФ [Электронный ресурс]. – СПС.: «КонсультантПлюс», 2012.

3. *Петров Д. А.* К вопросу о публично-правовой природе деятельности членов саморегулируемых организаций // Гражданское право. – 2013. – № 1. – С. 15–20.

4. *Распоряжение* Правительства РФ «Об утверждении Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 годы и Плана мероприятий по реализации указанной Концепции» от 10.06.2011 г. № 1021-п // СЗ РФ. – 2011. – № 26. – Ст. 3826.

5. *Снектор Е. И.* Государственное регулирование и саморегулирование в экономико-социальной сфере // Журнал российского права. – 2011. – № 12. – С. 64–70.

6. *Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ // СЗ РФ. – 2008. – № 52, часть I. – Ст. 6249.*

7. *Федеральный закон «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ // СЗ РФ. – 2007. – № 49. – Ст. 6076.*

*Науменко О. М.,  
асистент кафедри господарського права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **СУДОВИЙ ПРОЦЕС І ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ВІДМІННІ РИСИ**

У науковій літературі немає єдиної позиції щодо місця норм, що регулюють виконавче провадження в системі права України. Однією з найпоширеніших точок зору є віднесення виконавчого провадження до господарського, цивільного, адміністративного процесів, у яких воно розглядається як завершальна їх стадія [1, с. 4, 13–14; 2, с. 3, 13; 3, с. 3, 6, 35; 4, с. 3; 5, с. 289].

Для визначення місця значених норм у системі права України спробуємо розібратись, чи обґрунтованим є віднесення виконавчого провадження до складу судового процесу в якості завершальної його стадії.

Отже, якщо виходити з того, що виконавче провадження є судовою стадією, то виникає логічне питання: яка ж це стадія судочинства, якщо суд як суб'єкт правовідносин відсутній (принаймні, якщо не виникають «ускладнення» у виконавчому провадженні, пов'язані з безпосередньою компетенцією суду, як то: розгляд скарги на дії державного виконавця, зміна способу і порядку виконання рішення, видача дублікату виконавчого документа тощо)? Якщо вважати, що в даному випадку відбувається заміна одного державного органу іншим, то, по-перше, відповідно до ст. 124 Конституції України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [6] правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами, не допускаються. Тому державний виконавець не має права здійснювати судочинство, оскільки він не належить до судової влади. У стадіях судового процесу має місце лише заміна однієї судової установи

іншою (наприклад, апеляційний суд змінює місцевий, касаційний – апеляційний). По-друге, якщо змінюється суб'єкт правовідносин, то змінюються й самі правовідносини.

Також, якщо в судовому процесі, зокрема, господарському та цивільному, серед суб'єктів правовідносин, крім самого суду, провідне місце займають позивач і відповідач, то у виконавчому провадженні – вони «трансформуються» у стягувача і боржника.

Якщо всі стадії судового процесу, в тому числі господарського, спрямовані на прийняття акту правосуддя – судового рішення, і центральне місце у них займає судове засідання, то виконавче провадження спрямоване на реальне, своєчасне, повне й неупереджене виконання судового рішення, при цьому останнє, далеко не завжди «обтяжене» судовим засіданням. Тут центр тяжіння переноситься на виконавчі дії, що здійснюються державним виконавцем.

Крім того, якщо виходити з розуміння виконавчого провадження як інституту (заключної стадії) господарського (цивільного, адміністративного) процесу, то, на думку М. К. Юкова, «останній повинен включати перше у якості своєї частини» [7, с. 94]. Однак законодавство, що його регулює, може існувати й існує цілком самостійно, за межами господарського (цивільного, адміністративного) процесу. Водночас, частина за межами цілого, втрачає свою якість, перестає бути самобутньою. Це підтверджується неоднорідністю правових норм, які регулюють виконавче провадження та господарський (цивільний, адміністративний) процес, оскільки у виконавчому провадженні не діють такі загальні інститути господарського й інших судових процесів, як «підвідомчість та підсудність справ», «склад суду, відводи», «докази», «запобіжні заходи», «судові витрати», «позов» тощо.

Якщо підставою виникнення процесуальних відносин, зокрема господарських процесуальних, є подання до суду позову або заяви про порушення справи про банкрутство, то підставою для відкриття виконавчого провадження є подання до відповідного відділу державної виконавчої служби (далі – ДВС), разом із виконавчим документом, заяви про відкриття виконавчого провадження. Якщо підставою припинення судових процесуальних відносин, наприклад, господарських процесуальних, є відмова у прийнятті позовної заяви (ст. 62 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ [8]), припинення провадження у справі (ст. 80 ГПК України), в тому числі внаслідок відмови позивача від позову, вирішення спору господарським судом, що завершується

винесенням відповідного судового акту, то підставою припинення правовідносин у сфері виконавчого провадження є, зокрема, закінчення виконавчого провадження, в тому числі внаслідок фактичного виконання в повному обсязі рішення згідно із виконавчим документом (ст. 49 Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. № 606-XIV [9] (далі – Закон «Про виконавче провадження»)).

Отже, судові процесуальні правовідносини, в тому числі господарські процесуальні, та правовідносини у сфері виконавчого провадження, мають різний суб'єктний склад, різні підстави виникнення та припинення, різний зміст, оскільки загальні інститути судового процесуального права (в тому числі господарського процесуального), не діють у виконавчому провадженні (за умови, що відсутні «ускладнення» у виконавчому провадженні, як, наприклад, розгляд скарги на дії державного виконавця, що віднесено до безпосередньої компетенції суду).

Крім того, ДВС виконує в примусовому порядку, крім судових актів, у тому числі винесених у межах господарського судочинства, безліч інших рішень, серед яких, наприклад, рішення комісій по трудових спорах, виконавчі написи нотаріусів, постанови державного виконавця про стягнення виконавчого збору, про накладення штрафу тощо. Таким чином, ДВС виконує не лише судові акти, а й акти інших органів, перелік яких наведено у ст. 17 Закону «Про виконавче провадження».

Аналіз розділу 14 ГПК України, який називається «Виконання рішення, ухвали, постанови», так само як і розділу 6 «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)» та розділу 7 «Судовий контроль за виконанням судових рішень» Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [10], а також розділу 5 «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень в адміністративних справах» Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [11], дає можливість дійти висновку, що вони регламентують не саму процедуру примусового виконання судових рішень, а окремі процесуальні питання, що пов'язані з їх виконанням і віднесені до безпосередньої компетенції суду.

До таких питань у сфері господарського судочинства можна віднести поновлення пропущеного строку для пред'явлення наказу до виконання (ст. 119 ГПК України), видачу дубліката наказу (ст. 120 ГПК України), відстрочка або розстрочка виконання рішення, зміна способу



та порядку виконання рішення, ухвали, постанови (ст. 121 ГПК України), зупинення виконання судового рішення (ст. 121-1 ГПК України), оскарження дій чи бездіяльності органів ДВС (ст. 121-2 ГПК України), поворот виконання рішення, постанови (ст. 122 ГПК України).

Також необхідно звернути увагу на те, що сьогодні примусове виконання судових рішень, у тому числі рішень господарських судів, регулюється окремими нормативними актами (перш за все, законами України «Про виконавче провадження» і «Про державну виконавчу службу» від 24.03.1998 р. № 202/98-ВР [12]).

Отже, з огляду лише на ці зовнішні ознаки виконавчого провадження, викликає сумніви віднесення його до судової стадії (в тому числі стадії господарського процесу).

Вважаємо, що виконавче провадження є комплексною галуззю права, яка об'єднує і господарсько-процесуальні норми, і цивільно-процесуальні, і адміністративно-процесуальні, і норми, які входять до предмета регулювання цивільного права, господарського права, адміністративного права, і норми, що визначають саму процедуру виконання визначених законом рішень, і саме ці останні становлять «ядро», «серцевину» відповідної галузі права – виконавчого права.

### Список використаних джерел:

1. *Амельченко М. В.* Захист прав суб'єктів господарювання в судовому процесі та у виконавчому провадженні. автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / НАН України. Інститут економіко-правових досліджень. – Д., 2001. – 18 с.

2. *Валеева Р. Х.* Органы исполнения судебных решений по гражданскому процессуальному праву: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ленинградский гос. ун-т им. А. А. Данова. – Ленинград, 1961. – 18 с.

3. *Гринько Ю. И.* Исполнение судебных решений. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1969. – 72 с.

4. *Заворотько П. П.* Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. – М.: Юрид. лит-ра, 1974. – 360 с.

5. *Притыка Д. Н.* Арбитражный суд: проблемы организации и деятельности. – К.: Ориане, 2000. – 320 с.

6. *Юков М. К.* Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство. // Проблемы совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР: Научные труды. / Под ред. И. Ф. Агаркова – Свердловск, 1975. Вып. – 40. – С. 91–97.

7. *Відомості* Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
8. *Відомості* Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
9. *Відомості* Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
10. *Відомості* Верховної Ради України – 2005. – № 35–36. – Ст. 446.
11. *Відомості* Верховної Ради України. – 1998. – № 36–37. – Ст. 243.

*Олейник О. М.,  
доктор юридических наук, профессор,  
заведующая кафедрой предпринимательского права  
факультета права Национального исследовательского университета –  
Высшей школы экономики (Москва)*

## **ФОРМИРОВАНИЕ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ТРЕБОВАНИЙ К ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

1. На современном этапе формирования правового режима предпринимательской деятельности вне поля зрения исследователей остаются проблемы адекватности правовых конструкций тем экономическим интересам, для удовлетворения которых они создаются. В данном направлении существует несколько принципиально сложных вопросов.

Первый из них состоит в том, что сущность категорий экономический интерес, потребность, предпочтение, рациональность, равно как и задачи оптимизации в целом, определяются в экономической теории, а их использование, поиск инструментов согласования – в теории права. При этом, практически не исследуются вопросы пригодности правовых средств для удовлетворения тех или иных интересов. Право практически превращается в самодостаточную замкнутую систему, которая сама для себя формирует цели, достигает этих целей и оценивает эффективность. Выход в метатеорию не предполагается. В экономической теории правовые конструкции анализируются как данность, система формальных и неформальных правил, являющихся внешними условиями деятельности и представляющих собой правила координации, правила кооперации и правила распределения (Я. И. Кузьминов).

Хозяйствующие субъекты преследуют различные цели и интересы, среди которых:

– стремление к максимизации доходов, отсюда возникает проблема адекватности запретов на оптимизацию налогов;

- стремление к минимизации издержек;
- осознание ограниченной рациональности;
- достижение состояния максимальной определенности;
- стремление к получению определенных благ, которые, в зависимости от своего качества, могут быть: исследуемыми (search), качество которых и издержки на приобретение определяются со сравнительно дешевой процедурой предварительного приобретения; доверительными (credence), оцениваемые с высокими издержками измерения качества; и опытными (experience) с запредельно высокими издержками (А.Е. Шаститко);
- достижение максимально информированности, причем информация может относиться к разным видам благ и соотноситься как с издержками поиска, так и предельной отдачи (Дж. Стиглер).

В структуре предпочтений, право как система институтов, может выполнять двоякую роль:

- во-первых, оно может рассматриваться экономическими агентами как благо, которое имеет свое качество и предполагает издержки по его приобретению; в этом случае исследователи говорят о спросе на право;
- во-вторых, правовые требования могут служить системой ограничения выбора иных благ, устанавливая, например, порядок или ограничения приобретения тех или иных благ.

2. Изложенное позволяет сформулировать положение о том, что сущность общих правовых требований к хозяйственной деятельности может быть раскрыта, прежде всего, через выявление носителя интереса (конкретного субъекта), для удовлетворения прав которого предъявляются требования. Следовательно, при предъявлении требований с теоретической точки зрения нужно всегда формулировать вопрос: кому это выгодно или чьи интересы обеспечивает соблюдение данного требования.

В этом смысле, предпринимательство, в принципе, может затрагивать права и интересы нескольких групп субъектов. Первую из них образуют потребители товаров, работ и услуг, благодаря потребностям которых предпринимательство в принципе может развиваться. Права и интересы этой группы состоят в основном в том, чтобы получить доброкачественный товар по как можно более низкой цене. Следовательно, к предпринимателю могут предъявляться определенные требования обеспечения качества товаров, а также по отношению к производству, в определенных случаях, могут контролироваться процессы ценообразования, например, по поводу продукции естественных

монополий. Вторую группу субъектов, чьи интересы должны быть учтены в процессе правового регулирования предпринимательской деятельности, образуют те наемные работники, живым трудом которых создается товар в процессе производства. Эти работники заинтересованы в том, чтобы иметь безопасные условия труда, определенные социальные блага и гарантированную заработную плату. Третью группу носителей самостоятельных интересов образуют все граждане, проживающие на территории государства, общество в целом, и государство. Эта группа субъектов, прежде всего, вправе рассчитывать на безопасную среду обитания, на рост научно-технического и производственного потенциала, и, разумеется, на концентрацию денежных средств для собственного существования. В четвертую группу попадут сами предприниматели, которые заинтересованы в сопоставимости условий хозяйственной деятельности, в «равных стартовых площадках» осуществления деятельности, благодаря которым успех будет определяться для всех в одинаковых условиях.

3. В настоящее время возможно определить социальные и экономические потребности, спрос на публичное экономическое право, установить факторы, формирующие эту область правового регулирования и определить возможные его содержание и структуру.

Основным фактором, предопределяющим потребность и содержание публичного экономического права, является понимание и реализация экономических функций государства с учетом их конституционного признания и закрепления. Эти конституционные экономические функции определяются экономической политикой государства и нуждаются в правовом признании и одобрении, без которых их осуществление будет проблематичным и деформированным.

Ограничениями формирования публичного экономического права являются экономические права граждан, которые также имеют конституционное закрепление, но по своей природе являются частноправовыми. Наличие и признание этих экономических прав граждан является тем пределом, который определяет границы формирования публичного экономического права.

Закономерности формирования публичного экономического права могут быть установлены и описаны на основе соотношения экономической политики государства и правовых традиций, имеющих исторические корни. Конфликт экономической политики и правовых традиций чаще всего разрешается в пользу правовых традиций.

4. Основным правовым понятием публичного экономического права является публичный экономический правопорядок, который включает

в себя публичную инфраструктуру осуществления бизнеса в стране. К нему относится субъектный состав экономического оборота, делегирование полномочий, публичные услуги, оказываемые государством и т. п.

Важнейшим элементом публичного экономического права является правовой режим контроля и надзора, осуществляемого в экономике. К правовому режиму в данном случае следует отнести структуру органов, правовые средства осуществления, распределение и реализация ответственности в сфере контроля.

Публичный экономический порядок должен включать в себя правовые процедуры и гарантии защиты прав участников экономического оборота, которые должны формироваться под воздействием международно-правовых требований и режимов, в частности, положения о том, что право на защиту является правом на эффективное удовлетворение своего требования посредством обращения в соответствующие органы и с использованием определенных процедур.

Обязательными общими институтами публичного экономического права являются правовое обеспечение конкуренции на рынке, свободы перемещения и передвижения, государственной поддержки и государственного заказа. При этом следует подчеркнуть, что российское законодательство не обращает должного внимания во всех этих областях на защиту прав потребителей.

Публично-правовые требования к осуществлению предпринимательской деятельности нуждаются в систематизации и последующей кодификации, как это сделано во многих странах мира.

*Олюха В. Г.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Криворізького факультету Національного університету  
«Одеська юридична академія»*

## **ДОГОВІР ПРО ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ У КАПІТАЛЬНОМУ БУДІВНИЦТВІ**

Капітальне будівництво – галузь економіки, яка здатна здійснювати стимулюючий вплив на господарський комплекс країни в цілому.

Водночас, вона є дуже вразливою до негативних, кризових явищ, які відбуваються в економіці, а тому потребує державної підтримки. Така підтримка має відбуватися з урахуванням приватних і публічних інтересів. Яскравим прикладом зазначеного є реформи Нового курсу, які проводились у США в минулому сторіччі президентом Ф. Рузвельтом. Одним із чинників, які дозволили відновити економіку країни, вирішити проблеми безпритульності та безробіття, було стимулювання розвитку будівельної галузі. Т. Р. Орехова серед основних заходів Нового курсу виділяє масовані державні інвестиції в житлове будівництво, комунальні споруди та транспорт [4, с. 50]. Її точка зору є правильною, але не досить повною, оскільки викладене нею було лише одним із напрямів розвитку інвестиційно-будівельного комплексу США. Будівництву приділялась належна увага протягом усього періоду реформ за трьома основними напрямками: 1) розвиток і розбудова соціальної інфраструктури країни, зокрема, муніципальних приміщень і будов для закладів мистецтва та культури; 2) побудова нових потужностей, здатних виробляти та транспортувати електричну енергію; 3) створення нового житлового фонду, в тому числі ринку дешевого житла. До загальних наслідків реформ в економіці США можна віднести «стабілізацію економіки, її динамічний розвиток, створення матеріально-технічної бази виробництва з пріоритетом промислової індустрії, енергетики, будівництва, що забезпечило до початку Другої світової війни можливість швидко створити військове виробництво...» [3, с. 33]. Досвід реформ Нового курсу, який запровадив президент США Ф. Рузвельт у першій половині ХХ ст. довів те, що капітальне будівництво, за умови оптимального поєднання державних і приватних інтересів, може сприяти подоланню кризових явищ у економіці країни в цілому, а також вирішенню багатьох соціальних проблем. Безумовно, наша держава має знаходити власні шляхи підтримки будівельного комплексу, з урахуванням змін, що відбулися в світі з того часу та наявних економічних можливостей.

Важливою умовою розвитку будівельного комплексу є пошук шляхів раціонального використання державних інвестиційних ресурсів та спрямування їх у економічно ефективні програми для отримання на цій основі найбільш значимих соціально-економічних результатів. Інвестиційно-будівельні проекти також мають забезпечувати подальшу високу прибутковість результатів будівельної діяльності при їх експлуатації. Досвід побудови об'єктів до футбольного чемпіонату Євро-2012 довів, що численна кількість об'єктів після

його проведення не використовується на повну потужність і є для держави збитковими. Це не сприяє стимулюванню держави до побудови нових капітальних об'єктів, а отже, стримує розвиток будівельної галузі. Сучасною світовою тенденцією є не тільки забезпечення якісного та дешевого будівництва, а й подальшого ефективного використання збудованих за державні кошти об'єктів. Тому, тільки надання державних замовлень і фінансування за ними будівництва не здатне повною мірою вирішувати завдання стимулювання розвитку капітального будівництва. Отже, однією із форм, спроможних забезпечити баланс приватних і публічних інтересів при капітальному будівництві є механізм приватно-державного партнерства. Так, на думку Г. Л. Знаменського, правові основи для державно-приватного партнерства було закладено в Господарському кодексі (далі – ГК) України [2, с. 33]. З прийняттям Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. було зроблено спробу надати подальший розвиток цьому інституту [1].

Зміст державно-приватного партнерства полягає в спільній участі держави та суб'єктів підприємництва у задоволенні потреб держави та суспільства за рахунок об'єднання економічних ресурсів, можливостей, ризику й відповідальності. Влада зацікавлена в отриманні грошових коштів, дефіцит яких не дозволяє належним чином реалізовувати певні соціально-економічні проекти, а бізнес має інтерес у наданні державних гарантій, проходженні дозвільних процедур у прискореному режимі, зниженні ризиків (недофінансування капітального будівництва, неможливості завершення будівництва об'єкту, затримки введення об'єкту в експлуатацію, ризику зростання вартості будівництва, недосягнення проектних показників за якістю та потужністю, не отримання запланованого економічного ефекту).

Основною проблемою є досягнення розумного балансу між приватними та публічними інтересами при реалізації проектів державно-приватного партнерства, що здатен забезпечити господарський договір про державно-приватне партнерство. Проте, в зазначеному Законі наведено дуже обмежене коло форм державно-приватного партнерства. Розповсюдженими у міжнародній практиці є договори на: 1) відновлення (реконструкцію), експлуатацію приватним партнером та повернення державі після визначеного терміну цього об'єкту; 2) відновлення (реконструкцію), оренду приватним інвестором об'єкту та повернення після обумовленого терміну державі; 3) відновлення (реконструкція), управління та передачу його державі; 4) будівництво,

оренду приватним партнером та передачу об'єкта після визначеного терміну державі; 5) будівництво, володіння та експлуатацію нового інфраструктурного об'єкту приватним партнером, з забезпеченням йому державою мінімального доходу. Для належного розвитку державно-приватного партнерства необхідно доповнити ст. 5 наведеного Закону зазначеними формами такої діяльності, а також навести у відповідній нормі закону приблизний перелік видів договорів державно-приватного партнерства. Також, у зв'язку з складністю та тривалістю відносин державно-приватного партнерства, такі відносини можуть опосередковуватись не одним договором, а сукупністю господарських контрактів. Договір підряду на капітальне будівництво може бути основною складовою такої договірної документації. На думку О. В. Шаповалової, «за формальними ознаками договір підряду на капітальне будівництво за державні кошти може бути правовою формою господарських зв'язків, які складаються на умовах державно-приватного партнерства» [5, с. 35]. В цілому, з цим можна погодитись із вищенаведеним доповненням.

Недоліком Закону України «Про державно-приватне партнерство» є також відсутність переліку істотних умов договору про державно-правове партнерство. Такими можуть бути 1) предмет договору; 2) види та розмір вкладів сторін, порядок дій; 3) порядок управління спільним проектом і порядок ведення спільних справ; 4) умови ведення обліку та подання звітності; 5) розподіл прибутків та збитків; 6) порядок покриття додаткових витрат; 7) пільги та преференції для приватного партнера; 8) відповідальність.

Безумовно, законодавство щодо державно-приватного партнерства потребує подальшого розвитку та вдосконалення, але при правильній організації застосування цього засобу, він може стимулювати розвиток капітального будівництва в Україні.

### **Список використаних джерел:**

1. *Закон України «Про державно-приватне партнерство»* від 01.07.2010 р. № 2404-VI (Редакція станом на 02.12.2012 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>.
2. *Знаменський Г. Л.* Державно-приватне партнерство: український варіант / Г. Л. Знаменський // *Юридичний вісник України.* – 2009. – № 39 (743). – С. 17.



3. *Васильєв Н.* Реформи Президента Франкліна Делано Рузвельта в період «великої депресії» // *Екос-інформ.* – 2009. – № 2. – С. 17–34.

4. *Орехова Т. Р.* Соотношения права и экономики (общетеоретические аспекты): дис ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Т. Р. Орехова. – М., 1999. – 164 с.

5. *Шановалова О. В.* Договір підряду на капітальне будівництво як правова форма господарських зв'язків на умовах партнерства // *Юридична наука, практика і освіта.* – 2010. – № 1. – С. 32–39.

*Павлюченко Ю. М.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарського права  
Донецького національного університету*

## **ЗАКОНОДАВЧА ОСНОВА ПРАВОВОГО СТАТУСУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ОБСЛУГОВУЮЧИХ КООПЕРАТИВІВ**

Аграрний сектор є сферою, де відбувається поєднання приватних і публічних інтересів. Сільськогосподарські товаровиробники, споживачі, держава, зацікавлені у стабільному розвитку цього сектора економіки, оскільки це є запорукою отримання прибутків, задоволення потреб споживачів і забезпечення продовольчої безпеки держави.

У науці існує усталена думка, що ефективність діяльності сільськогосподарських товаровиробників можна підвищити за рахунок їх участі в сільськогосподарських обслуговуючих кооперативах [1; 2]. Таку позицію поділяє держава, оскільки основним напрямом державного регулювання діяльності таких суб'єктів є державна підтримка, про що свідчить прийняття відповідних нормативно-правових актів [3]. Проте, аналіз статистичних даних свідчить, що такий тип кооперативів дотепер не знайшов значного поширення. Станом на початок 2013 р. в Україні діяло 947 сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів [4]. Однією з причин цього можна назвати недосконалу законодавчу основу правового статусу таких суб'єктів.

Викладене свідчить про актуальність теми дослідження та вказує на необхідність розроблення пропозицій щодо вдосконалення законодавчої основи правового статусу сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів.

Нормативне регулювання як правова форма державного регулювання економіки означає встановлення компетентними державними органами

правил здійснення господарської діяльності, в тому числі шляхом визначення правового статусу суб'єктів господарювання [5, с. 27].

Сільськогосподарський обслуговуючий кооператив – це суб'єкт господарювання аграрного сектору економіки, який є юридичною особою, що утворюється шляхом об'єднання фізичних та/або юридичних осіб – виробників сільськогосподарської продукції для організації обслуговування, спрямованого на зменшення витрат та/або збільшення доходів членів цього кооперативу під час провадження ними сільськогосподарської діяльності та на захист їх економічних інтересів (ст. 2 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» (далі – Закон)). При цьому, діяльність сільськогосподарських кооперативів базується на нормах Конституції України, Цивільного (далі – ЦК) України, Господарського (далі – ГК) України, Податкового і Земельного кодексів України, Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію», інших нормативно-правових актів (ст. 2 Закону). Логічно припустити, що засади правового статусу таких кооперативів мають бути закріплені у ГК та ЦК України, проте це не зовсім так.

Проаналізувавши положення глави 10 ГК України «Підприємства колективної власності» можна стверджувати, що до підприємств колективної власності належать виробничі кооперативи, підприємства споживчої кооперації, підприємства громадських та релігійних організацій, інші підприємства, передбачені законом (ст. 93), а також, що кооператив визначається як добровільне об'єднання громадян (ч. 1 ст. 94).

На відміну від цього, за Законом України «Про кооперацію», кооператив є первинною ланкою системи кооперації та створюється внаслідок об'єднання фізичних та/або юридичних осіб на основі членства. (ст. 6 названого Закону).

Отже, коло засновників і членів кооперативу за ГК України вужче, ніж за законами України «Про кооперацію» та «Про сільськогосподарську кооперацію». При цьому, слід зауважити, що положення ст. 94 ГК України доповнюються нормами спеціальних законів, які допускають створення кооперативів юридичними особами [6, с. 335]. Однак, не можна цілком погодитися з твердженням, що в цій статті Кодексу термін «кооператив» – є родовим поняттям і містить ознаки, притаманні всім передбаченим законодавством України видам і типам кооперативів [7, с. 198].

Зрозуміло, що ГК України як законодавчий акт, в якому визначаються правові основи господарювання, не повинен встановлювати обмежувальних

норм, а навпаки, має передбачати простір для розвитку та конкретизації його положень у спеціальних законах. Натомість, такий тип кооперативів як обслуговуючий і, зокрема, сільськогосподарський обслуговуючий кооператив, знаходиться поза межами регулювання глави 10 ГК України.

Слід зазначити, що ЦК України також встановлює правовий статус тільки виробничого кооперативу, закріплюючи його визначення аналогічно визначенню у ГК України (ст. 163 ЦК України). Однак, ЦК України містить згадку і про сільськогосподарські кооперативи, оскільки закріплює, що особливості створення і діяльності сільськогосподарських кооперативів можуть встановлюватися законом (ч. 5 ст. 163 ЦК України).

Також привертають увагу положення ГК України, відповідно до яких, з метою здійснення господарської діяльності на засадах підприємництва, громадяни можуть утворювати виробничі кооперативи, які можуть здійснювати виробничу, переробну, заготівельно-збутову, постачальницьку, сервісну і будь-яку іншу підприємницьку діяльність, не заборонену законом (ч. 2 ст. 94; ч. 2 ст. 95). Разом із тим, відповідно до Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» перелічені напрями діяльності є традиційними для сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів і підставою для поділення останніх на види. Зокрема, такі кооперативи поділяються на переробні, заготівельно-збутові, постачальницькі та інші (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію»). При цьому, діяльність обслуговуючих кооперативів не відноситься до підприємницької (ст. 9 Закону). Отже, для сільськогосподарських кооперативів наведене положення ГК України може приводити до змішування видів діяльності та мети її здійснення, оскільки виробничі кооперативи створюються для виробництва сільськогосподарської продукції і діють з метою отримання прибутку, а обслуговуючі – для надання послуг з її переробки, заготівлі, зберігання, передпродажної обробки та продажу продукції, закупівлі та постачання членам кооперативів засобів виробництва, матеріально-технічних ресурсів тощо. З метою розповсюдження ч. 2 ст. 95 ГК України на всі існуючі кооперативи, її зміст потребує коригування і перенесення до ст. 94 Кодексу.

Таким чином, правовий статус сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів не визначається нормами глави 10 ГК України, що знижує роль останнього як центрального законодавчого акту для всіх нормативно-правових актів господарського законодавства. Тому пропонується уточнити визначення кооперативу, закріплене в ст. 94

ГК України шляхом приведення його у відповідність до наведеного в Законі України «Про кооперацію», і внести зміни до ст. 95 ГК України.

### Список використаних джерел:

1. *Топіха І. Н., Шаповал Т. П.* Напрями і пріоритети розвитку сільськогосподарської обслуговуючої кооперації / І. Н. Топіха, Т. П. Шаповал // Вісник аграрної науки Причорномор'я. – 2010. – Вип. 1, т.1. – С. 31–36.
2. *Гасцька-Колотило Я. З.* Організаційно-правові форми сільськогосподарської кооперації в Україні: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Я. З. Гасцька-Колотило; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2003. – 22 с.
3. *Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для підтримки сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів: Постанова Кабінету Міністрів України від 09.03.2011 р. № 272 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 20. – Ст. 849.*
4. *Україна у цифрах у 2012 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: ukrstat.org/uk/druk. – С. 63.*
5. *Щербина В. С.* Господарське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 656 с.
6. *Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. А. Г. Бобковой. – Х.: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2008. – 1296 с.*
7. *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / О. А. Беянович, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін.; За заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 776 с.*

*Пацурія Н. Б.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарського права  
юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ОСОБЛИВОСТІ ПОЄДНАННЯ ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ СТРАХОВИХ ВІДНОСИН

Наявність приватних і публічних інтересів у правовому регулюванні страхових правовідносин у сфері господарювання зумовлена місцем

страхового права в системі права України. На нашу думку, страхове право є підгалуззю господарського права, яке, за науковою концепцією Київської школи господарського права, є комплексною галуззю права, в якій зібрані правові норми основних галузей права, що приурочені до одного предмета правового регулювання – господарської діяльності [1, с. 191].

Відомо, що основним системоутворюючим критерієм поділу права на певні структурні одиниці є наявність суспільних відносин, які становлять предмет правового регулювання. Наявність дискусії про предмет правового регулювання страхового права пояснюється складністю вирішення важливих теоретичних проблем, що виникають при здійсненні страхової діяльності та реалізації страхових правовідносин.

Теорія страхового права визначає страхову діяльність як урегульовану нормами права господарську діяльність страхової організації, що здійснюється на підставі ліцензії, по організації та безпосередньому наданню страхових послуг, яка пов'язана з формуванням, управлінням страховими фондами та здійсненням майбутніх страхових виплат у разі настання страхових випадків, передбачених договором страхування або чинним законодавством з метою захисту майнових інтересів страхувальників (застрахованих, інших третіх осіб) та врахуванням балансу публічних і приватних інтересів при її реалізації.

З огляду на те, що страхова діяльність має свій предмет (покликана задовольняти серйозні суспільні потреби та виконувати важливі функції в суспільстві), вона потребує належного правового впорядкування, що і зумовило формування в Україні законодавства про страхову діяльність.

Зрозуміло, що при реалізації страхових правовідносин у сфері господарювання виникає безліч видів суспільних відносин, як публічних, так і приватних, за своїм характером, що зумовлені наявністю приватних і публічних інтересів при реалізації страхових правовідносин у суспільстві.

У контексті аналізованого питання доречно наголосити на тому, що класичний підхід до визначення страхових правовідносин розглядається на тлі науки цивільного права, що зумовлюється наявністю виключно приватного інтересу. До наведених міркувань слід внести певні зауваження. На нашу думку, науковий підхід, за яким страхові відносини визначають суто як цивільно-правові, є хибним. Так, страхувальник – фізична особа (як основний учасник страхових цивільно-правових відносин), укладаючи договір страхування із

страховиком, вступає з ним, перш за все, в фінансові правовідносини щодо сплати страхових платежів. Крім того, фінансово-правові відносини виникають, зокрема: при достроковому припиненні дії договору страхування (коли страховик у порядку, передбаченому ст. 28 Закону України «Про страхування» [2] та ст. 997 Цивільного кодексу України [3], зобов'язаний повернути страхувальнику частину страхового платежу); при отриманні страхового відшкодування у разі настання страхового випадку; при необхідності внесення страхувальником наступної (чергової) частини страхового платежу у разі укладання договору страхування на умовах розстрочення платежу; при формуванні страховиком страхових резервів тощо. З точки зору фінансового права, страхування – це сукупність *фінансово-правових* (курсив наш. – П. Н.) норм, які регулюють відносини з формування цільових фондів грошових коштів, призначених для відшкодування збитків, завданих унаслідок реалізації певних страхових ризиків (природного, техногенного, соціального та іншого характеру), передбачених законом та/або договором, шляхом розкладки суми збитків між учасниками формування цих фондів [4, с. 7]. На нашу думку, це визначення є занадто вузьким, адже вказує на страхування як фінансово-правову категорію виключно у разі акумуляції коштів страхового фонду (формування страхових резервів). Проте, фінансово-правові норми встановлюють: вимоги до платоспроможності страховика; напрями цільового використання коштів страхових резервів, та порядок і принципи їх інвестування; контроль (нагляд) за фінансовою діяльністю страховиків; сплату податків та здійснення інших платежів до бюджету тощо. Тут яскраво простежується наявність приватно-публічного інтересу.

Відносини публічно-правового характеру в сфері страхування виникають між страховиком і страхувальником у разі укладення договору обов'язкового страхування, адже за таких умов підставою виникнення страхових правовідносин є закон (норма права), а договір (поліс страхування) лише їх закріплює. Згідно із ст. 126 Кодексу України про адміністративні правопорушення України [5], в разі відсутності у страхувальника полісу обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів, до нього можуть бути вжиті заходи адміністративного впливу і вказану групу відносин слід віднести до адміністративно-правових.

Страховик як безпосередній учасник страхових правовідносин з метою належного здійснення страхової діяльності (надання страхових

послуг) зобов'язаний дотримуватися обов'язкових процедур державної реєстрації та ліцензування, що зумовлює існування господарських правовідносин, які також знаходять свій вияв, зокрема, при здійсненні державного нагляду за страховою діяльністю.

Вважаємо за необхідне наголосити на тому, що об'єднання всіх суспільних відносин, що виникають при реалізації страхових відносин у сфері господарювання за ознакою мети – захисту майнових інтересів страхувальників, являють собою поняття страхових правовідносин у широкому розумінні.

Особливістю страхової діяльності будь-якого виду (страхової комерційної та страхової некомерційної) є поєднання приватних і публічних ознак, які реалізуються при її безпосередньому здійсненні, і виявляється, зокрема: 1) при укладанні договорів добровільного страхування і при проведенні обов'язкових видів страхування, що здійснюється на підставі прямої вказівки закону; 2) у процесі дотримання процедури державної реєстрації страховиків, яка є обов'язковою правовою дією, внаслідок якої вони отримують права юридичної особи; 3) у процесі дотримання процедури ліцензування страхової діяльності; 4) у наявності в державі системи органів державного нагляду за страховою діяльністю тощо.

У зв'язку з цим слід зазначити, що *предметом страхового права* виступають урегульовані нормами права суспільні відносини щодо захисту майнових інтересів страхувальників шляхом надання страхових послуг за рахунок сформованих страхових фондів, що формуються суб'єктами страхової діяльності з метою здійснення майбутніх страхових виплат у разі настання страхових випадків, передбачених договором страхування або чинним законодавством та врахуванням балансу приватних і публічних інтересів.

### **Список використаних джерел:**

1. *Господарське право: Практикум* / В. С. Щербина (кер. авт. кол), Г. В. Пронська, О. М. Вінник, та ін.; За заг. ред. В. С. Щербини. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 416;
2. *Про страхування* : Закон України від 07.03.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
3. *Цивільний кодекс України* від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

4. Юрах В. М. Фінансово-правові засади страхування в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. М. Юрах. – О., 2007. – 19 с.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

**Пашков В. М.,**  
**доктор юридичних наук, доцент,**  
**завідувач кафедри приватного права**  
**Полтавського юридичного інституту**  
**Національного університету «Юридична академія України**  
**імені Ярослава Мудрого»**

## **ДІЯЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ЯК ПРЕДМЕТ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Ефективне функціонування сфери охорони здоров'я, її суспільно затребувані трансформації, можливі лише за умови створення та функціонування відповідних правових механізмів, за допомогою яких, власне, і забезпечуються конституційні гарантії громадян на охорону здоров'я, розвиток ринку медичних послуг та фармацевтичного обслуговування, збільшення майнової основи закладів охорони здоров'я. Зрозуміло, що господарсько-правове регулювання суспільних відносин у сфері охорони здоров'я, їх модернізація, передбачають підвищення ролі держави у відповідних процесах, що вимагає підвищення рівня їх юридичної регламентації. З огляду на це, особливо важлива роль належить господарському праву і його основному джерелу – Господарському кодексу (далі – ГК) України, який закріплює конституційні основи правового господарського порядку (ст. 5), виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність. Крім того, суспільні відносини в сфері охорони здоров'я забезпечуються різними галузями права: цивільним, трудовим, адміністративним, кримінальним тощо, норми яких, зокрема, спрямовані на регламентацію заходів відповідальності в разі заподіяння шкоди здоров'ю. Враховуючи те, що не всі суб'єкти господарювання та негосподарюючі суб'єкти мають бажання та взмозі забезпечити відповідні соціальні гарантії,



втручання держави у відносини охорони здоров'я для координації дій господарюючих і негосподарюючих суб'єктів на задоволення не лише поточних, а й майбутніх потреб суспільства, є суспільно обґрунтованою вимогою.

Визнаючи немайнове благо – право на здоров'я як узагальнений публічний інтерес суспільства, що має забезпечуватися державою, – його слід розглядати як загальноправову умову реалізації різних приватних інтересів, цілей, домагань окремих індивідів. Але основною метою правового забезпечення охорони здоров'я має бути створення, по-перше, рівних можливостей щодо отримання безоплатної медичної допомоги чи якісного оплатного медичного обслуговування; по-друге, забезпечення суспільно необхідної рівноваги між особистими правами та свободами громадян, у тому числі свободи на підприємницьку діяльність та інтересами суспільства щодо забезпечення здоров'я нації.

Необхідність збереження здоров'я людини вимагає формування господарсько-правової політики в контексті виробництва, закупівлі, транспортування, зберігання, реалізації різних груп лікарських засобів, виробів медичного призначення, медичної техніки, продуктів харчування, питної води, санітарно-епідеміологічної та природоохоронної діяльності, медичного обслуговування тощо. Система відносин у сфері охорони здоров'я, що утворюють сферу господарсько-правового регулювання, перебуває в стані динамічної трансформації, які здійснюються як під державно-правовим впливом, так і під впливом внутрішньої ринкової саморегуляції. Такий характер правового життя створює об'єктивні труднощі в концептуалізації моделі господарсько-правового регулювання.

Перенесення відносин у сфері охорони здоров'я в господарсько-правову площину передбачає некомерційні засади діяльності, але, при цьому, аж ніяк не підриває саму доцільність переведення їх на платформу господарсько-правового регулювання відповідно до їх природи – послуг, які мають вартісний склад і мають надаватися на професійній та систематичній основі. Широке застосування в сфері охорони здоров'я некомерційних відносин є цілком логічним і охоплюється предметом господарського права (статті 52–54 ГК України), адже має кваліфікуватись як некомерційне господарювання з метою досягнення економічних, соціальних й інших результатів без мети одержання прибутку. У своїй більшості, некомерційна господарська діяльність закладів охорони здоров'я, переважно державної і комунальної форми власності, компенсується за рахунок бюджетного

фінансування. І одним із завдань господарсько-правової науки є внесення ясності в регулювання цих відносин, у тому числі щодо вартості медичних послуг, порядку її компенсації тощо. При цьому, ми не ставимо за мету досліджувати відносини, що складають предмет бюджетного права, визначаючи їх самостійний, але субсидіарний характер щодо діяльності в цій сфері.

Так, декларування у ст. 49 Конституції України права на безоплатну медичну допомогу, що надається державними та комунальними закладами охорони здоров'я, у своїй більшості, розглядається організаторами охорони здоров'я без ув'язування з ст. 904 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, яка чітко регламентує, що надання безоплатних послуг передбачає відшкодування витрат виконавцеві, що передбачає їх цінову визначеність. Адже, згідно із ч. 1 ст. 3 ГК України, під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямованого на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Не випадково, відповідно до ст. 3 Основ «медичне обслуговування» – це діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб-підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою.

Отже, можна зробити висновок, що об'єктом суспільних відносин у сфері охорони здоров'я є те, на що, дійсно, спрямована діяльність системи охорони здоров'я як категорії, а саме, здоров'я – як особисте немайнове благо, яке не змінює немайнового характеру самого блага, супроводжується наданням платних медичних послуг. У свою чергу, діяльність у сфері охорони здоров'я, пов'язана з товарно-грошовою формою, має систематичний характер, пов'язана з специфічним видом ризиків, передбачає наявність спеціальних професійних навиків з боку медичних та фармацевтичних працівників.

Зазначена діяльність, як уявляється, логічно і доцільно потребує застосування традиційних механізмів господарського права, а саме, страхування, заборони права на здійснення діяльності, обмеження окремих видів діяльності, а також імперативного визначення спеціальних умов виробництва, перевезення та реалізації окремих видів продукції. Також має місце кон'юнктурний попит на медичні послуги, який залежить від стану захворюваності в країні, а в окремих випадках – від платоспроможності пацієнта.

Слід визнати, що при здійсненні господарської діяльності у сфері охорони здоров'я застосовуються традиційні інструменти господарсько-правового регулювання, такі як ліцензування, стандартизація, сертифікація, акредитація тощо.

До загальних закономірностей розвитку суспільних відносин слід віднести об'єктивний процес посилення соціальної орієнтації правової та економічної систем, підпорядкування державної правової політики завданням збереження здоров'я громадян як основної цінності в теорії загальнозначущих принципів, що визначають напрями людської діяльності та мотивацію поведінки людини.

Отже, характерними ознаками суспільних відносин у сфері охорони здоров'я є:

1. Специфічні негативні фактори впливу на охорону здоров'я та наявність господарсько-правових засобів їх нейтралізації, шляхом запровадження нормативів, стандартів і обмежень діяльності суб'єктів господарювання.

2. Специфічні способи мобілізації, розподілу та використання коштів на охорону здоров'я. Кошти на утримання можуть формуватися не лише з Державного бюджету, а й за рахунок внесків громадян, роботодавців, застрахованих осіб, державних субсидій, коштів місцевих бюджетів, які використовуються лише за цільовим призначенням.

3. Економічна природа цих відносин, відповідає природі суб'єктів господарювання, а також використанню засобів державного регулювання господарської діяльності, передбачених у ст. 12 ГК України.

4. Специфічний порядок допуску до діяльності в сфері охорони здоров'я. З одного боку, суб'єктом є допущений державою чи уповноваженим органом заклад охорони здоров'я, який зобов'язаний або має право надати безоплатну медичну допомогу чи оплатне медичне обслуговування, а з іншого – цей заклад створюється і функціонує як суб'єкт господарювання, що діє з метою отримання прибутку, або як суб'єкт некомерційного господарювання чи негосподарюючий суб'єкт.

5. Ці відносини завжди спрямовані на забезпечення особистого немайнового блага – права на здоров'я, яке не змінює немайнового характеру самого блага, супроводжується наданням платних медичних послуг, тобто пов'язане з товарно-грошовою формою.

Підсумовуючи викладене можна стверджувати, що в сфері охорони здоров'я за характером правових відносин, спрямованих на забезпечення охорони здоров'я, розрізняють: 1) відносини щодо безпосереднього здійснення господарської діяльності, яка здійснюється

суб'єктами господарювання, пов'язаної з виробництвом лікарських засобів, виробів медичного призначення, медичної техніки, їх реалізації, а також наданням медичних послуг суб'єктами господарювання, які здійснюють діяльність з метою отримання прибутку; суб'єктами некомерційного господарювання, що знаходяться на повному госпрозрахунку; відносини щодо здійснення господарської діяльності в межах господарської компетенції суб'єктами некомерційного господарювання, які фінансуються з бюджету, пов'язаної з виготовленням лікарських засобів міжлікарняними аптеками без права торгівлі, а також надання медичних послуг та медичної допомоги; 2) відносини щодо безпосереднього здійснення господарського забезпечення, що здійснюється негосподарюючими суб'єктами в межах господарської компетенції, пов'язаної з виконанням адміністративних функцій; 3) відносини щодо управління господарською діяльністю закладів охорони здоров'я, тобто, організаційно-господарські відносини, шляхом державної реєстрації, ліцензування, патентування, квотування, акредитації закладів охорони здоров'я, сертифікації та атестації тощо, а також управління господарським забезпеченням, що здійснюється негосподарюючими суб'єктами в межах господарської компетенції, шляхом акредитації закладів охорони здоров'я та атестації тощо.

*Подцерковний О. П.,  
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,  
завідувач кафедри господарського права і процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ПРО СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА НАУКИ ГОСПОДАРЬКОГО (ЕКОНОМІЧНОГО) ПРАВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

Найбільш помітною особливістю зарубіжних, особливо західних, юристів, які займаються правовим забезпеченням економічних відносин, комерції, бізнесу є, по-перше, їх висока спеціалізація; по-друге, відірваність від наявного в українській правовій науці жорсткого поділу правової системи на галузі права та методи правого регулювання.

Дослідження витоків сучасного господарського, комерційного або підприємницького права зарубіжних країн має враховувати дві

умови: а) прагматизм юристів розвинутих країн світу, що спеціалізуються на предметних сферах суспільного життя; б) органічне сприйняття бізнесового (економічного, комерційного) права в усіх країнах світу, що ґрунтується, по-перше, на існуванні Комерційних, Підприємницьких, Торговельних, Господарських кодексів у країнах романо-германської правової системи та, по-друге, на розвитку «бізнесового», «економічного», «комерційного», «торговельного» права в системі загального права, оснований на Уніфікований Комерційний кодекс США, окремої спеціалізації серед юристів – бізнесові юристи (business lawyers) [1] та повсюдний розвиток дисциплін бізнесового чи комерційного права в провідних університетах США та Англії. Поряд із неприйняттям галузі цивільного права, як от у англійському праві, або застосування його зовсім в іншому значенні, ніж це прийнято у континентальному праві, як от у США.

Економічна глобалізація вимагає від юристів і науковців права виробляти категорії, зрозумілі господарюючим суб'єктам та інвесторам усіх правових систем сучасності. А поняття бізнесового, господарського (економічного), комерційного права цьому достеменно сприяє.

У західному правознавстві майже неможливо знайти сполучення категорій цивільного та торговельного права, що контрастує з численними спробами вітчизняних цивілістів видати такі роботи та охопити неосяжне і, зазвичай, несумісне. Як правило, у зарубіжжі з'єднуються бізнесове (комерційне) право або економічне (господарське) право з контрактним, корпоративним чи антиконкурентним правом, патентним правом або правом безпеки продуктів, правом захисту прав споживачів, податковим і митним правом тощо.

Таким чином, економічні потреби виступають основним чинником поширення сучасного бізнесового (економічного, комерційного) права у світі. В Японії у 2004 р. навіть провели масштабну реформу юридичної освіти у зв'язку з необхідністю збільшити обсяг підготовки юристів для економіки в умовах зростаючого міжнародного економічного співробітництва, коли «численні японські бізнесмени не могли знайти компетентних місцевих юристів» [2].

Універсальність галузі бізнесового чи комерційного права у контексті правових систем сучасності, цілком підтверджується розмаїттям наукових і практичних робіт у країнах усіх правових систем [3]. У тому числі, не складно знайти роботи з комерційного права країн ісламської правової сім'ї [4].

Об'єктивною причиною складності виділення саме господарсько-правової концепції у зарубіжних країнах сьогодні виступає мовний

чинник. Слово «господарський» не має адекватного перекладу, найпоширенішою мовою міжнародного спілкування – англійською, якою перекладається і як «economic» (економічне, господарське), і як «business» (бізнесове), і як «commercial» («комерційне»). Разом із тим, жодне з цих понять не відображає повністю сутність галузі господарського права.

І цю проблему не можна вважати дрібною. Наприклад, сучасні ізраїльські юристи пояснюють проникнення англо-американського права на терени ізраїльської системи права саме лінгвістичними чинниками [5].

Найбільш наближено до значення вітчизняного господарського права в законодавстві та юридичній доктрині зарубіжних країн виступає економічне та бізнесове право (бізнес-право). Тоді як поняття комерційного права та торговельного права, цілком охоплюються значенням підгалузей економічного права зарубіжних країн, особливо романо-германських.

Поняття господарського чи економічного права («economic law», «wirtschaftsrecht») займає вагому, постійно зростаючу частину світового юридичного простору, зустрічається як окреме поняття, більш широке порівнянно з комерційним чи бізнесовим правом, не лише в правових системах Китаю, Німеччини, Сербії, Японії, США, Естонії, України, але й надзвичайно поширене у значенні міжнародного економічного права, в тому числі на рівні міжнародного співробітництва країн СНД.

Ось як описують різницю між бізнесовим і господарським (економічним) правом американські правознавці: «перший з цих двох термінів («економічне право») є більш точним і наочним, тому що складає «широке поле» значення і, як стане ясно з наступних сторінок (відповідної книги – О. П.), взаємодія між законом та економічною діяльністю, охоплює дуже багато предметів дійсності. Термін «бізнесове право», проте, є більш знайомим у деяких країнах, включаючи, наприклад, США» [6].

Зарубіжні вчені, дійсно, відзначають складність визначення меж економічного (господарського) права. Але це не зупиняє їх перед виокремленням цієї галузі для практичних цілей професійного супроводу діяльності господарюючих суб'єктів, чого розмежування приватноправового та публічного-правового, як це намагаються зробити окремі вітчизняні юристи, зробити не дозволяє. Численні новітні наукові роботи з господарського (економічного) права в

зарубіжних країнах [7], щодо яких можна отримати досить повну уяву з відомого Веб-ресурсу [books.google.com](http://books.google.com), це достеменно підтверджують.

У цьому контексті кидається в очі, що надзвичайно рідко в зарубіжній юридичній науці можна зустріти курси з підприємницького права (*entrepreneurial law*), хоча саме такий напрям розвитку господарсько-правової галузі обрано у Російській Федерації та деяких пострадянських країнах, як правило, там, де цивілісти змогли нав'язати суспільству думку-штамп про те, що «господарське право – це рудимент Радянського Союзу та адміністративного управління економікою».

Законодавство зарубіжних країн – особливо це стало помітно у період економічної кризи останніх п'яти років – усе більше насичується публічно-правовими обмеженнями, які покликані забезпечити стабільність і порядок у господарській сфері. При цьому, німецькі дослідники констатують, що «господарсько-адміністративне право превалює над свободами, які впливають із приватного господарського права, і модифікує їх» [8].

Сучасні акти зарубіжного господарського законодавства досить давно виростили з вузьких приватноправових «штанців». Закони та кодекси, присвячені регулюванню комерційної та господарської діяльності в зарубіжних країнах, не лише визначають засади взаємин держави та підприємця, іншого економічного активного суб'єкта, а й засновані на врегулюванні управлінських відносин усередині господарських організацій, особливо об'єднань підприємств та їх філій, порядку реєстраційних, звітних, контрольно-наглядових та інших відносин влади-підпорядкування. Це також відносини з регулювання та обмежень на фондовому ринку, боротьби з легалізацією «брудних» коштів, банківського та іншого фінансового нагляду, звітності акціонерних та інших товариств, нарешті, банкрутства та антимонопольно-конкурентних правових норм, нагляду за безпекою продукції, валютних та інших обмежень. Зокрема, саме на це вказують новітні норми Німецького (1900 р.), Французького (2000 р.), Чеського (1995 р.), Латвійського (2000 р.), Австрійського (2007 р.) комерційних (підприємницьких) кодексів, сучасне економічне законодавство Японії, проект Підприємницького кодексу Республіки Казахстан тощо.

У напрямку імплементації елементів публічного порядку розвиваються всі три складові господарського права: внутрішньодержавного господарського, комерційного чи бізнесового права, з одного боку, міжнародне господарського, міжнародне комерційного чи міжнародне

бізнесового право, з другого боку, та регіонального (інтегративного) господарського (комерційного чи бізнесового) права, з третього.

Останнє добре видно на прикладі розвитку господарського (економічного) законодавства Європейського Союзу, де група авторитетних німецьких вчених під керівництвом професора М. Даусеса з 2002 року здійснює інкорпорація господарського законодавства ЄС [9].

Системи навчальних курсів європейського комерційного права наочно переконують у тому, що воно перестало бути приватним. Зокрема, про це свідчать параграфи: політика ЄС у галузі комерції, положення про свободу руху капіталів, про свободу руху осіб та послуг, про свободу переміщення капіталів, антиконкурентне право, податкові бар'єри в торгівлі, державні закупівлі, право промислової власності, соціальний вимоги Європейського Союзу, Європейський Союз та ВТО тощо [10].

Міжнародні інтеграційні процеси, що засновані на підпорядкуванні економічної (господарської) діяльності вимогам різноманітних міжнародних економічних утворень, стають настільки відчутними, що примушують країни проводити нові кодифікації комерційного права на підставі господарсько-правових (економіко-правових) підходів.

Показовим у цьому контексті є приклад Туреччини. Ще кілька років тому окремі дослідники відносили турецьке комерційне право, основане на Турецькому Комерційному кодексі 1956 року, до приватного права [11], а сьогодні повноцінно звучать думки про перетворення комерційного регулювання на більш комплексне економіко-правове (читай – господарсько-правове) регулювання у контексті набуття чинності 12.07.2012 року нового Турецького комерційного кодексу (ТКК), прийнятого у зв'язку з необхідністю гармонізації умов ведення бізнесу в країні з правилами Європейського Союзу. При цьому зазначається, що цей новий кодекс став результатом «глибокого дослідження Європейської доктрини економічного (читаємо, господарського – авт.) права та юриспруденції» («European Economic Law doctrine and jurisprudence») [12].

Отже, намагання представити зарубіжне комерційне законодавство як приватне, що можна зустріти в деяких роботах вітчизняних цивілістів, виглядають у цьому контексті вельми застаріло.

Сучасне економічне (господарське) право, яке підштовхується до розвитку публічно-правовим впливом міжнародного та регіонального економічного порядку, успадковує норми комерційного чи



бізнесового права, виступає новим якісним шаблоном у регулюванні економічної діяльності.

### Список використаних джерел:

1. *Law and Business: Program of Study Faculty Leaders: Harvard Law School* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.harvard.edu/academics/degrees/jd/pos/law-and-bus/>.

2. *Shigenori Matsui. Turbulence Ahead: The Future of Law Schools in Japan* // *Journal of Legal Education*, Volume 62, Number 1 (August 2012) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.swlaw.edu/pdfs/jle/jle621matsui.pdf>.

3. *Emerson, Robert W. Business Law: 5th ed.* – New York: Barron's Educational Series, 2009 – 756 pp.; *Gillies, Peter / Business Law 12<sup>th</sup> ed.* – Sydney: Federation Press, 2004 – 987 p.; *Abbott Keith, Pendlebury Norman, Wardman Kevin. Business Law: 8<sup>th</sup> ed.* – London: Cengage Learning EMEA, 2007 – 698 p.; *Tulsian P. C. Business Law: 2<sup>th</sup> ed.* – New Delhi: Tata McGraw-Hill Education, 2006. – 620 p.; *Reddy Jo, Johnson Howard. Q&A Commercial Law 2011–2012.* – Abingdon, Taylor & Francis, 2011 – 288 p; *Ewan MacIntyre. Business law: 4th ed.* – Harlow, England; New York: Pearson Longman, 2008. – 858 p.; *Bermann, George A. French Business Law in Translation 2nd Edition* – Juris Publishing, 2008. – 840 p.; *Wendler, Michael; Tremml, Bernd; Buecker, Bernard. Key aspects of German business law: a practical manual. 4th ed.* – Berlin; London: Springer, 2008. – 522 p.; *Hwa-Jin Kim. Korean business law.* – Cheltenham: Edward Elgar, 2012. – 320 p.; тощо.

4. *Saleem, Muhammad. Islamic commercial law.* – Hoboken, N.J.: Wiley; Chichester: John Wiley [distributor], 2012. – 177 p.; *Foster, Nicholas HD. Islamic Commercial Law: An Overview* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/122208/169328>; *Stovall, Howard L. Arab Commercial Law – into the future by (2000)* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.stovall-law.com/images/FUTURE2.pdf>; *Cave, Bryan. Business Laws of the Middle East: The United Arab Emirates (Business Laws of the Middle East)* – Kluwer Law International, 1999; *An Introduction to the Commercial Law of Afghanistan: by Una Au, Raaj Narayan, Max Rettig, Scott Schaeffer* тощо (2012) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://alep.stanford.edu/wp-content/uploads/2011/02/ALEP-Commercial-Law\\_Second-Edition\\_Final1.pdf](http://alep.stanford.edu/wp-content/uploads/2011/02/ALEP-Commercial-Law_Second-Edition_Final1.pdf).

5. *Lerner Shalom*. Challenges and Perspectives of Commercial Law within globalization: the israeli case // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2332/19.pdf>.

6. *Head W. John*, General Principles of Business and Economic Law: An Introduction to Contemporary Legal Principles Governing Private and Public Economic Activity at the National and Supranational Levels. – Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2008. – P. XV.

7. *Fiebig Andre*. Commercial and Economic Law in the United States. – Kluwer Law International, 2012. – 144 p.; *Ghidini G*. Commercial and Economic Law in Italy. – Kluwer Law International, 2012. – 112 p.; *Ying Gan*. Commercial and Economic Law in China. – Kluwer Law International, 2011. – 224 p.; *Merimaa Mati, Mändla Sirli*. Commercial and Economic Law in Estonia. – Kluwer Law International, 2011. – 176 p.; *White Fidelma*. Commercial and Economic Law in Ireland. – Kluwer Law International, 2011 – 348 p., тощо.

8. *Штобер Р*. Хозяйственно-административное право: Основы и проблемы //Мировая экономика и внутренний рынок. – С. 13.

9. *Dauses A. Manfred*. Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts. Auflage München 2012. Loseblatt. Rund 4554 S. In 2 Ordnern C.H.BECK.

10. *Moens G., Trone J*. Commercial Law of the European Union // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bib.convdocs.org/v36627/?cc=1&view=pdf>

11. *Fields of private law / AYBAY Rona, An Introduction to Law*, İstanbul Bilgi University Press, 2 nd Ed., İstanbul 2009. – P. 106 – 115 – 134.

12. *The New Turkish Code of Commerce Rules regarding the corporations in a nutshell* : // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://the-atc.org/data/updates/120410turkey\\_tr\\_insights\\_tcc\\_01112011.pdf](http://the-atc.org/data/updates/120410turkey_tr_insights_tcc_01112011.pdf).

**Поєдинок В. В.,**  
**кандидат юридичних наук, доцент,**  
**доцент кафедри господарського права юридичного факультету**  
**Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

## **ПОНЯТТЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРОЕКТУ В ІНВЕСТИЦІЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

«Національний проект» є відносно новою концепцією законодавства України. На законодавчому рівні дефініція та визначення правового

режиму таких проектів відсутні. Відповідно до Положення про проекти із пріоритетних напрямів соціально-економічного та культурного розвитку (національні проекти), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 08.12. 2010 р. № 1255, *національний проект* – це проект із пріоритетних напрямів соціально-економічного та культурного розвитку, що має стратегічно важливе значення для забезпечення технологічного оновлення та розвитку базових галузей реального сектору економіки, розвитку регіону, розв'язання соціальних проблем, а також впливає на покращення якості життя громадян України; внесений до переліку проектів із пріоритетних напрямів соціально-економічного та культурного розвитку та до Державного реєстру національних проектів. Перелік проектів готується Державним агентством з інвестицій та управління національними проектами України та затверджується Кабінетом Міністрів України.

Як зазначається в документі «Інвестиційна реформа: Концепція», розглянутому Держінвестпроектком за участі Президента України 06.04.2011 р., національні проекти покликані виконати функцію майданчиків для практичної реалізації економічних реформ. Національні проекти здійснюються за інноваційними технологіями та, фактично, народжують нові індустрії (LNG, сміттєпереробка, очистка води, альтернативна енергетика тощо). Практично всі національні проекти реалізуються в партнерстві з приватними компаніями або за рахунок приватних інвестицій, та передбачають поворотний механізм використання бюджетних коштів. В окремих випадках, можуть надаватися державні гарантії для реалізації національних проектів, але лише за умови їх реалізації на прибутковій основі [1, с. 8–11].

Положення про національні проекти вказує на те, що участь держави в їх реалізації може бути більш масштабною. Так, для реалізації зазначених проектів може надаватися державна підтримка, зокрема, у формі: співфінансування з державного та/або місцевих бюджетів; державних і місцевих гарантій з метою забезпечення виконання боргових зобов'язань за запозиченнями суб'єктів господарювання; кредитування за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів; повної або часткової компенсації за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів відсотків за кредитами, залученими суб'єктами господарювання. Реалізація національних проектів *може* (курсив наш – авт.) здійснюватися на умовах державно-приватного партнерства (п. 4). Тобто, йдеться про спеціальні правові режими реалізації національних проектів. При цьому, не встановлена необхідність обрання проектів на конкурсній основі, здійснення їх

експертизи (зокрема, вигодо-витратного аналізу), громадського обговорення тощо. Попри об'єктивну важливість питань, що є предметом затверджених національних проектів, критерії їх відбору залишаються невідомими.

За таких умов, реалізація інвестиційних проектів є черговим виявом селективного регулювання економіки України. Останнє, є спірною практикою, яка породжує низку проблем впровадження та результативності. У внутрішньоекономічному вимірі до проблем, асоційованих із селективними втручаннями, належать: визначення кандидатів, які заслуговують спеціального ставлення; подолання рентоорієнтованої поведінки; забезпечення ефективності витрат [2, с. 160]. У зовнішньоекономічному вимірі вибіркоче надання стимулів може становити порушення міжнародних зобов'язань країни, пов'язаних із членством в СОТ (зокрема, підпадати під визначення специфічної субсидії, згідно із Угодою про субсидії та компенсаційні заходи).

Розглянемо проблему детальніше на прикладі національного проекту «Повітряний експрес», який передбачає залізничне пасажирське сполучення м. Київ – міжнародний аеропорт «Бориспіль» і будівництво інших інфраструктурних об'єктів Київського регіону. Зазначений проект удостоївся окремого Закону «Про внесення змін до розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України щодо реалізації проекту будівництва інфраструктурних об'єктів Київського регіону» від 04.07.2012 р. № 5043-VI, зміст якого полягає у встановленні численних податкових і митних пільг у зв'язку з виконанням контракту, укладеного для реалізації проекту «Повітряний експрес». Отже, практично безпрецедентний для України приклад взаємопроникнення приватних і публічних начал у правовому регулюванні – встановлюються особливості оподаткування операцій за окремо взятим господарським договором! Крім того, державному підприємству «Дирекція з будівництва та управління національного проекту «Повітряний експрес» та інших інфраструктурних об'єктів Київського регіону» (структурі, створеній спеціально під зазначений проект – авт.) надано державну гарантію щодо виконання боргових зобов'язань за запозиченнями для реалізації проекту, еквівалентну 372313,538 тис. дол. США (постанова Кабінету Міністрів України від 28.03.2011 р. № 335). На жаль, цей приклад не говорить ні про що інше, ніж про лобістський компонент відповідного проекту. Тим більше, що жодним нормативно-правовим актом не визначаються параметри цього проекту, які свідчили б про його справді «національний» вимір, особливо з огляду на те, що кредит на реалізацію проекту надав Експортно-імпорتنний банк Китаю, а підряд на розробку проектно-кошторисної документації та будівельні роботи отримала

Китайська національна машинобудівна інженерна корпорація за процедурою закупівлі в одного учасника [3].

Існує авторитетна думка, згідно з якою селективні інтервенції держави, спрямовані на заохочення інвестицій, часто виказують неспроможність досягти поставлених цілей. Успіх таких заходів є більш ймовірним, «коли вони доповнюють, а не намагаються замінити ширші покращення інвестиційного клімату». Відтак, замість того, щоб встановлювати пріоритети селективних інтервенцій, держави повинні спрямовувати свою енергію на усунення глибинних причин перешкод для ведення господарської діяльності (як-от: неадекватність інфраструктури, нечіткість прав власності, бюрократія, корупція тощо), у зв'язку з чим, такі втручання не будуть потрібними [2, с. 159–174]. Спроби реалізації тих чи інших проєктів, поза створенням загальних сприятливих правових умов здійснення інвестиційної діяльності, приречені на неуспіх, про що свідчить і динаміка реалізації проєкту «Повітряний експрес», будівництво, в рамках якого, досі не розпочате, попри виняткові преференції.

### Список використаних джерел:

1. *Інвестиційна реформа: Концепція*. Розглянута за участі Президента України 06.04.2011 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ukrproject.gov.ua/.../Invest\\_Reforma\\_UKR.pdf](http://www.ukrproject.gov.ua/.../Invest_Reforma_UKR.pdf). – 52 с.
2. *World Development Report 2005: A Better Investment Climate for Everyone* / The World bank. – World Bank; Oxford University Press USA, 2004. – 288 р.
3. *Повітряний експрес: детальна інформація* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrproject.gov.ua/.../povityranii-ekspres>.

**Полюхович В. І.,**  
*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,*  
*провідний науковий співробітник НДІ приватного права і*  
*підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

## ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕПОЗИТАРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ФОНДОВОМУ РИНКУ УКРАЇНИ

*Депозитарна діяльність* – діяльність професійних учасників депозитарної системи України та Національного банку України щодо

надання послуг із зберігання та обліку цінних паперів, обліку і обслуговування набуття, припинення та переходу прав на цінні папери і прав за цінними паперами, та обмежень прав на цінні папери на рахунках у цінних паперах депозитарних установ, емітентів, депозитаріїв-кореспондентів, осіб, які провадять клірингову діяльність, Розрахункового центру з обслуговування договорів на фінансових ринках, депонентів, а також надання інших послуг, які мають право надавати професійні учасники депозитарної системи України [1, ст. 1].

З прийняттям Закону України «Про депозитарну систему України» від 06.07. 2012 р. № 5178-VI, організація депозитарної діяльності в Україні зазнає докорінних змін. Визначимо основні характеристики депозитарної системи України на сьогодні в порівнянні з минулим станом.

1. У центрі депозитарної системи України відтепер знаходиться єдиний Центральний депозитарій. Функції щодо здійснення депозитарного обліку державних цінних паперів та облігацій місцевих позик належать до виключної компетенції Національного банку України. Таким чином, частково подолано роздробленість депозитарного обліку.

2. Фактично, збережено дворівневу депозитарну систему, в якій відтепер верхній рівень займає Центральний депозитарій, нижній – депозитарні установи [1, розділ 2]. При цьому визначено, що Центральний депозитарій не може провадити діяльність депозитарної установи, що мало місце раніше. Разом ці суб'єкти визначені в якості професійних учасників депозитарної системи, що, на нашу думку, є юридично некоректним, адже де-факто, професійну депозитарну діяльність на визначеному сегменті ринку виконує також НБУ. Безумовно, за переліком функцій та повноважень НБУ можна визначити як професійного учасника верхнього рівня депозитарної системи.

3. Визначено п'ять видів депозитарної діяльності [1, ст. 3]:

- депозитарна діяльність Центрального депозитарію;
- депозитарна діяльність Національного банку України;
- депозитарна діяльність депозитарної установи;
- діяльність із зберігання активів інститутів спільного інвестування;
- діяльність із зберігання активів пенсійних фондів.

Таким чином, клірингова діяльність тепер стала самостійним видом професійної діяльності на фондовому ринку, а не підвидом депозитарної, і її правове регулювання здійснюється окремо від регулювання депозитарної діяльності. А тому, звичайна структура реалізації угоди купівлі-продажу цінних паперів відтепер набуває такого вигляду:

а) організатор торгівлі (лістинг, укладення угод, котирування тощо);  
б) Центральний депозитарій (ведення рахунків емітентів, НБУ, депозитарних установ, депозитаріїв-кореспондентів, клірингових установ та Розрахункового центру);

в) клірингова установа (здійснення клірингу);

г) Розрахунковий центр (забезпечує здійснення грошових розрахунків за правочинами щодо цінних паперів, укладеними на фондовій біржі, так поза її межами, якщо розрахунки здійснюються за принципом «поставка цінних паперів проти оплати»).

Отже, як слідує з наведеного, клірингова діяльність де-юре стала незалежною від депозитарної.

4. Визначено перелік учасників депозитарної системи України, який, крім професійних учасників та НБУ, включає депозитаріїв-кореспондентів, фондові біржі, клірингові установи, Розрахунковий центр, емітентів, торговців цінними паперами, компанії з управління активами, депонентів [1, п. 22 с. 1].

5. Визначено, що депозитарна діяльність як Центрального депозитарію, так і НБУ може поєднуватись із кліринговою діяльністю. Одна депозитарна установа може поєднувати виконання всіх видів депозитарної діяльності нижнього рівня: депозитарної діяльності депозитарної установи, діяльності із зберігання активів інститутів спільного інвестування, діяльності із зберігання активів пенсійних фондів. НБУ також може провадити зазначені види депозитарної діяльності нижнього рівня в установлених законодавством випадках.

Крім того, зазначено, що депозитарна діяльність депозитарної установи може поєднуватись із діяльністю з торгівлі цінними паперами та/або банківською діяльністю [1, ст. 3]. У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне викласти свою думку з цього приводу.

На сьогодні є необхідним запровадження базової засади щодо поєднання видів професійної діяльності на фондовому ринку. Повинен діяти принцип заборони поєднання діяльності інфраструктурних учасників та діяльності інвестиційних посередників [2, с. 230]. На нашу думку, це зумовлюється загальними підходами до регулювання господарської діяльності, які полягають у тому, що активні учасники ринку (на фондовому ринку – це торговці цінними паперами, КУА), які є сторонами за угодами купівлі-продажу цінних паперів та безпосередньо зацікавленими особами в результатах торгів, та особи, які забезпечують функціонування фондового ринку, однакове застосування правил торгівлі, розрахунків за угодами, обліку цінних паперів (фондові біржі,

депозитарні та клірингові установи), не повинні збігатися в одній особі та їх інтереси не мають перетинатись чи співпадати. Використовуючи мову спорту, скажемо так: гравці не можуть бути суддями, вести рахунок гри тощо. Це є однією з гарантій неупередженості та однакового ставлення до непрофесійних учасників фондового ринку – емітентів та інвесторів, захисту їх прав та інтересів. Водночас, у межах визначених угруповань інфраструктурних учасників та інвестиційних посередників поєднання окремих видів професійної діяльності можливе. Ця пропозиція зумовлена, перш за все, необхідністю дотримання принципів розмежування економічної активності суб'єктів фінансового ринку, регулювання можливих випадків поєднання видів діяльності на фондовому ринку з метою недопущення його монополізації. Тому пропонуємо скасування норми щодо можливості поєднання професійної діяльності депозитарної установи з діяльністю з торгівлі цінними паперами.

Визначені основні характеристики депозитарної системи України є лише попереднім, загальним поглядом на оновлений стан правового регулювання в цій сфері, адже на сьогодні лише окремі частини Закону України «Про депозитарну систему України» набули чинності, а сама депозитарна система знаходиться на початку реформування. Лише з часом досвід практики правозастосування надасть можливість для більш глибокого та детального аналізу правового регулювання в цій сфері.

Насамкінець, необхідно зазначити, що процеси розвитку депозитарної системи зумовлені необхідністю вирішення завдань системного забезпечення та гарантування дотримання законних прав власників цінних паперів – інвесторів, реалізації інтересів учасників фондового ринку. Чітке визначення та розподіл прав і обов'язків професійних учасників, обґрунтоване господарською доцільністю та інтересами ринку поєднання видів професійної діяльності, уніфікаційні процеси на фондовому ринку як у сфері здійснення професійної діяльності, так і в формах випуску цінних паперів, технологіях обліку прав власності на них, мають вирішити завдання консолідації торгівлі цінними паперами на організованому ринку, формування сучасної депозитарної системи, а в результаті – якісного зростання фондового ринку України.

### **Список використаних джерел:**

1. *Про депозитарну систему України*: Закон України від 06.07.2012 р. № 5178-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 39. – Ст. 517.



2. *Полюхович В. І.* Державне регулювання фондового ринку України: господарсько-правовий механізм: Монографія. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. – 337 с.

*Попелюк В. П.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри господарського права і процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **СПІВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ (НА ПРИКЛАДІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ)**

Рушійною силою всіх процесів у світі є інтерес. Він є причиною всіх змін, мотивацією дій та рішень. Інтерес можна розуміти в декількох аспектах – в статичному та динамічному. У статичному – це поява у певної особи зацікавленості в чомусь, але, при цьому, зовнішніх виявів ця зацікавленість не знаходить. Ця категорія інтересу притаманна всім людям і має загальний характер. Динамічний інтерес вже характеризується діями, що мають цільовий характер. Після виникнення зацікавленості в чомусь, наступний етап – формування мети та кроків на її досягнення. З точки зору соціологічної науки, інтерес – це об'єктивне ставлення соціальних суб'єктів (індивіда, груп індивідів, суспільства) до явищ і предметів навколишньої дійсності, зумовлене положенням цих суб'єктів і включає в себе їх об'єктивно існуючі соціальні потреби, шляхи і засоби їх задоволення [1, с. 8].

Між тим, термін «інтерес» вживається для позначення двох різних, хоча і взаємопов'язаних явищ: інтересу як явища суспільного буття людей («об'єктивний інтерес») та інтересу як явища їх свідомості («суб'єктивний інтерес») [2, с. 53].

При цьому, не вдаючись до аналізу інших критеріїв класифікації, в контексті тез розглядається поділ інтересу на приватний та публічний. Взагалі, приватний інтерес – це породжене, в межах одного суб'єкта або їх спільноти, бажання, потяг до чогось. Головна умова відмежування приватного інтересу від публічного – його локальний характер. Він полягає в тому, що задоволення приватного інтересу – це благо для обмеженого кола осіб. Публічний інтерес відрізняється тим, що не можна чітко окреслити коло осіб, які

отримають певний зиск від його задоволення, але, разом із тим, більшість висловлюватиметься позитивно щодо нього. Як один, так й інший різновид інтересу, майже неможливо досягнути [3, с. 135; 4, с. 25]. Реальним це видається лише, коли діяльність, зокрема, на прикладі суб'єктів, які здійснюють діяльність у сфері надання житлово-комунальних послуг, спрямована на досягнення інтересу, створює його зовнішній вияв.

Сфера господарювання – одна з провідних і найважливіших, на рівні з іншими. Господарювання – це зростання ділової активності населення, наповнення державного бюджету, збільшення кількості робочих місць. Саме з таких корисних факторів вже можливо спостерігати поєднання двох категорій інтересу в одному явищі. Тому модель співвідношення приватного та публічного інтересу є й одним із ключових питань, зокрема, встановлення тарифів суб'єктів, які здійснюють діяльність в сфері надання житлово-комунальних послуг.

Взагалі, видається за можливе виокремити дві сталі моделі. Перша – її можна назвати моделлю «протистояння». Зміст її полягає в тому, що приватна ініціатива для держави є певною загрозою, неприйнятною альтернативою тотальному контролю над суспільством. Адже є велика різниця, коли існують лише підприємства державної форми власності, порівняно з ситуацією, коли в державних підприємств є альтернатива у більш динамічних, таких, що розвиваються, приватних підприємствах. Наприклад, працівник, який працює на приватному підприємстві вже має інші орієнтири – він отримує заробітну плату з приватних джерел та його рівень життя, в принципі, залежить від роботодавця.

Конфронтація інтересів полягає в постійному протиборстві держави та приватного сектору. Держава, із своїм інституційним потенціалом використовує всі можливі важелі: тиск силових структур, фіскальних органів тощо. Бізнес, у свою чергу, поступово йде в так звану «тінь». Адже завжди так було, що в разі, коли відбувається концентрація певних грошових ресурсів у особи, вона починає мислити більш вільно та діє, орієнтуючись на власні побажання та пріоритети. Держава, як правило, намагається встановлювати певні пріоритети в діяльності таких суб'єктів та, певним чином, «тиснути» на суб'єктів. Так і з'являється зазначена вище конфронтація.

Другу модель видається за можливе умовно назвати моделлю «сприяння та взаєморозуміння». Тут вже інша ситуація. Відбувається взаємодія та найбільш корисне співвідношення приватного та

публічного інтересів у сфері господарювання. При такій формі, бізнес зорієнтований на прибутки, але, при цьому, він є соціально-відповідальним і максимально «прозорим». Держава представляє собою реальний публічний інтерес, що виходить від власних громадян. Він полягає в створенні робочих місць і гідних умов праці, екологізації сфери господарювання, виробленні науковообумовлених стандартів якості та вимог до виробників. Бізнес погоджується з публічними інтересами та всіляко їм сприяє, а держава, в свою чергу, визнає приватну ініціативу та з розумінням до неї ставиться. І не обов'язково це має полягати в нескінченних бюджетних дотаціях та «фантомній» державній підтримці. Достатньо, щоб держава, просто не заважала. Що стосується суб'єктів господарювання, то формування умов їх діяльності, потреб і, відповідно, інтересів відбувається під впливом як об'єктивних, так і суб'єктивних факторів. Для формування об'єктивних і суб'єктивних інтересів організацій, істотне значення мають ті матеріальні умови, в які їх ставить держава, в цілях реалізації суспільних інтересів. Зрозуміло, при цьому слід враховувати, що в будь-якому суспільстві діють об'єктивні економічні закони, однак, держава своєю діяльністю може сприяти або перешкоджати їх вияву.

Взагалі, кордон між сферами приватного та публічного інтересу є рухомим і, фактично, визначається законодавцем. Прикладом може слугувати діяльність суб'єктів господарювання, які надають житлово-комунальної послуги, так статті 14, 26 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» сфера публічного інтересу, яка забезпечує приватні інтереси, що, загалом, поєднується в діяльності таких суб'єктів. Визначення цього кордону, поряд із формуванням інтересів через правове регулювання, і становить проблему поєднання (забезпечення балансу) публічних і приватних інтересів.

Крім того, і приватні, і публічні інтереси, неоднорідні. У зв'язку з цим, можуть виникати суперечності не тільки між приватними та публічними інтересами, а й між окремими їх різновидами. Стосовно приватних інтересів це, як правило, виражається в суперечках між двома суб'єктами, наприклад, за договором із надання житлово-комунальних послуг. Стосовно публічних інтересів прикладом може бути протиріччя між Державною інспекцією з контролю за цінами і суб'єктом, який надає житлово-комунальної послуги, щодо встановлення тарифів на вивіз сміття та прибирання, які економічно необґрунтовані та потребують обов'язково проведення процедури затвердження з боку держави.

При цьому слід зазначити, що при виникненні будь-яких суперечностей між інтересами різних суб'єктів у багатьох випадках йдеться не про вияви яскраво виражених незаконних інтересів, зокрема, надання житлово-комунальних послуг без відповідного затвердження тарифів з боку держави, а про непорозуміння об'єктивних інтересів одним із суб'єктів у силу об'єктивних чи суб'єктивних причин. У тих випадках, коли діючі закони не дозволяють однозначно віднести прояви цих інтересів до незаконних, можна говорити про «конфлікт законних інтересів».

Таким чином, поєднання (забезпечення балансу) інтересів різних суб'єктів, які здійснюють діяльність у сфері надання житлово-комунальних послуг, при правовому регулюванні господарської діяльності в цій сфері та, взагалі, полягає в тому, що шляхом правового регулювання, держава, через вплив на матеріальні умови діяльності носіїв приватного інтересу, намагається сформуванати у них інтереси, що збігаються з інтересами суспільства і держави.

### **Список використаних джерел:**

1. *Здравомыслов А. Г.* Проблема интереса в социологической теории. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1964. – 73 с.
2. *Курбатов А. Я.* Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. – 212 с.
3. *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. – М.: БЕК, 1995. – 485 с.
4. *Тотьев К. Ю.* Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. – 2002. – № 9. – С. 25.

*Попова А. В.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарського права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

На сьогодні ефективна діяльність суб'єктів господарювання практично неможлива при стовідсотковому фінансуванні лише власними

фінансовими ресурсами, та у більшості випадків економічно не вигідна, тому необхідною їй складовою стають фінансові операції. З огляду на це, актуальності набуває питання ефективного використання власних і залучених від інших осіб фінансових активів, тобто здійснення фінансової діяльності суб'єктами господарювання.

Фінансова діяльність – багатозначне поняття, що використовується як в економічній науці, так і в багатьох галузях права. Фінансова діяльність не є категорією виключно фінансового права (незважаючи на їх однокореневість), а є загальною юридичною категорією. Галузеву приналежність даної категорії можна визначити за сферою і суб'єктами, які здійснюють фінансову діяльність, тобто предметом нашого дослідження є фінансова діяльність у сфері господарювання. О. М. Вінник фінансову діяльність у сфері господарювання визначає як діяльність, пов'язану з обігом коштів (фінансів), наголошуючи, при цьому, що така діяльність здійснюється суб'єктами господарювання на професійних засадах [1, с. 594]. Дослідження теоретичних аспектів фінансової діяльності суб'єктів господарювання необхідно почати з аналізу позицій законодавця.

Господарський кодекс України не містить визначення фінансової діяльності суб'єктів господарювання, а лише закріплює види такої діяльності. Так, відповідно до ст. 333 Господарського кодексу України, фінансова діяльність суб'єктів господарювання включає грошове та інше фінансове посередництво, страхування, допоміжну діяльність у сфері фінансів і страхування. Зазначимо, що поняття фінансової діяльності використовується у бухгалтерському обліку. Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 07.02.2013 р. № 73, закріплює визначення фінансової діяльності як діяльності, що призводить до змін розміру і складу власного та позикового капіталів підприємства. При цьому, під підприємствами маються на увазі юридичні особи всіх форм власності (крім банків та бюджетних установ) [3]. Підтримуючи вищевикладені положення, Н. Налукова зазначає, що під фінансовою діяльністю суб'єктів підприємництва розуміє діяльність, яка призводить до змін розміру та складу власного та залученого капіталу підприємства, який не є результатом операційної діяльності [2, с. 170].

Поняття фінансової діяльності суб'єктів господарювання можна розглядати у вузькому і широкому розумінні. У вузькому розумінні основний зміст фінансової діяльності полягає у фінансуванні

підприємства. У широкому розумінні під фінансовою діяльністю розуміють усі заходи, пов'язані з мобілізацією капіталу, його використанням, примноженням (збільшенням вартості) та поверненням. Іншими словами, на думку О. О. Терещенка, фінансова діяльність (у широкому розумінні) включає весь комплекс функціональних завдань, здійснюваних фінансовими службами підприємства та пов'язаних із фінансуванням, інвестиційною діяльністю та фінансовим забезпеченням (обслуговуванням) операційної діяльності суб'єкта господарювання [6, с. 16].

У російській юридичній літературі висловлюється думка, що фінансова діяльність підприємств має фінансово-господарський характер. З огляду на це, використовується термін «фінансово-господарська діяльність» як послідовна діяльність підприємства, що спрямована на залучення у відтворювальний процес фінансових ресурсів підприємства, сформованих і перерозподілених у спеціалізовані грошові фонди в процесі його економічної діяльності, характеризується певним рівнем організації на основі законодавчих норм і внутрішньогосподарських правил [4, с. 27, 28].

Українські науковці також використовують термін господарсько-фінансова діяльність. Так, В. І. Торкатюк, Г. В. Стадник, А. Л. Шутенко та інші, у своїй спільній монографії під назвою «Правове регулювання господарсько-фінансової діяльності підприємства», розглядають і визначають фінансову діяльність як систему використання різних форм і методів для фінансового забезпечення функціонування підприємств і досягнення ними поставлених цілей, тобто це та практична фінансова робота, що забезпечує життєдіяльність підприємства, поліпшення її результатів [5, с. 118].

Комітет Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності у своєму листі № 06-10/565 від 01.10.2001 р. «Щодо застосування терміну фінансово-господарська діяльність», вказує на тотожність термінів «господарська діяльність» та «фінансово-господарська діяльність» за їх економічною сутністю. Зазначається, що в деяких нормативно-правових актах часто використовується термін «фінансово-господарська діяльність», оскільки «господарська діяльність» застосовується для всіх суб'єктів господарювання: як для підприємств, так і для банківських або інших фінансових установ, вказуючи на те, що підприємство здійснює будь-яку господарську діяльність, з метою отримання кінцевого фінансового результату [7].

Вважаємо, що господарську діяльність і фінансово-господарську діяльність не можна ототожнювати, оскільки фінансова діяльність і

господарська діяльність є самостійними видами діяльності. Крім того, фінансова діяльність суб'єкта господарювання є видом господарської діяльності, оскільки здійснюється в сфері господарювання, змістом якої є надання фінансових послуг на платній основі спеціальними суб'єктами господарювання (фінансовими установами) на професійній основі.

Використовуючи вдалий підхід О. М. Вінник щодо балансу приватних і публічних інтересів в процесі здійснення підприємницької діяльності [1, с. 10], доцільно відзначити таку ознаку фінансової діяльності суб'єктів господарювання як поєднання приватних і публічних інтересів. Фінансова діяльність суб'єктів господарювання може існувати як співвідношення приватного інтересу суб'єкта такої діяльності щодо отримання прибутку від надання фінансових послуг і публічних інтересів, зокрема, споживачів (щодо якості, ціни та інших характеристик фінансових послуг), держави – щодо сплати податків і дотримання інших, встановлених правил у сфері господарювання.

### **Список використаних джерел:**

1. *Вінник О. М.* Господарське право: навчальний посібник. – 2-ге вид., змін. та доп / О.М. Вінник. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 766 с.

2. *Налукова Н.* Фінансова діяльність суб'єктів підприємництва: сутнісно-аналітичний аспект / Н. Налукова // Галицький економічний вісник. – 2011. – № 1 (30). – С. 166–174. – (бухгалтерський облік, аналіз та аудит).

3. *Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності»:* Наказ Міністерства фінансів України від 07.02.2013 р. № 73 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 19. – С. 97.

4. *Правовое регулирование финансов предприятий: Учебно-практическое пособие для студентов, обучающихся с применением дистанционных образовательных технологий /* Институт экономики, управления и права. – Казань, 2010. – С. 176 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ieml.ru/new/>

5. *Правове регулювання господарсько-фінансової діяльності підприємства:* Монографія / В. І. Торкатюк, Г. В. Стадник, А. Л. Шутенко та ін.; За заг. ред. В. І. Торкатюка; Харк. нац. акад. міськ. госп-ва. – Х.: ХНАМГ, 2011. – 346 с.

6. *Терещенко О. О.* Фінансова діяльність суб'єктів господарювання: навч. посібник / О.О. Терещенко. – К.: КНЕУ, 2003. – 554 с.

7. *Щодо застосування терміну фінансово-господарська діяльність*: Лист Комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності № 06-10/565 від 01.10.2001 р. // *Бізнес-Бухгалтерія: право – податки – консультації*. – 2001. – № 41/2.

**Попович Т. Г.,  
науковий співробітник Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України**

## **РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З ДОПОМОГОЮ СТАНДАРТИЗАЦІЇ НА ОСНОВІ ПРИНЦИПУ ДОБРОВІЛЬНОСТІ**

Законодавство про *стандартизацію* створює правову базу для визначення якості товарів, послуг тощо. Лише після появи законодавства про стандартизацію можна говорити про появу законодавства про якість [1, с. 102]. Останнім часом, однією з ключових проблем науково-технічного та економічного розвитку країн є якість продукції. Поліпшення *якості продукції* (виробів, процесів, робіт, послуг) – це проблема не тільки споживча чи технічна, а й економічна, соціальна та політична [2, с. 398–399; 3, с. 41]. Стандартизація завжди існувала завдяки *господарській діяльності*, але і сьогодні предмет правовідносин, які, по суті, регулює стандартизація, зазвичай, називають продовольчою безпекою, безпекою харчування, якістю продукції [4, с. 90–91; 5, с. 234].

Стандартизація є одним із інструментів управління господарською діяльністю. Так, у Господарському кодексі України вона знаходить своє місце серед основних *засобів регулюючого впливу держави* на діяльність суб'єктів господарювання [6, с. 293; 7, с. 5; 8, с. 24; 9, с. 173; 10, с. 3; 11, с. 18]. Деякі вчені вважають, що стандартизація й інші засоби регулюючого впливу держави зможуть урівноважити публічні та приватні інтереси, що дозволить суб'єктам господарювання зосередитися на підвищенні економічних показників [12, с. 180].

Стандартизація відіграє суттєву роль при управлінні економікою для підвищення ефективності й продуктивності суспільного виробництва та поліпшення якості продукції [7, с. 4; 13, с. 173]. Вона акумулює найновіші досягнення науки і техніки, органічно поєднує фундаментальні та прикладні галузі науки, сприяє швидкому впровадженню наукових



досягнень у практику, допомагає визначити найбільш економні та перспективні напрями розвитку науково-технічного прогресу та різних галузей економіки країни [14, с. 8; 15, с. 43; 16, с. 14; 17, с. 67; 18, с. 3; 19, с. 81].

Сьогодні різко зростає роль стандартизації як важливої ланки у сфері *технічного регулювання* – від наукових розробок до експлуатації та утилізації виробів. Стандартизація поєднує науку, техніку і виробництво, сприяє забезпеченню єдиної технічної політики в різних галузях економіки, технічному переозброєнню виробництва, широкому впровадженню сучасної техніки і процесів, механізації й автоматизації виробничих процесів, підвищенню якості товарів [7, с. 6; 20, с. 57; 21, с. 194; 22, с. 9; 23, с. 13]. Усе це створює умови для розвитку економіки країни.

Характерною особливістю стандартизації є те, що сфера її дії та застосування, рівень розвитку, мають широкий діапазон. Немає такої сфери діяльності людини, до якої б не була причетна стандартизація. Адже, з поширенням і поглибленням пізнання, розвитком науки і техніки, вдосконаленням виробництва, масштаби робіт значно зростають і поширюється сфера використання принципів стандартизації.

*Метою стандартизації* є встановлення положень, що забезпечують відповідність об'єктів стандартизації своєму призначенню та їх безпечність для життя, здоров'я, майна людей, збереження тварин, рослин й охорони природного довкілля, що створюють умови для раціонального використання всіх видів національних ресурсів, сприяють усуненню технічних бар'єрів у торгівлі та підвищенню конкурентоспроможності продукції до рівня розвитку науки, техніки і технологій, та розвитку міжнародного економічного, наукового і технічного співробітництва [1, с. 100–101; 9, с. 173–174]. Досягнення цієї мети здійснюється шляхом розробки, упровадження та застосування нормативних документів.

Стандартизація, відповідно до мети, має різні завдання. Основні завдання полягають у тому, щоб забезпечити:

- створення нормативної документації, яка встановлює оптимальні вимоги до продукції, що виготовляється для потреб економіки, населення, оборони держави та експорту [24, с. 48];

- безпечність продукції, процесів і послуг для життя, здоров'я та майна людей, збереження тварин і рослин та охорону природного довкілля [25, с. 93];

- якість продукції, процесів і послуг, відповідно до рівня розвитку науки та техніки, технологій і потреб людей [25, с. 92];

- реалізацію прав споживачів;
- відповідність об'єктів стандартизації своєму призначенню; технічну та інформаційну сумісність і взаємозамінність; збіжність і відтворюваність результатів контролювання й випробувань;
- упровадження новітніх технологій, оновлення виробництва та підвищення його продуктивності [25, с. 93; 26, с. 10];
- безпеку господарських об'єктів, складних технічних систем, враховуючи допустимий ризик виникнення природних і техногенних катастроф, та інших надзвичайних ситуацій;
- розвиток міжнародного і регіонального співробітництва;
- усунення технічних бар'єрів у торгівлі.

Стандартизація є організаційно-технічною основою всіх видів діяльності як на національному, так і на міжнародному рівнях. Зміцнення науково-технічних та економічних зв'язків привертає увагу до стандартизації всіх розвинених країн світу та країн, що розвиваються, а також технічних, економічних, міжнародних, регіональних і національних організацій, фірм і підприємств. Це є наслідком об'єктивної необхідності стандартизації та технічного регулювання в управлінні економічними і виробничими процесами.

Як і будь-яка діяльність, стандартизація базується на певних *принципах* [1, с. 105, 27, с. 56]. Основним, та особливо цінним, є принцип добровільного застосування стандартів і забезпечення умов для їх однакового застосування. Такий принцип реалізовується на основі впровадження в Україні *оцінок відповідності товарів та послуг* технічним регламентам, міжнародним й іншим нормативно-технічним вимогам. Виробник, який добровільно застосовує (використовує у своїй діяльності) певний перелік стандартів, затверджений та поданий Українським науково-дослідним і навчальним центром проблем стандартизації, сертифікації та якості, отримує доказ відповідності своєї продукції чи послуг вимогам певних технічних регламентів.

Таким чином, добровільне застосування результатів стандартизації (стандартів) є основним принципом, який дозволить підприємцю послабити адміністративний нагляд за його діяльністю, за умови добросовісного та чіткого виконання вимог до продукції та послуг, що, у свою чергу, задовольнить потребу суспільства у відповідній категорії продукції та допоможе державі спрямувати адміністративний ресурс на недобросовісних виробників продукції чи надавачів послуг.

## Список використаних джерел:

1. *Добровольська В. В.* Правове забезпечення державного регулювання економіки: монографія / В. В. Добровольська. – О.: Фенікс, 2010. – 258 с.
2. *Солоха Д. В.,* Белякова О. В. Законодавча складова управління розвитком ринку екологічно чистих товарів промислово розвиненого регіону / Д. В. Солоха, О. В. Белякова // Напрями удосконалення протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності: Зб. наук. праць за матеріалами Міжнародної наук.-пр. конференції, 26–27 листопада 2010 р. – К.: Алерта, 2010. – С. 398–402.
3. *Колбасов О. С.* Правовая охрана природы в СССР / О. С. Колбасов // Советское государство и право. – 1967. – № 10. – С. 41–48.
4. *Волкова Г. І.* Еколого-правові проблеми виробництва і споживання екологічно чистої продукції / Г. І. Волкова // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: Сб. науч. тр. / Редкол: В. К. Мамутов (отв. ред.) и др. – Д.: ООО «Юго-Восток Лтд», 2005. – С. 89–92.
5. *Раудсалу В. Ю.* Общественное производство и охрана окружающей среды / В. Ю. Раудсалу // XXVI съезд КПСС и правовые вопросы совершенствования хозяйственного механизма / Отв. ред. В. В. Лаптев. – М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1982. – С. 234–240.
6. *Овчаренко Р. В.* Правовое обеспечение соблюдения обязательных требований к качеству продукции / Р. В. Овчаренко // Проблемы господарського права і методика його викладання: Зб. наук. праць / Редкол: В. К. Мамутов (відп. ред.) та ін. – Д.: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2006. – С. 295–307.
7. *Землеглядов К. Г.* Роль и место стандартизации в научно-техническом прогрессе / К. Г. Землеглядов // Стандарты и качество. – 1968. – № 5. – С. 4–8.
8. *Маевский С. А.* Об организационно-правовых формах государственного руководства техническим прогрессом промышленности / С. А. Маевский // Советское государство и право. – 1963. – № 2. – С. 23–32.
9. *Советское хозяйственное право: учебник* / Л. К. Воронова, Г. В. Дручок, Г. Л. Знаменский; Под общ. ред. И. Г. Побирченко. – К.: Вища школа, 1985. – 335 с.
10. *Брославский Л. И.* Ответственность за качество / Л. И. Брославский / Отв. ред. Б. И. Пугинский. – М.: Юрид. лит., 1987. – 128 с.

11. *Знаменский Г. Л., Мамутов В. К.* Усиление роли хозяйственного законодательства в повышении эффективности производства / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский // *Хозяйственное право и эффективность производства*. – М.: ИГП АН СССР, 1981. – С. 11–19, 18.

12. *Шевердіна О. В.* Правові аспекти державного регулювання господарської діяльності / О. В. Шевердіна // *Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: Сб. науч. тр. / Редкол. В. К. Мамутов (отв. ред.) и др.* – Д.: ООО «Юго-Восток Лтд», 2005. – С. 177–180, 180.

13. *Козырь М. И.* Право и совершенствование хозяйственного механизма в агропромышленном комплексе / М. И. Козырь // XXVI съезд КПСС и правовые вопросы совершенствования хозяйственного механизма / Отв. ред. В. В. Лаптев. – М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1982. – С. 165–179.

14. *Атаманова Ю. Є.* Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х.: Видавництво «ФІНН», 20008. – 424 с.

15. *Потемкин Г. А.* Наука Стандартизация, качество / Г. А. Потемкин // *Стандарты и качество*. – 1967. – № 6. – С. 42–45.

16. *Орлов Б. М.* Изучение стандартизации как целостной системы / Б. М. Орлов // *Стандарты и качество*. – 1967. – № 8. – С. 14–15.

17. *Никитин П. И.* Стандартизация организации и техники управления / П. И. Никитин // *Стандарты и качество*. – 1967. – № 11. – С. 67–68.

18. *Бойцов В. В.* Эффективность производства, стандарты и качество / В. В. Бойцов // *Стандарты и качество*. – 1977. – № 11. – С. 3–8.

19. *Емельянова М. Б.* Согласованность правового регулирования поставки и стандартизация – средство укрепления договорной дисциплины и улучшения качества продукции / М. Б. Емельянова // *Хозяйственное право и эффективность производства*. – М.: ИГП АН СССР, 1981. – С. 81–85.

20. *Зверева Е. В.* Обеспечение защиты прав потребителей в сфере хозяйственных отношений / Е. В. Зверева // *Правове регулювання господарських відносин в окремих галузях економіки: напрями вдосконалення: Зб. наук. пр. / Редкол: В. К. Мамутов (відп. ред.) та ін.* – Д.: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2008. – С. 52–59.

21. *Зверева Е. В.* Хозяйственно-правовая защита потребительского рынка: монография / Е. В. Зверева. – Луганск: «Ноулидж», 2010. – 396 с.

22. Лещук А. Г. Определение термина «стандартизация» / А. Г. Лещук // Стандарты и качество. – 1968. – № 5. – С. 9.

23. Стравинский Л. А. О задачах унификации и стандартизации в промышленности / Л. А. Стравинский // Стандарты и качество. – 1967. – № 7. – С. 12–14.

24. Орлов Н. А., Пашова М. С. Стандарты и качество сельскохозяйственной продукции / Н. А. Орлов, М. С. Пашова // Советское государство и право. – 1987. – № 3. – С. 48–52.

25. Огрызков В. М. Регулирование качества продукции и стандартизация / В. М. Огрызков // Советское государство и право. – 1970. – № 8. – С. 92–96.

26. Шене Ганс. Стандартизация – один из основных видов комплексной социалистической рационализации / Ганс Шене // Стандарты и качество. – 1967. – № 10. – С. 10–12.

27. Юлдашев О. Х. Регуляторна реформа в Україні / О. Х. Юлдашев // Проблеми господарського права і методика його викладання: Зб. наук. праць / Редкол. В. К. Мамутов (відп. ред.) та ін. – Донецьк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2006. – С. 51–62.

*Похиленко І. С.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарського права та процесу  
Київського університету права НАН України*

## **ДО ПИТАННЯ ЩОДО ЕЛЕКТРОННОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА**

Листом Державного агентства з питань науки, інновацій та інформатизації України від 28.08.2013 р. № 1/06-1-805, як Генерального державного замовника Національної програми інформатизації погоджено, Концепцію галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції та інших установ судової системи (далі – Концепція), яка розроблена Державною судовою адміністрацією України на виконання вимог Порядку формування та виконання галузевої програми інформатизації і проекту інформатизації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18.12.2001 р. № 1702.

Відповідно до цієї Концепції, з метою створення необхідних умов для забезпечення громадян і суспільства своєчасною, достовірною

та повною інформацією про діяльність судів шляхом широкого використання інформаційних технологій та на виконання законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про доступ до судових рішень», «Про Національну програму інформатизації», Положення про Єдину судову інформаційну систему України, погодженого рішенням Ради суддів України від 25.12.2009 р. № 106, Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 р. № 30, та з метою забезпечення відкритості, організаційного забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції та інших установ судової системи, одним із пріоритетних напрямів завдань Державної судової адміністрації України (далі – ДСА України) є здійснення заходів з реалізації державної політики в сфері інформатизації.

Однією з її складових є проект «Електронний суд». Необхідність впровадження підсистеми «Електронний суд», відповідно до Концепції, зумовлена, по-перше, забезпеченням своєчасного отримання повісток та повідомлень про розгляд судових справ; по-друге, значною економією коштів на здійснення поштової кореспонденції. Основними складовими цієї підсистеми є:

1. Забезпечення повної комп'ютеризації процесів судового діловодства, формування єдиного електронного архіву судових документів.

2. Забезпечення відкритого доступу учасників судового процесу до інформації шляхом створення відповідних Online-сервісів у мережі Інтернет і встановлення в приміщеннях суду інформаційно-довідкових кіосків.

3. Впровадження системи електронної відправки та прийому процесуальних документів із застосуванням електронного цифрового підпису.

4. Налагодження системи електронного обміну з базами даних інших державних органів та установ.

Так, відповідно до наказу Державної судової адміністрації України «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу» від 31.05.2013 р. № 72 (далі – Наказ), з 17.06.2013 р. був запроваджений в місцевих та апеляційних судах загальної юрисдикції обмін електронними документами між судом та учасниками судового процесу із застосуванням автоматизованої системи документообігу суду, відповідно до Тимчасового регламенту обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу, затвердженого наказом

Державної судової адміністрації України від 07.09.2012 р. № 105. Тимчасовий регламент обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу (далі – Регламент) визначає порядок подання учасниками судового процесу до суду документів в електронному вигляді, а також надсилання таким учасникам процесуальних документів в електронному вигляді, паралельно з документами у паперовому вигляді, відповідно до процесуального законодавства. Проте, чинний господарський процесуальний кодекс України не передбачає такий порядок.

Для порівняння наведемо зарубіжний досвід. Так, більшість країн світу давно зрозуміли переваги, які несуть із собою інформаційні технології. Ідея електронного інформування виникла ще наприкінці 80-х років. У 1988 р. Федеральні суди США започаткували нову систему PAsER. Вона забезпечувала цілодобовий доступ до судових актів через Інтернет. У 2001 р. кількома судами США було успішно протестовано систему подання звернень Electronic Case Files (ECF), а в 2004 р. цю систему було впроваджено в усі окружні та апеляційні суди. Вона надає судам можливість відкривати доступ до документів через Інтернет.

Так, Федеральний суд Австралії був першим австралійським судом, який запровадив електронне подання документів «eFiling» в 2000 р. А через 10 років суд запустив нову електронну програму «eLodgment». Це більш удосконалена версія «eFiling», яка працює цілодобово та має більше можливостей.

В Ірландії з 2001 р. використовується програма Electronic Bench Book. У районних судах Ірландії діє інтерактивна система подачі позовів.

У Німеччині вперше було започатковано систему безпаперового судочинства в фінансовому суді Гамбурга в 1999 р.

У Великобританії Королівська судова служба, за допомогою електронної правової бібліотеки «eLis», надає громадянам вільний доступ до правових баз даних усіх судових закладів країни. Також на сайті судової служби її Величності можна оплатити судові витрати за допомогою банківської картки.

У Бельгії з 2005 р. реалізується проєкт Phenix, який дозволяє всім учасникам судочинства здійснювати електронний обмін документами та взаємодіяти між собою за допомогою Інтернету.

Електронні технології використовуються і в судах Канади. Через веб-сайт [www.canlii.org](http://www.canlii.org) (Canadian Legal Information Institute) канадцям забезпечується доступ до судових рішень. Діє система електронного подання документів до судів.

Електронне правосуддя в Російській Федерації виникло в 2002 р. з прийняттям Концепції регіональної інформатизації та федеральних цільових програм «Електронна Росія», «Розвиток судової системи Росії». На сьогоднішній день у Російській Федерації використовується автоматизована інформаційна система судочинства (АІСС), яка в електронному вигляді дозволяє здійснити весь процес судочинства – від реєстрації позову до відправки остаточного судового акта, включаючи призначення слухання справи. Також із 2008 р. було створено автоматичну інформаційну систему «Банк рішень арбітражних судів» (БРАС), яка дозволяє виконувати пошук за номером справи, найменуванням сторін, категорією спору, текстом судового акта. Крім того, в положеннях Арбітражного процесуального кодексу Російської Федерації (далі – АПК РФ) також відображений порядок подання через мережу «Інтернет» позовної заяви (статті 125, 126 АПК РФ), надання відгуку (ст. 131 АПК РФ), подання апеляційної (ст. 260 АПК РФ) та касаційної (ст. 277 АПК РФ) скарг тощо.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що Україна як держава, яка намагається відповідати світовим та європейським стандартам здійснення правосуддя, не може стояти осторонь процесів інформатизації, які поступово проникають у кожную сферу діяльності людини та суспільства. Саме тому для створення ефективного електронного господарського судочинства, заснованого на використанні новітніх сучасних технологій, необхідне прийняття змін до Господарського процесуального кодексу України, які б чітко визначили процедуру електронної взаємодії судів й учасників процесу і зробили б її ефективною та зручною як для кожного громадянина окремо, так і для судового корпусу в цілому.

*Радзівілюк В. В.,  
кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права  
юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ БОРЖНИКА У ВІДНОСИНАХ БАНКРУТСТВА**

Особливістю правовідносин банкрутства є те, що боржник, з моменту порушення провадження у справі про банкрутство, набуває



особливого правового статусу, виникнення якого пов'язано з тим, що боржник стає вже не просто стороною господарського, цивільного або іншого зобов'язання, з притаманними йому правами та обов'язками, які випливають з даного зобов'язання, а боржником, правове становище якого регламентується відповідними положеннями законодавства про банкрутство, внаслідок чого у нього з'являються нові права та обов'язки, в тому числі процесуальні. Крім того, важливою ознакою даних правовідносин є те, що не тільки після порушення провадження у справі про банкрутство, а й при застосуванні до боржника процедур, що можуть вживатися до порушення названого провадження обсяг правосуб'єктності боржника обов'язково зазнає змін. Боржник стає наділений можливістю мати тільки ті права й обов'язки, які відповідають цілям тієї чи іншої процедури банкрутства або позасудових процедур.

З цього приводу у вітчизняній теорії банкрутства існують різні точки зору. Так, О. В. Чешковська висловлює вельми радикальну та, відповідно, вельми спірну точку зору стосовно зміни правового становища боржника аж до «фактичного припинення правоздатності останнього, при цьому, вже на стадії санації», що пов'язано з призначення арбітражного керуючого та переходом до останнього повноважень органів управління юридичної особи – боржника. «Зникнення із цивільного обігу однієї особи (боржника) викликає появу іншої особи (арбітражного керуючого), під владу якої переходить усе майно боржника, за винятком окремих прав, пов'язаних безпосередньо з особистістю боржника» [1, с. 142].

Ще в позаминулому сторіччі Г. Ф. Шершеневич, звертаючи увагу на особливості правового становища аналога сучасного арбітражного керуючого – присяжного піклувальника, дійшов висновку, що, дійсно, управління та розпорядження майном боржника переходить до присяжного піклувальника [2, с. 319], але зазначена особа не може бути ні добровільним, ні законним представником боржника. Добровільним представником він не може бути в силу того, що ніякої угоди між боржником і присяжним піклувальником не може бути. Не може бути останній і законним представником боржника, в силу того, що боржник володіє свідомою волею та не обмежений у дієздатності [2, с. 323].

І звісно, не можна визнати правильним, що боржник «зникає» із обігу. Наврядчи слід вживати, взагалі, такий термін як «зникнення». Як вбачається із контексту, автор, в даному випадку, говорить про припинення діяльності боржника, але припинення діяльності боржника як суб'єкта права можливо лише за наявності підстав безпосередньо

передбачених законом, зокрема, ст. 104 ЦК України [3], ст. 59 ГК України [4], ст. 33 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [5] тощо, в тому числі тих, що виникають при застосуванні до боржника положень Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [6]. Також, поза увагою О. В. Чешковської залишилися законодавчі приписи, в силу яких «юридична особа є такою, що припинилася, з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи» (ч. 2 ст. 33) [5].

Крім того, аналіз відповідних положень законодавства про банкрутство зарубіжних країн ще в минулому сторіччі дозволив дійти висновку про те, що «юридична особа не припиняється з винесенням судового рішення про оголошення його неспроможним. Вона продовжує існувати, але з обмеженою правоздатністю, тобто вона може мати лише ті права, які є необхідними для розмірного розподілу її майна між кредиторами, тобто для цілей конкурсного процесу» [7, с. 198].

Наведену думку підтримують і сучасні дослідники, які зазначають, що порушення провадження у справі про банкрутство не означає припинення боржника, «однак, здійснення подальшої поточної фінансово-господарської діяльності боржника підпорядковується правилам, які встановлені законодавством про неспроможність (банкрутство)» [8, с. 33].

У свою чергу, на думку Б. М. Полякова, при переході прав управління та розпорядження майном боржника до арбітражного керуючого «правосуб'єктність боржника не обмежується, відбувається лише тимчасовий примусовий перерозподіл повноважень від одного органу управління другому в особі арбітражного керуючого» [9, с. 37–38].

Вважаємо, що позиція Б. М. Полякова також не позбавлена спірності. Не викликає заперечень, що і боржник і арбітражний керуючий, відповідно до законодавчих положень, є самостійними учасниками провадження в справі про банкрутство, але арбітражний керуючий є нейтральною фігурою відносно, перш за все, до боржника та кредиторів, а його найважливішим завданням є забезпечення балансу інтересів кредиторів та боржника, створення умов для реалізації їх законних прав інтересів.

Крім того, обмеження правосуб'єктності означає позбавлення боржника здатності своїми діями набувати такі права та створювати такі обов'язки, які він, у силу закону та своїх правовстановлюючих документів, вже міг набувати та створювати. Обмеження правосуб'єктності,

в даному випадку, відбувається на підставі прямих, імперативних законодавчих приписів. І це пов'язано з особливими завданнями та цілями правового регулювання відносин банкрутства, загалом, та відносин запобігання банкрутству, зокрема, що виходять з інтересів підтримки усталеного господарського обігу, не допуску серйозних економічних потрясінь, із необхідності захисту інтересів не тільки боржника, але й осіб, пов'язаних із ним тощо.

При введенні відповідних процедур банкрутства та призначення арбітражного керуючого, боржник не перестає бути суб'єктом права, хоча обсяг його правосуб'єктності обов'язково зазнає змін. В умовах розповсюдження на нього законодавства про банкрутство та застосування до боржника відповідних процедур запобігання банкрутству, його правосуб'єктність проявляється не лише в можливості нести в особливому порядку відповідальність належним йому майном перед його кредиторами, його правосуб'єктність проявляється в юридичному забезпеченні охоронюваних законом прав та інтересів боржника, а також у можливості мати та реалізувати низку прав й обов'язків, зокрема, процесуальних.

### Список використаних джерел:

1. Чешковська О. В. Правоздатність неспроможної юридичної особи / О. В. Чешковська // Санація та банкрутство. – 2006. – № 1. – С. 141–143.

2. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс / Г. Ф. Шершеневич. – М.: «Статут», 2000. – 477 с.

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

4. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

5. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

6. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.

7. Советское и иностранное гражданское право: (проблемы взаимодействия и развития) / [В. В. Безбах, Г. Блей, В. Кнапп, М. И. Кулагин и др.]. – М.: Наука, 1989. – 336 с.

8. Пустовалова Е. Ю. Практические аспекты класификации требований кредиторов в законодательстве о несостоятельности (банкротстве) / Е. Ю. Пустовалова // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. науч. статей / Под ред. О. Ю. Шиловхоста.– М.: НОРМА, 2003. – Вып.6. – С. 33– 67.

9. Поляков Б. М. Правовое положение должника в процедуре банкротства в Украине / Б. М. Поляков // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 10. – С. 37–39.

*Резнікова В. В.,  
доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права  
юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**ДО ПРОБЛЕМИ ДИСБАЛАНСУ  
ПРИВАТНИХ І ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ  
(на прикладі усунення обмежень у провадженні  
господарської діяльності)**

На перший план сьогодні виходить проблема вже не співвідношення, а саме – конструктивного поєднання (балансу), взаємоузгодження публічних і приватних інтересів у державному регулюванні господарської діяльності.

Публічні інтереси можна визначити як відображені в праві від гармонізовані, збалансовані, певним чином, інтереси держави як організації політичної влади, а також інтереси всього суспільства (спільні інтереси його членів), значної його частини [1, с. 23]. Приватні інтереси – це інтереси окремого громадянина (фізичної особи) [2, с. 92], групи громадян, організації.

Публічно-правове та приватноправове регулювання господарських відносин не можуть існувати окремо одне від одного, навіть, у конкретно-класифікаційному вимірі, позаяк будь-який із них взятий окремо за основу, вирішення якогось питання, неодмінно буде гіперболізовано [3, с. 108]. Це добре видно на прикладі декларованого законодавцем усунення обмежень у провадженні господарської діяльності.

Так, одним із каменів спотикання на шляху до реального забезпечення захисту приватних інтересів у державному регулюванні господарської діяльності став нещодавно прийнятий Закон України «Про внесення

змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення обмежень у провадженні господарської діяльності»(далі – Закон) [4].

Закон було прийнято для уточнення нового Кодексу цивільного захисту України, який набрав чинності з 01.07.2013 р. Метою Закону проголошено зменшення адміністративного тиску на підприємців шляхом запровадження обмежень втручання суб'єктів владних повноважень у господарську діяльність підприємців. Відповідні зміни Закон вніс до Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України, Кодексу цивільного захисту, а також Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [5].

Зокрема, Закон доповнив ч. 2 ст. 18 КАС України новим пунктом, встановивши предметну підсудність адміністративних справ щодо підтвердження обґрунтованості життя суб'єктами владних повноважень заходів реагування під час здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності окружним адміністративним судам.

Таким чином, змінами до КАС України, поряд із уже запровадженою процедурою обов'язкового «судового контролю», за випадками втручання суб'єктів владних повноважень у різні сфери діяльності підприємців, передбачено механізм перевірки окружними адміністративними судами, за позовами відповідних суб'єктів владних повноважень обґрунтованості прийнятих ними рішень щодо життя заходів реагування під час здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. Тобто, йдеться про те, що органи державної влади (органи контролю) звертаються до суду і, привівши свої аргументи, отримують або не отримують дозвіл для того, щоб впливати на господарську діяльність того чи іншого конкретного суб'єкта господарювання.

Йдеться про покладення на суди непритаманних їм функцій підтвердження рішень органів виконавчої влади.

Суд, таким чином, підтверджує законність рішень суб'єктів владних повноважень, тобто, фактично, затверджує управлінські рішення, що абсолютно не узгоджується із конституційним принципом поділу влад, та не відповідає конституційному визначенню правосуддя, оскільки, відповідно до ст. 124 Конституції, суди здійснюють правосуддя в Україні, яке є самостійною галуззю державної діяльності. Правосуддя, за своєю суттю, визнається таким лише за умови, що воно забезпечує поновлення в правах. Натомість, йдеться про надання можливості контролюючим органам санкціонувати через суди свої рішення, що є заходами реагування, в порядку здійснення нагляду (контролю) за

провадженням господарської діяльності. Водночас, відповідно до статей 2, 18 КАС України, завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин, від порушень з боку суб'єктів владних повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. Власне, судам надається невласлива їм контролююча функція, що не відповідає завданням адміністративного судочинства та передбаченому ст. 6 Конституції України поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову.

Як зауважує А. Дмитрієв, перелік випадків, коли фізична чи юридична особа може бути відповідачем за позовом суб'єкта владних повноважень, мав би поступово скорочуватися, оскільки, в іншому випадку, адміністративні суди, замість здійснення функції правосуддя, передбаченої ст. 124 Конституції України, змушені виконувати не властиві їм функції [6]. Натомість, внесені зміни до КАС України, засвідчують розширення зазначеного переліку випадків, коли особа є відповідачем у справі.

Як наслідок, замість «усунути обмеження в провадженні господарської діяльності», адміністративні суди тепер будуть брати в ній активну участь.

Приватні та публічні інтереси можна віднести до парної філософської категорії «окреме – загальне», діалектика ж окремого і загального, проявляється в їх нерозривному зв'язку, збалансованості.

Із викладеного вбачається, що при впровадженні та/або усуненні відповідних обмежень, вкрай важливо відшукати баланс, врахувати як публічні інтереси щодо забезпечення ефективного державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, так і приватні інтереси, зокрема, щодо реального захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, ефективності провадження ними господарської діяльності тощо. Натомість, вітчизняний досвід, як і досвід іноземних країн, свідчить, що баланс приватних і публічних інтересів у сфері суспільної економіки на макроекономічному рівні і, відповідно, його законодавче закріплення, схиляється на користь публічних інтересів [7, с. 12]. Цілком слушно, в той же час, із цього приводу висловлюється А. Я. Курбатов, – в основу узгодження інтересів всіх суб'єктів повинен бути покладений основний принцип: держава в основі правотворчих органів повинна прагнути того, що дотримання інтересів суспільства та держави (публічних інтересів)

було вигідним кожному носію приватного інтересу [8, с. 158]. Оскільки лише в такому разі, непотрібним буде за наслідками первинно посиленого державного нагляду (контролю) у сфері господарювання, вживати вторинних заходів до накладення вимушених обмежень через «судовий контроль» вже на суб'єктів владних повноважень (органи державного нагляду/контролю) щодо можливості вжиття ними за наслідками державного нагляду (контролю) відповідних заходів реагування задля хоча б формального захисту, якщо не реального дотримання, приватних інтересів господарюючих суб'єктів.

### Список використаних джерел:

1. *Вінник О. М.* Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення / О. М. Вінник. – К.: Атіка, 2003. – 352 с.

2. *Михайлов С. В.* Интерес как общественная категория и ее отражение в науке гражданского права / С. В. Михайлов // Государство и право. – 1999. – № 7. – С. 89–92.

3. *Лічак Д. В.* Узгодженні приватних і публічних інтересів в сфері господарської діяльності (на прикладі державної підтримки суб'єктів господарювання) / Д. В. Лічак // Наше право. – 2011. – № 2. – С. 107–113.

4. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення обмежень у провадженні господарської діяльності*: Закон України від 20.06.2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/353-18>.

5. *Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності*: Закон України від 05.04.2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

6. *Дмитрієв А.* Замість підтримки – посилення тиску та безлад в судах / А. Дмитрієв // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://blogs.lb.ua/anton\\_dmitriev/209224\\_zamist\\_pidtrimki-posilennya\\_tisku.html](http://blogs.lb.ua/anton_dmitriev/209224_zamist_pidtrimki-posilennya_tisku.html).

7. *Боботов С. В., Жигачев Ю. И.* Введение в правовую систему США / С. В. Боботов, Ю. И. Жигачев. – М.: Норма, 1997. – 333 с.

8. *Курбатов А. Я.* Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности / А. Я. Курбатов. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 212 с.

*Рябцева Я. Г.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного, фінансового  
та господарського права Академії праці, соціальних відносин та туризму*

## **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКСПЕДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ**

Розвиток як світової економіки, так і української, спонукає до росту міжнародного та національного товарообміну. В свою чергу, зростає і роль експедиторських організацій, адже експедитор є основним посередником між продавцем товару та його покупцем, обираючи найбільш вигідного перевізника, найбільш короткий та вигідний шлях перевезення. Тому актуальним питанням сьогодні залишається правове регулювання транспортно-експедиторських компаній на міжнародному та національному рівнях.

Згідно із Законом України «Про транспортно-експедиторську діяльність» [2], під транспортно-експедиторською діяльністю розуміється підприємницька діяльність із надання транспортно-експедиторських послуг з організації та забезпечення перевезень експортних, імпорتنих, транзитних або інших вантажів.

Правове регулювання транспортно-експедиторської діяльності здійснюється на рівні національного та міжнародного законодавства. Основним завданням державного регулювання транспортно-експедиторської діяльності є захист економічних інтересів України, подальше становлення, розвиток і формування ринку транспортно-експедиторських послуг.

Відносини в галузі транспортно-експедиторської діяльності регулюються Цивільним кодексом України [6], Господарським кодексом України [1], законами України «Про транспортно-експедиторську діяльність» [2], «Про транспорт» [5], «Про зовнішньоекономічну діяльність» [3], «Про транзит вантажів» [4], іншими законами, транспортними кодексами та статутами, а також іншими нормативно-правовими актами, що видаються відповідно до них.

Національне законодавство України, як і інших країн, відіграє важливу роль в правовому регулюванні міжнародних перевезень. Це пояснюється тим, що деякі умови, пов'язані з договорами перевезення, неможливо уніфікувати, і тому вони залишені навмисно для юрисдикції норм національного права; норми міжнародного права



мають пропуски, які можна змінити тільки шляхом звернення до національного права окремих країн; міжнародні угоди та конвенції передбачають видання, в порядку внутрішнього законодавства, спеціальних норм, які відображають особливості міжнародних сполучень, що відповідають інтересам окремих країн.

На рівні міжнародного законодавства транспортно-експедиторська діяльність регульована великим масивом законодавства, яке, за загальним принципом систематизації міжнародних договорів по об'єкту правового регулювання транспортні угоди і конвенції, поділяють на сім груп. Так, виділяють групу угод про загальні принципи діяльності окремих видів транспорту (Женевська конвенція 1958 р. про правовий режим морських просторів, Конвенція про дорожній рух 1968 р. та ін); угод про організації міжнародного сполучення; угод та конвенцій, які відносяться до міжнародного приватного права (Брюсельська конвенція про уніфікацію декількох правил про коносамент 1924 р., Конвенція ООН про змішані перевезення вантажів (Женева 1980 р.) та Правила ЮНКТАД – МТП відносно документів змішаних перевезень (Женева 1992 р.); угод про тарифи на перевезення; угод, які містять норми, що розроблені для стимулювання перевезень і полегшення їх здійснення; угод, які регламентують специфічні аспекти транспортної діяльності (Угода про рятування на морі; Йорк-Антверпенські правила про загальні аварії 1994 р.); угод правозахисного характеру.

Правове регулювання відносин, які виникають із здійснення міжнародних перевезень, має певну специфіку, оскільки найважливіші умови, визначенні в міжнародних угодах – транспортних конвенціях, що є основним джерелом регулювання в цій сфері відносин. Угоди містять уніфіковані матеріально-правові норми, необхідні для врегулювання суперечок, що найчастіше виникають при морських та автомобільних міжнародних перевезеннях. Норми конвенцій про міжнародні перевезення є імперативними. Міжнародні транспортні конвенції мають і колізійні норми, до яких звертаються в разі відсутності уніфікованих правових норм. Переважно договірні колізійні норми відсилаються до вітчизняного законодавства.

На сьогодні для створення ефективної системи правового регулювання ринку транспортних послуг потрібно почати з формулювання та закріплення на законодавчому рівні закріпити визначення основних понять, які стосуються транспортно-експедиторської діяльності. Крім того, вбачається необхідним привести вже діє національне

законодавство у відповідність із нормами міжнародних нормативних актів, які регулюють перевезення та експедиторську діяльність.

### **Список використаних джерел:**

1. *Господарський кодекс України* // *Голос України*. – 2003. – № 49.
2. *Закон України «Про транспортно-експедиторську діяльність»* від 01.07.2004 р. № 1955-IV.
3. *Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність»* від 16.04.1991 р. № 959-XII.
4. *Закон України «Про транзит вантажів»* від 20.10.1999 р. № 1172-XIV.
5. *Закон України «Про транспорт»* від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР.
6. *Цивільний кодекс України* // *Голос України*. – 2003. – № 45.

*Сенюта С. Я.,  
здобувач НДІ приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України*

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНІЙ ГАЛУЗІ: ПОЄДНАННЯ ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ**

Положення ст. 6 Господарського кодексу (далі – ГК) України, визначаючи загальні принципи господарювання, прямо вказують, з одного боку, на свободу підприємницької діяльності в межах, визначених законом, з іншого – на заборону незаконного втручання органів державної влади в господарські відносини та обмеження державного регулювання економічних процесів.

Зрозуміло, що одночасне застосування цих положень можливе лише в їх системному зв'язку, з врахуванням мети такого застосування та потреби дотримання балансу публічних і приватних інтересів під час здійснення господарської діяльності.

Пошук балансу між публічним і приватним інтересом у господарській діяльності, безумовно, надскладне завдання, що, тим не менше, не означає його не виконуваність, а, тим більше, небажаність формулювання подібного завдання як однієї з мети правового регулювання.

Тому, на нашу думку, доречним виглядає розмірковування щодо критеріїв встановлення та підтримання подібної рівноваги, однак, не

щодо господарських відносин у цілому, а в аспекті конкретного виду господарської діяльності. Подібна конкретика виглядає цілком доречною, оскільки сутнісні особливості тих чи інших видів господарської діяльності, зокрема, значення виду діяльності для економіки країни в цілому, чи функціонування лише окремої галузі промисловості, торгівлі тощо, безумовно, можуть вплинути й на дослідження щодо виявлення меж співіснування публічного та приватного інтересу.

Звертаючись же до дослідження господарської діяльності в телекомунікаційній галузі, одразу ж можна констатувати кілька особливостей, що, в своїй сукупності, чітко відмежовують цей вид діяльності від інших.

По-перше, господарська діяльність у телекомунікаційній галузі пов'язана з сучасним етапом розвитку суспільства, де телекомунікації відіграють не лише важливу економічну функцію, забезпечуючи можливість самого економічного розвитку, а й соціально-комунікативну функцію. Йдеться про те, що телекомунікації виконують важливу роль в забезпеченні існування суспільства споживачів та громадянського суспільства, а тому, будь-які недоліки в розвитку цього виду господарської діяльності одразу негативним чином впливають на комунікативну складову суспільного розвитку.

По-друге, здійснення господарської діяльності в телекомунікаційній галузі пов'язане з використанням обмеженого природного ресурсу – радіочастотного, а отже, на певних етапах розвитку технологій для учасників цього ринку виникає проблема не лише розподілу та, навіть, вичерпання цього ресурсу. Як наслідок з цього, достатньо значна особливість цього виду господарської діяльності пов'язана з підтримання конкурентного середовища між суб'єктами господарювання.

По-третє, здійснення господарської діяльності в телекомунікаційній галузі не має під собою багатовікового історичного підґрунтя й, більш того, саме розуміння змісту цієї діяльності постійно видозмінюється та перебуває в прямій залежності від науково-технічного розвитку суспільства. Тобто, якщо початково комунікації розумілися лише як різновид зв'язку, то сьогодні чи в майбутньому телекомунікації набули та набудуть зовсім інших сутнісних ознак.

Перерахування лише зазначених особливостей здійснення господарської діяльності в телекомунікаційній галузі, на нашу думку, дають вагомі підстави для висновків про те, що пошук межі балансу між публічними та приватними інтересами в цій галузі господарської діяльності є досить проблематичним. Крім того, навіть, відповідь на питання, які інтереси є публічними, а які приватними, також є результатом певних роздумів, оскільки зрозуміло, що зацікавленість споживачів телекомунікаційних

послуг в отриманні певних видів та змісті цих послуг може, з одного боку, розглядатися як сукупність приватних інтересів цих осіб, а з іншого – вже як публічний інтерес, що сформований певною соціальною спільною й чекає лише на його своєрідну легітимацію у формі визнання цього інтересу державою як інтересу публічного.

На нашу думку, зрозуміло, що відповідь на питання щодо межі балансування публічних і приватних інтересів, під час здійснення господарської діяльності в телекомунікаційній галузі, має не лише теоретичне, а й доволі практичне значення, з огляду на те, що вибір видів та подальше застосування засобів державного регулювання цього виду господарської діяльності має бути наслідком визначеності в цьому питанні. Подібного роду визначеність може бути досягнута, наприклад, шляхом попереднього затвердження Державної програми розвитку ринку телекомунікацій.

З врахуванням чого, дискусія щодо виявлення змісту та межі взаємодії публічних і приватних інтересів, що стосуються здійснення господарської діяльності в телекомунікаційній галузі, є надзвичайно актуальною.

При цьому, зрозуміло, що саме в науці, а в подальшому, на рівні державного управління та регулювання цього виду господарської діяльності, необхідно дійти висновків щодо обрання певної моделі в регулюванні цих господарських відносин. Підґрунтям для формулювання подібних висновків, на нашу думку, може стати потреба в інтенсифікації розвитку вітчизняної економіки не за рахунок природних ресурсів, що видобуваються, а за рахунок просування сучасних телекомунікаційних технологій, що сприятиме максимально повній інтеграції вітчизняної економіки та суспільства в світові економічні процеси та, відповідно, світову спільноту.

*Сергійко О. В.,  
науковий співробітник відділу правових проблем підприємництва  
НДІ приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

## **РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИВАТНОГО ІНТЕРЕСУ У ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЧЕРЕЗ ОТРИМАННЯ КОНКУРЕНТНИХ ПЕРЕВАГ**

Конституцією Україна проголошена суверенною, незалежною, демократичною, правовою державою, в якій визнаються пріоритетом

людина, її права та свободи. Україною гарантується всебічне утвердження демократичних цінностей, серед яких виокремлюється становлення та розвиток ринкової економіки, забезпечення належних умов для здійснення господарської діяльності та захисту прав суб'єктів господарювання, реалізація права на участь у добросовісній конкуренції.

Але участь держави у становленні ринкової економіки має свої особливості. Так, держава в процесі здійснення економічних прав і свобод кожним індивідуумом примирює егоїстичні інтереси окремих членів суспільства, протиріччя приватного, індивідуального і спільного, використовуючи, при цьому, правові засоби. Тобто, основним завданням держави в процесі формування ринкової економіки є усунення протиріч між приватними інтересами виробника та публічними інтересами суспільства.

Конституцією України визначено, що кожен має право на підприємницьку діяльність. Реалізуючи це право, суб'єкт господарювання прагне отримати конкурентні переваги в господарській діяльності. Відповідні дії дозволяють отримати прибутки, збільшити власну частку на ринку товарів і досягти інших позитивних результатів. Саме тому отримання конкурентних переваг є приватним інтересом виробника. Але задоволення приватного інтересу може відбуватись лише в межах, визначених законом, про що зазначено в ст. 6 Господарського кодексу (далі – ГК) України [1].

Неконтрольовані та нічим не обмежені дії по отриманню конкурентних переваг можуть призвести до порушення публічних інтересів суспільства в цілому, порушити права споживачів і, навіть, призвести до негативних наслідків в економіці країни. Саме тому держава повинна втручатись у процес здійснення господарської діяльності. Принцип «невидимої руки» Адама Сміта себе не виправдовує в сучасних умовах.

Держава, в особі державних органів, обмежує можливість отримання конкурентних переваг у господарській діяльності за допомогою правових засобів. Зокрема, це можуть бути, як зауважує С. С. Алексєєв «... закони зобов'язуючі, закони забороняючі та закони дозвільного характеру» [2, с. 145].

Т. М. Кравцова, за критерієм способу правового регулювання поведінки суб'єктів господарської діяльності, виділяє норми-завдання, норми-принципи, норми-дефініції, норми-вказівки, норми-заборони, норми-рекомендації, норми-стандарти та нормативи [3, с. 15].

Як зауважують Н. І. Матузов та А. В. Малько, «право орієнтовано на рівноправне та справедливе забезпечення різноманітних інтересів

різних суб'єктів в конкретних соціально значущих умовах». Продовжуючи свою думку, автори зазначають, що «...роль права в регулюванні ринкових відносин, яке повинно визначати та спрямовувати лише їх загальний хід, сприяти природньому розвитку даного процесу» [4, с. 38]. Отже, отримання конкурентних переваг можливе за умов всебічного забезпечення різноманітних інтересів різних суб'єктів. А для цього на рівні нормативно-правових актів мають бути встановлені певні межі діяльності.

Перш за все, необхідно зазначити, що загальна норма щодо обмеження отримання конкурентних переваг міститься в ст. 6 ГК України, де зазначено, що серед загальних принципів господарювання є свобода підприємницької діяльності в межах, визначених законом (п. 1 ч. 2 ст. 6).

Межі діяльності по отриманню конкурентних переваг у господарській діяльності визначені нормативно-правовими актами в сфері стандартизації, метрології та сертифікації, інтелектуальної власності, державної підтримки суб'єктів господарювання, а також у спеціальному законодавстві про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції. Законодавство України про захист прав споживачів встановлює об'єктивні межі отримання конкурентних переваг, покликані споживачів від неконтрольованих дій суб'єктів господарювання.

Зокрема, законодавство України про стандартизацію, метрологію і сертифікацію обмежує прагнення досягти конкурентних переваг шляхом встановлення вимог до якості продукції та покладанням на суб'єкта господарювання обов'язку дотримуватись вимог державних, галузевих стандартів, обов'язку проводити сертифікацію товару, метрологічні вимірювання у випадках, чітко визначених законом.

Засобом отримання конкурентних переваг є встановлення ціни товару та покриття, тим самим, затрат на виробництво та реалізацію товарів, робіт, послуг. Основні принципи встановлення та застосування цін і тарифів, визначені Законом України «Про ціни та ціноутворення». Відповідно до норм Закону можливість вільного встановлення цін і тарифів, обмежена тими випадками, коли ціни встановлюються органами держави.

Так, ст. 6 Закону передбачає види цін і тарифів, серед яких вільні ціни і тарифи, державні фіксовані ціни і тарифи та регульовані ціни і тарифи. У ст. 7 зазначено, що вільні ціни і тарифи встановлюються на всі види продукції, товарів і послуг, за винятком тих, по яких здійснюється державне регулювання цін і тарифів.

Таким чином, при формуванні вільних цін і тарифів суб'єкт господарювання має свободу у встановленні ціни на товар. Виробник має можливість отримати конкурентну перевагу на ринку шляхом встановлення більш низьких цін або при оптимальному поєднанні ціни та якості.

При державному регулюванні цін обмежуються можливості суб'єкта господарювання отримати конкурентну перевагу за рахунок встановлення занадто високих, або навпаки, демпінгових цін. Хіба що за рахунок навмисного зниження якості товару та зменшення витрат на виробництво, виробник зможе одержати додаткові прибутки. Але в такому випадку, конкурентні переваги будуть одержані неправомірно. При встановленні державних фіксованих цін (тарифів) виробник, взагалі, не має можливості встановлювати ціну, оскільки це функція державних органів.

Положеннями законодавства про інтелектуальну власність гарантується вільне використання об'єктів інтелектуальної власності їх власниками. Гарантується можливість введення об'єктів у комерційний обіг. Проте, також визначені обмеження використання виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності. Серед них заборона невикористання виключних прав більше трьох років, примусове ліцензування, право попереднього користувача, випадки безоплатного використання об'єктів інтелектуальної власності іншими особами.

Встановлені об'єктивні межі діяльності по досягненню конкурентних переваг у господарській діяльності покликані усунути можливість свавілля з боку суб'єкта господарювання, унеможливити досягнення конкурентних переваг за рахунок ігнорування публічних інтересів.

Спеціальним законодавством, зокрема Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції», визначено пряму заборону вчинення дій, які порушують основні засади конкуренції на ринку товарів і послуг. Але перелік дій не є вичерпним, оскільки у визначенні недобросовісної конкуренції передбачено, що це порушення правила та інших чесних звичаїв.

Отже, підсумовуючи викладене вище, необхідно зазначити, що діяльність щодо отримання конкурентних переваг у господарській діяльності, як засіб реалізації приватних інтересів, не може здійснюватись всупереч публічним інтересам суспільства.

І другий висновок – в демократичному суспільстві держава повинна забезпечити встановлення меж для здійснення господарської діяльності за допомогою різних правових засобів з тим, щоб не було порушень публічних інтересів.

## Список використаних джерел:

1. *Господарський* кодекс України від 16.01.2003 р.
2. *Алексеев С. С.* Право. Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 225 с.
3. *Кравцова Т. М.* Державне регулювання господарської діяльності: адміністративно-правові аспекти: монографія. – Суми: ВВП «Мрія» ТОВ, 2006. – 50 с.
4. *Теория* государства и права: курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М.: Юристь, 2005. – 185 с.

**Снетков В. Н.,**  
*доктор политических наук, профессор,*  
*заведующий кафедрой теории и истории государства и права*  
**ФГБОУ ВПО СПбГПУ**

## ДИАЛЕКТИКА ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ

Среди детерминант, которые определяют построение и выбор методов правового воздействия, на первом месте находятся общеобязательные формы выражения правового требования, обращенные к социальной действительности, а также личностные (субъективные) формы выражения правовых требований. Это может быть и что-то личное пожелание, и субъективная оценка действия. Правовое требование, к кому бы оно ни предъявлялось в данном случае, и какие бы особенные, ситуационные задачи не формулировало, всегда выражает при этом некоторый общий закон поведения, равно обязательный для множества людей.

Возникновение социальных норм – результат длительной работы эволюции и воздействия общественного сознания во все периоды развития человеческой истории. Это сознание, во-первых, усматривает факт стабильности, простого воспроизводства массовых форм поведения в течение длительного времени. Во-вторых, оно фиксирует общественную жизнь в наиболее социально значимых однотипных действиях, абстрагируя их от многообразия способов, каким может быть совершена одна и та же, по существу, акция.

Запретное и должное всегда «связывается» с идеалами общества и целями воздействия, и существует в виде многообразных предписаний, образует самую простую форму взаимодействия понятий добра и зла.



Эти понятия могут теперь служить простейшим обоснованием конкретных нравственно-правовых предписаний. Такое предельно обобщенное выражение нравственно-правовых требований не только позволяет мыслить в единстве до этого не связанные нормы, но главное, наделяет субъекты действия гораздо большей свободой в поведении.

Ни один этикет не в состоянии охватить всего многообразия общественной жизни, которая не может быть сложена, как из кирпичиков, из набора отдельных правил. Нормы требуют от человека лишь совершения или воздержания от каких-то поступков. Норма по самой своей логике – «все люди должны...» – не допускает никаких исключений, тогда как на практике, необходимость в исключениях периодически возникает.

Еще один важный этап развития правового сознания связан с формированием правовых качеств. Эти качества мыслятся как черты характера, проявляющиеся в устойчивых свойствах личного поведения. Исполнение правового требования предполагает существование внутренней личностной характеристики человека. Таким образом, личность впервые становится объектом направленного воздействия.

В понятии воздействия правового качества в зародыше, содержится также идея самовоздействия. Если, например, мужество выступает как достойная восхваления и поддержания черта характера, то тем самым, перед каждым человеком выставляется требование стать мужественным. Это требование выражено достаточно обобщенно, оно предусматривает не просто выполнение предусмотренных правил, но единую линию поведения, включающую возможные вариации поступков.

Понятие правового качества органически соединяет в себе моменты долженствования и ценности: это и достойная черта характера, и то, каким человек должен быть. И это единство, переход одного в другое становится возможным лишь постольку, поскольку признается возможность внутренней перестройки человека, его самовоспитания.

Среди факторов, которые определяют построение и выбор методов правового воздействия, на первом месте, находится их соответствие идеалам общечеловеческих норм. В идеале, всегда подчеркиваются те черты, которые делают возможным или невозможным пребывание той или иной личности в существующем обществе. Это приводит к тому, что в структуре правового сознания предельно заостряются противоречие сущего и должного. С одной стороны, человеку дана некоторая перспективная цель, а с другой стороны,

система конкретных регуляций, представленная в нормах и правовых качествах при всей их реальной осуществимости лишена этой общей перспективы – того мировоззренческого элемента, который обобщил бы во внутреннем единстве и идейном значении практические предписания и оценки.

Рано или поздно возникает необходимость в более гибком и универсальном стереотипе для человека, имеющем одновременно и мировоззренческое, и регулятивное значение, притом в самой обыденной ситуации.

Эту функцию принимают на себя правовые принципы и методы, предельно широко сформулированные нормативные выражения, основополагающие начала, сущностные законы. Они, с одной стороны, подобно идеалу, фиксируют сущность и назначение человека, раскрывают ему смысл и общую цель его многообразных действий, а с другой – являются ориентирами для выработки конкретных решений в конкретной ситуации.

В принципах и методах человеку не задается каких-либо готовых моделей, путей и образцов поведения, а дается лишь общее основание существующим нормам и критерий для выбора в самых различных обстоятельствах. Более того, владея определенными принципами и методами, человек может поставить перед собой вопрос о том, почему вообще он должен следовать установленным нормам, насколько они правомерны.

В профессиональной морали субъекта правоохранительной сферы даже принципы переосмысливаются и обретают более широкое основание в этих, обращенных к социальному бытию, нравственно-правовых требованиях. Коллективизм, например, по самому своему содержанию, не может мыслиться как закон только личного поведения. Гуманизм уже понимается здесь не только как частное отношение одного человека к другому, но и отношение общества в целом – к личности, а индивида – к обществу.

Но в правовом сознании автора правоприменительной сферы формулируются и такие понятия, которые в свойственной им форме учитывают специфику собственно социальных явлений, по крайней мере, представляют их не просто как слагающиеся из совокупности массовых действий. К таким понятиям можно отнести справедливость и общественный идеал.

Общественный идеал является в правовом сознании способом разрешения следующей проблемы. Если мораль и право предъявляют

к человеку требования, условий выполнения которых не дано в существующей действительности, то, стало быть, иным должно быть и само общество.

Но такой способ мышления, предполагающий понимание зависимости человеческого поведения от социальных условий, возникает у субъектов правовых отношений лишь с приобретением большого опыта практической работы.

Общественный идеал, обосновывающий идеал правовой, сам опирается на более сложное явление – общественную справедливость. Пути формирования понятия справедливости в правовом сознании довольно многоплановы. В самом общем плане, справедливость – должный порядок вещей (поведение, соответствующее закону). Понятие справедливости более абстрактно-конкретное – то есть безусловное, чем общественный идеал, и более тесно связано с практическими действиями людей. Идея справедливости выступает не только как предельная цель общественных устремлений – преобразовательных и консервативных, но и как регулятор имеющихся в наличии отношений, при оценках и реакции на поступки, распределении имеющихся благ и тягот. Это понятие более «практично» в том смысле, что имеет в виду не просто возможное идеальное состояние, но фактические условия жизни, в которых приходится награждать и наказывать, по заслугам распределять ограниченные блага, оценивать относительную меру нравственно-правового действия. Вот почему действие справедливости столь широко проникает в сферы общественного сознания, политику, мораль и право.

Нравственно-правовые нормы, принципы, идеалы, понятия добра и справедливости могут мыслиться человеком таким образом, что в них будет вкладываться каждый раз индивидуальный смысл. С другой стороны, проблема профессионального долга, личной ответственности, совести, решается на уровне не только индивидуального, но и общественного, социально-группового сознания. Общественное и индивидуальное сознание является не рядоположенными сферами, оно выступает как форма существования и сосуществования.

В личностных формах правового сознания требования и оценки обращены не равно к любому человеку, а именно к определенному лицу или к определенной группе. Здесь общеобязательные и социальные требования принимают вид особой задачи данного конкретного субъекта. Далее, в этих категориях деятельное лицо представлено не просто как объект оценки и потенциальный исполнитель правового

долженствования, но и как субъект – автор этого требования к себе, дающий ему основание, самостоятельно мотивирующий свои действия, превращающий, скажем, дело справедливости в собственную жизненную цель. Но, в конечном итоге, в личностных формах сознания выражен не просто отвлеченный способ представлений, но особый строй правовых отношений, требований, так сказать, второго порядка, развивающихся на основе общеобязательных нормативов нравственности и права.

Наконец, и это самое главное, правовая ответственность включает требование к человеку самому оценивать свои действия и соответствующим образом направлять свое поведение, то есть не только руководствоваться должным мотивом, но и дополнительно корректировать свое поведение посредством самооценок уже совершенных в прошлом или выбираемых на будущее поступков. Способы такого отношения к себе бывают самыми различными: в правовом сознании они выражаются посредством целого ряда понятий: стыда и гордости собой, чести, достоинства, совести, которые, в своей основе, фиксируют прогрессирующую способность личности в суждениях о себе становиться на точку зрения общества.

Основная проблема права в современном обществе – как действовать быстро и эффективно, чтобы достичь поставленных целей. Однако зачастую случается так, что результаты правоприменительной деятельности отличаются от преследуемых целей. Исторически усилия различных социальных групп добиться больших свобод, социальной справедливости, возможности распоряжаться своими собственными судьбами приводили к потере наличных свобод, росту бесправия людей, большой централизации экономического, нравственно-правового и политического контроля, а в некоторых случаях и к диктатуре, жестким репрессиям и террору.

Встает законный вопрос: является ли несоответствие между целями и реальными результатами следствием случайных событий, непредвиденных фактов, действий влиятельных личностей или оно неизбежно предопределяется используемыми методами и средствами.

В ситуациях, когда власть распределена несправедливо, небольшая элитная группа принимает главное решение и осуществляет всеобъемлющий контроль, в то время как массы людей не могут распоряжаться даже своими собственными жизнями. Обычно такие ситуации характеризуются активным использованием насилия в нравственно-правовых и политических целях как для борьбы с реально существующей, так и предполагаемой оппозицией.

Как свидетельствует исторический опыт, чрезмерное сосредоточение власти опасно насилеием. Важные шаги для контроля над властью были предприняты при создании демократических режимов. Они состояли во введении конституционных и юридических ограничений на полномочия властных структур, особенно это касается использования полиции и военной силы, в конституционно закреплённом разделении властей между различными правящими учреждениями.

В первую очередь, были положены конституционные и юридические ограничения на исполнительную власть. Кроме того, были введены особые ограничения на использование полиции, чтобы сохранить личные свободы и саму конституционную систему. Гражданский контроль за использованием полиции и армии был сформулирован как нравственно-правовой и политический принцип.

Однако реализация этого принципа становится возможной лишь при наличии и соблюдении целого ряда социально-правовых факторов, прежде всего, развитой структуры политической системы общества.

*Сороченко А. В.,  
здобувач кафедри господарського права  
юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ПРОБЛЕМА ОЦІНКИ ВКЛАДУ ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА**

Однією з найбільш актуальних проблем, пов'язаних із виконанням учасниками господарських товариств свого обов'язку щодо внесення майна до статутного капіталу господарського товариства, є проблема оцінки вартості майна залежно від правового титулу, на якому воно передане товариству: праві власності, праві користування, праві господарського відання чи оперативного управління, праві довірчого управління.

Зокрема, якщо майно передане до статутного капіталу господарського товариства на праві власності, то його власником стає відповідне товариство, що дає останньому змогу в тому числі розпоряджатися таким майном. Зрозуміло, що при переданні майна, зокрема на праві користування, власником залишається учасник товариства, а товариство має право лише володіти і користуватися таким майном. Викладене,

як зауважує О. М. Вінник, має відбиватися на оцінці вкладу [1, с. 69]; при цьому, товариство повинно бути захищене від зловживання конкретним учасником своїми правами, зокрема, правом виходу з товариства всупереч інтересам самого товариства.

Втім, ця проблема є актуальною не лише для України. Згідно із Законом про підприємництво та Комерційним кодексом Чеської Республіки [2; 3], мінімальний статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю складає 200 000 чеських крон. Вклади можуть здійснюватись як у грошовій, так і в натуральній формі, причому, в останньому випадку, вклади обов'язково повинні мати грошовий еквівалент (тобто, в грошових одиницях Чехії).

Згідно із Законом РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю» (ст. 15) [4], оплата часток у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю може здійснюватися грошима, цінними паперами, іншими речами або майновими правами, або іншими правами, що можуть мати майнову оцінку. Якщо номінальна вартість або збільшення номінальної вартості частки учасника в статутному капіталі товариства, що оплачується негрошовими засобами, складає більше ніж 20 тис. руб., з метою визначення вартості цього майна, повинен бути залучений незалежний оцінювач, якщо інше не встановлено законодавством. Номінальна вартість або збільшення номінальної вартості частки учасника в статутному капіталі товариства, що оплачується негрошовими засобами, не може перевищувати суму оцінки вказаного майна, визначену незалежним оцінювачем.

Крім того, у випадку припинення у товариства права користування майном до спливу строку, на який таке майно було передане у користування товариству для оплати частки, учасник товариства, який передав майно, зобов'язаний надати товариству за його вимогою грошову компенсацію, що дорівнює платі за користування таким самим майном на подібних умовах протягом залишку строку користування майном. Грошова компенсація повинна бути надана одночасно, в розумний строк, з моменту пред'явлення товариством вимоги про її надання, якщо інший строк надання грошової компенсації не встановлений рішенням загальних зборів учасників товариства. Дане рішення приймається загальними зборами учасників товариства без урахування голосів учасника товариства, що передав товариству для оплати своєї частки право користування майном, яке припинилося достроково.

Договором про заснування товариства або у випадку заснування товариства однією особою рішенням про заснування товариства можуть

бути передбачені інші способи та інший порядок відшкодування учасником товариства компенсації дострокового припинення права користування майном, що передане ним у користування товариству для оплати частки в статутному капіталі товариства.

Майно, що передане учасником товариства у користування товариству для оплати своєї частки, у випадку виходу або виключення такого учасника з товариства залишається у користуванні товариства протягом строку, на який таке майно було передане, якщо інше не передбачене договором про заснування товариства.

При цьому, згідно із ч. 2 ст. 86 Комерційного кодексу Естонії, вклад у майно товариства може бути грошовим або негрошовим. Негрошовим вкладом може бути надання послуг товариству, а також передача товариству або надання в його користування майна. Цінність негрошового вкладу в грошовому вираженні визначається договором про створення товариства. Якщо договором про створення товариства не передбачене інше, то майно вважається переданим у власність, а не у користування товариства [5].

Згідно з Акціонерним законом Німеччини 1965 р., засновники, правління та наглядова рада, зобов'язані підготувати та передати у відповідний суд заяву про реєстрацію акціонерного товариства в торговому реєстрі. До реєстраційного суду надаються всі вказані у законі документи. На основі цих документів реєстраційний суд перевіряє дотримання встановленого порядку заснування товариства, в тому числі оцінку вартості майнових вкладів, при цьому, в якості майнових вкладів приймаються тільки такі предмети, економічна цінність яких може бути визначена наперед. Майнові вклади необхідно внести у повному обсязі ще до реєстрації. При недотриманні зазначених положень засновниками, до них застосовуються норми цивільної і, навіть, кримінальної відповідальності (§ 23–53) [6].

Вважаємо, що українським законодавством (зокрема, нормативно-правовими актами (НПА), загального і спеціального правового регулювання, як-от: Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України, Закон України «Про господарські товариства», Закон України «Про акціонерні товариства» [7–10]), належним чином не враховано особливостей оцінки вкладу, що внесене на праві користування. Зокрема, відповідно до згаданих НПА, оцінка майна, внесеного як вклад до статутного капіталу, здійснюється на засадах незалежної оцінки, з урахуванням законодавства про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність.

Вважаємо, що в статуті господарського товариства мають бути встановлені обмеження щодо визначення вартості майна, внесеного як вклад до статутного капіталу на праві користування. Зокрема, для визначення вартості такого майна повинен бути залучений незалежний оцінювач (суб'єктом оціночної діяльності – суб'єкт господарювання), однак, при безпосередньому внесенні майна, переданого на праві користування, до статутного капіталу його (майна) вартість не може перевищувати, наприклад, половину суми, визначеної суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання. Конкретний розмір вищезазначеного обмеження встановлюється за домовленістю між засновниками. Крім того, вклад у негрошовій формі обов'язково повинен мати грошовий еквівалент у гривні.

Поряд із зазначеним, вважаємо за доцільне акцептувати російський досвід у вирішенні проблеми дострокового виходу (відчуження/уступки своєї частки) учасником, який передав до статутного капіталу майно на праві користування, і доповнити Господарський кодекс України статтею 86-1 наступного змісту:

1. Вклад, внесений до статутного капіталу господарського товариства у негрошовій формі, обов'язково повинен мати грошовий еквівалент у національній валюті України.

2. Установчі документи господарського товариства обов'язково повинні містити обмеження щодо вартості майна, переданого до статутного капіталу господарського товариства на правовому титулі іншому, ніж на праві власності.

3. Порядок оцінки вкладу, внесеного учасником до статутного капіталу товариства на правовому титулі іншому, ніж на праві власності, визначається з урахуванням законодавства про оціночну діяльність та обмежень, встановлених установчими документами товариства.

4. У випадку припинення у товариства права користування майном до спливу строку, на який таке майно було передане у користування товариству для оплати частки, учасник товариства, що передав майно, зобов'язаний надати товариству за його вимогою грошову компенсацію, що дорівнює платі за користування таким самим майном, на подібних умовах, протягом залишку строку користування майном. Порядок виплати грошової компенсації встановлюється законом та установчими документами товариства.



## Список використаних джерел:

1. *Вінник О. М.* Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва НАПрН України, 2010. – 166 с.

2. *Коммерческий кодекс Республики Чехия (ЗАКОН № 513/1991 СБ)* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kac.com.ua/foreignlaws/chesh4.htm>.

3. *Закон о частном предпринимательстве Чешской Республики* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kac.com.ua/foreignlaws/chesh1.htm>.

4. *Федеральный закон РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_140264/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_140264/).

5. *Коммерческий кодекс Эстонии от 15.02.1995 г.* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kac.com.ua/foreignlaws/est.htm>.

6. *Закон об акционерных обществах Германии.* Параллельные русский и немецкий тексты = Aktiengesetz. Paralleler russischer und deutscher Text / [предисл. В. Бергманн; науч. ред. и алф.-пр. ук. на рус. яз. Е. А. Дубовицкая]. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 440 с.

7. *Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436- IV* // ВВР. – 2003. – № 18-20, 21–22. С. 144.

8. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV* // ВВР.– 2003. – № 40–44. С. 356.

9. *Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1576-ХІІ* // ВВР. – 1991. – № 43. – С. 682.

10. *Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09. 2008 р. № 514-VI* // ВВР. – 2008. – № 50–51.– С. 384.

**Сушкова О. В.,**  
*кандидат юридических наук, старший преподаватель*  
*кафедры предпринимательского права,*  
*гражданского и арбитражного процесса*  
**ФБГУ ВПО «Российская правовая Академия Минюста России»**

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ВОПРОС О РОЛИ ПАТЕНТОВ В ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Роль патентов в области фармацевтической деятельности в России, трудно переоценить. Однако, несмотря на такую позитивную

оценку, необходимо указать, что существующие проблемы в этой части не могут быть оценены с этой точки зрения.

Как справедливо указывает Н. М. Бевеликова, что «сектор российского производства, как утверждают авторитетные специалисты, сейчас характеризуется высокой степенью концентрации, которая увеличивается из года в год, т. е. происходит снижение числа отечественных компаний, оказывающих реальное влияние на фармацевтический рынок. По данным Росстата, объем производства отечественных предприятий химико-фармацевтической отрасли в сентябре 2008 г. составил 269,6 млн. долл. Суммарный объем производства десяти лидеров крупнейших отечественных фармацевтических предприятий оценивается в 157,3 млн. долл. Как видно, кумулятивная доля первой десятки ведущих производителей составляет больше половины от общего объема выпускаемой продукции, представленной 549 российскими фармацевтическими предприятиями, более 90 % из которых относятся к негосударственным формам собственности. Судя по материалам доступной аналитики, к указанной десятке отнесены фармпредприятия со следующим объемом производства: «Фармстандарт» (бывшие заводы ICN Pharmaceuticals) – 115,2; «Отечественные лекарства» (Красфарма, Новосибирхимфарм и Щелковский витаминный завод) – 110,7; «Верофарм» – 55,4; «Нижфарм» – 53,2; «Брынцалов-А» – 48,6; «Акрихин» – 44,6; «Мосхимфармпрепараты» – 44,3; «Синтез» – 39,3; «Биосинтез» – 32,9; «Биохимик» – 31,5».

Кроме того, той же Н. М. Бевеликовой отмечается, что «разработанный Министерством промышленности и торговли Российской Федерации проект Стратегии развития фармацевтической отрасли в Российской Федерации до 2020 г. содержит широкий спектр предложений по созданию условий развития локальной системы разработки и производства лекарственных средств. Указанная Стратегия является отражением сложившейся управленческой практики, где сделана безальтернативная ставка на усиление потенциала частного бизнеса».

Таким образом, поставленная задача перед российскими предприятиями фармацевтики не только определяет границы дозволенного, но и создает возможности идти параллельно в этой области вместе с ведущими экономиками мира. Поскольку указанная стратегия не только непосредственным образом находит свой интерес в стратегии «Европа-2020», но и в Китае.

Соотношение патентов и инноваций всегда были предметом дискуссий среди ученых, занимающихся вопросами защиты результатов

интеллектуальной деятельности. Центральным вопросом в такой дискуссии является проблема о том, может ли наличие прав на результаты интеллектуальной деятельности или на патент, способствовать развитию инновациям? Существующие мнения относительно решения этого вопроса можно условно разделить на три: позитивное, негативное и смешанное.

Положительная точка зрения, в отношении роли патентов в инновационной деятельности, складывается из следующего, что патенты могут стимулировать инновации, так как монополия, которая образуется у патентообладателя при получении патента на изобретение, позволяет окупить затраты на разработку и инвестировать в дальнейшие исследования в требуемой области, что позволит распространять новые технологии.

Негативная точка зрения складывается из той позиции, что патенты могут препятствовать новаторству, поскольку монопольные права правообладателей предоставляют их владельцам исключительный контроль над теми технологиями, которые они уже имеют, тем самым препятствуя развитию конкуренции и созданию новых инноваций за счет других участников хозяйственного оборота.

Смешанное представление основано на двусторонней позиции: с одной стороны, правы те, кто высказывается в пользу положительной характеристики роли патентов в инновационной деятельности; с другой стороны, – основанная на законе монополия, действительно может становиться, в ряде случаев, определенным препятствием для развития новых технологий и добросовестной конкуренции.

Попытки оправдать существование патентной системы или определить ее фундаментальность (как монопольное владение) были выстроены на «трех китах»: естественные права, справедливость в распределении благ и утилитарные аргументы.

Джон Локк в своей естественной теории происхождения права, утверждал, что, человек имеет право пользоваться плодами своего труда, а существующая утилитарная теория указывала, что когда люди получают вознаграждение за свой труд, они имеют право на реализацию своего труда в большем объеме.

Однако, представляется, что нельзя рассматривать теоретические вопросы патентов в инноватике безотносительно Европы. Такие вопросы, а именно проблемы значимости интеллектуальной собственности, стали занимать центральное место в работах различных авторов, начиная с 1965 г. Это было связано с различными факторами,

например, продолжающееся увеличение коммерческой ценности и научно-технической информации в различных сферах хозяйствования. Идея, что истинное богатство страны заключается в его «изобретениях и инновациях», стали преобладающими. Необходимо отметить и другую тенденцию развития инновационной деятельности в Европе – это глобальная экономическая конкуренция, которая не только возросла, но и становилась ориентированной на технологическое лидерство. Технологические инновации становятся важным направлением в развитии экспортной политики европейских государств. Экономист Кейт Маскус отмечал, что «товары, которые, в значительной степени, имеют в себе объекты интеллектуальной собственности, имеют защиту, поскольку стремительный рост международной торговли будет в большей части зависеть от таких преимуществ товара» (как объект интеллектуальной собственности).

Таким образом, автором исследования сделаны следующие выводы:

1. На протяжении развития общества и государства были предприняты попытки обосновать различные теории экономической и юридической целесообразности роли патентов для развития инновационной деятельности.

2. Принятие в различных странах, с разной основой экономического развития правовых программ развития инновационной деятельности в области биотехнологий и фармацевтической деятельности, позволит не только совместными усилиями улучшить данный рынок, но и позволит через мировые организации (ВТО) реализовать принципы международного права (Соглашение ТРИПС).

3. Попытки Европейского сообщества создать единую систему патентов, в настоящее время имеют дискуссионный характер, поскольку существует необходимость соблюдения национальных интересов стран-участниц ЕС. Однако, высказанная идея не лишена здравого смысла, поскольку позволит странам-участницам не только сократить расходы, необходимые при процедуре патентования, но и расширит сферу действия патентов. Все это может создать позитивный аспект, который позволит исключить патентные споры, в том числе и те, где формула изобретения будет признана схожей до степени смещения.

4. Для Российской Федерации происходящие процессы в Европе и странах азиатского региона имеют существенное значение, поскольку становясь участником ВТО, а также соглашения ТРИПС,

патентная система, а также положения ГК РФ, необходимо гармонизировать с нормами международного права. Также, слабым звеном в российском гражданском законодательстве, остается ниша, показывающая на стремительное развитие био-технологий, а также рынка фармацевтических продуктов. Те шаги, которые принимаются государством, на уровне государственного регулирования отрасли и проведения контролирующих мероприятий, не только не являются достаточными, но и в ряде случаев, создают угрозу, в особенности для иностранных фармацевтических компаний, которые желают находиться на конкурентном рынке в России.

*Тебряев А. А.,  
кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой  
гражданского и международного права  
института гуманитарного образования  
ФГБОУ ВПО «Санкт-Петербургский государственный  
политехнический университет»*

## **ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВОПРЕЕМСТВА ПРИ РЕОРГАНИЗАЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ**

Изменения в рамках кодификации гражданского законодательства не до конца разрешают вопросы, связанные с передачей субъективных гражданских прав и субъективных обязанностей от реорганизуемого хозяйственного общества к его правопреемникам.

В литературе реорганизация юридического лица рассматривается как один из способов его прекращения, отличающийся от ликвидации организации наличием правопреемства [1]. Любая реорганизация сопровождается выходом из гражданского оборота как минимум одного юридического лица, либо существенным изменением положения юридического лица. То есть, встает вопрос о переходе прав и обязанностей к иному лицу или лицам, являющимся правопреемником реорганизованного лица. При реорганизации юридического лица происходит или смена организационно-правовой формы существующей организации (преобразование), или устранение (слияние, присоединение), или появляется новое юридическое лицо (разделение, выделение), которое часто сопровождается появлением новой организационно-правовой формы.

При реорганизации в форме преобразования, слияния и разделения, происходит прекращение деятельности юридического лица. В случае присоединения и выделения, присоединенное юридическое лицо

действительно прекращает свою деятельность. При реорганизации в форме выделения происходит расщепление юридического лица, при котором из его состава обособляется одно или несколько юридических лиц, а само реорганизуемое юридическое лицо, фактически, продолжает существование и после завершения процесса реорганизации.

Реорганизацию в форме выделения необходимо отличать от создания юридического лица путем учреждения вновь, когда созданному юридическому лицу передается значительная часть имущества юридического лица-учредителя, или создаваемое вновь юридическое лицо имеет лишь одного учредителя – юридическое лицо. Несмотря на столь очевидное понимание указанного различия в практике, предпринимаются попытки стереть грань между реорганизацией и учреждением вновь юридического лица, для чего нередко используется институт притворной сделки. Однако, в целом, арбитражные суды отторгают подобный подход как необоснованный. При этом не учитывается, что реорганизация, по своей природе, не является сделкой, реорганизация, по своей природе, представляет собой сложный, состав, являющийся актом правопреемства. Для целей перехода прав и обязанностей, сделка и акт правопреемства являются однопорядковыми категориями. То есть, понятие сделки и акта правопреемства не соотносятся между собой как род или вид, а являются родовыми понятиями [2].

При реорганизации юридического лица в форме выделения или присоединения не происходит прекращения текущей экономической деятельности юридического лица, реорганизованного в форме выделения или присоединения. Так, п. 1. ст. 55 Закона РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО) указывает, что реорганизуемое в форме выделения общество с ограниченной ответственностью не прекращается.

Такая же ситуация и в отношении реорганизованного в форме присоединения общества (п. 1 ст. 53 Закона об ООО). Подобные формулировки можно встретить и в Законе РФ «Об акционерных обществах» (ст. 17, 19). Однако не следует думать, что при отсутствии прекращения текущей деятельности юридического лица, не происходит его реорганизации.

При этом, если в отношении реорганизованного в форме присоединения юридического лица еще можно сомневаться, происходит ли реорганизация, то при реорганизации в форме выделения, вполне очевидно, происходит именно реорганизация, которая характеризуется существенным

изменением имущественного положения реорганизуемого лица, составом его участников и структурой капитала [3].

Именно поэтому в федеральных законах, посвященных отдельным организационно-правовым формам, юридическое лицо, из которого произведено выделение, именуется реорганизованным юридическим лицом, а выделенное юридическое лицо – созданным в результате выделения (п. 4 ст. 58 ГК РФ). Существенным признаком реорганизации в форме выделения, позволяющим отграничить ее от реорганизации в форме разделения, выступает механизм правопреемства по отдельным обязательствам, в которых состояло юридическое лицо до реорганизации. При разделении, юридическое лицо прекращает свою деятельность. Происходит реальный переход прав и обязанностей от юридического лица, существовавшего до реорганизации, к юридическим лицам, возникшим в результате реорганизации. Этот переход сопровождается заменой одной из сторон во всех ранее существовавших обязательствах реорганизованного юридического лица.

Еще одним критерием, позволяющим разграничить реорганизацию в форме разделения и выделения, выступает разделение основного капитала коммерческих организаций. Данный критерий не работает в отношении коммерческих организаций, однако важность его в отношении различения этих двух форм реорганизации, значительна. При выделении не происходит первичного формирования основного капитала – уставного, складочного, паевого фонда и т. д. Первичное формирование основного капитала происходит лишь в отношении коммерческой организации, созданной в результате выделения, при этом, величина основного капитала реорганизованной организации может изменяться, но, при этом, сам капитал сохраняется.

При разделении, основной капитал всех созданных, в результате реорганизации коммерческих организаций всегда формируется вновь.

Разделительный баланс, составленный при реорганизации по форме, будет состоять из обычного бухгалтерского баланса с необходимыми приложениями, в которых преимущественно указываются лишь числовые показатели, не позволяющие с должной определенностью установить отдельные обязательства, права и обязанности. Разделительный баланс позволяет лишь разграничить имущественные отношения между юридическими лицами, участвующими в реорганизации, то есть определяет внутренние отношения. Подобный разделительный баланс, являющийся лишь бухгалтерским балансом, отвечает фискальным интересам государства, но не дает определенности прочим кредиторам реорганизованного юридического лица.

Фактически кредиторы, если они не заявили требования о досрочном исполнении или прекращении обязательства в порядке п. 2 ст. 60 ГК РФ, узнают, кредитором какого юридического лица они стали, только после проведения реорганизации, когда один из правопреемников дает об этом знать. Указанное положение позволяет лицам, оспаривающим реорганизацию, вести речь о том, что разделительным балансом не только не был определен перечень, прав и обязанностей, передаваемых от реорганизованного юридического лица. Также утверждается и то, что с фактической передачей, осуществляемой в развитие числовых показателей бухгалтерского разделительного баланса, осуществляются сделки по передаче имущества, прав и обязанностей, от реорганизованного юридического лица ко всем выделенным юридическим лицам.

Это, в свою очередь открывает возможность применения в отношении реорганизации, не являющейся самой по себе сделкой, норм о недействительности сделок, благодаря чему сводится на нет понимание реорганизации как акта правопреемства. Вместе с тем, нижестоящими судами допускается вольное толкование норм о разделительном балансе, что приводит к выводу о недопустимости «уточнения» показателей бухгалтерского разделительного баланса, еще более удивительно, что непредставление разделительного баланса рассматривается как устранимое нарушение.

В такой ситуации, кредитор юридического лица, существовавшего до реорганизации, не заявивший в установленный срок требований о прекращении или досрочном исполнении обязательства, после ознакомления о разделительным балансом, составленным в полном соответствии с требованиями, на основании п. 3 ст. 60 ГК РФ, должен наделяться правом заявить требование о привлечении к солидарной ответственности всех вновь возникших юридических лиц, поскольку собственно разделительный баланс не позволит установить с достаточной определенностью правопреемника по конкретному обязательству.

При составлении разделительного баланса необходимо четко указывать:

Соблюдение указанных рекомендаций позволит обеспечить защиту интересов кредиторов, укрепит стабильность гражданского оборота и стабилизирует имущественное положение всех юридических лиц. Бухгалтерский баланс, в том числе разделительный бухгалтерский баланс, должен составлять лишь часть разделительного баланса, но не подменять его.



Законы, посвященные юридическим лицам отдельных организационно-правовых форм, уточнили эту норму и предусмотрели правило, в соответствии с которым, разделительный баланс подлежит утверждению одновременно с принятием решения и реорганизации.

Данные нормы породили множество проблем на практике, поскольку после принятия решения о реорганизации и до ее окончания, юридическое лицо осуществляет текущую хозяйственную деятельность, т. е. данные разделительного баланса могут существенно расходиться с теми правами и обязанностями, которые действительно передаются организациям и теми, что остаются за реорганизованным лицом.

Указанная проблема может быть решена путем законодательного закрепления механизма, схожего с двумя ликвидационными балансами при ликвидации юридического лица – промежуточного и окончательного. Также возможно предусмотреть процедуру, при которой, с принятием решения о реорганизации, соответствующий орган юридического лица в обязательном порядке должен утвердить общие количественные и качественные параметры передаваемых прав и обязанностей от реорганизуемой компании всем юридическим лицам, создаваемым в порядке реорганизации, при этом, указанные показатели могли бы закрепляться в решении о реорганизации или в передаточном акте.

Лишь при универсальном правопреемстве в правах и обязанностях от юридическою лица, существовавшего до реорганизации, с одной стороны, и реорганизованного юридического лица и всех созданных организаций, – с другой, можно ставить вопрос о поиске справедливого критерия пропорционального распределения имущества между всеми юридическими лицами, существующими после проведения реорганизация. Сингулярное правопреемство, в принципе, исключает постановку вопроса о размере и составе перешедших к правопреемнику прав и обязанности, если объем прав и обязанностей однажды уже был определен.

Недопустимой была бы также и возможность лишения правопреемника части перешедших к нему прав и обязанностей.

### **Список использованной литературы:**

1. *Телюкина М. В.* Реорганизация как способ прекращения деятельности юридических лиц // Законодательство. – 2000. – № 1; *Шапкина Г. С.* Новое в российском акционерном законодательстве (изменения и дополнения закона «Об акционерных обществах») // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 2.

2. *Архипов Б. П.* Юридическая природа фактического состава, опосредующего реорганизацию акционерного общества // Законодательство. – 2002. – № 3.

3. *Тарасов И. Т.* Учение об акционерных компаниях. – М.: «Статут», 2000.

*Тихомирова А. А.,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры предпринимательского и коммерческого права  
Южно-Уральского государственного университета*

## **ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ТУРОПЕРАТОРА**

В настоящее время туризм стал одним из ведущих направлений социально-экономической деятельности большинства государств мира, а туристская индустрия – неотъемлемым элементом экономики. Восстановление работоспособности, поддержание и укрепление здоровья людей, является одной из важнейших задач государства. Необходимо с особым вниманием относиться к созданию мотиваций и условий для здорового образа жизни. В связи с этим, развитие внутреннего туризма становится актуальной задачей и одним из реальных инструментов оздоровления нации. ЮНЕСКО признает туризм одним из главных факторов культурного и гуманитарного развития, способствующего сохранению мира и сближению народов путем ведения «диалога между культурами». По мнению экспертов Всемирной туристской организации (ВТО), на ее долю приходится около 6 % мирового валового национального продукта и около 5 % поступлений [1].

Согласно прогнозу ВТО, при соответствующем уровне развития туристской инфраструктуры, Россия способна принимать до 40 млн. иностранных туристов в год, а к 2020 г. – потенциально может войти в первую десятку самых популярных стран, посещаемых туристами [2].

Действующее законодательство, в том числе специальный нормативный правовой акт – Федеральный закон «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» [3], не охватывает весь спектр отношений, возникающих в сфере туризма. В частности, недостаточно разработаны правовые нормы, направленные на повышение

гарантий и эффективности защиты прав и законных интересов потребителей туристского продукта.

Законодатель предусмотрел для всех туроператоров, зарегистрированных на территории РФ [4], обязательное финансовое обеспечение [5], гарантирующие возврат денежных средств туристов в случае банкротства или неплатежеспособности туроператора по выбору: в форме банковской гарантии либо договора страхования ответственности туроператора, и внесение сведений о таких субъектах в единый федеральный реестр туроператоров [6], и для туроператоров, осуществляющих деятельность в сфере выездного туризма, членство в объединении туроператоров в сфере выездного туризма (ст. 4.1, 11.1 Закона о туристской деятельности) [7].

Идея финансового обеспечения [8] заключается в том, что если финансовый гарант (страховщик или банк/иное кредитное учреждение) проверил финансовую устойчивость туроператора и выдал ему финансовую гарантию, то туроператор финансово устойчив. Следовательно, на практике, размер средств финансового обеспечения должен обеспечить финансовую защиту прав и законных интересов туристов в полном объеме. При этом, он должен быть адекватен объему предлагаемых туроператором услуг. Размер такого обеспечения находится в зависимости от применяемой конкретным туроператором системы налогообложения и от величины сумм денежных средств, полученных туроператором от реализации турпродукта по данным бухгалтерской отчетности на конец отчетного года, представленным либо опубликованным в соответствии с законодательством РФ [9].

В силу Закона о туристской деятельности, туроператор обеспечивает оказание всего комплекса туристских услуг, входящих в туристский продукт, и несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору о реализации турпродукта (ст. 9). Если туристу, иному заказчику турпродукта, был причинен реальный ущерб, возникший в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения туроператором обязательств по договору, если является существенным нарушением условий такого договора, то это является основанием для осуществления выплат туристу или иному заказчику турпродукта. Установить такой факт можно в судебном порядке.

В случае страхования туроператором своей гражданской ответственности, страховщик обязан выплатить страховое возмещение по договору страхования ответственности туроператора по любому письменному требованию туриста/иного заказчика, при наступлении страхового случая.

Гарант же обязан уплатить денежную сумму по банковской гарантии только в случае отказа туроператора возместить реальный ущерб, возникший в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения туроператором обязательств по договору о реализации туристского продукта, при этом турист должен представить документальный отказ туроператора от выплаты возмещения.

На лицо неоднозначный подход законодателя к страховщикам и гарантам (банкам/иным кредитным учреждениям).

Несостоятельность в 2012 г. таких туроператоров, как «Ланта-Тур», «Капитал-Тур», «Лужники-Трэвел», «Скай-Тур», «Магазин хороших путевок», «Аврора-Интур» и других, показала, что предусмотренный законодательством РФ механизм применения финансовых гарантий не выдержал нагрузки, он был не в состоянии обеспечить возврат причитающихся туристам выплат за неоказанные по их вине услуги и нуждается в совершенствовании. Туристы не смогли реализовать свое законное право на отдых, предусмотренное ч. 5 ст. 37 Конституции РФ [10], не получили возмещения по договору о реализации туристского продукта. Заметим, что банкротство туроператора отрицательно влияет на стабильность туристской отрасли в целом.

Полагаем, что система финансовой отчетности туроператоров должна быть максимально открытой. При этом, саморегулируемыми организациями туроператоров должны быть разработаны четкие нормативы и показатели, которые характеризуют их финансовую устойчивость. Так как нормы, которые разрабатываются профессиональным сообществом гибче и мобильней, гораздо лучше, чем законодательные, адаптированы к изменяющимся условиям рынка. Они позволят оперативно заполнить имеющиеся пробелы в туристском законодательстве.

При этом, эти показатели должны периодически (например, один раз в квартал) публиковаться и позволять иным участникам туристского рынка (например, банкам, страховщикам, турагентам, перевозчикам, гостиницам и др.) принимать объективные решения по вопросам заключения договоров с тем или иным туроператором.

В настоящее время функции объединения туроператоров в сфере выездного туризма свелись только к формированию и последующему использованию компенсационного фонда. Компенсационный фонд [11] – это своего рода резерв. Выплаты из компенсационного фонда осуществляются только, если суммы финансового обеспечения туроператора недостаточно для покрытия официально признанной

суммы возмещения. Все задействованные средства компенсационного фонда должны быть возмещены в установленном порядке членами объединения до определенной суммы [12]. Компенсационный фонд объединения туроператоров в сфере выездного туризма обеспечивает оказание экстренной помощи туристам в случаях невозможности исполнения, неисполнения или ненадлежащего исполнения туроператором обязательств по договору о реализации турпродукта; реализует право требования страховой выплаты или выплаты по банковской гарантии, а также право требования к туроператорам; осуществляет учет взносов в компенсационный фонд (ст. 11.1 Закона о туристской деятельности). Средства компенсационного фонда размещаются на его отдельном банковском счете, и по ним ведется отдельный учет. На средства компенсационного фонда не может быть обращено взыскание по обязательствам объединения туроператоров в сфере выездного туризма, если такие обязательства не связаны с финансированием расходов на оказание экстренной помощи туристам в соответствии с Законом о туристской деятельности. Сумма расходов, непокрытая финансовым обеспечением, понесенная объединением туроператоров на оказание экстренной помощи туристу, взыскивается в порядке регресса по иску саморегулируемой организации с туроператора.

Объединение туроператоров в сфере выездного туризма вправе обращаться к компенсационному фонду только в случае возникновения ситуации, связанной с неисполнением туроператором своих обязательств (ст. 6 Закона о туристской деятельности). Невозможность исполнения обязательств туроператорам приводит к необходимости оказания туристам экстренной помощи за счет средств компенсационного фонда объединения туроператоров в сфере выездного туризма, что предполагает действия по организации эвакуации туриста из страны временного пребывания (в том числе, оплата услуг по перевозке и (или) размещению). При этом отметим, что ненадлежащее исполнение обязательств, в частности, снижение качества услуг, непредставление услуг, входящих в турпродукт и т. д., появление непредвиденных, экстренных ситуаций в стране временного пребывания, необходимость возмещения морального вреда – разрешаются только с использованием финансового обеспечения.

Размер выплат из компенсационного фонда определяется исходя из фактических расходов на оказание экстренной помощи туристам. В пределах суммы расходов, понесенных объединением туроператоров на оказание экстренной помощи туристу, к саморегулируемой

организации переходит принадлежащее туристу право требования о выплате страхового возмещения по договору страхования ответственности туроператора к страховщику либо об уплате денежной суммы по банковской гарантии.

С учетом вышесказанного предлагаем, во-первых, включать в единый федеральный реестр туроператоров компании, не только имеющие финансовые гарантии, но, и соответствующие нормативам и показателям, которые характеризуют их финансовую устойчивость; во-вторых, предусмотреть обязательное членство всех туроператоров в саморегулируемых организациях туроператоров.

Мировой опыт подтверждает, что именно саморегулируемые организации осуществляют реальный контроль и надзор за «собратьями по цеху», с принятием ответственности за каждого недобросовестного, они призваны осуществлять негосударственное регулирование предпринимательской деятельности в публичных интересах.

В этой связи, саморегулируемые организации туроператоров, на наш взгляд, должны выполнять следующие функции:

- поддерживающую – создать компенсационный фонд для оказания экстренной помощи туристам;

- информационно-образовательную – осуществлять образовательную деятельность; заниматься повышением квалификации и переподготовкой кадров для сферы туризма; предоставлять необходимую информацию для туристских предприятий и потребителей – туристов;

- контролирующую – осуществлять контроль над процессом принятия в СРО новых членов – туроператоров; за соблюдением нормативных правовых актов, регулирующих предпринимательскую деятельность, в том числе установленных саморегулируемой организацией правил и стандартов осуществления туроператорской деятельности, мониторинг аудита туроператоров; привлечение правонарушителей – членов СРО туроператоров к особой разновидности юридической ответственности – статусной ответственности;

- регулирующая – создание и эффективное использование инструментов и механизмов регулирования туристского рынка; утверждение примерных форм договоров туроператоров с туристами и иными заказчиками туристского продукта, турагентами, а также с третьими лицами, оказывающими отдельные услуги, входящие в туристский продукт.

## Список использованной литературы:

1. *Раздел* «Справка по статистике туризма» Пояснительной записки к проекту федерального закона «О туризме и туристской деятельности в Российской Федерации» № 377260-3 внесенного депутатами Государственной Думы Н. Н. Губенко, Е. Г. Драпеко, В. С. Катренко, Д. О. Рогозиным, Ю. Н. Родионовым в сентябре 2003 г. и принятой к рассмотрению протоколом заседания Совета Государственной Думы от 27.11.2003 г. № 189 к рассмотрению // Доступ из справ.-правовой системы Российской науки и образования «КОНСУЛЬТАНТПлюс».

2. *Распоряжение* Правительства РФ «О Концепции федеральной целевой программы «Развитие внутреннего и въездного туризма в Российской Федерации (2011–2016 годы)» от 19.07.2010 г. № 1230-р // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.government.ru>.

3. *Федеральный закон* «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» от 24.11.1996 г. № 132–ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 49. – Ст. 36.

4. *Федеральный закон* «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 г. № 129–ФЗ // Российская газета. – 2001. – № 153.

5. *Федеральный закон* «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» от 05.02.2007 г. № 12–ФЗ // Парламентская газета. – 2007. – № 20.

6. *Приказ* Ростуризма «Об утверждении Положения о ведении единого федерального Реестра туроператоров» от 10.05.2007 г. № 28 // Российская газета. – 2007. – № 135.

7. *Объединением* туроператоров в сфере выездного туризма: обеспечивается оказание экстренной помощи туристам в случаях невозможности исполнения, неисполнения или ненадлежащего исполнения туроператором обязательств по договору; реализуется право требования страховой выплаты или выплаты по банковской гарантии, а также право требования к туроператорам; осуществляется учет взносов в компенсационный фонд.

8. *Размер* финансового обеспечения определяется в договоре страхования ответственности туроператора или в банковской гарантии.

9. *Туроператоры*, в отношении которых законодатель не предусмотрел обязательную публикацию бухгалтерской отчетности (см.: Федеральный закон «О бухгалтерском учете» 06.12.2011 г. № 402-ФЗ // СЗ РФ. – 2011. – № 50. – Ст. 7344) предоставляют копию годового бухгалтерского отчета в Федеральное Агентство по туризму (см.: Приказ Федерального агентства по туризму «Об утверждении Порядка представления юридическими лицами, осуществляющими туроператорскую деятельность, бухгалтерской отчетности в Федеральное агентство по туризму и внесении изменений в приказ Ростуризма от 10.05.2007 г. № 28» от 04.08.2009 г. № 175 // Российская газета. – 2009. – № 178).

10. *Конституция* Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. // Российская газета. – 1993. – № 237.

11. *Статья 11.4* Закона о туристской деятельности. Компенсационный фонд является обособленным имуществом, принадлежащим объединению туроператоров в сфере выездного туризма на праве собственности.

12. *Статья 13* Федерального закона «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ // СЗ РФ. – 2007. – № 49. – Ст. 6076.

*Устименко В. А.,  
доктор юридических наук, профессор,  
член-корреспондент НАПрН Украины,  
Заслуженный юрист Украины,  
директор Института экономико-правовых исследований НАН Украины*

## **ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ**

Прежде всего, хочется отметить, что наука хозяйственного права одна из наиболее динамично развивающихся научных дисциплин и оказывает существенное влияние на формирование и развитие отечественной правовой системы. Достижения науки хозяйственного права послужили основой для формирования эффективного механизма правового регулирования экономических отношений.

Во многом, хозяйственно-правовые исследования носят комплексный характер и позволяют обеспечить связь научной мысли с правотворчеством, правоприменением и правотолкованием. Среди направлений научных исследований, выполняемых представителями школы хозяйственного права, немаловажное место отводится рассмотрению жизненно важных



вопросов, в числе которых, особым образом выделяются проблемы правового регулирования отношений собственности.

Как ни странно, но отношения публичной собственности, находящиеся в предметной сфере исследований науки хозяйственного права, что отражено в паспорте специальности 12.00.04 – «хозяйственное право; хозяйственно-процессуальное право», утвержденном постановлением Президиума ВАК Украины от 08.10.2008 г., не получили должного освещения в научной литературе. И это при том, что существует острая потребность в выработке единых начал в отпращивании полномочий публичного собственника, определении особенностей субъектно-объектного состава отношений публичной собственности, формировании эффективного комплекса правовых средств защиты публичной собственности.

Как видится, такая ситуация становится возможной дополнительно, в силу того, что происходит десинхронизация научных исследований, выполняемых научными организациями и высшими учебными заведениями. Ведь не всегда затрагиваются наиболее актуальные для развития экономики государства вопросы, в большинстве случаев, доминирует тенденция к изучению ранее рассмотренных правовых теорий и концепций без желания обратиться к разработке малоисследованного научного направления. В таких условиях научные исследования обречены на отклонение от решения насущных проблем, что детерминирует необходимость повышения координирующей роли Национальной академии правовых наук Украины. Возможно, в таком случае, научные исследования приобрели бы системный характер и в центре внимания постоянно находились бы первоочередные научные задачи, в числе которых присутствует исследование экономико-правовой природы отношений публичной собственности.

Безусловно, небезынтересным является вопрос относительно причин появления в отечественном правовом лексиконе термина «публичная собственность».

В связи с этим следует заметить, что первая попытка легализовать это понятие была предпринята на уровне конституционно-правового регулирования отношений собственности. В этой связи хотелось бы напомнить, что в проекте Конституции Украины, вынесенном Верховной Радой Украины на всенародное обсуждение (01.07.1992 г.), была предусмотрена глава 8 под названием «Собственность». В отмеченной главе содержалось 8 статей (статьи 66–73) и собственность в Украине предлагалось признать публичной и частной. При этом, к категории

публичной собственности были отнесены государственная и коммунальная (муниципальная) собственность. Вся иная собственность провозглашалась частной (ст. 66) [1].

Примечательно то, что недра, воды, побережья, воздушное пространство, леса, животный мир, природные ресурсы континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны Украины, были отнесены к объектам, которые могли находиться исключительно в публичной собственности (ст. 67 проекта Конституции Украины). В свою очередь, земля могла пребывать в публичной и частной собственности (ст. 68).

Как видно, отечественная практика конституционно-правовых трансформаций сталкивалась с категорией «публичная собственность» и ее реальному воплощению в конституционную материю помешали определенные обстоятельства. Конечно, последние не были озвучены, но, отталкиваясь от действующей редакции Конституции Украины, можно понять причины отхода от употребления термина «публичная собственность». И эти причины вовсе не свидетельствуют о его ущербности.

Прежде всего, были допущены критические ошибки в определении круга *субъектов публичной собственности*. В центре внимания при изначальном формировании текста Конституции Украины находились государство и территориальная община, исключив из субъектного состава народ Украины. Именно последнему отведена ключевая позиция в реализации полномочий собственника объектов, перечисленных в ст. 13 действующей Конституции Украины, и отнесенных в редакции ст. 67 проекта Конституции Украины к разряду исключительной публичной собственности.

Кроме того, неприемлемым оказался и *объектный состав*, поскольку фраза о том, что вся иная собственность, кроме публичной, является частной, вызывает, мягко говоря, несогласие. Ведь подобное размежевание достаточно условное и говорить, к примеру, о частном характере коллективной формы собственности, будет крайне сложно. В этой связи В. К. Мамутов справедливо отмечает, что все реально существующие формы собственности нельзя свести к двум – публичная (общественная) и частная [2, с. 5].

Скорее можно утверждать, что имеются и будут появляться такие формы собственности, как внешнее выражение организации сложившихся экономических отношений по поводу присвоения (отчуждения) средств производства и иных материальных благ в процессе их производства,

распределения и потребления, которым не избежать пограничного правового режима. Особенно, когда отношения собственности обогащаются конструкциями государственной и коммунальной акционерной собственности, смешанной собственности и иными экономико-правовыми элементами.

Отмеченное позволяет констатировать, что публичную собственность следует рассматривать не столько с позиций арифметической совокупности существующих форм собственности с их соответствующим субъектно-объектным составом, сколько с позиций вычленения особых признаков, присущих формам собственности, содержательно преследующих удовлетворение публичных (общественных) интересов. В итоге, публичная собственность предстает как особая надстроечная форма собственности, выступающая основой развития отношений собственности, в центре которых находится народ, либо его особым образом легитимированная часть – территориальная громада.

В юридической литературе дополнительно можно встретить упоминание о публичной собственности как о типе собственности, что, в целом, не исключает ее одновременную характеристику как формы собственности. Ведь в первом случае, термин «публичный» употребляется в значении «общественный», определяя, тем самым, методы и способы присвоения материальных благ и их дальнейшего распределения. Нередко, в научных публикациях обнаруживается утверждение, в соответствии с которым публичная собственность – это обобществленный тип собственности [3, с. 34–35]. В значении формы собственности, публичная собственность предстает как система экономических связей между субъектами права относительно определённых объектов, построенных на базе соответствующих таким отношениям принципов.

К числу принципов реализации отношений публичной собственности, которые следует принять во внимание при проведении научных исследований данной тематики, можно отнести:

а) приоритетность удовлетворения публичного интереса, который, между тем, может дополнительно усматриваться в деятельности субъекта хозяйствования непубличной формы собственности (частной и других форм собственности);

б) наиболее эффективное использование публичной собственности может быть осуществлено как публичным собственником, так и частным (при условии исключительного сохранения объектов в публичной собственности);

в) режим публичной собственности обязывает к социально направленному отпращиванию полномочий как публичным собственником

и его уполномоченными лицами, так и привлеченными на договорных началах субъектами хозяйствования;

г) изменение формы собственности на объекты публичной собственности обуславливает лишь замещение публичного собственника частным с сохранением публичных функций, реализуемых на базе таких объектов, и соблюдением критерия социально-экономической эффективности использования публичного имущества;

д) отчуждению должны подлежать те объекты публичной собственности, хозяйственное использование которых не может быть обеспечено наиболее рационально и экономно самим их собственником, в том числе на принципах публично-частного партнерства;

е) распоряжение и управление объектами публичной собственности должно осуществляться в пределах и способами, определенными действующим законодательством Украины с учетом принципа экономической целесообразности;

ж) сфера публичной собственности находится преимущественно под воздействием принципа ограничительного режима правового регулирования, который сводится к возможности «осуществлять лишь то, что прямо разрешено законом»;

з) субъектом публичной собственности может рассматриваться как народ, в целом, так и его определенным образом легитимизованная часть, в частности, территориальная громада села, поселка, города.

Как видится, отмеченные принципы можно было бы положить в основу формирования отечественной правовой базы отношений публичной собственности. Как показывает зарубежный опыт правотворчества, публичная собственность получает закрепление как на уровне конституционно-правовых норм, так и в текстах законодательных актов. В частности, о публичной собственности упоминается, как в текстах Основных Законов зарубежных стран (например, Испания, Болгария), так и на уровне отдельно взятых нормативных актов (прежде всего, следует говорить о законах, как это, например, осуществлено в Республике Молдова) [4, с. 10].

Несомненно, многие вопросы развития отношений публичной собственности требуют своего уточнения и более глубокого изучения. В связи с этим, хочется выразить надежду, что научное сообщество приобщится к разработке заявленной темы, в целях развития в Украине доктрины публичной собственности.

Вышеприведенное свидетельствует о важности государственного регулирования отношений публичной собственности, обеспечивающих выполнение приоритетных для общества экономических и социальных задач.

В целом, в центре хозяйственно-правовых исследований должны преобладать вопросы обеспечения баланса публичных и частных интересов в различных сферах общественной жизни, усиления роли государственного и надгосударственного регулирования экономических процессов, особенно в контексте интеграции Украины в межгосударственные объединения и т. д.

### **Список использованных источников:**

1. *Про проект нової Конституції України*: Постанова Верховної Ради України від 01.07.1992 р. № 2525-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 37. – Ст. 550.

2. *Мамутов В. К.* О публичной собственности в смешанной экономике / В. К. Мамутов // Економіка та право. – 2013. – № 1. – С. 5–18.

3. *Рыбаков В. А., Соловьев В. Н., Тархов В. А.* Тип собственности в системе собственности / В. А. Рыбаков, В. Н. Соловьев, В. А. Тархов // Гражданское право. – 2008. – № 3. – С. 31–36.

4. *Устименко В. А., Р. А. Джабраилов* О роли публичной собственности в обеспечении социально-экономического развития государства / В. А. Устименко, Р. А. Джабраилов // Роль публичной собственности в обеспечении социально-экономического развития Украины: материалы Междунар. науч.-практ. конф., (г. Донецк, 18 сентября 2012 г.) / НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований / Редкол.: В. К. Мамутов (науч. ред. и др.). – Д.: Юго-Восток, 2012. – С. 8–24.

*Черненко О. А.,  
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник  
відділу правових проблем підприємництва  
НДІ приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

## **ПРОБЛЕМИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ, КОНТРОЛЬНИЙ ПАКЕТ АКЦІЙ ЯКОГО НАЛЕЖИТЬ ДЕРЖАВІ**

Існування підприємств із змішаною (державно-приватною) формою власності є наслідком розвитку відносин власності, це характерна риса країн із розвинутими ринковими відносинами, яка надає можливість нівелювати вади та підсилювати переваги державного та приватного

методів господарювання. Контрольна участь створює для держави як суб'єкта корпоративного управління умови подвійного режиму: перший впливає з публічного характеру та призначення державної власності щодо реалізації державою її соціальних функцій; другий – пов'язаний з необхідністю узгоджувати позицію держави з прагненнями недержавних партнерів в царині корпоративного управління. Цей дуалізм зумовлює відмінність держави від інших учасників товариства, цілі та мотиви участі яких у корпоративному управлінні, зазвичай, спрямовані виключно на отримання прибутку [1, с. 7–11].

Корпоративні підприємства, в яких держава є контрольним учасником, стикаються із специфічними проблемами, пов'язаними з наявністю недержавного міноритарного учасника/учасників, зокрема: проблемою забезпечення кворуму на загальних зборах товариства; проблемою збереження розміру державної частки в статутному капіталі товариства. Це стосується, передусім, державних корпоративних підприємств в організаційно-правовій формі акціонерного товариства.

Відповідно до ч. 2 ст. 41 Закону України «Про акціонерні товариства» загальні збори акціонерного товариства мають кворум за умови реєстрації для участі у них акціонерів, які сукупно є власниками не менш як 60 відсотків голосуючих акцій. Питання порогу кворуму загальних зборів було одним із найбільш дискутованих питань у процесі прийняття Закону. Як зазначає О. Р. Кібенко, «на даному етапі розвитку слід досить обережно ставитися до зниження вимог щодо кворуму загальних зборів» [2, с. 306].

Для державних акціонерних товариств питання кворуму загальних зборів має власний вимір актуальності. Законодавство України, яке регулює питання створення та діяльності державних корпоративних підприємств, концептуально виходить із порогового показника «більш як 50 відсотків» у статутному капіталі підприємства як такого, що робить доцільною участь держави в підприємстві. В разі неможливості самостійного проведення загальних зборів державою як формально контролюючим акціонером має місце і неможливість реалізації нею важливих соціально-економічних завдань, з метою вирішення яких держава в принципі бере участь у товаристві.

В Україні мали місце законодавчі ініціативи, спрямовані на вирішення проблеми кворуму загальних зборів державного акціонерного товариства. Так, у травні 2005 р. у Верховній Раді України був зареєстрований проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про господарські товариства» № 7534 (щодо особливостей управління акціонерними товариствами нафтогазового комплексу, що

мають у статутному фонді частку держави понад 50 відсотків). Проект, зокрема, встановлював, що загальні збори акціонерного товариства нафтогазового комплексу, яке має у статутному фонді частку держави 50 відсотків і більше, визнаються правомочними, якщо у них беруть участь акціонери, що мають відповідно до статуту товариства більше як 50 відсотків голосів. Розглянувши проект, Головне науково-експертне управління наголосило на тому, що питання управління акціонерними товариствами, зокрема кворуму загальних зборів, не можуть вирішуватись по-різному, залежно від того, в якій сфері здійснює господарську діяльність це товариство. Підхід, за яким для акціонерних товариств одного сектора економіки кворум загальних зборів законом встановлюється один, а для товариств, які здійснюють діяльність у інших сферах, – інший, не відповідає ст. 13 Конституції України, за якою всі суб'єкти права власності рівні перед законом. Суперечить такий підхід і загальним засадам цивільного законодавства, зокрема: 1) ст. 167 ЦК України, згідно з якою держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин; 2) ст. 319 ЦК України, згідно з якою всім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав; 3) ст. 386 ЦК України, згідно із якою держава забезпечує рівний захист прав усіх суб'єктів права власності.

Цілком погоджуючись з тим, що питання кворуму загальних зборів не можуть вирішуватись по-різному, залежно від сфери господарської діяльності товариства, вважаємо, що встановлення особливостей визначення такого кворуму для державних акціонерних товариств, загалом, є цілком припустимим. Аргумент рівності всіх суб'єктів права власності перед законом недоречний, оскільки держава як контрольний акціонер несе тягар здійснення функцій, не властивих недержавним акціонерам, і повинна мати реальну можливість фактичного здійснення цих функцій.

Відомою проблемою функціонування акціонерних товариств з державною часткою в статутному капіталі є розмивання державної частки внаслідок проведення додаткової емісії акцій. Закон від 27.04.2007 р. № 997-V вніс низку змін до Закону України «Про господарські товариства», які унеможливили зловживання механізмом додаткової емісії, що широко мали місце в минулому. Закон України «Про акціонерні товариства» також встановив, що акціонерне товариство може здійснювати емісію акцій тільки за рішенням загальних зборів (ч. 1 ст. 21). Рішення загальних зборів щодо збільшення статутного капіталу товариства приймається більш як

трьома чвертями голосів акціонерів *від загальної їх кількості* (ч. 5 ст. 42), що додатково посилило позицію держави при прийнятті такого рішення.

Незважаючи на зміни у законодавстві, і на сьогодні проблема розмивання державної частки при додатковій емісії акцій зберігає традиційні обриси. Згідно з ч. 6 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» викуп акцій (часток) додаткової емісії здійснюється за рахунок коштів, передбачених державним бюджетом на такі цілі, або в обмін на корпоративні права держави у статутних капіталах господарських організацій в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Відповідно до п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Питання прийняття рішення щодо проведення додаткових емісій акцій, їх викупу державою або внесення додаткових вкладів до статутних капіталів господарських товариств» від 06.06.2007 р. № 797, викуп державою акцій додаткових емісій або внесення додаткових вкладів здійснюється в межах призначень, передбачених у державному бюджеті на відповідні цілі. Кабінет Міністрів України приймає рішення про викуп акцій додаткових емісій або внесення додаткових вкладів у разі наявності коштів у державному бюджеті. З огляду на хронічний дефіцит державного бюджету України представники держави змушені блокувати відповідні рішення загальних зборів акціонерних товариств (у разі володіння державою достатнім для цього пакетом акцій), що позбавляє такі товариства можливості залучати прямі інвестиції у розвиток виробництва. Водночас мають місце випадки, коли уповноважені особи держави голосують на загальних зборах акціонерного товариства за здійснення додаткової емісії, при цьому, участь держави в її викупі не передбачається.

Вважаємо, що закріплена у чинному законодавстві України модель викупу акцій додаткових емісій виключно за бюджетні кошти не є перспективною. Основним джерелом для викупу акцій додаткових емісій повинні виступати *власні кошти* державних акціонерних товариств, саме наявність таких коштів має бути критерієм прийняття рішення про голосування представниками держави за проведення додаткової емісії (у разі коли держава, в принципі, зацікавлена в її викупі).

### **Список використаної літератури:**

1. *Жадан І. О.* Теоретико-методологічні засади формування системи управління державними корпоративними правами в Україні: автореф. дис ... канд. наук з держ. управління: 25.00.02 / І. О. Жадан. – К., 2004. – 20 с.



2. Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України / О. Р. Кібенко. – Х.: Страйд, 2005. – 432 с.

*Чеховская С. А.,  
кандидат юридических наук, доцент,  
заместитель заведующего кафедрой предпринимательского права  
НИУ ВШЭ*

## **ЧАСТНЫЕ И ПУБЛИЧНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ**

Публичный и частный интересы в российском праве необходимо рассматривать с точки зрения их общности, единства, а не противопоставления. Достаточно сложно говорить об их балансе, но проблему согласования публичного и частного интереса обсуждать необходимо.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации, государство обязано создавать наиболее благоприятные условия для рыночной экономики как путем непосредственно-регулирующего государственного воздействия, так и через стимулирование свободной экономической деятельности, основанной на принципах самоорганизации, баланса частных и публичных интересов, корпоративного взаимодействия и сотрудничества, в целях выработки отвечающей интересам и потребностям общества государственной экономической политики.

Часть 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации устанавливает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо, в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Тем самым, перечислены основные публичные интересы, которые защищаются государством. В этой связи, интересна практика Европейского суда по правам человека, который признавая широту усмотрения государства при ограничении прав и свобод человека, использует критерий явной очевидности такого ограничения.

Публичный интерес в российской правовой доктрине понимается в широком и узком смыслах. В узком смысле, под публичными интересами понимаются государственные интересы, в широком –

интересы общества. Имеется точка зрения, что публичный интерес – это взаимообусловленный интерес общества и государства.

Проявление публичного интереса в частном праве является наиболее острой темой в современный период, когда финансовый кризис во многих странах повлек за собой возвращение государства в качестве регулятора во многие сферы экономики. Корпоративное право, являясь отраслью частного права, по сути, служит частным интересам. Однако, наличие публичного интереса, защищаемого при применении корпоративного законодательства, признается российскими и зарубежными исследователями. В американской правовой доктрине большинством ученых поддерживается точка зрения, что целью корпоративного права является создание правовых условий для создания корпораций. В российской доктрине корпоративного права нет комплексных исследований, посвященных публичному интересу в корпоративном праве, однако, широко обсуждаются отдельные аспекты его проявления. В частности, речь идет о регулировании приобретения более 30 % акций открытого акционерного общества, правового режима сделок по поводу долей в обществах с ограниченной ответственностью (нотариальные действия по проверке законности таких сделок) и др.

Отдельного внимания заслуживает проблема разделения частных и публичных интересов при регулировании корпоративных отношений, с участием государства-владельца акций или долей. Ставится вопрос о том, может ли государство иметь частные интересы в таком случае, например, может ли оно быть признано заинтересованным лицом при заключении сделок с заинтересованностью, или аффилированным лицом.

В судебной практике, в частности, Конституционного суда РФ, публичный интерес, возникающий при осуществлении предпринимательской деятельности в форме акционерного общества, признается в тех случаях, когда затрагиваются интересы значительного количества акционеров, кредиторов и инвесторов акционерного общества. Высший арбитражный суд РФ, в качестве содержания защищаемого публичного интереса в исследуемой сфере, рассматривает развитие акционерного общества в целом.

Так называемое «мягкое» корпоративное право как совокупность правил поведения, создаваемых негосударственными субъектами для добровольного применения, казалось бы, должно служить только частным интересам. Однако, объединение частных интересов, и тем самым формирование группового интереса, позволяет говорить о новом содержании публичного интереса.

*Шаповалова О. В.,  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувачка кафедрою господарського права  
Східноукраїнського національного університету  
імені Володимира Даля*

## **ПІДХОДИ ДО ПІЗНАННЯ РИЗИКООРІЄНТОВАНОГО КОНТРОЛЮ**

Недостатня обізнаність підприємців та органів місцевого самоврядування у перевагах і ризиках застосування механізмів державно-приватного партнерства (далі – ДПП) є підставою для відторгнення самого наміру його запровадження. Водночас, чимало вчених, політиків й фахівців визнають продуктивною і своєчасною для України ідею державно-приватного партнерства. Ідея ДПП має для своєї реалізації певні атрибути: законодавство, договірні конструкції, господарські й адміністративні суди. Але, все ж таки, цю ідею в Україні псує її слабка реалізація на практиці, в тому числі, внаслідок неефективності правових гарантій при управлінні ризиками ДПП. У тезах йдеться про контроль за ризиками ДПП у сфері господарювання, який для цілей дослідження пойменовано ризикоорієнтованим контролем у відносинах ДПП.

У нашій країні ще в 20–30-х роках ХХ ст. держава активно поступалася своїми організаційно-майновими правами недержавним суб'єктам господарювання, використовуючи правову форму концесії. Щоправда, ризики концесіодавця щодо втрати важливих державних ресурсів, не завжди були виправданими внаслідок слабого контролю за розподілом правомочностей між публічним і приватним партнерами. Дійсно, цілісність ідеї державно-приватного партнерства зумовлена науковою доктриною поняття ризикоорієнтованого контролю у відносинах ДПП. Звідси, слід визначати рівень юридизації об'єктів, що підлягають контролю, засобів контролю, його наслідки для державного та приватного партнерів, а також – гарантії не зменшення вартості об'єкта відносин ДПП та охорони й захисту організаційно-майнових прав, які реалізуються в ході партнерства.

Встановлення емкої сутності й зваженого змісту законодавчих приписів, що включають поняття ризикоорієнтованого контролю у відносинах ДПП залишається складним науковим завданням. Підходи до розв'язання цього завдання зумовлені внутрішньою еволюцією ідеї державно-приватного партнерства, яка підпорядкована об'єктивним

законам суспільного розвитку. Ідея державно-приватного партнерства визнається привабливою виключно через збіг її мети із соціальним запитом на її належну реалізацію. Бачення проблеми полягає в тому, що нетривалий досвід реалізації в Україні договірних прав і виконання обов'язків концесіонера та концесіодавця, орендатора та орендодавця, а також інших приватних і публічних партнерів показав – договірний механізм ДПП, непростий в реалізації. Основні складності пов'язують із «розширеним» тлумаченням поняття ДПП; надмірною лаконічністю порядку укладення договору ДПП; відсутністю чітко сформульованих його кваліфікаційних ознак; розмитістю кордонів інвестиційних інструментів ДПП; завуальованістю економіко-правових умов здобуття прибутків приватним партнером тощо.

Однак, слабка реалізація сильної ідеї ДПП має в своїй основі правові фактори не стільки об'єктивного, скільки суб'єктивного характеру. Об'єктивною реальністю є наявність функціонально цільової підсистеми ризикоорієнтованого контролю в системі управління ризиками. Тому сучасний стан теорії законодавства про ДПП і практики його реалізації передбачає поглиблене вивчення проблеми контролю за ризиками, виникнення яких пов'язують із ДПП. Зазвичай, вони створюють потенційну загрозу неналежного виконання не лише зобов'язань приватного партнера на користь публічного та/або суспільства при виконанні договорів державно-приватного партнерства (далі – ДПП), а й приватного. Ще у Постанові Кабінету Міністрів України «Про стан фінансово-бюджетної дисципліни, заходи щодо посилення боротьби з корупцією та контролю за використанням державного майна і фінансових ресурсів» від 29.11.2006 р. № 1673 було зазначено, що значна кількість порушень, що виявляються у сфері використання державних ресурсів, перетворилася у фактор, який спричиняє негативне ставлення громадян до органів влади в цілому. Порушення, що виявляються контролюючими органами, настільки масштабні, що потребують здійснення практично безперервного контролю [1].

Проведення у господарську практику Методики виявлення ризиків, пов'язаних із ДПП, їх оцінки та визначення форм управління ними (далі – Методика), має на меті розроблення та здійснення оптимальних заходів для запобігання виникненню ризиків і ліквідації наслідків їх виникнення. Отже, стає затребуваним інтегративний підхід пізнання юридичної сили контролю для подолання протиріч щодо вимог до контролю. За цільовою спрямованістю заходи

ризикоорієнтованого контролю можна поділити на два види: 1) для запобігання виникненню ризиків; 2) для ліквідації наслідків виникнення ризиків. Перші – пов’язують із наданням партнерами гарантії, поруки, іншого виду забезпечення виконання ними своїх зобов’язань за договором; перекладення партнером частини своїх ризиків на третіх осіб, які залучаються ним для виконання його зобов’язань за договором; надання третіми особами, які залучаються партнерами, для виконання їх зобов’язань за договором, гарантій виконання ними таких зобов’язань, відповідно до умов договору [2, п. 10].

Інші – пов’язують із наданням державної підтримки; використанням державним або приватним партнером додаткових коштів, необхідних для виконання умов договору; звільненням партнера від установленої договором відповідальності за невиконання або неналежне виконання його умов, якщо воно зумовлене виникненням ризику; припиненням виконання партнерами певної умови договору; переглядом умов договору, у зв’язку з виникненням ризику, зокрема, продовження строку його дії; розірванням договору одним із партнерів з одночасним урегулюванням питання щодо відшкодування, пов’язаних із цим збитків; зміною передбаченої договором тарифної політики щодо товарів, робіт і послуг, що надаються партнерами; передачею окремих прав третім особам, у тому числі кредиторам, згідно з умовами договору, погодженими партнерами; страхуванням від невиконання або неналежного виконання відповідним партнером умов договору внаслідок виникнення ризику [2, п. 10].

Спираючись на функціонально-цільовий підхід пізнання та, виходячи з того, що для запобігання виникненню ризиків і ліквідації їх наслідків можуть також здійснюватися інші (не заборонені законодавством) заходи, маємо підстави обговорювати доцільність запровадження ризикоорієнтованого контролю у відносинах ДПП. Для того, щоб наділити конкретикою визначення поняття ризикоорієнтованого контролю, звернімося до аналізу джерел. Термінологічного визначення поняття «ризикоорієнтованого контролю при державно-приватному партнерстві» законодавчими актами не було запропоновано. У наукових джерелах було викладено результати дисертаційного дослідження правового регулювання відносин контролю в сфері господарювання, яке виконано В. П. Попелюком [3]. Здобутки автора лише частково можуть скласти аналітичне підґрунття для напрацювання узагальнень щодо з’ясування умов, мети та принципів здійснення вищезазначеного контролю.

Класифікуючи господарські ризики, Є. М. Білоусов, визначає поняття управління ризиками. Він розуміє його як сукупність методів та прийомів, що дають змогу певною мірою прогнозувати настання ризикових подій вживати заходів щодо зниження або виключення негативних наслідків настання таких подій [4, с. 14].

Ризикоорієнтований контроль при державно-приватному партнерстві є складовим елементом системи управління ризиками. Для розкриття функціонально-цільового підходу до вдосконалення законодавства з питань контролю за ризиками ДПП у сфері господарювання, слід спиратися на положення фундаментальних знань про господарський контроль та його рухливі форми. Пізнання цілісності контролю як системного об'єкта зможе прояснити його сутнісну характеристику, правову природу, інтегративні властивості й тенденції розвитку законодавства про ДПП. Також вищевикладені господарсько-правові проблеми є основоположними для обґрунтування доцільності розроблення методологічних засад удосконалення підсистеми ризикоорієнтованого контролю при ДПП у складі управління ризиками партнерства.

### **Список використаних джерел:**

1. *Постанова* Кабінету Міністрів України «Про стан фінансово-бюджетної дисципліни, заходи щодо посилення боротьби з корупцією та контролю за використанням державного майна і фінансових ресурсів» від 29.11.2006 р. № 1673 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 49. – Ст. 3257.

2. *Про затвердження* Методики виявлення ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством, їх оцінки та визначення форми управління ними: *Постанова* Кабінету Міністрів України. – 2011. – № 232 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 18. – Ст. 769.

3. *Попелюк В. П.* Правове регулювання відносин контролю у сфері господарювання: автореф. дис ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право / В. П. Попелюк. – О., 2011. – 18 с.

4. *Білоусов Є.* Класифікація господарських ризиків / Є. Білоусов // *Господарське право.* – 2002. – № 3. – С. 13–14.

*Шкляр С. В.,  
кандидат юридичних наук,  
партнер-засновник Адвокатського об'єднання «Арцінгер»*

## **ДІАЛЕКТИКА ПРИВАТНИХ І ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ У ДЕРЖАВНОМУ РЕГУЛЮВАННІ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ**

Антимонопольний комітет України (далі – АМКУ) є суб'єктом, який наділений організаційно-господарськими повноваженнями, що реалізуються в процесі здійснення контролю та нагляду за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції з боку суб'єктів господарювання.

Держава, в особі антимонопольних органів, є гарантом конкуренції та свободи підприємництва, ініціює розвиток системи організаційно-правової підтримки конкурентного середовища та здійснює діяльність, спрямовану на захист прав і охоронюваних інтересів суб'єктів господарювання та ринку в цілому. Адже держава, шляхом нормотворчої діяльності, забезпечує реалізацію функцій правовідносин між органами АМКУ та суб'єктами господарювання в сфері конкуренції, в тому числі делегуючи відповідні повноваження органам АМКУ.

Антимонопольне регулювання підприємницької діяльності здійснюється з метою забезпечення рівного підпорядкування всіх учасників господарських відносин правовому господарському порядку та рівного захисту державою всіх суб'єктів підприємництва. Механізмом забезпечення суспільного, а відтак, і правового господарського порядку, є загальні принципи господарювання, закріплені в ст. 6 Господарського кодексу України, кожний з яких може мати безпосереднє значення для сфери конкуренції: забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою всіх суб'єктів господарювання; свобода підприємницької діяльності в межах, визначених законом; вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України; обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції в підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави; захист національного товаровиробника; заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування,

їх посадових осіб у господарські відносини, – всі ці вихідні положення можуть мати прояв у сфері конкуренції. Наприклад, у результаті незаконного втручання органів місцевого самоврядування у визначення переліку підприємств, що надають певні послуги, можуть порушуватися конкурентні засади ринку.

Враховуючи те, що у правовідносинах органів АМКУ з суб'єктами господарювання є необхідність забезпечення функціонування ефективної та добросовісної конкуренції [1], ці положення й є основними вимогами суспільно-господарського порядку в цій сфері.

Показником ефективності державного регулювання конкуренції є реалізація політики, спрямованої на забезпечення свободи конкуренції, забезпечення балансу між правами суб'єктів господарювання та їх зобов'язаннями, в тому числі підтримання балансу між регулюванням ринку шляхом правових заборон і стимулів. Особливість захисту економічної конкуренції в Україні зумовлюється використанням специфічних заходів адміністративного примусу, специфіка якого виявляється в процесі застосування заходів адміністративної відповідальності до порушників конкурентного законодавства [2].

При застосуванні різних форм, видів державного регулювання підприємницької діяльності, в тому числі у сфері конкуренції, необхідно з'ясувати, які публічні інтереси є в конкретному виді підприємницької діяльності або на окремих ринках. Основним критерієм, на підставі якого може виявлятися ефективність державного регулювання в сфері підприємництва, є ступінь реалізації та захисту певних публічних інтересів [3, с. 4–27]. При цьому, публічний інтерес має відповідати ступеню обмеження приватного інтересу, із збереженням необхідного балансу між цими правами та адекватного, відповідного ситуації, рівня регулювання.

Суб'єкти господарювання не можуть розглядатися окремо від цих відносин. Оскільки їх інтереси та інтереси економіки, в цілому, не можуть бути ефективно забезпечені при здійсненні антимонопольно-конкурентної політики.

Поєднання публічних і приватних інтересів, а також підтримання необхідного балансу між ними, є одним із завдань конкурентної політики держави. Суспільний порядок у сфері господарювання і є тим способом, який покликаний поєднати взаємодію приватних і публічних інтересів у сфері господарювання [4, с. 51].

Як зазначає Г. Л. Знаменський, поєднання приватноправового і публічно-правового регулювання господарських відносин є тим



завданням, вирішення якого є життєво необхідним та, водночас, важко досяжним, як на практиці, так і в законодавстві. При цьому, завданням, яке стоїть перед законодавцем та органами виконавчої влади, є не лише визначення та поділ приватних і публічних інтересів, а й їх поєднання та ефективна реалізація [4, с. 51].

Державне регулювання і саморегулювання в сфері підприємництва мають взаємно доповнювати одне одного, що є одним із проявів поєднання публічних і приватних інтересів у цій сфері, та необхідністю в сучасних умовах. Саморегулювання у сфері підприємництва може бути обмежено лише визначеними законодавством засобами державного регулювання підприємницької діяльності, що забезпечить оптимальне поєднання зазначених видів регулювання при формуванні правового господарського порядку [5]. При цьому, наявність державного регулювання в економіці не зменшує можливостей самого ринку, а зводиться до встановлення «правил поведінки» всіма суб'єктами ринку [6, с. 21].

Функціонування ефективної та добросовісної конкуренції, в свою чергу, сприятиме подальшому зменшенню необхідності державного регулювання, оптимального задоволення потреб споживачів й інших учасників ринку, забезпечення економічної багатоманітності.

Аналіз діяльності АМКУ доводить, що антимонопольні штрафи протягом останніх років значно підвищилися та є високими, порівняно з тими, що накладаються за інші порушення законодавства. Не викликає, при цьому, сумнівів позиція, що суворі санкції, які накладаються за порушення конкурентного законодавства, повинні супроводжуватися певними гарантіями щодо їх справедливості [7].

Задля забезпечення прав учасників конкурентних відносин – споживачів, держави, суб'єктів господарювання – та підтримання балансу публічних і приватних інтересів, необхідним є обмеження втручання правоохоронних органів у діяльність господарюючих суб'єктів, що створює істотні перешкоди для реалізації конституційно закріпленого права громадян на зайняття підприємницькою діяльністю та є перепорою для розвитку підприємництва. Нагляд за дотриманням конкурентного законодавства повинен здійснюватись АМКУ, а при розгляді справ про порушення конкурентного законодавства, правоохоронні органи повинні взаємодіяти з АМКУ. Рівень впливу на суб'єктів господарювання, санкції, що до них застосовуються, повинні бути адекватними вчиненому порушенню, вині, ситуації на ринку, економічній потужності та платоспроможності господарювання, завданій шкоді. Метою такого регулювання повинні бути припинення, запобігання, покарання порушення, а не припинення господарської

діяльності самого суб'єкта господарювання через доведення до банкрутства, внаслідок накладення завеликих штрафів.

Викладене дає підстави для висновку, що вимоги суспільного господарського порядку стосовно сфери конкуренції становлять суспільну цінність і мають бути основним провідником при реформуванні законодавства про захист конкуренції та формуванні практики його застосування для забезпечення, передусім, економічних інтересів тріади – споживачі, держава, суб'єкти господарювання – учасники конкурентних відносин.

Слід зазначити, що для налагодження ефективної взаємодії між органами АМКУ і суб'єктами господарювання слід звернутись до позитивного зарубіжного досвіду, особливо в питаннях розмежування функцій між органами розслідування й органами, що розглядають справи і приймають рішення про застосування санкцій або про звільнення від відповідальності.

### **Список використаних джерел:**

1. *Андрійко О. Ф.* Державний контроль у сфері виконавчої влади України / *О. Ф. Андрійко.* – К.: Ін Юре, 1999. – 219 с.
2. *Адміністративне судочинство України: підручник /* За заг. ред. проф. *Т. О. Коломоєць.* – К.: Істина, 2008. – 219 с.
3. *Лаптев В. В.* Проблемы совершенствования предпринимательского законодательства / *В. В. Лаптев // Правовое регулирование предпринимательской деятельности /* Под ред. *В. В. Лаптева.* – М.: ИГП РАН, 1995. – С. 4–27.
4. *Алексеев С. С.* Социальная ценность права в советском обществе / *С. С. Алексеев.* – М.: Юрид. лит., 1971. – 223 с.
5. *Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф.* Виконавча влада і державний контроль / *В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко.* – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1999. – 128 с.
6. *Єсенбаєв М.* Баланс державного і ринкового регулювання повинен забезпечуватись за рахунок ефективної антимонопольної політики / *М. Єсенбаєв // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України.* – 2010. – № 4 (39). – С. 20–22.
7. *Встановлення штрафів за картельні змови: доповідь на 7-й Щорічній конференції ICN, Кіото, квітень 2008 /* Робоча група з питань картелів ICN (Міжнародна антимонопольна мережа) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc351.pdf>.

*Шпомер А. І.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного, господарського та кримінального права  
Чернігівського державного інституту економіки і управління*

## **ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ЯКОСТІ ЯК ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ**

Одним із визначальних факторів соціальної, екологічної, економічної та зовнішньоекономічної політики будь-якої держави є якість продукції. Виробництво якісної продукції забезпечує можливість прискорення темпів економічного розвитку всередині країни та підвищення можливості економічних досягнень держави на рівні міжнародних відносин. Виробництво якісної продукції та насичення нею споживчого ринку забезпечує належний рівень життя населення країни, здоров'я нації та безпеки навколишнього середовища.

Із набуттям членства України у Світовій організації торгівлі, а також прагнення інтеграції до Європейського Союзу, питання якості продукції особливо стають актуальними. В Україні відсутня якість продукції, що забезпечується і гарантується державою та, разом із цим, існуючі національні стандарти країни, процедури сертифікації, виступають технічними бар'єрами, впровадження інновацій та розвитку міжнародної торгівлі. Тільки оновлення підходу до забезпечення якості продукції дозволяє досягти безпеки продукції для споживачів і навколишнього середовища, що відповідає міжнародним тенденціям розвитку якості.

Дослідження питань правового регулювання якості продукції здійснювала велика кількість науковців, зокрема: Л. М. Іваненко, А. М. Запорожець, О. В. Зверева, Т. О. Кагал, Т. М. Ковальчук, В. К. Мамутов, Е. К. Ольхон, В. М. Огрязков, Г. А. Осетинська, В. Ф. Опришко, О. П. Письменна, Н. Б. Писаренко, А. В. Рабинович, Б. І. Пугинський, В. Я. Тацій, В. С. Шелестов, С. В. Хорошайлов та інші. Подальше теоретичне дослідження якості як правової категорії дозволить виявити недоліки правового регулювання в цій сфері діяльності та внести пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

На сьогоднішній день у суспільстві найбільш інтеграційним поняттям, що об'єднує інтереси всіх учасників сфери виробництва, торгівлі, надання послуг, є якість. Якість продукції належить до найважливіших показників діяльності будь-якого підприємства і

визначає виживання та успіх його в ринкових умовах, рівень технічного прогресу, втілення інновацій, ріст ефективності виробництва, економію всіх видів ресурсів, що використовуються у виробництві.

Ефективність діяльності як окремих підприємств, так і галузей, а також національної економіки на зовнішньому і внутрішньому ринках, залежить від того, наскільки їх продукція відповідає стандартам якості. Особливо це є актуальним в умовах розвитку міжнародної торгівлі та споріднених їй видів діяльності.

Підвищення якості продукції є завданням довгостроковим і безперервним, оскільки рівень якості не може бути постійною величиною протягом тривалого часу життя суспільства та залежить від науково-технічного прогресу в науці та техніці. Однак, якість продукції, на кожному етапі розвитку суспільства, повинна бути оптимальною, тобто такою, що за мінімальних затрат її досягнення, максимально задовольняє потреби споживачів.

Вирішення проблеми підвищення якості, з розвитком науково-технічного прогресу, не спрощується, а навпаки, стає складнішою, і тому потребує комплексного вирішення. Проблема якості продукції має багато аспектів і розглядається представниками різних галузей науки. Науковці досліджують філософський, соціологічний, економічний, правовий, інженерно-технологічний, статистичний, технічний, виробничий, кібернетичний аспекти якості.

Такий розгляд має пропонувати певні варіанти вирішення певних питань якості продукції. На нашу думку, одним із вирішальних серед інших, є правовий аспект якості та дослідження інших аспектів будуть мати практичне значення тільки тоді, коли вони будуть здійснюватися, відповідно до правової основи. Тому, вирішення проблеми забезпечення якості продукції потребує, передусім, чіткого уявлення про якість як про правову категорію.

Правове регулювання якості продукції не означає безпосереднього впливу на об'єкти матеріального світу (продукції та її властивостей), оскільки право регулює суспільні відносини між людьми і через їх поведінку діє на об'єкти матеріального світу. Тому, правове регулювання якості означає регулювання відносин, які виникають з приводу якості продукції, робіт, послуг та діяльності всіх суб'єктів, що беруть участь у цих відносинах, яка пов'язана з встановленням та дотриманням визначених норм (вимог щодо якості), обов'язкових для осіб, від діяльності яких залежить якість продукції. Зазначені суспільні відносини з приводу визначення вимог якості, регулюються нормами різних галузей права: цивільного, господарського, адміністративного.

Міжнародний стандарт ISO 8402-86 визначає якість як сукупність якостей та характеристик продукції чи послуг, які надають їм здатність задовольняти зумовлені передбачувані потреби.

Визначення поняття якості як рівня задоволення потреб споживачів здійснюється залежно від вимог нових ринкових відносин. Поняття «якості», що зазначене в міжнародних стандартах, схильне до змін, переходу на новий рівень, еволюціонує також визначення поняття якості.

У міжнародному стандарті ISO 8402-1994 «Загальне керівництво якістю і забезпечення якості», якість визначається як сукупність характеристик об'єкта, що відносяться до його здатності задовольняти встановлені та передбачувані потреби.

ISO 9000-2000 «Система управління якістю. Загальні положення. Словник», якість визначає вже як «ступінь», до якої сукупність власних характеристик продукції чи послуг задовольняє сформульовані потреби або очікування, що можуть бути загальнозрозумілими або обов'язковими.

Закон України «Про захист прав споживачів» визначає належну якість товару, роботи або послуги, як властивість продукції, яка відповідає вимогам, встановленим для цієї категорії продукції в нормативно-правових актах і нормативних документах, та умовам договору із споживачем [1, ст. 1].

Відносно харчових продуктів, якість – це сукупність властивостей харчового продукту, що визначає його здатність забезпечувати потреби організму людини в енергії, живильних і в смакоароматичних речовинах, безпеку для здоров'я, стабільність складових і споживчих властивостей протягом терміну придатності до вживання (Закон України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23.12.1997 р.) [2, ст. 1].

Таким чином, з правової точки зору, якість продукції - це сукупність властивостей, що відображають безпеку, новизну, довговічність, надійність, економічність, ергономічність, естетичність, екологічність продукції тощо, що надають їй здатність задовольняти споживача, відповідно до її призначення. Аналіз міжнародних актів та актів законодавства України дозволяє зробити висновок, що правовий аспект поняття якості товару (послуги) полягає в тому, що:

1) якість – це сукупність властивостей продукції (технічних, експлуатаційних, соціальних тощо);

2) якість сприяє задоволенню вимог споживачів відповідно до призначення продукції (товару);

3) вимоги до якості товару (послуги) підлягають обов'язковому виконанню, відповідно до норм чинного законодавства.

## Список використаних джерел:

1. *Про внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів»*: Закон України від 01.12.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 7. – Ст. 84.
2. *«Про безпечність та якість харчових продуктів»*: Закон України від 23.12.1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 19. – Ст. 98.

**Штим Т. Б.,**  
**асистент кафедри господарського права**  
**юридичного факультету**  
**Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

## ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АКЦІОНЕРНИХ УГОД В УКРАЇНІ

Акціонерна угода спрямована на впорядкування корпоративних відносин, вона забезпечує функціонування та організацію корпоративних відносин, а також створює додаткові можливості для акціонерів для узгодження своєї волі з низки питань управління товариством. Проте, існує дуже багато питань стосовно практики застосування акціонерних угод, які поки що не вирішив законодавець (Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. лише фрагментарно закріплює можливість укладення договору між акціонерами [1, с. 29]), як то: предмет такої угоди, суб'єкти, можливість відступлення від норм Закону чи Статуту, порядок укладення акціонерної угоди, відповідальність за її невиконання тощо, що, таким чином, ускладнює застосування акціонерних угод на практиці.

На сьогодні питання акціонерних угод набирає особливої актуальності, і науковці досліджують дані угоди та їх можливості в різноманітних відносинах. Досить цікавою є, наприклад, пропозиція О. М. Вінник щодо можливості регулювання відносин між партнерами Державно-приватного партнерства (як форми співпраці держави / територіальних громад та приватного бізнесу) за допомогою акціонерної угоди [2, с. 8].

Ще однією формою взаємодії держави з приватним сектором є відносини приватизації державного майна. Відповідно до Закону

України із змінами і доповненнями «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. № 2163-ХІІ [3], приватизація державного майна (далі – приватизація) – платне відчуження майна, що перебуває в державній власності, в тому числі, разом із земельною ділянкою державної власності, на якій розташований об'єкт, що підлягає приватизації, на користь фізичних та юридичних осіб, які можуть бути покупцями, відповідно до цього Закону, з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів для здійснення структурної перебудови національної економіки.

Згідно із цим законом, покупцями об'єктів приватизації можуть бути громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства; юридичні особи, зареєстровані на території України (крім юридичних осіб, у майні яких частка державної власності перевищує 25 %; державних господарських об'єднань, державних холдингових компаній, державних акціонерних товариств (компаній), їх дочірніх компаній та підприємств; осіб, які прямо чи опосередковано контролюються особами, що зазначені вище); юридичні особи інших держав. Таким чином, юридична особа може бути покупцем об'єктів приватизації. Так, до складу такої юридичної особи може входити декілька осіб – інвесторів, які, врешті-решт, стануть власниками приватизованого об'єкта і будуть спільно виконувати зобов'язання, що пов'язані з приватизацією, як то, оплата вартості, виконання інвестиційних зобов'язань тощо.

Слід також зазначити, що в Державній програмі приватизації на 2012–2014 роки, затвердженій Законом України від 13.01.2012 р. [4] зазначається, що сприяння оптимізації частки державного сектору економіки в умовах ринку, підвищення ефективності економіки та посилення її конкурентоспроможності здійснюється, зокрема, шляхом залучення до приватизації інвесторів, заінтересованих у довгостроковому розвитку підприємств після приватизації, а також шляхом підвищення рівня привабливості приватизації для інвесторів, формування позитивного іміджу приватизації в Україні та світі.

У випадку, коли на стороні покупця виступає декілька інвесторів, то в процесі приватизації відносини між такими покупцями/інвесторами можуть опосередковуватися акціонерною угодою, з метою найбільш ефективного виконання зобов'язань за договором купівлі-продажу (угодою приватизації), де можуть бути передбачені спільні зобов'язання покупців. В акціонерній угоді буде доцільним передбачити конкретні обов'язки кожного з інвесторів на виконання інвестиційних й інших

зобов'язань в процесі приватизації, а також відповідальність за їх невиконання чи неналежне виконання: позбавлення права голосу, або обов'язок продати свою частку в статутному капіталі, сплата штрафних санкцій; випадки, коли особа звільняється від відповідальності; передбачити можливість відстрочення виконання зобов'язань за договором.

Слід закріпити в законі можливість використання акціонерної угоди як договору між інвесторами в процесі приватизації. Учасниками такої угоди можуть бути як інвестори, а також інвестори та орган приватизації. Особливості прийняття рішень учасниками угоди – одностайне голосування. Закріпити в акціонерній угоді конкретні обов'язки її учасників для досягнення цілей товариства; передбачити варіанти розвитку подій в разі неможливості виконання акціонерами своїх зобов'язань; можливість чи неможливість продажу своєї частки до певної дати, як правило, це протягом виконання інвестиційних зобов'язань; наслідки порушення/невиконання акціонерної угоди. В разі порушення акціонерної угоди одним із інвесторів, передбачити право викупу іншим його частки за ціною, що попередньо визначена в акціонерній угоді. Можливі варіанти також позбавлення частини прибутку сторони, що порушила акціонерну угоду.

В цьому контексті, слід також звернути увагу на можливість чи неможливість відступлення в такій акціонерній угоді від норм закону. На сьогодні українським законодавством не передбачено можливості відступати від приписів закону, як наприклад, дозволено в США (див. Модельний Закон США «Про підприємницьку корпорацію») [5, с. 7.32]. Так, Закон України «Про приватизацію державного майна» передбачає окремі імперативні положення договору купівлі-продажу, від яких в акціонерній угоді відступити не можемо: не можна передбачити в договорі купівлі-продажу об'єкта державної власності зменшення відповідальності покупця за невиконання ним зобов'язань і зменшення загального обсягу інвестицій, визначених договором купівлі-продажу [3, с. 27].

Отже, враховуючи специфіку відносин приватизації, доцільно внести зміни до Закону України «Про акціонерні товариства» та Закону України «Про приватизацію державного майна», передбачивши можливість використання акціонерної угоди в процесі приватизації як між інвесторами, так і в окремих випадках між інвесторами та Фондом державного майна (в разі залишення в державній власності пакету акцій – контролюючого, блокуючого тощо).



### Список використаних джерел:

1. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. № 514-VI // ВВР. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
2. Вінник О. Акціонерна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання / О. Вінник // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2010. – № 83. – С. 7–9.
3. Закон України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. № 2163-XII // ВВР. – 1992. – № 24. – Ст. 348.
4. Закон України «Про Державну програму приватизації» від 13.01.2012 р. № 4335-VI // ВВР. – 2012. – № 39. – Ст. 466.
5. Модельний закон США «Про підприємницьку корпорацію» [Електронний ресурс] / Model business corporation act annotated : official text with official comments and statutory cross-references, Revised through 2005 adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law, with the support of the American Bar Association / Section of Business Law // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.abanet.org/buslaw/committees>.

*Щербина В. С.,  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри господарського права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,  
завідувач відділом правових проблем підприємництва  
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України,  
академік НАПрН України*

## **КАТЕГОРІЯ «ІНТЕРЕС» В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРАВІ ТА ГОСПОДАРСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

На сучасному етапі розвитку демократичного суспільства в нашій країні все більше уваги привертають до себе категорії «інтерес», «публічний інтерес», «приватний інтерес», що виступають важливими елементами системи соціальних цінностей.

Слід зазначити, що проблема інтересу в праві та визначення співвідношення приватних і публічних інтересів у різних сферах життєдіяльності завжди викликала і викликає потяг дослідників до її розв'язання.

Поєднання публічно-правових і приватно-правових засад є характерним для господарського права, норми якого регулюють господарські відносини, що виникають у процесі організації (публічно-правовий аспект) та здійснення господарської діяльності (приватно-правовий аспект) між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. На такій позиції стоять представники господарсько-правової науки.

Зміст поняття «охоронюваний законом інтерес» частково розкрито в рішенні Конституційного Суду України від 01.12.2004 р., проте, як і раніше, поняття, розмежування та співвідношення публічних і приватних інтересів по-різному тлумачаться в правовій літературі.

Як і в часи Стародавнього Риму, сьогодні публічні інтереси пов'язують з публічним правом, як однією із складових (поруч із приватним правом) права взагалі. Так, за твердженням римського юриста Ульпіана, зафіксованим у Дігестах Юстиніана, «вивчення права складається з двох частин: публічне та приватне [право]. Публічне право – те, що стосується становища римської держави, приватне – те, що стосується інтересів окремих осіб: існує корисне для суспільства і корисне приватне».

Втім, намагання вчених різних часів провести чітку межу між приватним і публічним правом, так само, як і між публічними і приватними інтересами, не лише не давало бажаного результату, а навпаки, незалежно від історичного періоду, в якому здійснювалися такі дослідження, тільки посилювало дискусію, яка в Україні (так само, як і в деяких інших пострадянських державах) затихла наприкінці 20-х років ХХ ст. у зв'язку з пануванням у юридичній науці теорії єдності права і відродилася з новою силою, переважно, завдяки працям вчених-цивілістів, наприкінці ХХ ст. – початку ХХІ ст. під час розробки проектів Цивільного і Господарського кодексів України.

Термін «інтерес» зустрічається і в одному, і в іншому кодексі. Різниця полягає хіба що в тому, що законодавець в ЦК України вживає термін «інтерес», тоді як в ГК України він здебільшого оперує словосполученням «законний інтерес».

Однак, якщо в ЦК України йдеться про цивільні права та інтереси особи, фізичної особи, малолітніх і неповнолітніх осіб, підопічного, юридичної особи, що свідчить про, загалом, приватно-правовий характер норм цього кодексу (посилання на інтереси держави і суспільства в ч. 1 ст. 203 ЦК України, аж ніяк не можна вважати заслугою розробників проекту ЦК України), то спектр інтересів,

щодо яких йдеться в ГК України, значно ширший. Це «інтереси суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому» (ч. 1 ст. 9 ГК України); «загальнодержавні і місцеві інтереси» (ч. 1 ст. 10 ГК України); «суспільні інтереси» (ч. 5 ст. 11 ГК України); «інтереси суспільства, держави, територіальних громад, суб'єктів господарювання та громадян» (ч. 1 ст. 17 ГК України) тощо.

При цьому, на відміну від ЦК України, якому подібна термінологія не відома, ГК України широко застосовує такі терміни та юридичні конструкції, як «узгодження», «оптимальне узгодження», «врахування», «поседнання» інтересів названих вище суб'єктів, що, на нашу думку, є свідченням не публічного, а публічно-приватного характеру його норм.

Такий «подвійний» характер норм ГК України викликає критику з боку вчених-цивілістів, які, відстоюючи «чистоту» ЦК України як «кодексу приватного права», заперечують проти включення до ГК України норм приватно-правового характеру. При цьому, не звертається увага на те, що, попри оцінку його як «кодексу приватного права», ЦК України містить чималу кількість норм, що відносяться до публічно-правових.

Насправді, реалії життя набагато складніші, ніж ми собі уявляємо. Господарське життя, сфера господарювання – не виняток. Навпаки, різноманіття суб'єктів права власності і господарювання, захист прав яких забезпечує держава, зумовлює її регулюючий вплив на економіку, без якого остання, набуде ознак стихійного ринку, де перевагу буде віддано лише приватним інтересам, і де ігноруватимуться інтереси суспільства, держави.

Допустити цього держава не може. Тому і не сприймаються нею безапеляційні, не обгрунтовані нічим, крім бажання «зруйнувати Карфаген», заклики і пропозиції щодо скасування ГК України.

Світова історія розвитку комерційного (господарського) законодавства свідчить, що закони, на зразок комерційних (торгових) кодексів, приймаються і діють в державах різних регіонів – у Північній та Центральній Америці (США, Панама), в Європі (Естонія, Іспанія, Латвія, Нідерланди, Німеччина, Словаччина, Туреччина, Франція, Чехія) на Далекому Сході (Корея, Таїланд, Японія) тощо. Цілком очевидно, що значна частина норм цих кодексів і законів покликана врегулювати відносини у сфері підприємництва (господарювання) з позицій поседнання та узгодження приватних і публічних інтересів.

Аналіз положень ГК України та інших нормативно-правових актів господарського законодавства свідчить про змішаний, «публічно-

приватний» характер їх норм, що відповідає існуванню у сфері економіки як публічних так і приватних інтересів, і зумовлено забезпеченням державою соціальної спрямованості економіки (ч. 4 ст. 13 Конституції України), а також тим, що у сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну і соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому (ч. 1 ст. 9 ГК України).

Діалектика публічних і приватних інтересів в державному регулюванні економіки знаходить своє відображення в тому, що зазначені інтереси можуть взаємодіяти (поєднуватися) між собою, можуть суперечити одні іншим, можуть узгоджуватися чи враховуватися.

Разом із тим, протиставлення публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки правовими засобами є неприпустимим, оскільки саме шляхом упорядкування публічно-правового регулювання приватно-правових відносин можливо досягти оптимального (залежно від соціально-економічних умов, політичного розвитку суспільства, завдань конкретного історичного періоду) співвідношення публічних і приватних інтересів.

У зв'язку з цим, основним завданням держави залишається досягнення такого співвідношення застосуванням економічних чи адміністративних методів регулюючого впливу на економіку, а також різноманітних засобів і механізмів регулювання господарської діяльності. Баланс публічних і приватних інтересів, у тому числі в державному регулюванні економіки, – це, як правило, тимчасове явище, це лише один із можливих станів їх співвідношення (їх рівновага), який, на нашу думку, не можна визначати як мету (проміжну чи кінцеву) регулюючого впливу держави.

*Янкова Е. С.,  
кандидат юридических наук, доцент,  
заведуючий кафедрой гражданского права и процесса  
экономико-правового факультета  
Донецкого национального университета*

## **ЧАСТНЫЕ И ПУБЛИЧНЫЕ ИНТЕРЕСЫ ПРИ ОТКАЗЕ ОТ ДОГОВОРА**

Хозяйственный кодекс (далее – ХК) Украины запрещает расторжение в одностороннем порядке хозяйственных договоров

(ч. 1 ст. 188 ХК Украины). Этот запрет согласуется с недопустимостью одностороннего отказа от исполнения хозяйственных обязательств (ч. 7 ст. 193 ХК Украины). В то же время, вопрос об исключениях из этих общих правил, решен по-разному. Законодатель допускает односторонний отказ от хозяйственного договора в случаях, предусмотренных, во-первых, в законе, во-вторых, в договоре (ч. 1 ст. 188 ХК Украины). Следовательно, если односторонний отказ не предусмотрен законом, стороны могут самостоятельно решить этот вопрос, предусмотрев в договоре обстоятельства, при которых он допускается. В то же время, односторонний отказ от хозяйственных обязательств ХК Украины связывает исключительно с установлениями закона. Надо ли понимать, что в хозяйственном договоре стороны не вправе самостоятельно включать положения об одностороннем отказе от исполнения обязательства? Вряд ли можно найти обоснование для подобного вывода. Во-первых, реализуя право на односторонний отказ от договора, субъект хозяйствования, тем самым, не исполняет само хозяйственное обязательство, как и принятые на себя обязанности. Во-вторых, договор, в качестве основания отказа от исполнения обязательств при нарушении его условий был и ранее известен хозяйственной науке и практике. В-третьих, сам ХК Украины допускает односторонний отказ от исполнения обязательства в качестве оперативно-хозяйственной санкции (п. 1 ч. 1 ст. 236). Причем такое право связывается исключительно с правонарушением и устанавливается именно договором (ч. 2 ст. 235 ХК Украины).

Таким образом, требует уточнения ст. 193 ХК Украины путем дополнения оснований одностороннего отказа от исполнения хозяйственного обязательства договором, но в установленных законом случаях. Это позволит согласовать закрепленные в ХК Украины основания одностороннего отказа от хозяйственного договора (ст. 188), хозяйственного обязательства (ст. 193 ХК) и положения об оперативно-хозяйственных санкциях (статьи 235 – 236). Такой порядок одностороннего отказа от хозяйственного договора позволяет фактически наказать правонарушителя и обеспечить, тем самым, охрану частных интересов его сторон. Не противоречит он и публичным интересам.

В отличие от ХК Украины, допустившим односторонний отказ от договора в качестве предусмотренной договором оперативно-хозяйственной санкции при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства, Гражданский кодекс (далее – ГК) Украины допускает односторонний отказ и при отсутствии правонарушения. При этом управомоченным лицом признается, как правило,

потребитель, а обязанным – его контрагент в гражданско-правовом договоре. В таких случаях, односторонний отказ является субъективным правом потребителя.

Но больше всего вопросов на практике возникает, пожалуй, в отношении ч. 2 ст. 214 ГК Украины, расширившей право на отказ от договора. Это объясняется в литературе и природой самой сделки, и свободой договора, и т. п. Сомнений не возникает логичность закрепления возможности отказа от действующего договора по согласию сторон. Такой отказ выступает основанием прекращения на будущее договорного правоотношения (ч. 2 ст. 653 ГК Украины). Более того, взаимное согласие сторон, названное в ч. 2 ст. 214 ГК Украины условием для отказа от двух- или многосторонней сделки, и есть известное и ранее расторжение договора соглашением сторон. Иными словами, «отказ от двух- или многосторонней сделки по взаимному согласию» и «расторжение договора по соглашению сторон» – понятия тождественные. Вызывает сомнение наличие теоретической основы конструкции отказа от исполненного договора. В ней нет оснований видеть расторжение и, соответственно, прекращение договора. Во-первых, не существует того, от чего стороны отказываются: *обязательство между сторонами уже прекратилось исполнением* согласно правилу ст. 599 ГК Украины; во-вторых, права и обязанности сторон по договору погашены и потому не должны возобновляться; в-третьих, соответствующие права на объект права – товар, результат работ, услуги – уже возникли у их приобретателя на основании соответствующего договора.

Такой вывод заставляет поставить вопрос о практической значимости и цели этого законоположения. Оно имеет смысл только в одном случае – если *его целью является отмена результатов исполненного* по прекращенному договору, а названное в ГК Украины отказом от исполненного договора, фактически, призвано аннулировать результаты договора через аннулирование соглашением сторон самого договора. Если законом и допускать аннулирование хозяйственного договора соглашением сторон, то исключительно им (законом) логично и устанавливать правовые последствия, так как это напрямую связано со стабильностью оборота. По этой причине стороны не должны иметь право иное согласовать в договоре. В настоящее время ГК Украины вообще не определяет правовые последствия отказа от исполненного договора. Последний, как и отказ соглашением сторон от действующего договора, подводится под расторжение договора, для которого и определены правовые последствия диспозитивной нормой. По общему

правилу стороны не имеют права требовать возврата исполненного, если иное (например, частичный возврат полученного) не предусмотрено в договоре (ч. 4 ст. 653 ГК Украины). Это положение согласуется и с правовыми последствиями отказа от сделки (ч. 4 ст. 214 ГК Украины).

В отличие от отказа от односторонних сделок, учитывающие частные интересы лица, поскольку чаще всего одного лишь факта совершения сделки недостаточно, например, для возникновения прав у другого лица, отказ от исполненных нотариально удостоверенных договоров и особенно хозяйственных договоров затрагивает публичные интересы. Следуя положениям ч. 2 ст. 214 ГК Украины стороны, например, могут отказаться от уже исполненного и прекращенного договора купли-продажи дома, здания, другой недвижимости, договора перевозки, как, впрочем, и от любого другого договора. При этом, договор об отказе от договора, фактически, заключается ***вместо договора купли-продажи***, которым должно опосредоваться возмездное отчуждение. Если допустить, что в договоре об отказе вообще не определяется судьба переданного по уже недействующему договору или этот вопрос решается частично, то, фактически, возникает вопрос: что является правовым основанием для увеличения или уменьшения активов предприятия. Эти положения ГК Украины не согласуются и с налоговым законодательством. С точки зрения налогообложения, – это две разные операции с разными датами определения доходов и расходов, а значит, и базы налогообложения. Не учитываются и возможное отличие цены на рынке на момент заключения договора и на момент отказа. Фактически, полный или частичный возврат сторон в положение, существовавшее до факта заключения хозяйственного договора, изменяет базу налогообложения. Все это доказывает, что конструкция отказа от прекращенных исполнением нотариально удостоверенных договоров, и особенно хозяйственных договоров, во-первых, вряд ли имеет теоретическую основу; во-вторых, недостаточно четко выписана в ГК Украины и может привести к злоупотреблениям правом на отказ; в-третьих, нарушает публичные интересы, выражающиеся в нестабильности коммерческого оборота, как и в недополучении казной соответствующих сумм в виде государственной пошлины при нотариальном удостоверении договоров, подлежащих оценке и не подлежащих оценке, уплаченного налога на прибыль. Потому, с точки зрения охраны публичных интересов и устойчивости коммерческого оборота, логично в ХК Украины прямо запретить отказ по взаимному согласию от исполненного хозяйственного договора.

Наукове видання

**ДІАЛЕКТИКА ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ  
У ДЕРЖАВНОМУ РЕГУЛЮВАННІ ЕКОНОМІКИ**

Збірник матеріалів «Круглого столу»  
«Діалектика публічних і приватних інтересів  
у державному регулюванні економіки»,

м. Київ, 8 листопада 2013 р

Редактор – С. П. Хіміч  
Комп'ютерна верстка – С. В. Максименко  
Дизайн обкладинки – С. В. Максименко

Підписано до друку 25.10.2013р. Формат 60x84/16.  
Гарн. Times New Roman. Обл.-вид.арк. 14,5. Зам № 13-021  
Офс. друк. Папір офс. № 1. Тираж 300 прим.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до державного реєстру видавців, виготівників  
і розповсюджувачів видавничої продукції,  
серія ДК № 2233 від 05.07.2005

ТОВ «Друкарня «Бізнесполіграф»  
02094, Україна, м. Київ, вул. Віскозна, 8