

**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА

Кафедра економічного права та економічного судочинства

**ДРУГІ НАУКОВІ ЧИТАННЯ
ПАМ'ЯТІ ПРОФЕСОРА
ПРОНСЬКОЇ ГРАЦІЄЛЛИ ВАСИЛІВНИ**

**ЕКОНОМІКА ВІЙНИ ТА ПОВОСННИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ
РОЗВИТОК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ, ПРІОРИТЕТИ, ЗАВДАННЯ
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Міжнародна науково-практична конференція

21 квітня 2023 р., м. Київ

Київ
Видавництво Ліра-К
2023

*50-річчю
кафедри економічного права та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
присвячується*

Другі наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Економіка війни та повоєнний економічний розвиток України: проблеми, пріоритети, завдання правового регулювання. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (21 квітня 2023 р., м. Київ) / За заг. ред.: В.В. Поєдинок. Київ: Ліра-К, 2023. 182 с.

ISBN 978-617-520-518-1

У збірнику опубліковано матеріали міжнародної науково-практичної конференції «**Другі наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Економіка війни та повоєнний економічний розвиток України: проблеми, пріоритети, завдання правового регулювання**» (м. Київ, 21 квітня 2021 р.). Основними тематичними напрямками конференції стали: економіка війни та повоєнне відновлення економіки України: виклики і особливості правового регулювання в контексті євроінтеграційних процесів; вплив держави на економіку України в повоєнний період: перспектива правового регулювання; тенденції відновлення і розвитку основних видів та сфер економічної діяльності України у повоєнний період: правовий аспект; захист економічних прав під час війни та в повоєнний період; правове забезпечення вирішення економічних спорів в період дії воєнного стану.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів вищих навчальних закладів, юристів-практиків.

Матеріали в збірнику подаються в авторській редакції

ЗМІСТ

GURASH Viktoriya Ensuring the independence and impartiality of the judiciary in Ukraine in the post-war period.....	7
GURGULA Olga Anticompetitive patent strategies by pharmaceutical companies.....	10
KASHYNTSEVA Oksana, KONDRATYUK Sergiy State sovereignty IP policy in the pharmaceutical market	14
KIM Daria, LUTSENKO Anastasiia Towards a greater role of technology transfer in rebuilding Ukraine: general overview	17
NOWACKI Artur Role of credit insurance and investment insurance in reconstruction efforts of Ukraine	21
АНДРЕЄВА Олена Виконання угод за результатами бізнес-медіації: проблеми теорії та практики	23
АПАНАСЕНКО Катерина До питання про правове забезпечення містобудівної галузі для потреб післявоєнної відбудови країни	26
БЕЛЯНЕВИЧ Олена Про збереження множинності організаційних форм суб'єктів господарювання (на прикладі фермерського господарства).....	32
ГЕРАСИМЧУК Єлизавета Інтеграція системи торговельного захисту України у систему ЄС: переваги та виклики для України	37
ГЛОБА Анастасія Проблеми визначення представництв іноземних суб'єктів господарювання в законодавстві України у контексті повоєнного відновлення	40
ГОНЧАРЕНКО Олена Питання законопроектної роботи у сфері господарювання та принципи правової визначеності.....	43

ДЕРЕВ'ЯНКО Богдан Правові та організаційні аспекти поточного і повоєнного розмінування та рекультивації земель в Україні	47
ДОРОШЕНКО Ліна Розвиток договірної регулювання корпоративних відносин як необхідна складова повоєнного відновлення економіки України.....	52
ЗАХАРЧЕНКО Андрій Щодо формування державної політики у сфері управління об'єктами державної власності на період воєнного стану та післявоєнного відновлення економіки	56
КЛЕПШКОВА Ольга Поняття економічного судочинства.....	60
КОРШУН Ангеліна До визначення пріоритетів правового регулювання співвідношення понять «корпоративне управління» та «комплаєнс»	64
КРАВЕЦЬ Ірина Торговельна діяльність в умовах воєнного стану: особливості провадження.....	68
КУЗНЕЦОВА Анастасія Проблематика публічних закупівель в умовах воєнного стану.....	72
ЛЕВКІВСЬКА Вікторія Теоретичні засади правового забезпечення національної економічної безпеки у повоєнний період.....	75
ЛИШЕНІЮК Валентина Поняття військово-консалтингової діяльності.....	78
МАКАР Анастасія Окремі аспекти виконання господарських договорів в умовах війни та повоєнний період	80
НАРАЛЬНИК Марія Міжнародний комерційний арбітраж в умовах війни	83
ОЛЮХА Віталій Господарсько-правове забезпечення державної політики щодо повоєнного відновлення населених пунктів України	87
ПАЦУРІЯ Ніно Вплив технологій штучного інтелекту на забезпечення національної безпеки та обороноздатності України в повоєнний період.....	91

ПЕТРОВ Олександр Окремі аспекти наближення законодавства України до законодавства ЄС з питань контролю і нагляду у повітряних перевезень	97
ПОВАР Павло Енергетика та її складові: понятійно-термінологічні проблеми	101
ПОДЦЕРКОВНИЙ Олег Щодо потреб розширення правових форм забезпечення оборонного виробництва під час війни.....	104
ПОЄДИНОК Валерія Спеціальні податкові режими як інструмент повоєнного відновлення	109
ПОЖОДЖУК Тетяна Окремі аспекти забезпечення безпеки бізнесу в контексті євроінтеграційних процесів.....	14
ПОПОВА Анастасія Визначення суб'єктного складу в договорах про надання небанківських фінансових послуг в умовах воєнного стану.....	117
ПОХИЛЕНКО Ірина Цифровізація господарської діяльності в умовах воєнного стану.....	120
ПРИЛУЦЬКА Аліна Арбітраж як формалізований спосіб вирішення господарських спорів.....	123
РАДЗИВІЛЮК Валерія Актуальні напрямки відновлення економіки України.....	126
РЄЗНІКОВА Вікторія Економіка війни (воєнна економіка) та економічна війна України: економіко-правовий аспект	130
СЕРТ Олександр Економіко-правові аспекти становлення і розвитку однорівневої структури корпоративного управління	136
СИДОРОВ Ярослав Правове забезпечення підтримки та розвитку аграрного сектору економіки у воєнний час та в період повоєнного відновлення.....	139
СПИРИДОНОВА Катерина Арбітрабельність корпоративних спорів в Україні.....	142
СТУДЕНЕЦЬ Ірина Поняття концесії як моделі публічно-приватного партнерства.....	146

СУПРУН Арсентій	
Вплив держави на економіку України в повоєнний період: перспектива правового регулювання.....	148
УСТИМЕНКО Володимир, ДЖАБРАІЛОВ Руслан, ГУДІМА Тетяна	
Деякі перспективні напрями розвитку правового регулювання повоєнного відновлення економіки України.....	151
ЦЮПРИК Володимир	
Ризик витоку комерційної таємниці у підприємствах в організаційно- правовій формі ТОВ у контексті повоєнного відновлення України.....	155
ШИМОН Світлана	
Захист прав споживачів від нечесної підприємницької практики щодо ціни в умовах воєнного стану	158
ЩЕРБАКОВА Дар'я	
Особливості доказування форс-мажорних обставин у господарських спорах	162
ЩЕРБАКОВА Наталія	
Питання оспорювання реорганізації господарських організацій.....	165
ЩЕРБИНА Валентин	
Господарсько-правові аспекти діяльності збройних сил України	170
ЩЕРБИНА Олена	
Дисбаланс публічних і приватних інтересів в період дії воєнного стану в Україні (на прикладі майнових відносин).....	174
ЯРОШ Ярослав	
Правове регулювання мирової угоди у господарському судочинстві України та законодавстві зарубіжних країн	178

ENSURING THE INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY OF THE JUDICIARY IN UKRAINE IN THE POST-WAR PERIOD

Judicial independence and impartiality are among the key components of the rule of law. Both requirements serve the same purpose: to ensure that judges assess the case assigned to them in an open-minded manner to administer justice fairly. Ukraine is a member of the Council of Europe ('CoE'), hence standards of the latter provide well-established guidance to promote and uphold the rule of law in Ukraine. Furthermore, the European Court of Human Rights ('ECtHR' or 'Court') laid down the key standards to be respected to safeguard judicial independence and impartiality. The most recent Recommendation (CM/Rec (2010)12) of the CoE on judicial independence was adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010. The Recommendation differentiates between "internal" and "external" judicial independence. Internal independence refers to the independence of each individual judge, as viewed within the structure of the judiciary, whereas external independence refers to independence *vis-à-vis* the legislative and executive branches [1].

Internal Judicial Independence

The concept of internal judicial independence is intended to protect judges from undue pressure from within the judiciary. In 2007 it was included in the Bangalore Principles of Judicial Conduct and in 2010 it received recognition in the Magna Carta of Judges and in the influential Recommendation mentioned above [2, p. 104]. The ECtHR has developed clear rules as regards the meaning of internal judicial independence and its main principles were defined in *Parlov-Tkalčić v Croatia* [3, § 86]. Distinguishing between the internal and external independence is not always an easy task, and *Denisov v Ukraine* represents an interesting example in that regard [4]. Overall, I retain the position [2, p. 133] that the recognition by the ECtHR of the new concept, which is internal judicial independence reflects a valuable adjustment of the traditional separation of powers perspective and shows a growing awareness of the independence of the individual judge.

External Judicial Independence

The concept of external judicial independence is long-established and according to the Recommendation it refers to independence *vis-à-vis* the legislative and executive branches [1]. The ECtHR's settled case law clarifies that in order to establish whether a tribunal can be considered independent, regard must be had, *inter alia*, to the (i) manner of appointment of its members and (ii) their term of office, (iii) the existence of guarantees against outside pressures, and (iv) the question as to whether the body presents an appearance of independence [5].

The question of irregularities in judicial appointments was recently addressed in *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [6]. In this case, the Court refined and clarified the relevant case law principles and formulated a three-step test to determine whether such irregularities were serious enough to violate the fundamental right to a tribunal established by law [6]. Further on, in *Xero Flor v Poland* the ECtHR held that the president and parliament acted in manifest contradiction to national law by refusing to swear in properly elected judges, thereby exerting unlawful external influence upon the Court and impairing the legitimacy of the election process [7]. Likewise in the recent case *Advance Pharma sp. z o.o v. Poland* the Court found that there had been a manifest breach of domestic law which adversely affected the fundamental rules of procedure for the appointment of judges to the Civil Chamber of the Supreme Court [8].

Standards of Judicial Impartiality

The concepts of independence and impartiality are closely linked and, depending on the circumstances, may require joint examination [9, §§ 150 and 152]. Impartiality normally denotes the absence of prejudice or bias and its existence or otherwise can be tested in various ways [10, § 93]. Bias or prejudice is an attitude of mind which prevents the judge from making an objective determination of the issues that he has to resolve, hence the entire process would be tainted by the lack of impartiality.

The ECtHR has articulated the key factors to consider when dealing with the issues of impartiality, which are directly applicable in domestic legal system of Ukraine. Specifically, the existence of impartiality must be determined on the basis of the following: (i) a subjective test, where regard must be had to the personal conviction and behaviour of a particular judge, that is, whether the judge held any personal prejudice or bias in a given case; and (ii) an objective test, that is to say by ascertaining whether the tribunal itself and, among other aspects, its composition, offered sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in respect of its impartiality [11, §§ 73-78].

For example, in Ukraine it is a settled practice of voluntary recusal of a judge when they has some proximity of relations with one of the parties to the dispute, whether, friendship, acquaintance, colleagues or hostility, the latter usually referred to as being “special”. For instance, the judge’s self-recusal has been granted by the Grand Chamber of Supreme Court, because the judge studied with plaintiff in the same class at a law school and has been seeking his professional advice when he worked as a barrister. The ground for this kind of recusal would usually be the existence of circumstances that give rise to any doubts that a judge might not be impartial or objective.

Another type of situations when the appearance of bias is assessed is when a judge makes his position known to the public concerning certain issue, which is related or is at stake in a dispute that is under this judge’s consideration. That could be the case when a judge expresses their views in their private social media concerning certain events or facts, which are relevant to a dispute. For example, a plaintiff, who was a representative of an NGO challenged a judge on the ground

that a judge liked the publication on Facebook page that contained harsh critical expressions about that NGO. Further on, it happens that judges previously performed academic activity and published their position on certain academic issues, which might arise in the dispute. The latter type of situations concern the “issue” related bias as opposed to “party” related bias.

Literature:

1. Recommendation CM/Rec (2010)12 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 17 November 2010, on Judges: independence, efficiency and responsibilities. URL: <https://rm.coe.int/cmrec-2010-12-on-independence-efficiency-responsibilites-of-judges/16809f007d>

2. Sillen J. The Concept of "Internal Judicial Independence" in the Case Law of the European Court of Human Rights. *European Constitutional Law Review*. 1Vol. 5(1), 2019. URL: <https://www.semanticscholar.org/paper/The-concept-of-%E2%80%98internal-judicial-independence%E2%80%99-in-Sillen/b87c758601c9f4f650f3141f15cd6edc7ac56481>

3. Parlov-Tkalčić v Croatia, no. 24810/06, 22 December 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-96426%22>}

4. Denisov v Ukraine [GC], no. 76639/11, 25 September 2018. URL: <https://laweuro.com/?p=5288>

5. Kleyn and Others v. Others [GC], 6 May 2003. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22002-4870%22>}

6. Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland [GC], 26374/18, 1 December 2020. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-191701%22>}

7. Xero Flor v. Poland, no. 4907/18, 7 May 2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-210065%22>}

8. Advance Pharma sp. z o.o v. Poland, 1469/20, 3 February 2022. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-215388%22>}

9. Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal [GC], nos. 55391/13 et al, 6 November 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/#%22itemid%22:%22002-12181%22>}

10. Micallef v. Malta [GC], no. 17056/06, 15 October 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22002-1270%22>}

11. Morice v. France [GC], no. 29369/10, 23 April 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-154265%22>}

GURGULA Olga,
PhD, LL.M (QMUL)
Senior Lecturer in Intellectual Property Law,
Brunel University London

ANTICOMPETITIVE PATENT STRATEGIES BY PHARMACEUTICAL COMPANIES

Drug prices have considerably increased in recent years, affecting healthcare budgets and posing a serious risk to the affordability and accessibility of medicines for society [1, 2, 6]. Various reasons for high drug prices are put forward by pharmaceutical companies, including the complexity of drug discovery and development, as well as the expensive and lengthy regulatory procedures involved [3, 4, p. 26; see, however, 5]. These reasons may play an important role in this regard. However, some practices by pharmaceutical companies substantially contribute to this problem.

Among these are the strategic use of the patent system [6]. Pharmaceutical companies have been increasingly exploiting the patent system to delay or even block generic competition [7, p.181-202, p. 351-368]. Such practices attracted the attention of the European Commission, which discussed them in its 2009 Pharmaceutical Sector Inquiry Report [7]. The Commission identified a number of patent strategies which it described as aiming ‘to extend the breadth and duration of [originators’] patent protection’ and ‘to delay or block the market entry of generic medicine’ [8, p.10]. These include, inter alia, such practices as ‘pay-for-delay’ agreements, life-cycle management strategies, sham litigation, divisional patent applications and strategic patenting [6]. These practices have the capacity not only to increase drug prices, making them unaffordable for patients, but also may affect dynamic competition by stifling innovation of both originators and generic companies [6].

In the aftermath of its 2009 Pharmaceutical Sector Inquiry, the European Commission launched several investigations against originators and generic companies for entering into pay-for-delay agreements,¹ alleging violations of Articles 101 and 102 TFEU² [14, p. 212]. The Commission concluded that these agreements

¹ These agreements are typically entered into to settle patent litigation between the originator company (the patent holder who alleges patent infringement) and the generic company (the potential competitor who asserts that the patent is invalid or not infringed). A salient element of these agreements is that they involve some kind of consideration flowing from the originator to the generic company (hence the ‘reverse payment’, as normally it is the alleged infringer who pays the patent holder) in exchange for the promise by the latter to refrain from entering the market.

² For example, in 2014, the European Commission fined Servier EUR 330 million and several producers of generic medicines EUR 97 million for delaying the market entry of generic perindopril, a medicine used to treat high blood pressure. In 2013, it fined Johnson

caused consumer harm by delaying generic entry and maintaining unjustifiably high prices³.

More recently, in March 2021, the European Commission opened a formal investigation to assess whether the pharmaceutical company Teva has illegally delayed the market entry of generic medicines that compete with its blockbuster multiple sclerosis drug Copaxone [9]. One of the strategies under investigation relates to a potential abuse of the patent system. In particular, the Commission is investigating whether, following the expiry of a compound patent, Teva has engaged in practices to artificially prolong the market exclusivity of Copaxone by strategically filing and withdrawing divisional patents, and, thus, repeatedly delaying entry of its generic competitor who was obliged to file a new legal challenge each time. This new investigation is significant because it assesses a novel ‘theory of harm’. Specifically, the Commission explores whether Teva’s patent filing practices, i.e. the filing and selective withdrawal of divisional patents, abuses its dominant position prohibited under Article 102 TFEU.

However, other practices remain outside of competition authorities’ investigative activities in most jurisdictions, including in Europe. In particular, to delay generic competition pharmaceutical companies have been increasingly relying upon the patent system by amassing hundreds of patents around their blockbuster medicines and thus extending their monopoly power far beyond the 20 year protection intended by patent law [10]. This strategic accumulation of patents by pharmaceutical companies essentially is aimed at the procurement of numerous secondary patents that create multi-layer protection around their successful products to avoid competition on the merits [6]. The denser the web of secondary patents, the more difficult it is for generic companies to develop their generic equivalents, even if they know that only a few patents of a big portfolio would, in fact, be valid and infringed by their products [11, p.7]. Such practices, therefore, provide an appreciable competitive advantage for originators by creating a significant legal and commercial uncertainty for generics in relation to the possibility of their market entry [11, 12, p.2]. As a result, they effectively block generic competition, allowing originators to maintain artificially high drug prices and preventing patients from accessing cheaper generics.

According to a recent study, there are on average 74 granted patents on each of the ten top selling drugs in the US, which allow major pharmaceutical companies to prevent generic and biosimilar competition for a long period of time [10]. Moreover, in relation to top 10 drugs in 2021, pharmaceutical companies filed on

& Johnson and Novartis EUR 16 million for delaying the market entry of generic pain-killer fentanyl.

³ The UK Competition and Market authority has also investigated such practices. For example, in 2021 the CMA found that GlaxoSmithKline and several generic suppliers of the anti-depressant paroxetine infringed competition law. ‘CAT upholds infringement decision for pay for delay pharma deals’ (10 May 2021) <<https://www.gov.uk/government/news/cat-upholds-infringement-decision-for-pay-for-delay-pharma-deals>>

average more than 140 patent applications per drug, with on average 66% of patent applications filed after the FDA marketing approval of the drug authorising its sale on the market [10, p. 3]. For example, almost one-third of Revlimid's cumulative sales in the US (a medication used to treat multiple myeloma) have occurred after its primary patents expired, and over two-thirds of Humira's US sales (a medication used to treat, among others, rheumatoid arthritis and Crohn's disease) have come after the expiration of its primary patents that cover Humira's active ingredient [10, p.3].

Due to their harmful effects strategic patenting practices require a long-overdue intervention by competition authorities [6]. They have a considerable negative effect on consumer welfare in the form of high drug prices. In addition, strategic patenting affects dynamic competition by stifling innovation of both originators and generic companies. On the one hand, it may impair innovation by reducing originators' incentives to innovate as they enjoy their monopoly position by merely procuring numerous secondary patents that shield their current product from generic competition. On the other hand, such practices also affect generics' ability to develop alternative generic products because of the uncertainty about the patent protection and a fear of infringing on one of the numerous patents [7, para. 525]. Strategic patenting may, thus, enable originators to avoid competitive pressures by preventing generic competition without a need to engage in genuine innovation.

Therefore, the current approach that views these practices as lawful should be reconsidered in favour of investigating them under the competition law rules [6]. This, in turn, will open the possibility for competition authorities to prevent their harmful effect on drug prices and pharmaceutical innovation, for the benefit of consumer welfare.

Unaffordably high drug prices have always been a significant problem in Ukraine and will need to be dealt with in the post-war period. Pharmaceutical companies typically rely on similar strategies in those jurisdictions where they market their medicines, and, thus, such patent-related practices are also employed in Ukraine. In view of the above, the Antimonopoly Committee of Ukraine should engage in rigorous monitoring and enforcement activities to deal with potential competition concerns in the field of access to medicines. It should be vigilant in monitoring patent-related practices so that patent rights (as well as other intellectual property rights) do not create artificial barriers resulting in an unjust delay in accessing the market for generic medicines.

References:

1. IQVIA, 'The global use of medicine in 2019 and outlook to 2023' <<https://www.iqvia.com/insights/the-iqvia-institute/reports/the-global-use-of-medicine-in-2019-and-outlook-to-2023>>
2. Aaron S Kesselheim et al., 'The High Cost of Prescription Drugs in the United States Origins and Prospects for Reform' (2016) 316 (8) JAMA 858.
3. EFPIA, 'The Pharmaceutical Industry in Figures. Key Data 2018' (2018) 6 <https://efpia.eu/media/361960/efpia-pharmafigures2018_v07-hq.pdf>.

4. Joseph. A. DiMasi et al., ‘Innovation in the pharmaceutical industry: New estimates of R&D costs’ (2016) 47 *Journal of Health Economics* 20.
5. Wouters et al., ‘Estimated Research and Development Investment Needed to Bring a New Medicine to Market, 2009-2018’ (2020) 323(9) *JAMA* 844.
6. Olga Gurgula, ‘Strategic Patenting by Pharmaceutical Companies – Should Competition Law Intervene?’ (2020) 51 *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 1062.
7. European Commission, ‘Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report’ (2009) <http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/staff_working_paper_part1.pdf> accessed 26 November 2022.
8. European Commission, ‘Executive Summary of the Pharmaceutical Sector Inquiry Report’ (8 July 2009) <http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/communication_en.pdf>.
9. ‘Antitrust: Commission opens formal investigation into possible anti-competitive conduct of Teva in relation to a blockbuster multiple sclerosis medicine’ (4 March 2021) <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_1022>.
10. IMAK, ‘Overpatented, Overpriced. Curbing patent abuse: Tackling the root of the drug pricing crisis’ (2022) <<https://www.i-mak.org/wp-content/uploads/2022/09/Overpatented-Overpriced-2022-FINAL.pdf>>.
11. UNCTAD, ‘The role of competition in the pharmaceutical sector and its benefits for consumers’ (2015) TD/RBP/CONF.8/3.
12. Abud MJ, Hall B and Helmers C, ‘An Empirical Analysis of Primary and Secondary Pharmaceutical Patents in Chile’ (2015) *PLoS ONE*10(4).
13. European Commission, ‘Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report’ (2009), para 525 <http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/staff_working_paper_part1.pdf>.
14. Olga Gurgula, ‘The Intersection Between Intellectual Property and Competition Laws in the Pharmaceutical Sector: A Ukrainian Perspective’, book chapter in Richter (ed), *Competition and Intellectual Property in Ukraine* (Springer, 2023).

KASHYNTSEVA Oksana,
Ph.D. in Law, Associate Professor Head of the Department of IP and Human Rights of the SR Institute of IP of the National Academy of Law Sciences of Ukraine, fellow researcher of the Center for European Studies, Educational and Scientific Institute of Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv

KONDRATYUK Sergiy,
postgraduate student Scientific-Research Institute of Intellectual Property, National Academy of Law Sciences of Ukraine

STATE SOVEREIGNTY IP POLICY IN THE PHARMACEUTICAL MARKET

In connection with the war, government spending grew significantly and Ukraine's GDP has declined by at least for 30% [1].

Since February 24, 2022, Russia has completely destroyed 173 hospitals in Ukraine, partially destroyed 540 hospitals, and damaged 1,218 healthcare facilities [2]. The attacks have led to the deaths of 106 medical workers, 33 at the workplace [3]. This dire situation makes an increase in the affordability of medicines for the Ukrainian population most desirable, while according to UN High-Level Panel on Access to Medicines imperative to respect patents on health technologies that the TRIPS Agreement for WTO members introduced could create obstacles for the public health objectives [4].

It is well known that patent monopolies legally limit competition to enable the return of R&D investments through increased profits obtained by the patent owner. However, evergreening practice is widespread in patenting as a form of abuse of the patent system that enables companies to obtain multiple patents on one medicine extending their monopoly beyond 20 years period stipulated in the TRIPS Agreement. 'TRIPS flexibilities' is a generally known term for policy space existing within TRIPS Agreement for governments to implement or interpret its provisions in different manners favourable for access to medicines [5]. Some of the most known examples of TRIPS flexibilities are the following: exclusions from patentability, setting and applying strict patentability criteria, compulsory licensing, patent oppositions, parallel importation, and Bolar exception.

Exclusion from patentability of diagnostic, surgical and therapeutic methods is directly permitted by the TRIPS Agreement and Verkhovna Rada introduced it into patent law by an amendment in July 2020 [6]. The same amendment clarified the stricter application of inventive step patentability criteria to medicines, though there should be relevant changes to patenting guidelines of Ukrpatent to implement those changes [7].

Compulsory licensing is the use of the patented invention by third parties without the permission of a patent owner based on grounds defined by the government with payment of remuneration to the patent holder [8]. During the COVID pandemic Hungary, Indonesia, Israel, and Russia issued compulsory licenses to ensure access to COVID medicines. At the same time, Germany, Canada, and France introduced legislative changes to ensure more accessible resorts to compulsory licensing in case of the need at the beginning of the pandemic.

Patent oppositions permit third parties to challenge the patent application during an examination or granted a patent at the Patent Office based on non-compliance with patentability criteria or other requirements. For example, in Thailand, during the COVID pandemic to ensure the affordability of the antiviral drug favipiravir, a local civil society organization filed pre-grant patent opposition which triggered the rejection of the patent application and importing by the Thai government's generic version of the drug generating 16 million dollars of savings in 2021 [9].

Parallel importation is based on international or regional exhaustion of patent and trademark rights legal regimen and permits the importation of products placed in circulation by patent holders abroad. It is widely used in the EU and leads to significant consumer savings, e.g., just 4 EU countries added up to 3.2 billion euros [10].

A more radical policy option than TRIPS flexibilities that governments may resort to address IP obstacles, especially during the war, is TRIPS security waiver. Thus, Article 73 "Security Exceptions" of the TRIPS Agreement provides that "nothing in this Agreement shall be construed: ... b) to prevent a Member from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests; ... iii) taken in time of war or other emergencies in international relations".

The WTO Dispute Settlement Body provided a detailed interpretation of the security exception and developed an analytical test to verify the correct application of the provisions of Article 73(b) (iii) of the TRIPS Agreement in the cases of 'Saudi Arabia - Intellectual Property Rights' and 'Russia - Traffic in Transit'. Such a test includes the following steps:

- a. whether the existence of "war or another emergency in international relations" has been established within the meaning of subparagraph (iii) of Article 73(b);

- b. whether appropriate action was "taken in time of war or another emergency in international relations";

- c. whether the Member invoking (the security exception) has articulated its relevant "essential security interests" sufficiently to enable it to be assessed whether there is any link between those actions and the protection of its essential security interests; and

d. whether the relevant actions are so remote from or unrelated to the "emergency in international relations" as to make it implausible that the Member invoking [the security exception] considers the actions necessary to protect its essential security interests, which arose as a result of an emergency situation.

Since (i) the existence of an armed conflict due to the invasion of Russia has been confirmed by the UN [11], OSCE, and ICRC, (ii) the provision of medical assistance to the military and the civilian population is one of the "essential security interests" of Ukraine during the war, and the restriction of IP monopolies on health products will plausibly contribute to the provision of medical aid during wartime, therefore, invoking by Ukraine of the security exception of Article 73 of the TRIPS Agreement will be fully consistent with the practice of the WTO Dispute Settlement Body.

Literature:

1. Ukraine spends entire peacetime state budget on Army: Denys Shmyhal, Government Portal, 23 February 2023. URL: <https://www.kmu.gov.ua/en/news/ukraina-vytrachaie-na-armiu-uves-biudzheterzhavy-myrynoho-chasu-denyshmyhal>

2. Interview with the Minister of Health of Ukraine on 12 February 2023. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3668211-viktor-lasko-ministrohoroni-zdorova-ukraini.html?fbclid=IwAR10OAIxLSI-WEQE1NcbCAPrSSWr8TQIZ-OIxHL7IfCmtW0h71xR01Wvx90w>. Accessed February 26, 2023

3. 106 healthcare workers were killed by Russians during first year of full-scale war, MoH Ukraine, 24 February 2023. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/106-medychnykh-pratsivnykiv-vbyly-rosiiany-zarik-povnomasshtabnoi-viiny>. Accessed February 26, 2023

4. Report of the United Nations Secretary-General's High-Level Panel on Access to Medicines: Promoting innovation and access to health technologies, September 2016, p. 7. URL: <http://www.unsgaccessmeds.org/final-report>

5. Correa, C.M. (2022). Interpreting the Flexibilities Under the TRIPS Agreement. In: Correa, C.M., Hilty, R.M. (eds) Access to Medicines and Vaccines. Springer, Cham. p. 3. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-83114-1_1

6. Law of Ukraine 'On amendments to some legislative acts of Ukraine regarding patent legislation reform' as of 21 July 2020, № 816-IX, amendments to Article 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/816-20#n9>

7. Law of Ukraine 'On amendments to some legislative acts of Ukraine regarding patent legislation reform' as of 21 July 2020, № 816-IX, amendments to Article 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/816-20#n9>

8. UNDP, Good practice guide: Improving Access to Treatment by Utilizing Public Health Flexibilities in the WTO TRIPS Agreement, December 2010, p. 29. URL: <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publica->

tions/Good%20Practice%20Guide-Improving%20access%20to%20treatment%20by%20utilizing%20public%20health%20flexibilities%20in%20the%20WTO%20TRIPS%20agreement.pdf

9. Thailand rejects Fujifilm's COVID-19 related patent request, 16 May 2021, URL: <https://makemedicinesaffordable.org/thailand-rejects-fujifilms-covid-19-related-patent-request/>

10. Kasper Ernest, Esco Aguiar, Savings from Parallel Imports in Europe, Affordable Medicines Europe, January 2020. URL: <https://affordablemedicines.eu/portfolio-item/savings-from-parallel-imports-in-europe/>

11. UN General Assembly Resolution ES-11/2 Humanitarian consequences of the aggression against Ukraine – the term 'armed conflict' is used in relation to Russia invasion to the territory of Ukraine. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/3966630?ln=en>

KIM Daria,

*MA, LL.M, Dr iur, Senior Research Fellow,
Max Planck Institute for Innovation and Competition*

LUTSENKO Anastasiia,

*MiM, MPhil, Scientific Coordinator Academ.City
NAS of Ukraine Doctoral Candidate, Max Planck
Institute for Innovation and Competition*

TOWARDS A GREATER ROLE OF TECHNOLOGY TRANSFER IN REBUILDING UKRAINE: GENERAL OVERVIEW

Military conflicts mean severe economic and human capital losses [1]. As with any war, the Russian invasion of Ukraine has been devastating. According to a consensus forecast as of May 2022, Ukraine's real GDP was expected to decline by 36.5% in 2022, which is a significant challenge for the country's recovery. Yet we need to think ahead as history proves that countries should start preparing for postwar reconstruction before the war ends. The World Bank estimates that Ukraine's recovery and reconstruction needs are around \$349 billion [14], which is more than 1.5 times the 2021 GDP of Ukraine.

The war in Ukraine has had global repercussions, and Ukraine's transformation into a secure democracy and a modernised economy is in the national security interest of the European Union and the G7. Once the war is over, **relying solely on foreign monetary assistance alone will be neither sufficient for rebuilding the country, nor sustainable in the long term. (International) technology transfer will play a significant role in the rebuilding, economic reconstruction and strategic development of Ukraine, including its integration in the EU.**

Technology transfer played a critical role in the post-war rebuilding of a country, for instance in the reconstruction of Japan following the Second World War [2, p. 240]. In broad terms, technology transfer refers to the movement of knowledge, discoveries, data, designs, inventions, materials, software, technical knowledge, or trade secrets from one organization to another [3]. It can be carried out through any channel, formal (e.g., technology licensing) or informal (e.g., personal exchanges). Given its crucial role in economic development, technological advancements should become one of the **main pillars** of Ukraine's postwar recovery and strategic development.

Several prominent **initiatives laying out plans for rebuilding Ukraine** are already underway, bringing interim but tangible outcomes, including:

1.Recovery and Development Plan for Ukraine [4] aims to accelerate sustainable economic growth and identifies a list of national programs to achieve key results. The plan emphasises community-based, bottom-up, and galvanising recovery projects to ensure a truly national recovery, while the first priority remains weapons and state budget support. The plan also calls for the EU and its member states to prepare an appropriate assistance and reconstruction plan for Ukraine to support the Ukrainian economy and rebuild its destroyed infrastructure. Technology will be used to support Ukraine's recovery efforts and digital technologies and data are among the technologies that can be transferred to support recovery efforts.

2.URC2022: Ukraine Recovery Plan [5] emphasises the importance of integrity, transparency, and accountability for the successful implementation of this rebuilding plan. Special attention is given to the approaches to recovery, such as digital transformation, green energy transition, and national and international innovative and sustainable financing.

3.Ukraine's recovery challenge (CEPR) [6]: The report identifies the challenges, opportunities and policies needed to rebuild Ukraine, and provides a comprehensive sectoral analysis of these aspects. It emphasises that success in the country's rebuilding process will require strategic patience, substantial resources, unprecedented cooperation, transparency and Ukraine taking a lead in this process, given the complex nature of Ukraine's reconstruction process. This document provides a concise framework for coordinating the deep modernisation needed to move Ukraine away from its post-Soviet legacy and towards deeper European integration.

However, these initiatives have so far paid only **limited attention to the role of science, technology and innovation policies**, in general, and to technology transfer and high-quality human capital preservation and development, in particular. At most, they restate the need to encourage private sector investments and the importance of technological development, **without detailing any pathway towards making technology transfer a pillar for Ukrainian recovery and rebuilding**. While Ukraine needs to establish a conducive environment for attracting state-of-art technologies, it also needs a roadmap and a targeted approach informed by best practices.

The importation of advanced technology, know-how and technological skills are associated with the foreign direct investment (FDI) [7]. International institutions have developed a number of **methodologies** that generally characterise the investment and technology transfer climate [8; 9; 10]. These frameworks could be applied **to benchmark and inform policy approaches in Ukraine**.

The presence of **technology governance and a sound legal framework** are widely recognized as crucial factors in creating an environment that is conducive to foreign direct investment and technology transfer. Elements of such governance framework include checks and balances (budget transparency and judicial independence), the efficiency of a legal framework in challenging regulations, public-sector performance, protection of property and intellectual property rights; future orientation of government (in particular, the adaptability of the legal framework to digital business models). The latter indicator is understood as a measure of how fast the legal framework is adapting to digitalisation developments in key sectors, including e-commerce, data economy, FinTech, etc.

There might be some silver lining in that Ukraine already has implemented noticeable steps in developing the digital sector and its regulatory framework. Before the war, Ukraine's digital industry was a thriving sector, making up to 4% of the country's GDP. In 2022, Ukraine ranked fourth globally in terms of its IT workforce – the success largely attributed to the establishment of the Ministry of Digital Transformation in 2019 [11, p. 19].

The Ukrainian government has already implemented some measures to improve the legal framework that could allow for the utilisation of state-of-the-art technology and increase the country's resilience. For instance, the law on cloud services [12] enables the government to benefit from cloud-based IT infrastructure and services. This law addresses the limitations of data localization requirements and allows government agencies to use cloud services, which reduces corruption risks and reduces costs. **Further regulatory reforms are necessary for the digital sector, in view of its strategic role in the postwar recovery, strategic development and EU candidacy of Ukraine.**

Literature:

1. Bandura R. Digital Will Drive Ukraine's Modernization / R. Bandura, J. Staguhn // Center for Strategic & International Studies. – 2023. URL: <https://www.csis.org/analysis/digital-will-drive-ukraines-modernization> (Last accessed: 28.03.2023).

2. Digitalisation for recovery in Ukraine // OECD. – 2022. URL: <https://www.oecd.org/ukraine-hub/policy-responses/digitalisation-for-recovery-in-ukraine-c5477864/> (Last accessed: 27.03.2023).

3. Djankov S. Ukraine's recovery challenge / S. Djankov, O. Blinov // CEPR. – 2022. URL: <https://cepr.org/voxeu/columns/ukraines-recovery-challenge> (Last accessed: 30.03.2023).

4. Gillespie V. Ukraine Recovery Challenge / Victor Gillespie // VOX, CEPR Policy Portal. – 2022. URL: <https://www.noxillunis.com/ukraine-recovery-challenge-vox-cepr-policy-portal/> (Last accessed: 28.03.2023).

5. Gold B. Improving the Pattern of Technology Transfers and Trade Between the United States and Japan' / Bela Gold., 1991. – 240 c. – (Technology Transfer in International Business).

6. Gorodnichenko Y. Paris Report 1: Rebuilding Ukraine: Principles and Policies / Y. Gorodnichenko, I. Sologub, B. Weder di Mauro // CEPR Press. – 2022. URL: <https://cepr.org/about/news/press-release-rebuilding-ukraine> (Last accessed: 28.03.2023).

7. Harrison M. Economic warfare and Mançur Olson: Insights for great power conflict / Mark Harrison // CEPR. – 2022. URL: <https://cepr.org/voxeu/columns/economic-warfare-and-mancur-olson-insights-great-power-conflict> (Last accessed: 27.03.2023).

8. How technology helped Ukraine resist during wartime // CEE Multi-Country News Center. – 2023. URL: <https://news.microsoft.com/en-CEE/2023/01/20/how-technology-helped-ukraine-resist-during-wartime/> (Last accessed: 29.03.2023).

9. Ionan V. Ukraine's tech excellence is playing a vital role in the war against Russia / Valeriya Ionan // Atlantic Council. – 2022. URL: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/ukrainealert/ukraines-tech-excellence-is-playing-a-vital-role-in-the-war-against-russia/> (Last accessed: 27.03.2023).

10. Kraay A. The Worldwide Governance Indicators (WGI) project / A. Kraay, D. Kaufmann // World Bank. – 2022. URL: <http://info.worldbank.org/governance/wgi/#home> (Last accessed: 27.03.2023).

11. Schwab K. The Global Competitiveness Report 2019: Insight Report / Klaus Schwab // World Economic Forum. – 2019. URL: https://www3.weforum.org/docs/WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf (Last accessed: 29.03.2023).

12. Staguhn J. Enabling an Economic Transformation of Ukraine: Recovery, Reconstruction, and Modernization / J. Staguhn, C. Savoy // CSIS: Center for Strategic and International Studies. – 2023. URL: https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/publication/230110_EconomicTransformation_Ukraine.pdf?VersionId=17oyGHQHDwd9LEp95qY5vqz7y7OhzYXW (Last accessed: 28.03.2023).

13. Technology transfer process // MIT Technology Licensing Office. URL: <https://tlo.mit.edu/learn-about-intellectual-property/technology-transfer-process> (Last accessed: 27.03.2023).

14. Ukraine Recovery and Reconstruction Needs Estimated \$349 Billion // The World Bank. – 2022. URL: <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2022/09/09/ukraine-recovery-and-reconstruction-needs-estimated-349-billion> (Last accessed: 28.03.2023).

15. Ukraine Recovery Plan Blueprint // Ukraine Recovery Conference 2022. – 2022. URL: <https://www.unc-international.com/unc2022-recovery-plan> (Last accessed: 29.03.2023).

16. План відновлення України // Відновлення України. – 2022. URL: <https://recovery.gov.ua/> (Last accessed:29.03.2023).

NOWACKI Artur,
Dr hab., Professor of the Department of Commercial Law, Law and Administration Faculty, Warsaw University

ROLE OF CREDIT INSURANCE AND INVESTMENT INSURANCE IN RECONSTRUCTION EFFORTS OF UKRAINE

The reconstruction of Ukraine will require, as an important factor of its success, the availability of insurance of receivables from the export of goods and services to Ukraine, as well as the availability of insurance of direct investments in Ukraine.

One of the problems caused by the new phase of the war is that for the purposes of assessing the financial credibility of Ukrainian importers of goods and services by their foreign contractors, the previous financial reporting of these Ukrainian importers has become largely irrelevant, and the same happened with their previous credit history. Exporters of goods and services to Ukraine will assume, and it cannot be said that this reasoning is unfounded, that the new phase of the war has devalued, or at least could have devalued, any previous data and experience. This is because of the magnitude of physical damage brought by the war, as well as economic disruptions, resulting migrations and finally drop in the GDP. In short, in that line of thinking, the Ukrainian importers may now have a completely different financial standing than their previous financial reporting or credit history would indicate. What is more, their current financial standing cannot be really assessed as there are no usual tools available to assess it. Logically, this will result - in the absence of other mechanisms, which I wanted to briefly discuss today - in lack of trade or otherwise making it under suboptimal conditions from the perspective of Ukrainian importers. Here, suboptimal means the foreign contractors will assume the existence of a greater credit risk than it may actually be. This may result in, in particular, refusal to execute the transaction, reduction of trade credit limits granted to Ukrainian importers, requiring advance payments from them, or increase in margins corresponding to the perceived increase in credit risk (higher prices for goods and services sold to Ukrainian importers).

Meanwhile, the reconstruction of Ukraine will require, in particular, investment imports and supply imports. Apart from it, it will also be necessary to maintain normal relations as to other trade, so as to upkeep and deepen the integration

of the Ukrainian economy with European countries and beyond. Therefore, it is about preventing the exclusion of Ukrainian entrepreneurs in the capacity as importers of goods and services from global economic turnover or the significant deterioration of the conditions for their participation in such turnover.

Talking about insurance it is also important to remember about availability of transport for both import and export of goods. This requires maintaining insurance cover for the means of transport while they are in Ukraine, especially when the means of transport have been obtained thanks to external financing, such as leasing (a typical requirement is to maintain full insurance of such means of transport all the time). Also, this continues to be an issue and requires political intervention to correct.

The same applies to foreign direct investment insurance in the future. The lack of insurance will discourage investment, especially long-term investment, and thus make it more difficult to create jobs and build tax revenues needed by Ukraine. The private entrepreneurs investing in Ukraine will want to share any additional, untypical risks of such investment with a reliable partner in return for a payment of a reasonable insurance premium.

Appropriate trade insurance and investment insurance can currently be provided only by state insurance agencies. These are agencies such as Korporacja Ubezpieczeń Kredytów Eksportowych S.A. (KUKE S.A.) in Poland, BPI in France, Ex-Im Bank in the USA and Euler Hermes in Germany. This activity, in the absence of the possibility to precisely calculate the insured credit risk or investment risk, will be for a long time after the war out of reach for private insurers. Thus an important factor must be a political decision of foreign partners of Ukraine, ensuring their state insurance agencies express greater openness to risk than it could be expected in the case of purely commercial, business activity.

From this perspective, a threat to Ukraine, as we are witnessing, is the maintenance by state insurance agencies of low credit limits for Ukraine, the exclusion from insurance of certain categories of insurance risks (in particular "war" related risks), and above all, the actual refusal of insurance, regardless of the formally granted insurance limits (no positive decisions on granting insurance). Ukraine should actively lobby its foreign partners on this issue, as this is the first necessary step to restore normality in trade.

It is also important to promote cooperation in this respect between state insurance agencies from different countries so that, if possible, the risk of a specific Ukrainian counterparty, while difficult to precisely assess due to reasons mentioned before, is shared between them. This may contribute to the sufficient dispersion of this risk and thus its acceptance by the insurance agencies in question.

Without credit insurance and investment insurance, international trade by Ukraine and foreign investment in Ukraine will be very much limited to trade and investment financed within the framework of intergovernmental agreements or agreements signed by Ukraine with intergovernmental institutions like the World Bank, the EIB or the EBRD. That is by far too little to achieve the desired purpose

of a swift reconstruction. Grants and loans by foreign governments or intergovernmental institutions, in particular to finance purchases by Ukraine of goods and services it needs from abroad for its reconstruction, may constitute an important part of the reconstruction efforts. Still they will not replace private activity in international trade with Ukraine (export and import) or private investment in Ukraine, both domestic and foreign.

*АНДРЕЄВА Олена,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри
економічного права та економічного судочинства
ННІ права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ВИКОНАННЯ УГОД ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ БІЗНЕС-МЕДІАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Альтернативні способи вирішення бізнес-спорів (АВС) користуються в Україні все більшою популярністю. Популяризація АВС в бізнес-середовищі пов'язана із наявністю об'єктивних обставин, в яких провадять свою господарську діяльність учасники таких відносин. Запровадження ряду карантинних обмежень у період 2020-2023 р.р. (в т.ч. повного локдауну) у зв'язку із ризиком розповсюдження COVID-19 [4], початок збройної агресії проти України та розгортання повномасштабних військових дій на її території, оголошений воєнний стан [2; 3], а у зв'язку із цим тимчасова неможливість отримати доступ до судового захисту порушених прав (зміна підсудності справ окремим господарським судам [8], не проведення судових засідань під час оголошеного сигналу «повітряна тривога» [9] тощо) дали поштовх для пошуку альтернативних (позасудових) способів вирішення спорів.

Релокація, перепрофілювання, реорганізація окремих підприємств обумовили розвиток багатьох спірних ситуацій, що пов'язані із неналежним виконанням договірних зобов'язань, порушенням корпоративних прав учасників конкретного товариства, появою непорозумінь між виконавчим органом суб'єкта господарювання та його учасниками тощо.

Медіація є одним із альтернативних способів вирішення спорів, які виникають у бізнес-середовищі. До очевидних переваг медіації можна віднести: швидкість розгляду спору, конфіденційність такої процедури, прогнозованість витрат на її здійснення, можливість сторін укласти угоду за її результатами, яка буде відповідати інтересам обох контрагентів та врегулювати в такій угоді навіть ті питання, які виходять за межі розгляду конкретного спору. Після вирішення спору із використанням медіації жодна із сторін

спору не відчуватиме себе в «програшній позиції», адже вони спільно приймали рішення щодо свого спору. Реалізація цих переваг допомагає у подальшому вибудовуванні бізнес-зв'язків між контрагентами.

Показником ефективності функціонування медіації в конкретній державі є кількісний та якісний рівні виконання угод за її результатами. Незважаючи на ряд переваг медіації як альтернативного способу вирішення бізнес-спорів, трапляються випадки, коли такі угоди добровільно не виконуються. У зв'язку із цим варто вирішити питання щодо механізмів виконання таких угод на рівні конкретної держави.

В юридичній літературі було здійснено поділ механізмів (способів) виконання та приведення до виконання угод за результатами медіації. Так, Н. Мазаракі розрізняє такі способи: набуття угодою статусу цивільно-правового правочину та надання угоді статусу судового або арбітражного рішення [6, с. 16]. Причому Т.А. Цувіна на підставі аналізу міжнародного досвіду пропонує доповнити цей перелік можливих варіантів виконання та приведення до примусового виконання угод, досягнутих за результатами медіації, наступними (окрім згаданих вище): затвердження нотаріусом, затвердження спеціально створеним органом, надання виконавчої сили автоматично [7 с. 114].

Закон України «Про медіацію» за № 1875-IX було прийнято 16 листопада 2021 р. [1]. Набрання ним чинності відбулося 15.12.2021 р., а вже 24 лютого 2022 року в Україні був оголошений воєнний стан [2; 3]. Так, що апробувати норми цього закону в мирний час не вдалося. Проте саме Законом «Про медіацію» було закладено основні підвалини для функціонування інституту медіації у національній правовій системі. Попри це питанню виконання угод за результатами медіації приділено в цьому Законі досить мало уваги. Зокрема, у п. 9 ч. 1 ст. 1 цього закону визначено, що угода за результатами медіації – це угода, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону. В угоді за результатами медіації повинні міститися: дата і місце укладення угоди; відомості про сторони медіації та їх представників; медіатор (медіатори), суб'єкт, що забезпечує проведення медіації (за наявності), реквізити договору про проведення медіації та/або правил проведення медіації; узгоджені сторонами медіації зобов'язання, способи та строки їх виконання, а також наслідки їх невиконання або неналежного виконання; інші умови, визначені сторонами медіації. Реалізуючи принцип самовизначення, сторони медіації можуть самостійно визначати зміст угоди за результатами медіації (із врахуванням положень, означених вище), строки та способи її виконання. Виконання угоди за результатами медіації є обов'язком її сторін (п.2 ч. 1 ст. 19 Закону). У Законі також закріплено право сторін медіації на звернення до суду, третейського суду, МКАС в установленому законом порядку у випадку невиконання чи неналежного виконання угоди за її результатами (п.6 ч.1 ст. 18 Закону). У разі реалізації такого права на звернення до суду щодо «примушування» іншої сторони до виконання угоди за результатами медіації втрачається будь-який сенс проведеної процедури медіації. Адже сторони

звернулись до неї як до альтернативного (позасудового, несудового) способу вирішення спорів, проте не змогли обійтися без судового розгляду.

Можна зробити висновок про відсутність в Законі положень щодо можливості примусового виконання угод за результатами медіації.

Інша ситуація виникає, якщо говорити про медіацію в рамках існуючого судового процесу. Відповідно до ч. 7 ст. 46 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України): *сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу. Результат домовленості сторін може бути оформлений мировою угодою* [5]. Таким чином, якщо сторона в майбутньому відмовиться виконувати угоду за результатами медіації, яка була складена сторонами в рамках справи, що перебувала на розгляді в суді, то така угода може бути виконана в порядку встановленому Законом України «Про виконавче провадження». Відповідно до ч. 2 ст. 193 ГПК України, ухвали про затвердження мирової угоди є виконавчим документом.

Таким чином, в українському законодавстві складається ситуація, за якою гарантією бути виконаним у примусовому порядку наділені тільки ті угоди за результатами медіації (що мала місце під час судового провадження у конкретній справі), які були затверджені судом у якості мирової угоди. Угоди за результатами приватної медіації (не в рамках судового розгляду) не можуть підлягати примусовому виконанню і мають силу цивільно-правових договорів.

Здійснене дослідження проілюструвало наявність в законодавстві України прогалин щодо гарантій належного виконання угод за результатами медіації. Ефективне впровадження медіації як способу альтернативного вирішення спору в національну правову систему неможливе без розробки дієвих механізмів виконання угод за результатами медіації з врахуванням світового досвіду.

Література:

1. Закон України «Про медіацію» від 16.11.2021 р. за № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>.

2. Указ Президента «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. за № 64/2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>.

3. Закон України «Про затвердження Указу Президента «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. за № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>.

4. Постанова КМУ від 09.12.2020 № 1236 «Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2020-%D0%BF#Text>.

5. Господарський процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

6. Мазаракі Н.А. Виконання угоди, укладеної за результатами медіації. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2018 № 1. С. 15-18. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2018/6.pdf.

7. Цувіна Т.А. Національні механізми виконання угод за результатами медіації: досвід країн ЄС та українські перспективи. Проблеми законності. 2022. Вип. 158. С. 110-123. URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/264998/262230>.

8. Розпорядженням Голови Верховного Суду від 18.03.2022 р. за № 11/0/9-22 «Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану (окремі суди Донецької, Харківської та Херсонської областей)». URL:

https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Rozp_18_03_2022_1.

9. Постанова КГС від 22.12.2022 р. по справі за № 910/2116/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108360142>.

АПАНАСЕНКО Катерина,
доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічного та приватного права Національного університету «Чернігівська політехніка»

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ГАЛУЗІ ДЛЯ ПОТРЕБ ПІСЛЯВОЄННОЇ ВІДБУДОВИ КРАЇНИ

Складові і напрями політики післявоєнної відбудови української економіки, її програму й систему конкретних заходів визначатиме насамперед держава. Саме від заданих державою «вихідних даних» для здійснення відбудови зруйнованих населених пунктів і регіонів значною мірою залежатиме ефективність і результативність роботи всіх учасників відповідного процесу: місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування, архітекторів, експертних організацій, будівельних компаній, громадськості, органів архітектури і містобудування, архітектурно-будівельного контролю, ін. У цій роботі важливо дотримуватися певних базових підходів, відповідально виконати підготовчу роботу, про яку мова йтиме в доповіді.

По-перше, відбудова в післявоєнний період має здійснюватися на чітких *прогностичних, програмних і комплексних засадах*. На це, очевидно, спрямовані нові законодавчі положення про програму комплексного відновлення області, території територіальної громади (її частини) (ст. 15-1, 15-2, 21-1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»). Вони ви-

даються абсолютно розумними, оскільки саме комплексний підхід, а не ситуативний здатен забезпечити сталу розбудову економіки окремих регіонів, населених пунктів, облаштування там життя окремих громадян за сучасними цивілізаційними стандартами. У цьому зв'язку варто підкреслити важливість норми пункту 4 постанови КМУ від 14 жовтня 2022 р. № 1159 про те, що програма має сприяти впровадженню таких сучасних підходів та практик розвитку регіонів, територіальних громад, населених пунктів та частин їх територій, як людиноцентризм та соціальна справедливість, раціональне просторове планування, забезпечення балансу розселення та розміщення робочих місць, стала міська мобільність, інклюзивність, енергоефективність, екологічність, збереження культурного розмаїття та національної пам'яті, а також відповідати Цілям сталого розвитку України на період до 2030 року.

Відповідні програми комплексного відновлення, на нашу думку, мають враховувати також актуальні документи у сфері державного прогнозування та програмування економічного і соціального розвитку, проектні напрацювання поважних економічних експертних інституцій задля перспективного економічного розвитку регіону, населеного пункту. У числі керівних міжнародних документів варто згадати Європейську хартію міст II (Маніфест нової урбаністики), прийняту Конгресом місцевої і регіональної влади РС 29 травня 2008 р., Європейську хартію регіонального/ просторового планування від 20 травня 1983 р., Лейпцизьку хартію «Міста Європи на шляху сталого розвитку» від 24-25 травня 2007 р., Нову програму розвитку міст, ухвалену Конференцією ООН з житла і сталого міського розвитку у 2016 році.

У цьому зв'язку доцільно внести відповідні зміни до Закону «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України», який узагалі не враховує об'єктивних потреб у воєнному і післявоєнному прогнозуванні економічного і соціального розвитку України та розробці програм післявоєнного розвитку України.

Зауважимо, що Кіровоградська ОВА, Кропивницька і Миколаївська міські ради розпочали підготовку програм комплексного відновлення області/ громади на 2023-2025 роки [1]. Є аналогічні повідомлення про громаду Нікополя, Бородянську селищну територіальну громаду тощо.

По-друге, очевидно корисним буде належне опрацювання ефективного досвіду післявоєнної відбудови в різних країнах світу з напрацюванням фахових пропозицій по його використанню в українських обставинах. Така робота вже розпочата вченими-економістами, архітектурними школами [2].

По-третє, дуже важливим вважаємо повернення до доопрацювання положень містобудівної реформи, презентованої відомим законопроектом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності», реєстр. № 5655 від 11.06.2021. У межах цієї реформи запропоновано не тільки остаточно цифровізувати містобудівні процеси, а й також суттєво лібералізувати систему містобудівного контролю, частково дерегулювати дозвільні відносини у містобудуванні, що

поєднується з ігноруванням завдання охорони і захисту культурної спадщини.

Занепокоєння викликає та обставина, що законопроект про реформу галузі, яка володіє для економіки будь-якої країни мультиплікаційним ефектом, схвалили в парламенті за відсутності фінансово-економічного обґрунтування.

Об'єктивно запропонований варіант реформи підтримують центральні органи влади (за виключенням Міністерства культури та інформаційної політики України) та забудовники, інші стейкхолдери галузі виступили з гострою критикою змін (архітектори, Асоціація міст України, НАЗК тощо). При цьому за ч. 6 ст. 4 Європейської хартії про місцеве самоврядування у процесі планування і прийняття рішень щодо всіх питань, які безпосередньо стосуються органів місцевого самоврядування, з останніми мають проводитися консультації, у міру можливості своєчасно і належним чином. Зважаючи на несприйняття низки важливих положень реформи особами, на яких спрямований їхній регулятивний вплив, реалістичним виходом є належний аналіз критики та діалог з усіма сторонами містобудівного процесу. Слід врахувати, що «успішність повоевненої відбудови залежить від колаборації всіх учасників містобудівної діяльності...» [3, с. 67].

Схвалення забудовниками законопроектних змін є зрозумілим. Так, норми нової редакції Закону «Про регулювання містобудівної діяльності» (далі – Закону) вкрай слабо прописують обов'язки забудовників дотримуватися *пам'яткоохоронного законодавства*. Нові законодавчі положення про зміст містобудівного контролю не містять окремої або чіткої згадки про контроль за виконанням пам'яткоохоронного законодавства (ч. 12 ст. 38 нового Закону).

Погоджувати з органами охорони культурної спадщини потрібно буде проектну документацію стосовно будівництва об'єктів лише на території об'єкта всесвітньої культурної спадщини та його буферної зони (ст. 31-2 нової редакції Закону), тоді як зараз це стосується всіх містобудівних проектів, реалізація яких може позначитися на об'єктах культурної спадщини. Дотримання Закону «Про охорону культурної спадщини» при проектуванні інших об'єктів перевірятиметься не державою, а експертами при експертизі проектної документації на будівництво (ч. 9 ст. 31-3 нової редакції Закону), що є новелою в практиці експертної діяльності.

Містобудівне й пам'яткоохоронне законодавство передбачають два окремі різновиди дозвільних правовідносин у сфері будівництва, що реалізуються задля набуття права на будівельні роботи на пам'ятках культурної й археологічної спадщини, відповідних охоронюваних територіях. Крім реєстрації права на виконання підготовчих і будівельних робіт за новим Законом, замовники будівництва повинні отримати окремі дозвільні документи (на земляні роботи тощо) від органів охорони культурної спадщини за Законом «Про охорону культурної спадщини», норми якого залишені без змін законо-

проектом № 5655. Водночас нова редакція Закону (ч. 6 ст. 34) забороняє вимагати надання додаткових документів та інформації, отримання публічних або адміністративних послуг для проведення державної реєстрації у сфері містобудівної діяльності, не передбачених цим Законом.

Загалом виглядає так, що роль органів охорони культурної спадщини в системі охорони відповідних об'єктів законодавчими змінами серйозно знижена, що потенційно несе великі ризики нищення культурної спадщини.

Запроваджується *приватний містобудівний контроль*, включно з альтернативою для замовників обирати між державним і приватним контролем (ст. 38-1–38-3, 62 нової редакції Закону). Пояснювальна записка до законопроекту обґрунтовує це наявними високими корупційними ризиками і світовим досвідом [4]. Дійсно, дослідники наводять дані про існування в низці країн (Австрія, Хорватія, Ісландія, Норвегія, Словенія, Чехія, Естонія, Норвегія, Іспанія, Швеція, Німеччина, Франція) змішаної форми архітектурно-будівельного контролю, коли до здійснення державного контролю долучаються приватні незалежні спеціалізовані установи чи експерти [5]. Однак цим останнім делегується частина контрольних повноважень державних органів. В Україні подібним структурам планується передати всю повноту містобудівного контролю, нарівні з виконавчими органами місцевих рад, якщо замовник обере приватну форму містобудівного контролю (ч. 3-4 ст. 62 нової редакції Закону).

Об'єктивно не зрозумілим є такий високий рівень довіри до приватних суб'єктів господарювання-контролерів, які на практиці не довели, що спроможні виконувати делеговані функції. Звертає увагу та обставина, що змішану форму будівельного контролю впровадили країни сталої демократії. Приміром, близька до нас за рівнем правової культури Грузія допускає лише державний, але не приватний контроль на забудовах [6, ст. 117-120].

В Україні стан правової культури учасників будівельних відносин є низьким, про що свідчать великий відсоток самочинних будівництв, поширені випадки нищення забудовниками культурного спадку, приборежних захисних смуг тощо [7]. Передбачені новою редакцією Закону уповноважені особи з містобудівного контролю (ст. 63) очевидно створюватимуться учасниками будівельного ринку, і нереалістичним видається швидке формування у подібних структур високого рівня правової свідомості. Тому запроваджувати змішану форму містобудівного контролю варто було би поступово (при прийнятті такого рішення). Наприклад, спочатку дозволити приватним суб'єктам контролювати об'єкти із незначними наслідками.

Зауважимо, що актуальні міжнародні документи з питань місцевого самоврядування та містобудування не згадують можливості передачі функцій господарюючим суб'єктам у такій відповідальній сфері, як містобудівний контроль. Мова йде в основному про залучення зацікавлених сторін до обговорення управлінських рішень, питань просторового планування, контролю

за діями місцевих органів влади, про партнерські відносини з приватним сектором з метою розвитку й регулювання основних послуг та інфраструктури (наприклад, п. 15, 91, 133 Нової програми розвитку міст).

Зупинимося ще на одному важливому питанні. За новою редакцією Закону (ст. 7, п. 2-3 ст. 1) такий напрям державної політики у сфері містобудівної діяльності, як державна реєстрація (зараз це видача дозвільних документів, прийняття об'єктів в експлуатацію), реалізовуватимуть насамперед нотаріуси й посадові особи органів місцевого самоврядування – державні реєстратори речових прав на нерухоме майно. Поки ще цим займаються органи державного архітектурно-будівельного контролю (ст. 34-37, 39 Закону). Такі зміни, очевидно, є одним із елементів системи заходів по подоланню корупції. Однак, як наслідок, питання допуску до проведення підготовчих і будівельних робіт і до експлуатації об'єктів містобудування вирішуватимуть посадові особи без достатнього рівня кваліфікації, що не може не відбитися на реалізації публічного інтересу в забезпеченні безпеки об'єктів містобудування.

Питання *зміни органів управління* набирає великої ваги в огляду на передбачувані масштаби відбудови України. В основу подібного роду державницьких рішень не можна покласти виключно мотив боротьби з корупцією, професіоналізм відповідальних посадових осіб також має враховуватися. Загалом запропоновані законодавчі зміни свідчать про очевидний *дисбаланс у публічних і приватних інтересах*. В обставинах післявоєнної відбудови України пропоновані глобальні зміни системи управління містобудівною діяльністю та містобудівного контролю виглядають ризикованими. Можливо, їх доцільно було би втілювати в мирний час, коли масштаб їхнього впливу обмежувався кількома сотнями об'єктів містобудування на країну, або якби прийняті законодавчі зміни попередньо апробували на окремому регіоні чи місті. Однак

- передача функцій в дозвільних процедурах у містобудуванні від спеціалістів містобудівної галузі до нотаріусів і реєстраторів нерухомості,
- запровадження в масштабах цілої країни приватного містобудівного контролю, досвіду проведення якого Україна не має,
- ігнорування містобудівним законодавством результатів роботи органів охорони культурної спадщини, на нашу думку, породжує цілу низку непотрібних ризиків і викликів для відбудови країни після масштабної війни.

Якщо забудовники зацікавлені долати корупцію в містобудівних органах, а не поширювати її серед нових учасників управлінських відносин у сфері будівництва, вони мають допомагати антикорупційним органам у виявленні корупціонерів. Це видається найкращим способом вирішити проблему. Водночас давно актуальна проблема охорони культурної спадщини, зокрема, у частині узгодження містобудівного і пам'яткоохоронного законодавства, має бути вирішена належно та якнайшвидше, з огляду на руйнівні наслідки війни.

Література:

1. Кіровоградщина: Розробляють Програму комплексного відновлення області. *Голос України*. 2023. 5 січня. URL: <http://www.golos.com.ua/news/173569> (дата звернення: 04.04.2023); У Кропивницькому розпочали роботу над проектом програми комплексного відновлення території громади. (31.01.2023). URL: <https://www.kr-rada.gov.ua/news/u-kropivnitskomu-rozpochali-robotu-nad-prokтом-programi-kompleksnogo-vidnovlennya-teritoriyi-gromadi.html> (дата звернення: 04.04.2023); Відновлення території Миколаївської міської громади. Хто працює над розробкою програми (20.02.2023). URL: <https://suspilne.media/384845-vidnovlenna-teritorii-mikolaivskoi-miskoi-gromadi-hto-pracue-nad-rozrobkou-programi/> (дата звернення: 04.04.2023).
2. Олег Дроздов, Ірина Мацевко: “Стійке місто, яке розвивається, можуть створити лише ті, хто в ньому живе” (06.05.2022). URL: https://lb.ua/culture/2022/05/06/515919_oleg_drozdiv_irina_matsevko_stiuke.html (дата звернення: 05.04.2023); Підоричева І. Післявоєнне відновлення Європи: досвід та уроки для України. *Журнал європейської економіки*. 2022. Том 21. № 2 (81). С. 190-207.
3. Квасніцька О.О. Правове регулювання просторового розвитку та забудови територій в Україні: сучасні виклики в умовах війни та післявоєнної забудови. *Економіка та право*. 2022. № 3. С. 60—71.
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/767889> (дата звернення: 03.04.2023)
5. Савіцький Р.Є. Зарубіжний досвід здійснення архітектурно-будівельного контролю та можливості його впровадження в Україні. *Visegrad journal on human rights*. 2015. № 3/2. С.106–110; Чекомасова Н.Б. Зарубіжний досвід діяльності органів публічної адміністрації та приватних установ щодо здійснення контролю в будівельній галузі. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 3. Том 1. С. 238-244.
6. Кодекс Грузії о пространственном планировании, архитектурной и строительной деятельности. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/4276845?publication=18> (дата звернення: 04.04.2023).
7. Козак Д.Н. Стан та перспективи охорони і дослідження археологічної спадщини в Україні. URL: <http://www.iananu.kiev.ua/newsstr/mouse/pubkozak.html> (дата звернення: 04.04.2023); Титова О.М. Деякі актуальні питання збереження культурної спадщини України. *Праці Центру пам'яткознавства*: зб. наук. пр. 2009. Вип. 16. С. 5–10. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/14264/01-Titova.pdf?sequence=1> (дата звернення: 04.04.2023); Концепція державної

політики реформування сфери охорони нерухомої культурної спадщини.
URL: <http://kyiv-heritage.com/sites/default/files/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%86%D0%B5%D0%BF%D1%86%20%D0%9C%D1%96%D0%BD%D0%BA%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%82%D1%83%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D0%BA%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%82%20%D1%81%D0%BF%D0%B0%D0%B4%D1%89%202017-2018.pdf> (дата звернення: 04.04.2023).

БЕЛЯНЕВИЧ Олена,
доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПРО ЗБЕРЕЖЕННЯ МНОЖИННОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ФОРМ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ (НА ПРИКЛАДІ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА)

1. Стаття 15 Конституції України визначає, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Конституційна засада економічної багатоманітності закріплена в преамбулі Господарського Кодексу України (далі – ГК), який встановлює відповідно до Конституції України правові основи господарської діяльності (господарювання), що базується на різноманітності суб'єктів господарювання різних форм власності. Вона має ключове значення для забезпечення здійснення стабільної господарської діяльності як в високоризикових умовах війни, так і післявоєнної відбудови країни.

Розвиваючи конституційну засаду різноманітності суб'єктів господарювання, ГК наповнює її конкретним законодавчим приписом: відповідно до ч. 2 ст. 55 ГК суб'єктами господарювання - господарськими організаціями можуть бути юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку. Отже, ГК, надає можливість вибору організаційних форм здійснення господарської діяльності з урахуванням специфіки регулювання тих чи інших сфер діяльності (ринків) та відповідного їм правового режиму. В цьому полягає принципова відмінність ГК як кодифікованого акта господарського законодавства, який увібрав в себе правовий досвід перших років становлення транзитивної економіки (зокрема, в розділі II «Суб'єкти господарювання») від ЦК, за змістом ст. 83 якого юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. При цьому в розумінні ЦК

підприємство є не суб'єктом права, а об'єктом цивільного права, який складається з різних видів об'єктів: земельних ділянок, будівель та споруд, устаткування, майнових прав та зобов'язань, права на торгівельну марку тощо (ст. 191 ЦК). Суб'єктами підприємницької діяльності ЦК визначає тільки підприємницькі товариства та виробничі кооперативи (ст. 84 ЦК). Ідея законодавчої уніфікації організаційних форм суб'єктів господарювання шляхом скасування усіх інших, крім товариств, організаційних форм реінкарнована в Концепції оновлення Цивільного кодексу України [1] та законопроекті № 6013 «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» [2]. Приводом, як зазначено в пояснювальній записці до нього, є існування неоднакового застосування норм законодавства про підприємства та запровадження так званого «перехідного періоду» на сім років для поступового припинення «підприємств» та їх перетворення у господарські товариства з дотриманням принципу співмірного та передбачуваного втручання у права засновників таких юридичних осіб без покладання на них надмірного тягаря з виконання положень Закону. Втім, необхідність самого *втручання* у право на здійснення підприємницької діяльності та конвенційне право на мирне володіння майном, як така розробниками законопроекту не пояснюється (тим більше, що законопроект був зареєстрований у Верховній Раді України у 2021 році, але почав активно просуватися вже під час дії воєнного стану).

В науковій літературі питання власне про поняття організаційно-правової форми залишається предметом дискусій. Але, узагальнюючи, вид та організаційну (організаційно-правову) форма суб'єкта господарського права можна визнати однією з його ознак (елементів правового статусу) [3, с. 85]. Важливо підкреслити, що правова форма господарювання *гарантується законом на момент створення суб'єкта господарювання* [4, с. 45], що важливо з точки зору забезпечення принципу правової визначеності як складової верховенства права. Якщо засновник обирає певну організаційну форму здійснення господарської діяльності, він підпорядковує свої дії вимогам закону, якими імперативно визначено з урахуванням форми власності, на основі якої створено господарську організацію, особливості порядку заснування та формування майнової бази господарювання, розміру статутного капіталу, правового режиму майна, порядку відносин між засновниками та учасниками, принципу відповідальності по боргах організації, порядку управління тощо. Це має принципово важливе значення, зокрема, для вирішення питання щодо можливості застосування аналогії закону при вирішенні господарських спорів (зокрема, корпоративних), до категорії яких господарським процесуальним законом віднесено не лише спори за участю власне господарських товариств в їх легальних визначеннях, але й інших суб'єктів, які *для цілей* процесуального законодавства (визначення предметної юрисдикції спорів) вважаються «корпораціями», хоча такими не є і не можуть бути.

2. Проблему неможливості перетворення усіх суб'єктів господарювання в товариства не тільки з точки зору дестабілізації правового господарського порядку, але й в теоретичному аспекті можна розглянути на прикладі фермерських господарств.

У Главі 11 ГК серед інших видів підприємств фермерське господарство виокремлено як форму підприємництва громадян з метою виробництва, переробки та реалізації товарної сільськогосподарської продукції. Відносини, пов'язані із створенням та діяльністю фермерських господарств, регулюються ГК, а також законом про фермерське господарство, іншими законами (ст. 114 ГК). В статті 1 Закону «Про фермерське господарство» воно визначається як форма підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону. На цей час фермерські господарства як особлива організаційна форма здійснення підприємницької діяльності в аграрному секторі економіки України складають абсолютну більшість сільськогосподарських товаровиробників (станом на 01.01.2022 р. за даними Державної служби статистики України було зареєстровано 48 868 фермерських господарств). Тому стабільна господарська діяльність фермерських господарств перебуває у сфері публічних інтересів в економічній сфері і повинна бути забезпечена законодавством та правозастосовною практикою, в тому числі судовою, тим більше в умовах війни.

Насамперед, зауважимо, що в законодавстві України після відновлення незалежності було закріплено принцип пріоритетності соціального розвитку села та агропромислового комплексу, який зберігається в ньому і до цього часу. Як зазначено в преамбулі Закону «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» від 17.10.1990 р. (із наступними змінами і доповненнями), ця пріоритетність об'єктивно впливає з виняткової значущості та незамінності виробленої продукції сільського господарства у життєдіяльності людини і суспільства, з потреби *відродження селянства як господаря землі, носія моралі та національної культури*. Високий рівень соціально-економічного розвитку села є основною умовою продовольчого та сировинного забезпечення республіки, її економічної незалежності. Ця норма була відтворена в ч. 1 ст. 3 Закону «Про селянське (фермерське) господарство» від 20.12.1991 р., яким селянське (фермерське) господарство в системі народногосподарського комплексу було визнано рівноправною формою ведення господарства поряд з державними, колективними, орендними та іншими підприємствами і організаціями, господарськими товариствами. Втім, із розвитком законодавства про фермерські господарства цей акцент на рівноправності із іншими організаційними формами господарювання було дещо втрачено, натомість преам-

була Закону «Про фермерські господарства» від 19.06.2003 р. називає їх прогресивною формою підприємницької діяльності громадян у галузі сільського господарства України. Законом «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» проголошено рівність різноманітних форм господарювання в агропромисловому комплексі: усі форми господарювання в агропромисловому комплексі (фермерські господарства, колективні сільськогосподарські підприємства, радгоспи, підсобні сільські господарства підприємств, установ і організацій, переробні та інші підприємства, акціонерні товариства, орендні колективи, особисті підсобні господарства громадян тощо) *мають рівні права* на організацію виробництва та володіння своєю продукцією (ст. 4).

В науковій літературі давно зверталася увага на те, що головною особливістю селянського (фермерського) господарства як організаційної форми, яка вперше була закріплена Законом «Про селянське (фермерське) господарство» від 20.12.1991 р. і яка залишилася по суті незмінною після прийняття Закону «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р., є сімейно-трудова [5] або родинно-трудова характеристика фермерського господарства [6]. Людським субстратом фермерського господарства як суб'єкта господарювання є не трудовий колектив, а сім'я і родина як природна спільнота людей. Зміна поколінь в сім'ї та родині є природним станом і не обмежується будь-яким часом та заздалегідь визначеним колом осіб.

В законодавстві сімейно-трудова/ родинно-трудова характеристика фермерського господарства як організаційної форми залишається її ключовою ознакою. В ч. 2 ст. 2 Закону «Про селянське (фермерське) господарство» від 20.12.1991 р. було визначено коло членів селянського (фермерського) господарства: подружжя, їх батьки, діти, які досягли 16-річного віку, та інші родичі, які об'єдналися для роботи в цьому господарстві. Імперативно встановлено, що членами селянського (фермерського) господарства не можуть бути особи, в тому числі родичі, які працюють у ньому за трудовим договором (контрактом, угодою). Селянське (фермерське) господарство могло бути створено однією особою. В Законі «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р. (із змінами, внесеними Законом «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств» від 31.03.2016 р.) ця суб'єктна ознака збережена: фермерське господарство може бути створене одним громадянином України або кількома громадянами України, які є родичами або членами сім'ї, відповідно до закону (ч. 2 ст. 1). Якщо не залишається жодного члена фермерського господарства або спадкоємця, який бажає продовжити діяльність господарства, діяльність фермерського господарства припиняється (п. 4 ч. 1 ст. 35 Закону «Про фермерське господарство»).

Членами фермерського господарства не можуть бути особи, які працюють у ньому за трудовим договором (контрактом, угодою) (ч. 2 ст. 114 ГК). Ця особливість в принципі унеможливує ототожнення і примусову

трансформацію (перетворення) фермерського господарства в іншу організаційну форму - товариство з обмеженою відповідальністю як об'єднання капіталів. «Поza межами» сім'ї/родини¹ фермерське господарство існувати не може. З огляду на викладене доволі дискусійною є позиція Великої Палати Верховного Суду, викладена у постанові від 21.01. 2020 р. у справі № 908/2606/18 про те, що «наявність статутного (складеного) капіталу у фермерського господарства, яке може діяти, зокрема, на основі приватної власності кількох громадян, не є достатньою підставою для ототожнення його з товариством з обмеженою відповідальністю. Але оскільки фермерське господарство створюється за рахунок об'єднання майна громадян та їх підприємницької діяльності з метою одержання прибутку, є підстави для застосування до правовідносин стосовно членства у фермерському господарстві приписів чинного законодавства, що регулюють участь у товаристві з обмеженою відповідальністю, зокрема приписів стосовно виходу зі складу його членів» (п. 28).

Частина 3 ст. 16 Загальної декларації прав людини, проголошеної Генеральною асамблеєю ООН 10.12.1948 р. визначає, що сім'я є природним та основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави. Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. проголошено: держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають, що сім'я, яка є природним і основним осередком суспільства, повинні надаватися по можливості якнайширша охорона і допомога, особливо при її утворенні і поки на її відповідальності лежить турбота про несамотійних дітей та їх виховання. Однією із функцій сім'ї є економічна, яка може реалізовуватися як для задоволення власних матеріальних потреб [8, с. 16], так і з метою, яка характеризує підприємництво як вид господарської діяльності - досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 42 ГК). *В такому аспекті фермерське господарство повинно розглядатися як форма економічної незалежності селянських сімей та родин, а діяльність фермерських господарств так само вважатися підґрунтям добробуту Українського народу. Її збереження як окремої організаційної форми необхідне як для забезпечення продовольчої безпеки країни в умовах війни, так і в контексті повоєнної відбудови країни на конституційних засадах, насамперед, економічної багатоманітності.*

Література:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України// Режим доступу: <https://pravo.ua/wp-content/uploads/2021/01/Projekt-Koncepcii-onovlennja-Civilnogo-kodeksu-Ukraini.pdf>
2. Проект Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний

¹ Родиною можна назвати дружину, чоловіка та дітей, які спільно проживають, а також батьків, інших кровних родичів, які навіть спільно не проживають. Слово «сім'я» до родичів, які живуть окремо, не вживається [8, с. 10].

період»// Режим доступу:
https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707

3. Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб./ за ред. В.С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 528 с.

4. Науково-експертний висновок до Концепції оновлення Цивільного кодексу України: брошура/ під заг. ред. члена-кореспондента НАН України В.А. Устименка. Київ: НАН України, ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова НАН України», 2021. – 112 с.

5. Титова Н. І., Ващишин М. Я. Фермерське господарство як організаційно – правова форма реалізації громадянами України прав на землі// Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України / Н.І.Титова, В.І.Федорович, М.Я. Ващишин та ін. ; за ред. Н.І.Титової. // Львів: ПАІС. – 2005. – С. 167 – 193;

6. Проценко Т.П. Правовий режим майна селянських (фермерських) господарств України : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06 - НАН України; Інститут держави і права ім.В. М.Корецького. – Київ, 1996. – 20 с.

7. Єрмоленко В.М. Аграрні майнові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств. Автореф. дис.... докт. юрид. наук: 12.00.06. – Харків, 2008. – 36 с.

8. Ромовська З.В. Українське сімейне право. – К.: Правова єдність, 2009. – 500 с.

ГЕРАСИМЧУК Єлизавета,
аспірантка кафедри економічного права та економічного судочинства ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ІНТЕГРАЦІЯ СИСТЕМИ ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗАХИСТУ УКРАЇНИ У СИСТЕМУ ЄС: ПЕРЕВАГИ ТА ВИКЛИКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Історично Україна давно прагнула вступити до Європейського Союзу. Ще у 1993 році Верховна рада України у своїй Постанові визначила, що перспективною метою української зовнішньої політики є членство України в Європейських Співтовариствах, і Україна укладе Угоду про партнерство і співробітництво, здійснення якої стане першим етапом просування до асоційованого, а згодом – до повного її членства у цій організації [1, п. 2]. Зі спливом років, 27 червня 2014 року відбулось підписання повного тексту Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі – Угода про асоціацію), а ще через 8 років – 23 червня 2022 року лідери

27 країн-членів ЄС ухвалили рішення про надання Україні статусу кандидата на членство в ЄС.

З прийняттями цих документів статус України в перспективі ЄС змінювався, кожного разу по-своєму. Перші глобальні зміни для економіки України відбулись з прийняттям Угоди про асоціацію, основна частина якої присвячена торгівлі, економічному та галузевому співробітництву. Головним економічним здобутком є зона вільної торгівлі з ЄС, яка передбачає лібералізацію торгівлі товарами та послугами, руху капіталів та частково робочої сили. Саме ця частина відкрила двері для українських підприємств на ринки країн-членів ЄС: митні тарифи для українських імпортерів у ЄС зменшили, а квоти на певні товари скасували.

Хоча і відбулось наближення ринку України до ринку ЄС, деякі питання міжнародної торгівлі залишилися без змін. Це, зокрема, стосується системи торговельного захисту України. Так, стосовно антидемпінгових та компенсаційних заходів сторони загалом підтвердили свої права та зобов'язання в рамках СОТ, зокрема відповідно до статті VI ГАТТ 1994, Угоди СОТ щодо імплементації статті VI ГАТТ 1994 та Угоди СОТ про субсидії та компенсаційні заходи. Додатково Україна та ЄС встановили вимоги щодо прозорості застосування захисних заходів, врахування публічного інтересу, застосування правила меншого розміру антидемпінгового чи компенсаційного збору, механізму перегляду та консультацій [2, с. 26]. Залишилась також інституційна система торговельного захисту України – Україна зберегла за собою право порушувати та проводити торговельні розслідування, така компетенція відповідно до Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» [3, ст. 3, 5] належить Міністерству економіки України та Міжвідомчій комісії з міжнародної торгівлі.

Разом із цим, набуття повноцінного членства України в ЄС зумовить значні зміни. По-перше, Україна отримає поліпшений доступ до внутрішнього ринку ЄС, а також до інших 162 країн-членів СОТ, оскільки вступаючи в СОТ Україна отримала менше преференцій, ніж ЄС. При цьому, Україна втратить будь-які преференції з країнами СНД, однак, враховуючи актуальний товарообіг між Україною та цими країнами, очікується, що такі втрати не будуть суттєвими. По-друге, членство в ЄС дасть можливість не лише отримати поліпшений доступ до зовнішніх ринків та ринку ЄС, а також забезпечить захист внутрішнього ринку. Україна отримає тарифний захист на рівні з іншими членами ЄС, при цьому застосування заходів торговельного захисту по відношенню до України зі сторони країн-членів ЄС буде неможливим.

Станом на сьогодні вже вдалося відчутися деяку єдність з ринком ЄС. Європейський Парламент та Рада прийняли Регламент № 2022/870 про тимчасові заходи з лібералізації торгівлі [4], яким було призупинено мита для промислової продукції, застосування системи вхідних цін для фруктів та овочів, усіх тарифних квот для сільськогосподарської продукції, застосування

антидемпінгових мит на імпорт товарів походженням з України та глобальних захисних заходів щодо українських товарів. Ринок ЄС для України ще не був настільки відкритим, однак Україна, зі своєї сторони, не прийняла подібних дзеркальних рішень.

Чи на найбільшими змінами для України внаслідок набуття членства у ЄС буде передача частини свого суверенітету в сфері торговельного захисту. Повноваження щодо проведення торгових розслідувань будуть передані від Міністерства економіки України до Європейської комісії, що суттєво ускладнить застосування антидемпінгових, компенсаційних та захисних мит, враховуючи, що для порушення торговельного розслідування в ЄС висуваються більш жорсткі умови, ніж зараз існують в Україні. Україна втратить статус окремого суб'єкта у правовідносинах порушення антидемпінгових, компенсаційних та захисних (спеціальних) розслідувань і повинна буде діяти з національними виробниками країн ЄС спільно.

Отже, набуття членства ЄС складає для України як низку переваг для національної економіки, так і зумовить виклики, особливо в частині підтримки національного товаровиробника. Наразі триває формування переговорної позиції щодо переговорів про вступ ЄС, до якої можуть долучитись вітчизняні підприємства.

Література:

1. Про Основні напрями зовнішньої політики України: Постанова Верховної Ради України від 2 липня 1993 року № 3360-ХІІ / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3360-12#Text> (дата звернення: 29.03.2023).

2. Угода про асоціацію Україна-ЄС: дороговказ реформ. Фонд Конрада Аденауера, 2012. URL: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=6ed4cae3-76be-1b45-8ca0-596acd131646&groupId=252038.

3. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту: Закон України від 22 грудня 1998 року № 330-ХІV / «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/330-14#Text>.

4. On temporary trade-liberalisation measures supplementing trade concessions applicable to Ukrainian products under the Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part: Regulation (EU) 2022/870 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2022 / *Official Journal of the European Union*. 2022. L 152. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2022:152:TOC>.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВ ІНОЗЕМНИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ

Після перемоги України першочергове місце займатиме повоєнне відновлення нашої держави. В цьому контексті важливим елементом відбудови буде співробітництво в міжнародній сфері, яке супроводжуватиметься залученням іноземних інвестицій в економіку нашої країни, в рамках якої значну роль відіграватиме діяльність приватних осіб. Тому для посилення інвестиційної привабливості України особливе значення має правове регулювання здійснення такої діяльності. Оскільки господарська діяльність іноземних суб'єктів господарювання часто здійснюється шляхом відкриття представництв на території України, ясність та прозорість законодавства, що визначає правовий статус таких структурних одиниць, має особливо важливе значення і заслуговує окремої уваги.

Визначення представництв міститься в декількох нормативно-правових актах. В ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі – Закон) представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності визначається як установа або особа, яка представляє інтереси іноземного суб'єкта господарської діяльності в Україні і має на це належним чином оформлені відповідні повноваження [1, ст. 1]. Згідно з цим положенням представництво визначається як «установа або особа». Під установою в ч. 3 ст. 83 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) розуміє організацію, яка визначається однією із організаційно-правових форм юридичних осіб [2, ст. 83].

Загальне визначення представництв дається в ч. 2 ст. 95 ЦК, згідно з якою представництвом є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює представництво і захист її інтересів. При цьому в ч. 3 цієї статті вказано, що філії та представництва не є юридичними особами [2, ст. 95]. Таким чином, визначення представництва як установи в Законі суперечить зазначеним положенням ЦК, який чітко вказує, що представництво не є юридичною особою, в той час як під установою розуміється організаційно-правова форма, в якій можуть утворюватися юридичні особи.

Поняття постійного представництва також міститься в Податковому кодексі (далі – ПК): пп. 14.1.193 ПК визначає, що постійне представництво – це постійне місце діяльності, через яке повністю або частково проводиться господарська діяльність нерезидента в Україні, зокрема: місце управління; філія; офіс; фабрика; майстерня; установка або споруда для розвідки природних ресурсів; шахта, нафтова/газова свердловина, кар'єр тощо [3, ст. 14].

Отже, ПК значно розширює перелік того, що вважається постійним представництвом порівняно з ЦК.

На практиці до діяльності постійних представництв іноземних суб'єктів господарювання найчастіше застосовуються саме положення ПК, який визначає постійне представництво як особливу форму здійснення господарської діяльності, яке з метою оподаткування прирівнюється до платника податку, який провадить свою діяльність незалежно від такого нерезидента [4]. При цьому норми ПК, які мають застосовуватись переважно для цілей оподаткування, прямо суперечать відповідним положенням ЦК, який містить норми, що визначають основи правового статусу таких структурних одиниць.

Загалом, визначення представництв, які дають ЦК, Закон та ПК є різними і за їх змістом і за функціями. Ця колізійність у визначенні правового статусу різних видів структурних підрозділів суб'єктів господарювання спричиняє ситуацію юридичної невизначеності в процесі застосування відповідних норм на практиці. Це в свою чергу, призводить до погіршення інвестиційної привабливості нашої держави, оскільки згадані норми застосовуються саме до представництв іноземних суб'єктів господарювання.

Згідно з ЦК, представництва є відокремленими підрозділами юридичних осіб, які не є юридичними особами. Функцією представництва згідно з ЦК є представлення і захист інтересів юридичної особи, а не виконання певної частини її господарських функцій. Натомість ПК визначає, що через постійне представництво повністю або частково проводиться господарська діяльність нерезидента в Україні. Наділяючи представництва такими функціями, ПК значно розширює зміст поняття таких структурних одиниць порівняно з ЦК, який визначає, що представництво лише представляє інтереси відповідного суб'єкта господарювання і не здійснює господарську діяльність.

Загалом така категорія як постійні представництва вживається в міжнародній практиці у зв'язку із транскордонним оподаткуванням. Поняття постійних представництв міститься у статті 5 двох основних модельних конвенцій про уникнення подвійного оподаткування: Модельній конвенції Організації економічного співробітництва та розвитку про уникнення подвійного оподаткування доходів та капіталів 1977 р. та Типовій конвенції Організації Об'єднаних Націй про уникнення подвійного оподаткування у відносинах між розвинутими державами та країнами, що розвиваються, 1980 р. Вони мають рекомендаційний характер і є типовими конвенціями, на основі яких конструюються двосторонні угоди про уникнення подвійного оподаткування та які мають вплив і на формування національних інститутів податкового права [5].

Отже, поняття представництв вживаються законодавцем досить безсистемно. Невідповідність термінології щодо представництв в різних законодавчих актах спричиняє юридичну невизначеність та хаотичність правового регулювання їхнього правового статусу. З аналізу положень ПК можна зробити висновок, що постійне представництво – це особлива форма ведення

господарської діяльності на території України нерезидентами, яке хоча і не є окремою юридичною особою, але з метою регулювання та оподаткування здійснення діяльності прирівнюється до резидентів. Оскільки такий термін є загальноживаним в міжнародній практиці, то на нашу думку доцільно використовувати саме це поняття і в національному законодавстві з метою застосування уніфікованого підходу до врегулювання відповідних правовідносин.

Тому, на нашу думку, варто більш детально визначити місце таких постійних представництв серед інших структурних підрозділів, доповнивши ст. 117 ГК частиною 4, яка визначатиме, що: «Постійне представництво – це відокремлений структурний підрозділ або постійне місце діяльності іноземного суб'єкта господарювання, через які повністю або частково проводиться господарська діяльність іноземного суб'єкта господарювання в Україні»; а також доповнити ст. 95 ЦК наступним положенням: «Постійне представництво – це особливий вид структурного підрозділу, який утворюється іноземними суб'єктами господарювання з метою повного або часткового проведення господарської діяльності в Україні. Правовий статус постійних представництв регулюється Господарським кодексом та іншими законами України». Також необхідно внести відповідні зміни і в Закон, привівши у відповідність терміни, що вживаються в ньому, до термінології інших законодавчих актів.

Таке визначення постійних представництв в ГК і ЦК окреслить їх місце порівняно з іншими різновидами структурних підрозділів, а також дозволить провести межу між цими поняттями, усунувши юридичну невизначеність щодо їх використання в різних нормативно-правових актах.

Література:

1. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Податковий кодекс України: Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
4. Таслицький Г. Зовнішньоекономічна діяльність нерезидентів та їх постійних представництв в Україні. Юридична газета. 14 лютого 2022. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/zovnishnoekonomichna-diyalnist-nerezidentiv-ta-yih-postiynih-predstavnictv-v-ukrayini.html>
5. Постійні представництва: новітні підходи до нормативної інституціоналізації. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2021/Transf_tsinoutv/6.pdf

*ГОНЧАРЕНКО Олена,
доктор юридичних наук, доцент, провідний науко-
вий співробітник відділу правового забезпечення
ринкової економіки НДІ приватного права і під-
приємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

ПИТАННЯ ЗАКОНОПРОЕКТНОЇ РОБОТИ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ ТА ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

Правова визначеність є важливою складовою принципу верховенства права. Дотримання правової визначеності при підготовці законопроектів є запорукою прийняття у майбутньому якісних законів, які би були зрозумілими, складеними простою мовою та забезпечували би стабільність правового порядку. Визначеність або прозорість законодавства означає, що всі норми, що накладають обов'язки або надають права фізичним або юридичним особам, повинні бути не лише опубліковані, але і розроблені так, щоб потенційний адресат безпосередньо міг зрозуміти, що він підпадає під дію відповідного положення та має поводитися відповідно [1]. Крім того, закони мають включати належні механізми реалізації прийнятих норм, особливо це стосується воєнного стану та повоєнної розбудови. Економічний розвиток України тісно пов'язаний із прийняттям якісного законодавства, яке би відповідало стандартам доброго урядування. У 2022-2023 роках за час дії правового режиму воєнного стану було прийнято низку законів та запропоновано проекти, які так і не були прийняті, що торкаються правового регулювання економіки. Однак не усі законопроекти відповідають принципу правової визначеності.

Наближення законодавства до права ЄС без використання точних формулювань та правильної техніки часто призводить до неможливості застосування правової норми або до її довільного застосування, оскільки суб'єкти, що її виконують, не можуть правильно її зрозуміти [1].

Європейський суд з прав у рішенні у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства (№ 1) (The Sunday Times v. the United Kingdom (no.1) від 26 квітня 1979 року Європейський суд з прав людини зазначив, що норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано достатньо чітко, що дає змогу громадянину регулювати свою поведінку (§ 49) [2]. Також Конституційний Суд України зазначив, що юридичну визначеність слід розуміти через такі її складові елементи: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (легітимні очікування) (абз. 5 п.п.3.2 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 23 січня 2020 року № 1-р/2020) [3].

Проект має відповідати системі законодавства, викладений з урахування належної юридичної техніки та юридичної термінології.

У цьому сенсі є цікавими положення законопроекту реєстр. № 8068 від 22.09.2022 року «Про заходи щодо реформування корпоративного управління оператора газотранспортної системи України». Цим проектом пропонується одноразова спеціальна процедура приєднання, до якої не застосовуються визначені законодавством обмеження щодо можливості приєднання акціонерного товариства до товариства з обмеженою відповідальністю. Така процедура приєднання передбачає припинення АТ «МГУ» з переданням ним згідно з передавальним актом усього свого майна, всіх прав та обов'язків до ТОВ «Оператор ГТС України». За результатами процедури приєднання право власності на 100 відсоткову частку в статутному капіталі ТОВ «Оператор ГТС України» переходить до держави. Прийняття такого законопроекту про припинення окремих юридичних осіб не відповідає принципу юридичної визначеності та може негативно вплинути на стабільність українського законодавства. Конституційний Суд України зазначив, що держава зобов'язана дотримуватися та застосовувати у прогнозованій і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію; юридична визначеність означає також, що необхідно у цілому дотримуватися зобов'язань або обіцянок, які взяла на себе держава перед людьми (поняття «легітимні очікування») (Доповідь «Верховенство права», схвалена Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційською Комісією) на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 року).

Іншим цікавим прикладом є положення проект реєстр. № 8125 від 13.10.2022 року «Про використання рахунків-фактур в операціях з виконання робіт (надання послуг)». У ст. 1 проекту сферою застосування закону пропонується визначити: «відносини, пов'язані з обігом рахунків-фактур у сфері виконання робіт (надання послуг)». Не зрозумілим щодо цього положення є визначення сфери виконання робіт (надання послуг). Слід звернути увагу, що до зобов'язань з виконання робіт фактично відносяться усі види підряду (Глава 61 ЦК): побутовий підряд (ст.ст. 865-874 ЦК), будівельний підряд (ст.ст. 875-886 ЦК), підряд на проектні та пошукові роботи (ст.ст. 887-891 ЦК) тощо. Крім того, у науці тривають дискусії щодо визначення поняття «послуги» у міжнародному праві, міжнародних договорах, законодавстві Європейського Союзу. Не існує узгодженого підходу до визначення дефініції «послуга» й у національному законодавстві. Відповідно до ч. 1 ст. 901 ЦК за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Згідно із п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» послуга – це діяльність виконавця з надання (передання) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб. Крім того, у науці виокремлюють визначення послуг залежно від галузей економіки, в яких вони надаються. Також

виділяють фінансову, медичну, страхову послугу, послугу з перевезення, транспортного експедирування, зберігання, побутового обслуговування тощо. Часто надання таких послуг регулюється, окрім базового законодавства, спеціальним законодавством, до якого не пропонується внесення змін проектом. Отже, запропоноване ст. 1 цього проекту положення не відповідає вимогам принципу юридичної визначеності, оскільки не зрозуміло: на які конкретно види виконання робіт та надання послуг буде поширена дія закону.

Положеннями ч. 1 ст. 2 проекту № 8143 від 20.10.2022 року «Про свободу підприємницької (економічної) діяльності домогосподарств» пропонується визначення дефініцій «індивідуальні домогосподарства», «інституціональні домогосподарства». Разом з тим не конкретизується порядок діяльності цих інституцій, положення є декларативними. Законопроектом не враховується того, як мають припинятися такі інституції, їх відповідальність, можливості членства особи у кількох домогосподарствах тощо. Тобто, у проекті відсутній завершений механізм реалізації запропонованих норм.

Трапляються ситуації, коли хороша, корисна ідея не знаходить якісного втілення у тексті проекту. Ілюстрацією цієї тези є положення проекту реєстр. № 8316 від 28.12.2022 року «Про внесення зміни до статті 8 Закону України «Про критичну інфраструктуру» (щодо врегулювання спорів, предметом яких є право власності держави на об'єкти критичної інфраструктури, що перебувають у державній власності)». Проектом пропонується доповнити новим абзацом частину 4 статті 8 Закону України «Про об'єкти критичної інфраструктури», відповідно до якого «Спори (справи), предметом яких є право власності держави на об'єкти критичної інфраструктури, що перебувають у державній власності, та/або здійснення відновлення платоспроможності таких об'єктів або визнання їх банкрутом, не підлягають судовому розгляду в період дії воєнного стану та протягом двох років з дня його припинення чи скасування». Насамперед, слід зауважити, що незрозумілим є те, чому положення проекту стосуються лише об'єктів критичної інфраструктури, що перебувають у державній власності. У цьому аспекті слід зазначити, що відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про об'єкти критичної інфраструктури»: оператор критичної інфраструктури - юридична особа будь-якої форми власності та/або фізична особа - підприємець, що на правах власності, оренди або на інших законних підставах здійснює управління об'єктом критичної інфраструктури та відповідає за його поточне функціонування. Отже, об'єкт критичної інфраструктури, крім державної, може також перебувати і у комунальній, і у приватній власності. Крім того, вказане положення не охоплює питання реалізації, тобто є більше декларативним. Зокрема, не зрозуміло як буде діяти суд та інші учасники провадження, коли процедура банкрутства уже розпочата. Причому слід врахувати положення ст. 58 Конституції України про незворотність дії законів у часі, оскільки запропоновані положення, якщо вони будуть прийняті як закон, набудуть своєї сили з моменту набуття їх чинності. Також, відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону

України «Про об'єкти критичної інфраструктури» «для цілей узгодження дій суб'єктів національної системи захисту критичної інфраструктури формується Реєстр об'єктів критичної інфраструктури». Таким чином, за відсутності вказаного Реєстру складно буде довести, що саме цей об'єкт відноситься або ж не відноситься до об'єкту критичної інфраструктури і саме щодо нього спори не підлягають судовому розгляду в період дії воєнного стану та протягом двох років з дня його припинення чи скасування.

Отже, правова визначеність є однією з важливих критеріїв, яким мають керуватися суб'єкти права законодавчої ініціативи при підготовці законопроектів. Аудит законопроекту щодо дотримання цього принципу допоможе у написанні якісного закону, який принесе користь українському суспільству, забезпечить добре урядування та сприятиме стабільності українського законодавства. Законодавцю перш за все слід враховувати, що при підготовці законопроекту у сфері господарювання слід не тільки визначити «добрі положення (ідеї)» проекту, а також здійснювати достатню їх конкретизацію, передбачати і належний механізм реалізації.

Література:

1. Рекомендації для українських органів державного управління щодо наближення до права ЄС. К.: 2018. https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/legal_approximation_guidelines_ukr_new.pdf.

2. Case of the Sunday Times v. the United Kingdom URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57584%22%5D%7D>.

3. Рішення у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII від 23 січня 2020 року № 1-p/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v001p710-20#Text>.

ДЕРЕВЯНКО Богдан,

доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та правових проблем євроінтеграції НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, провідний науковий співробітник відділу господарсько-правових досліджень проблем економічної безпеки ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України»

ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ ПОТОЧНОГО І ПОВОЄННОГО РОЗМІНУВАННЯ ТА РЕКУЛЬТИВАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ

Війна, розпочата злочинним президентом, урядом та збройними силами російської федерації проти України ще на початку 2014 року та загострена й активізована після ганебної ночі на 24 лютого 2022 року, створила нові серйозні проблеми для суб'єктів господарювання агропромислового комплексу України (АПК України) та оголила існуючі. Разом із тим обмеження у роботі та відвантаженні іноземним споживачам продукції АПК України показали усьому світу як надважливу його роль, так і реальні обсяги виробництва. Очевидно, що керівництво міжнародних транснаціональних корпорацій, які виготовляють товарну сільськогосподарську продукцію, знає реальну потужність АПК України. А пересічна громадськість, до якої у цьому питанні можна віднести й абсолютну більшість представників законодавчої влади та високопосадовців України й інших держав, отримує інформацію із ЗМІ та статистичних джерел. Інформація у ЗМІ часто подається із прямим умислом під кутом російської пропаганди або з несвідомим урахуванням даних пропагандистських джерел, які заповнили відкриті соціальні мережі. Російська пропаганда постійно занижує роль та значення АПК України, а тому применшує реальні обсяги виробництва. Зрозуміло, що при цьому російською пропагандою у разі завищуються дані про обсяги виробництва сільськогосподарських виробників на самій російській федерації.

Певна кількість українських виробників товарної сільськогосподарської продукції об'єктивно зацікавлена подати до податкових і, відповідно, статистичних органів занижені обсяги виробленої продукції, рівно як і занижену її вартість. Тому навіть державні органи часто не оперують повною та об'єктивною інформацією про ефективність роботи суб'єктів АПК України і про її незамінне значення для багатьох держав світу. В Україні рентабельність агропромислових виробництв багаторазово була підтверджена здійс-

ненням «рейдерських» нападів на суб'єктів АПК [1; 2]. Раніше нами вказувалося, що якщо в економічно розвинених демократичних державах світу «рейдери» виступають чимось на кшталт «санітарів» економіки, поглинаючи і знищуючи нерентабельні підприємства, то в Україні навпаки – об'єктами нападу стають найбільш успішні з них, особливо у сфері аграрного виробництва [1; 2].

У зв'язку із воєнними діями на території України багато суб'єктів АПК України зазнали значних збитків у вигляді знищення, пошкодження або викрадення рухомого майна, урожаю, насінневого фонду, знищення чи пошкодження об'єктів нерухомості. Та чи не найбільших збитків суб'єкти АПК України зазнали внаслідок замінування чи зараження хімічними або іншими шкідливими речовинами специфічного, унікального і найважливішого засобу виробництва – землі або земельних ресурсів чи земельних угідь. Без належного розмінування або знезараження таких угідь на деокупованих, прифронтових або прикордонних територіях використання їх суб'єктами АПК України є як мінімум небезпечним, а то й неможливим. За висновками міжнародної організації з розмінування HALO Trust обсяги замінованих земель на території України дорівнюють площі Великої Британії. На організацію та проведення гуманітарного розмінування таких площ потрібно витратити мільярди доларів США. Зрозуміло, що далеко не усі фермери мають достатні кошти. І організацію та проведення розмінування повинні здійснювати фахівці з вузьких військових спеціальностей. Відповідальною перед суб'єктами АПК України за наслідки війни є держава. Відшкодування завданих збитків із країни - агресора державою Україна на міжнародному рівні відбуватиметься пізніше. А до цього моменту держава Україна має відшкодувати завдані збитки максимально можливої кількості суб'єктів АПК України, адже саме держава відповідальна за безпеку усіх громадян і суб'єктів господарювання України. Частиною четвертою статті 13 Конституції України визначено, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання; статтею 14 Конституції України проголошено, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону; статтею 16 Конституції України забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду Українського народу визначено обов'язком держави. Частинами 1 – 3 статті 17 Конституції України захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки визначено найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Оборону України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладено на Збройні Сили України; забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладено на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави [3].

Виходячи із висловленого вище, можна підбити попередні підсумки і зробити окремі пропозиції.

1. Україна має значні площі родючих сільськогосподарських земель, які у поєднанні з у цілому сприятливим кліматом, відносній достатності водних ресурсів та відносній ефективності використання знань, технологій та технічних засобів дозволяють забезпечувати продуктами харчування у десятки разів більшу кількість населення світу, ніж мешкає у самій Україні. Тому ефективна робота суб'єктів АПК України прямо впливає на продовольчу безпеку світу. Від цього залежить політична безпека держав - членів ЄС. У випадку неефективної роботи суб'єктів АПК України навіть існуванню останніх загрожує наймасовіша мігрантська криза з голодуючих найбідніших країн Африки та Азії.

2. За безпеку громадян і суб'єктів господарювання, зокрема і перед зовнішньою загрозою на основі норм Конституції України в кінцевому підсумку відповідає держава. А тому держава повинна з використанням власних можливостей і фінансових ресурсів максимально швидко відновлювати порушені права. Держава повинна уже сьогодні організувати та проводити розмінування земель на деокупованих територіях. Частково це здійснюється. До заходів гуманітарного розмінування залучаються військовослужбовці ЗСУ та інших держав. Зокрема на півночі Київської області провели розмінування значних територій саперні підрозділи Республіки Польща. Така робота є взаємовигідною. Збройним силам інших країн важливо надати реальну практику для відпрацювання знань, вмінь та навичок вузькопрофільним військовим фахівцям.

3. Реалізація державою проектів із розмінування поєднується із формуванням правової основи для відновлення прав громадян і суб'єктів господарювання, порушених внаслідок військової агресії російської федерації. При цьому якщо Закон України «Про правовий режим воєнного стану» було прийнято ще у 2015 році [4], то значну кількість інших актів довелося приймати під час активної війни. Так, 24 лютого 2022 року було видано Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» [5] та прийнято Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» [6]. А після проходження першого і найважчого місяця активної війни було прийнято постанову КМУ від 20 березня 2022 року «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» [7], постанову КМУ від 26 березня 2022 року «Про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» [8], а також 24 березня 2022 року зареєстровано проект важливого закону «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» [9]. На основі на-

званих постанов КМУ суб'єкти АПК України повинні максимально чітко задокументувати завдані їм збитки. Держава при цьому виконує роль організатора, координатора, консультанта та помічника. За задумом держави відшкодування завданих збитків має здійснюватися суб'єктам АПК України, рівно як і іншим громадянам та суб'єктам господарювання України, у судовому або іншому порядку російською федерацією або її правонаступниками. Зрозуміло, що багатьох це не влаштовує, оскільки може затягнутися у часі. Ніхто не обмежений у праві звернутися із позовом до держави і спробувати отримати компенсацію уже зараз. Очевидно дещо простіше витребувати компенсації у держави за збитки, завдані нею, а не країною - агресором. Такі збитки могли бути завдані на основі застосування державою положень Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» [10] і Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [11].

4. Крім поточного та повоєнного розмінування земельних угідь після перемоги у війні з російським агресором постає питання рекультивативної земелі, які постраждали від військових дій і не могли бути розміновані, знезаражені, повернуті до складу безпечних для здійснення господарської діяльності земель сільськогосподарського призначення раніше. Очевидно, це будуть землі в АРК, Донецькій, Луганській, а можливо Запорізькій, Херсонській та Харківській областях. При цьому повне повоєнне відновлення економіки України не може бути виконане без масштабної переорієнтації економіки Донецької і Луганської областей на виготовлення і переробку товарної сільськогосподарської продукції. В інших роботах, які зараз на стадії видання, нами наводилися аргументи на користь такої трансформації. А стосовно власне рекультивативної найродючіших, навіть за мірками України, земель – земель Донбасу, що найбільше постраждали від воєнної агресії російської федерації, а також забруднення відходами промислового виробництва, слід висловити декілька думок. Найшвидше і найефективніше можна відновити корисні властивості ґрунтів, забруднених відвалами гірничих порід – відходів вугледобувного виробництва – вугільних териконів. Ці терикони на 15–30 відсотків складаються із вугілля, яке у промислових масштабах економічно не вигідно та технічно складно відділяти від інших гірничих порід. Складові вугільних териконів можуть вивозитися залізницею до теплових електростанцій (ТЕС) і спалюватися там із додаванням кисню та/або інших каталізаторів. На початку 2000-х років в Україні було реалізовано кілька таких проєктів. Це дорого і екологічно брудно. Проте позитивом буде вироблена електроенергія та відновлені родючі ґрунти. При цьому складові териконів можуть продаватися за зовнішньоекономічними договорами та спалюватися на ТЕС у КНР, Індії чи інших державах. Складові вугільних териконів можуть використовуватися під час будівництва великих об'єктів як складова

фундаменту та під час будівництва доріг. Такі приклади відомі Україні і багатьом державам світу. Проте видається більш доцільним використання під такі цілі териконів як відходів видобування залізної руди, які недоцільно спалювати у ТЕС. Третім варіантом може бути залишення териконів із зміною їхнього статусу на туристичні чи розважальні об'єкти. На початку 2000-х років на одному із старих териконів у Кіровському районі Донецька було відкрито кафе із територією відпочинку. Відвідувачі і працівники добиралися туди на таксі або власним автотранспортом. У Рурському регіоні ФРН терикони використовуються як популярні туристичні об'єкти з відповідними маршрутами підйому, оглядовими майданчиками, кафе і місцями відпочинку тощо. В деокупованому після війни Донецьку можна як мінімум відновити кафе на верхівці терикону та зробити туристичним об'єктом і без того відомий у всьому футбольному світі терикон біля нині не діючого стадіону «Шахтар». Але такі об'єкти мають стати швидше винятком, оскільки після перемоги у важкій війні із жорстоким ворогом держава Україна повинна максимально використовувати свої найродючіші ґрунти за прямим призначенням – для виготовлення товарної сільськогосподарської продукції.

Література:

1. Bogdan Derevyanko, Vitaliy M. Pashkov, Olha A. Turkot, Nadiia V. Zahrisheva and Olena S. Bisiuk (2020). Addressing the issue of corporate raiding in Ukraine. *Problems and Perspectives in Management*, 18(1), 171-180. doi:10.21511/ppm.18(1).2020.15
2. Деревянко Б.В., Туркот О.А. Про протидію збиранню чужого врожаю «рейдерями». *Українська поліцейстика: теорія, законодавство, практика*. 2021. № 1 (1). С. 132–142.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.
5. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>
6. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>
7. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 року № 326. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text>
8. Про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спри-

чинених військовою агресією Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 26 березня 2022 року № 380. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/380-2022-%D0%BF#Text>

9. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації: проєкт Закону, зареєстрований за номером 7198 24 березня 2022 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73967

10. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17 листопада 2009 року № 1559-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 1. Ст. 2.

11. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17 травня 2012 року № 4765-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 15. Ст. 99.

ДОРОШЕНКО Ліна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри економічного права та економічного судочинства ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РОЗВИТОК ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН ЯК НЕОБХІДНА СКЛАДОВА ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

Введення в Україні воєнного стану із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року [1] ставить перед державою нові завдання щодо забезпечення ефективного розвитку економіки, що є особливо важливим в умовах сьогодення, коли фіксується падіння внутрішнього валового продукту України, зокрема за підсумками 2022 року на рівні 30%. В повоєнний час економіка України потребуватиме значних додаткових матеріальних ресурсів, у тому числі й шляхом залучення іноземних інвестицій задля її відновлення. Все це потребує формування сприятливого інвестиційного клімату та удосконалення існуючих правових гарантій забезпечення захисту іноземних інвестицій.

Важливим правовим засобом, що може відображати інтереси інвестора, є договір, в тому числі і корпоративний, якщо іноземні інвестиції здійснюються у таких формах, як часткова участь у підприємствах, що створюються спільно з українськими юридичними і фізичними особами, або прид-

банья частки діючих підприємств, створення підприємств, що повністю належать іноземним інвесторам, філій та інших відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб або придбання у власність діючих підприємств повністю.

Крім того євроінтеграційні процеси України вимагають певних кроків з боку України щодо адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Так, в пункті 1 ст. 387 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, зазначається, що, визнаючи важливість комплексного застосування ефективних правил та методики у сферах законодавства щодо заснування та діяльності компаній, корпоративного управління, а також щодо бухгалтерського обліку та аудиту, з метою створення повноцінно функціонуючої ринкової економіки та задля стимулювання торгівлі, сторони домовилися співробітничати: а) з питань захисту прав акціонерів, кредиторів та інших заінтересованих сторін відповідно до вимог ЄС у цій сфері згідно з Додатком XXXIV до цієї Угоди; б) щодо впровадження на національному рівні відповідних міжнародних стандартів та поступового наближення до права ЄС у сфері бухгалтерського обліку та аудиту згідно з Додатком XXXV до цієї Угоди; с) з питань подальшого розвитку політики корпоративного управління відповідно до міжнародних стандартів, а також поступового наближення до правил та рекомендацій ЄС у цій сфері згідно з Додатком XXXVI до цієї Угоди [2].

Питання захисту прав акціонерів, питання корпоративного управління є важливими для будь-якого учасника корпоративних відносин. У цьому контексті корпоративний договір може відігравати важливу роль, оскільки саме за цим договором можна визначити зобов'язання, наприклад, акціонерів реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, в тому числі й зобов'язання щодо реалізації своїх повноважень з управління акціонерним товариством, не порушуючи імперативних положень законодавства щодо управління акціонерним товариством.

Варто зазначити, що тривалий час в Україні регулювання корпоративних відносин здійснювалося здебільше в імперативному порядку на рівні нормативно-правових актів, хоча деякі договірні конструкції в сфері корпоративних відносин існували, проте були спрямовані на врегулювання прав та обов'язків учасників щодо набуття, здійснення, припинення корпоративних прав. Судова практика також не підтримувала підхід щодо свободи договірного регулювання відносин між учасниками корпоративних відносин, зокрема між акціонерами. Усталеним в судовій практиці був підхід, що діяльність акціонерного товариства, зареєстрованого в Україні як юридична особа, відносини між товариством та акціонерами, між акціонерами акціонерного товариства щодо його діяльності, а також корпоративного управління регулюються виключно законами та іншими нормативно-правовими актами України. У разі укладення акціонерами – іноземними юридичними або фізи-

чними особами – угоди (правочину) про підпорядкування відносин між акціонерами, а також між акціонерами та акціонерним товариством щодо діяльності товариства, іноземному праву, такий правочин є нікчемним у силу ст. 10 Закону України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право» (п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів») [3].

Проте розвиток підприємницької діяльності, залучення іноземних інвестицій в економіку України вимагали від законодавця удосконалення корпоративного законодавства і зміни підходів щодо допустимості укладення корпоративних договорів. Законом України від 23 березня 2017 р. № 1984-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» [4] було доповнено Закон України «Про господарські товариства» статтею 51⁻¹ «Договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю», Закон України «Про акціонерні товариства» 2008 року – статтею 26⁻¹ «Договір між акціонерами товариства». Тенденція щодо розширення договірного регулювання корпоративних відносин на сьогодні знайшла своє відображення в чинних законодавчих актах. Зокрема згідно з ч. 1 ст. 29 Закону України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX «Про акціонерні товариства», набрання чинності яким відбулося 01 січня 2023 р., договір, за яким акціонери товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі – корпоративний договір), вчиняється в письмовій формі. Корпоративний договір може бути оплатним або безоплатним. Додатковими сторонами корпоративного договору також можуть бути саме акціонерне товариство та треті особи. Корпоративний договір, що не відповідає зазначеним вимогам, є нікчемним [5]. Аналогічне визначення корпоративного договору містить й ч. 1 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [6].

Сфера договірного регулювання корпоративних відносин потребує подальшого свого розвитку та модернізації, оскільки в Україні вона перебуває в стадії свого становлення. Натомість, наприклад, в англосаксонській правовій системі акціонерна угода, як і будь-який договір, розглядається як явище приватноправового характеру, завдяки якому реалізується принцип свободи договору та визначається поведінка учасників цих відносин [7, с. 745-746].

Потреба залучення значного обсягу інвестицій, в тому числі й іноземних, задля відновлення економіки України в повоєнний час поставить перед законодавцем питання щодо можливості та доцільності запровадження до правової системи України тих правових механізмів, які є звичними та ефективними в національних правових системах окремих країн Європейського Союзу, Великої Британії, зокрема й питання щодо розширення предмета корпоративного договору, можливості відступлення від положень статуту товариства, якщо корпоративний договір укладається, наприклад, всіма учасниками товариства з обмеженою відповідальністю, встановлення додаткових

заходів відповідальності за порушення корпоративного договору (зокрема, компенсації, якої немає в новому Законі України «Про акціонерні товариства», проте в Законі України 2008 року цей захід відповідальності був передбачений і в повоєнний період його застосування було б недефективним, оскільки при компенсації не треба доказувати розмір збитків, розраховувати неустойку тощо), визначення корпоративним договором певних способів захисту прав учасників корпоративних відносин тощо.

Таким чином, підсумовуючи, варто зазначити, що розвиток договірного регулювання корпоративних відносин сприятиме різним формам інвестування в повоєнну економіку України задля її відновлення, оскільки саме корпоративний договір надасть можливість інвесторам мінімізувати свої фінансові ризики, передбачити правові механізми запобігання корпоративних конфліктів, визначити правила поведінки в разі виникнення корпоративних спорів.

Література:

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
3. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#Text>.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1984-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1984-19#n18>.
5. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>.
6. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.
7. Sealy L, Worthington S. *Cases and Materials in Company Law*. Oxford University Press, 2007. P. 745-746.

ЗАХАРЧЕНКО Андрій,

доктор юридичних наук, професор, завідувач науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад Донецького державного університету внутрішніх справ

ЩОДО ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ ОБ'ЄКТАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ ТА ПІСЛЯВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ ЕКОНОМІКИ

Одним з важливих факторів, що впливають на соціально-економічну ситуацію в Україні, є рівень функціонування державного сектору економіки та результативність управління об'єктами державної власності. В умовах триваючої широкомасштабної збройної агресії російської федерації проти України від стану управління об'єктами державної власності значною мірою залежить стійкість національної економічної системи включно з енергетичним та оборонно-промисловим комплексом. Поряд із цим в контексті планування повоєнного відновлення країни існує потреба «інвентаризації» всіх наявних у власності держави господарських активів та забезпечення їх подальшого ефективного використання.

У різний час на державному рівні затверджувались документи програмного характеру, які в тій чи іншій мірі визначали напрями державної політики з управління об'єктами державної власності. Окремі з цих документів нині втратили актуальність, інші – формально зберігають чинність, але фактично не реалізуються через невизначеність термінів їх дії, неузгодженість окремих положень, відсутність наступності у діяльності державних органів при зміні їх керівників, і інші чинники. Як наслідок, недосконалість правового закріплення державної політики у вказаній сфері негативно відбивається на безпосередньому здійсненні управління об'єктами державної власності.

Різні правові аспекти управління об'єктами державної власності розглядалися у наукових працях О.А. Беляєвич, Г.М. Будурової, О.М. Вінник, С.М. Грудницької, Р.А. Джабраїлова, О.П. Подцерковного, В.А. Устименка, О.А. Черненко і інших авторів. Разом з тим низка дискусійних питань щодо правового закріплення державної політики у сфері управління об'єктами державної власності наразі потребують додаткового опрацювання.

Вищенаведене свідчить про актуальність заявленої теми та доцільність її дослідження з метою обґрунтування відповідних пропозицій.

Впродовж останніх десятиріч на державному рівні неодноразово наголошувалось, що управління об'єктами державної власності потребує удосконалення. При цьому на початку 2015 року згідно із Стратегією сталого розвитку «Україна - 2020» було передбачено необхідність проведення реформи управління державною власністю [1]. У розвиток цієї ідеї розпорядженням

Кабінету Міністрів України від 27 травня 2015 р. № 662-р схвалено Стратегію підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки, яка «визначає основні питання, що повинні бути вирішені Кабінетом Міністрів України для проведення реформи управління державною власністю» [2].

Окремі складові цієї Стратегії впроваджено з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності», яким передбачено, зокрема, обов'язкове утворення наглядових рад (з числа представників держави та незалежних фахівців) у найбільших державних унітарних підприємствах та господарських товариствах, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі [3]. Разом з тим низка заходів, передбачених Стратегією, дотепер залишається нереалізованою, тоді як план її реалізації був розрахований на 2015-2017 роки. Зокрема, це стосується запланованого прийняття рішення щодо вибору підходу до розмежування функцій держави-власника і держави-регулятора (централізоване виконання функцій з управління суб'єктами господарювання через один державний орган або через спеціальну холдингову компанію).

З урахуванням Рекомендацій Організації економічного співробітництва та розвитку протоколом засідання Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2018 р. № 41 затверджено такий документ, як Основні засади впровадження політики власності щодо суб'єктів господарювання державного сектору економіки [4], на базі якого інші органи виконавчої влади затвердили «політику власності» стосовно окремих підприємств, що належать до сфери їх управління. Проте зміст зазначеного документу викликає низку зауважень, до того ж протокол засідання Уряду не має юридичної сили нормативно-правового акту.

Слід також відзначити, що згідно з інформацією, розміщеною на Урядовому порталі, ще 4 липня 2017 р. Уряд схвалив пропозицію Мінекономрозвитку щодо поводження з державними підприємствами, які знаходяться у підпорядкуванні центральних органів влади. Ухвалений документ, так званий «тріаж» (від англ. triage – медичне сортування) визначив, які державні підприємства в довгостроковому періоді повинні залишатись у державній власності, бути передані в концесію, приватизовані або ж ліквідовані [5]. При цьому схвалення зазначеного документу не було оформлено відповідним розпорядженням Кабінету Міністрів України, затверджені переліки підприємств неодноразово змінювалися, а згодом ці переліки взагалі було видалено з офіційного веб-сайту Міністерства економіки України.

Ще одним проявом непрозорості та суперечливості державної політики у сфері управління об'єктами державної власності є правова невизначеність у питанні щодо переліку об'єктів державної власності, які не підлягають приватизації. Так, попри вимоги п. 36 ч. 1 ст. 85 Конституції України, якими передбачено затвердження Верховною Радою України переліку таких об'єктів, у 2019 році раніше чинний Закон України «Про перелік об'єктів

права державної власності, що не підлягають приватизації» визнано таким, що втратив чинність [6]. Конституційне подання народних депутатів України стосовно неконституційності такого визнання більш ніж три роки перебуває на розгляді Конституційного Суду України, і рішення у відповідній справі дотепер не прийнято [7]. Поряд із цим майже три роки на розгляді Верховної Ради України перебуває підготовлений Кабінетом Міністрів України проект нового Закону про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації (реєстр. № 4020 від 02.09.2020), в якому, зокрема, йдеться про можливість часткової приватизації належних державі пакетів акцій НАК «Нафтогаз України» та АТ «Українська залізниця», тоді як чинні законодавчі акти таку приватизацію забороняють [8].

Примітним є й те, що вищезазначений законопроект передбачає затвердження переліку державних унітарних (комерційних та казенних) підприємств, майно яких не підлягає приватизації. Але поряд із цим Верховною Радою України прийнято за основу й проект Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» (реєстр. № 6013 від 09.09.2021), який передбачає запровадження імперативної вимоги про перетворення всіх підприємств (в тому числі державних) в господарські товариства, припинення існування таких правових титулів, як право господарського відання і право оперативного управління, і тим самим створює передумови для вибуття з державної власності об'єктів, приватизацію яких заборонено згідно з ч. 5 ст. 4 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» [9]. Одночасне опрацювання законопроектів № 4020 та 6013, які концептуально суперечать один одному, є додатковим свідченням відсутності системної державної політики щодо управління об'єктами державної власності.

З урахуванням наведеного вище, наразі існує нагальна потреба формування, правового закріплення та послідовної реалізації оновленої державної політики у сфері управління об'єктами державної власності, з урахуванням загроз національній безпеці України, спричинених збройною агресією російської федерації, а також необхідності закладення підґрунтя для післявоєнного відновлення національної економіки. Вбачається, що прийнятим варіантом нормативно-правового забезпечення вирішення цього завдання може стати:

1) визнання таким, що втратило чинність розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 травня 2015 р. № 662-р «Про схвалення Стратегії підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки»;

2) закріплення на рівні Закону України «Про управління об'єктами державної власності» повноважень Кабінету Міністрів України щодо затвердження Стратегії управління об'єктами державної власності на середньостроковий період (п'ять років);

3) розробка, публічне обговорення та затвердження вищезазначеної Стратегії як документу, що визначатиме основні напрями державної полі-

тики у відповідній сфері, комплекс заходів щодо удосконалення такого управління (із зазначенням їх виконавців та строків виконання), і має становити підґрунтя для подальшого прийняття уповноваженими державними органами поточних рішень з основних питань управління об'єктами державної власності (як-то, оптимізація системи суб'єктів управління об'єктами державної власності, корпоратизація окремих державних унітарних підприємств, укладання договорів державно-приватного партнерства, припинення окремих господарських організацій державного сектору економіки, і ін.).

Література:

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна - 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 67.

2. Про схвалення Стратегії підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 травня 2015 р. № 662-р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 54. Ст. 1756.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1405-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 533.

4. Мінекономрозвитку розробило політику власності у державному секторі економіки. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/minekonomrozvitku-rozrobilo-politiku-vlasnosti-u-derzhavnomu-sektori-ekonomiki> (дата звернення: 22.03.2023).

5. Уряд ухвалив стратегічне бачення управління державними підприємствами. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/250107939> (дата звернення: 22.03.2023).

6. Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації»: Закон України від 2 жовтня 2019 р. № 145-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 46. Ст. 302.

7. Конституційні подання станом на 15 березня 2023 р. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/konstytucijni-podannya> (дата звернення: 22.03.2023).

8. Проект Закону про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації (реєстр. № 4020 від 02.09.2020). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/3822> (дата звернення: 22.03.2023).

9. Проект Закону про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період (реєстр. № 6013 від 09.09.2021). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27618> (дата звернення: 22.03.2023).

*КЛЕПІКОВА Ольга,
доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри
економічного права та економічного судочинства
ННІ права Київського національного універси-
тету імені Тараса Шевченка*

ПОНЯТТЯ ЕКОНОМІЧНОГО СУДОЧИНСТВА

В умовах трансформації економічної системи України та задля досягнення мети євроінтеграції в повоєнний період питання захисту прав суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин потребує окремої уваги.

Загальний підхід до визначення економічного судочинства пов'язаний насамперед із застосуванням правової категорії «судочинство». У такому контексті, урахуовуючи загальну роль судочинства, має йтися про забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина. Варте уваги те, що Конституційний Суд України визначає метою правосуддя захист порушених, оспорюваних прав, свобод, які належать безпосередньо особі, що звертається до суду щодо їх захисту [1].

Аналіз ст. ст. 124, 129 Конституції України дозволяє зробити висновок про те, що судочинство – це здійснення правосуддя судом. У зв'язку з цим, Конституційний Суд України вважає, що Конституція України закріпила основні засади судочинства. Ці засади є конституційними гарантіями права на судовий захист, зокрема шляхом забезпечення перевірки судових рішень в апеляційному та касаційному порядках [2]. В іншому Рішенні Конституційний Суд України зазначає, що відповідно до п. 14 ч.1 ст. 92 Конституції України судочинство визначається виключно законом. За своїм змістом судочинство включає в себе, зокрема, підсудність, тобто встановлення повноважень судів системи судів загальної юрисдикції та процесуальних строків, строків звернення, оскарження до суду рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [3].

В юридичній літературі триває дискусія щодо поняття права на захист порушених прав і судочинства. Науковці вважають, що теоретично правосуддя здійснюється судами, на практиці - судьями. Сьогоднішня науково-практична актуальність правосуддя в Україні, з-поміж іншого, зумовлена її соціальною значимістю. Правосуддя стає суттєвим соціальним і приватним інтересом людини, правом, забезпечити яке покликана судова система [4]. Отже, інший підхід дозволяє визначити судочинство як діяльність суду, яка спрямована на встановлення фактичних обставин справи, забезпечення захисту прав і свобод людини, приватних і публічних інтересів та забезпечення правильного застосування закону та прийняття справедливого судового рішення [5].

Слушною є думка про те, що дієве судочинство – це ознака демократичної держави. Правосуддя – основна функція судової влади, що здійснюється судами, суддями, які наділені для цього спеціальними повноваженнями. Судочинство визначається як сукупність процесуальних (процедурних норм), які визначають порядок діяльності при відправленні правосуддя, права учасників процесу, гарантії їхніх прав тощо. Основною метою судової влади є здійснення правосуддя шляхом справедливого розв’язання конфліктів, що виникають у суспільстві [6]. У такому контексті якнайбільше поняття економічного судочинства може бути зведене до поняття господарського судочинства та відповідати завданням, які визначені у ст. 2 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК).

На думку С.Ф. Демченка, господарське судочинство - врегульований нормами господарського процесуального права порядок провадження у господарських справах, який визначається системою взаємопов’язаних господарських процесуальних прав та обов’язків і господарських процесуальних дій, якими вони реалізуються їх суб’єктами – судом і учасниками процесу. Науковець вважає, що господарське судочинство є формою діяльності суду і предметом такого судочинства є господарські спори або інші справи, віднесені до компетенції господарських судів [7]. Поняття господарського судочинства на думку О.В. Рожнова увібрало поєднання діяльності господарського суду та інших учасників судового процесу, а також предметної юрисдикції. Відтак, можна вважати, що діяльність господарського суду - це вирішення спорів, пов’язаних із здійсненням господарської діяльності та розглядом інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, яка здійснюється у порядку передбаченому господарськими процесуальними нормами [8].

Застосування наведених підходів до економічного судочинства, дозволяє сформулювати такі основні положення:

1) Визначення мети судочинства звертає нашу увагу на підстави, за яких може виникати право на захист та характер захисту. Тому, визначення економічного судочинства насамперед пов’язується із забезпеченням захисту прав і законних інтересів, які пов’язані із здійсненням господарської (економічної) діяльності. У зв’язку з цим зазначимо, що відповідно до ст. 20 Господарського кодексу України може йтися про захист прав суб’єктів господарювання та споживачів, а у більш широкому значенні – про права і законні інтереси фізичних та юридичних осіб, держави відповідно до ст. ст. 2,4 ГПК. Оскільки здійснення господарської (економічної) діяльності спрямоване на забезпечення розвитку суспільних відносин, динаміку функціонування економічної системи держави, роль та значення економічного судочинства можуть бути визначені з огляду на недопущення порушення економічного законодавства, відповідальності за невиконання зобов’язань, економічні правопорушення та стримання розвитку економіки.

2) Економічне судочинство є формою діяльності суду, однак поєднання цієї діяльності виключно з діяльністю господарського суду, не можна

вважати коректним. По-перше, це недоцільно з огляду на законодавче визначення завдань та засад господарського судочинства. Особливо слід наголосити на тому, що господарське судочинство врегульовано ГПК і підміна понять не може мати місця. По-друге, економічне судочинство включає діяльність третейських судів, міжнародного комерційного арбітражу, які згідно із законодавством також можуть здійснювати захист порушених прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави.

Конституційний Суд України зазначає, що третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин – це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування [9]. Відповідно до ст. 3 Закону України від 11.05.2004 р. «Про третейські суди» завданням третейського суду є захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних чи юридичних осіб шляхом всебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до закону. Юридичні та/або фізичні особи, а також адміністратор за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Закон України від 24.02.1994 р. «Про міжнародний комерційний арбітраж» виходить з визнання корисності арбітражу (третейського суду) як методу, що широко застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі, і необхідності комплексного врегулювання міжнародного комерційного арбітражу в законодавчому порядку; враховує положення про такий арбітраж, які є в міжнародних договорах України, а також в типовому законі, прийнятому в 1985 році Комісією ООН з права міжнародної торгівлі і схваленому Генеральною Асамблеєю ООН для можливого використання державами у своєму законодавстві.

Попри наявність багаточисленних досліджень, в юридичній літературі продовжується дискусія з питань поняття форми захисту, альтернативних способів захисту та місця третейських судів в системі форм захисту. У цьому контексті, на думку Л.Ф. Вінокурової, заслуговує на увагу поділ форм захисту на юрисдикційні та неюрисдикційні. Підтверджуючи, що діяльність державних судів є основною, провідною формою захисту, цілком справедливо іншим суб'єктом захисної діяльності, називати третейський суд (арбітраж)[10].

3. Поняття економічного судочинства узагальнює різні способи захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які є своєчасними та/або обраними для тої чи іншої ситуації, яка за предметною ознакою стосується забезпечення функціонування економічної системи. На нашу думку, проведення переговорів, застосування передбаченого ст. 222 Господарського

кодексу України досудового порядку реалізації господарсько-правової відповідальності, медіація та інші способи є реакцією на порушення прав та законних інтересів і можуть забезпечити своєчасний та дієвий результат у разі їх застосування. Зазначимо, що згідно зі ст. 3 Закону України від 16.11.2021 р. «Про медіацію», визначається характер суспільних відносин, пов'язаних з проведенням медіації та мета медіації, яка спрямована не лише на запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому, а також на врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, господарських, тощо.

Таким чином, вважаємо, що економічне судочинство – це зібране поняття, яке не може ототожнюватися із господарським судочинством, але змістовно його охоплює. Поняття «економічне судочинство» та «господарське судочинство» співвідносяться як загальне та часткове. Поняття «економічне судочинство» є змістовно ширшим, ніж поняття «господарське судочинство».

Література:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Карякіна Едуарда Сергійовича, товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Еко-вугілля України» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини першої статті 79 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 24 червня 2020 року № 6-р(П)/2020.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням військової частини А 1080 щодо офіційного тлумачення положення пункту 28 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 2 листопада 2011 року № 13-рп/2011.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 16 Дисциплінарного статуту прокуратури України, затвердженого Постановою Верховної Ради України «Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України» (справа про Дисциплінарний статут прокуратури) від 22 червня 2004 року № 13-рп/2004.

4. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення. Колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Стівба / (Відп. ред. В. С. Бігун). К., 2009. 316 с.

5. Тертишник В. М. Судочинство // Велика українська енциклопедія. URL: <https://vue.gov.ua/Судочинство>.

6. Татаренко В.Б. Аналіз діючої системи здійснення судочинства та шляхи її регулювання державою. // Державне управління: удосконалення та розвиток № 10, 2010.

7. Демченко С.Ф. Теоретико-методологічні засади ефективності господарського судочинства: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.04. / Демченко С.Ф.; Нац. акад. правових наук України. Н.-д. ін-т приват. права і п-ва. Київ, 2010. С.27.

8. Рожнов О.В. Судочинство в господарських судах : навч. посіб. для здобувачів вищ. освіти / О. В. Рожнов. Харків : Право, 2020. с.6.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10 січня 2008 року № 1-рп/2008.

10. Актуальні проблеми господарського права (Особлива частина): підручник/За ред. В.С. Щербини, В.В. Резнікової. К.: Видавництво Ліра-К, 2018. С. 648-649.

КОРШУН Ангеліна,
аспірантка кафедри економічного права та економічного судочинства ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРІОРИТЕТІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КОРПОРАТИВНЕ УПРАВЛІННЯ» ТА «КОМПЛАЄНС»

Правове регулювання комплаєнсу в Україні стало фокусом уваги законодавця ще до повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну і робота над ним триває навіть під час війни. Серед завдань, які ставить перед собою держава у таких умовах, є не тільки створення максимально сприятливих умов для відновлення України, але і підготовка бізнесу до перформатування економіки з огляду на звичні для міжнародної спільноти правила і процеси, зокрема, комплаєнс-практики. Одним із найважливіших завдань у контексті впровадження того чи іншого іноземного інституту, поняття чи системи у національне законодавство є коректне визначення їх місця в існуючих терміносистемах і категоріях. Відтак, дослідження питання співвідношення понять «комплаєнс» і «корпоративне управління» має стати у нагоді в процесі імплементації комплаєнс-практик у національне законодавство.

Відповідно до Глави VI «Обов'язки Правління» Принципів корпоративного управління (G20/OECD Principles of Corporate Governance), розроблених G20/Організацією економічного співробітництва та розвитку (в редакції від 2015 року) «система корпоративного управління має забезпечувати

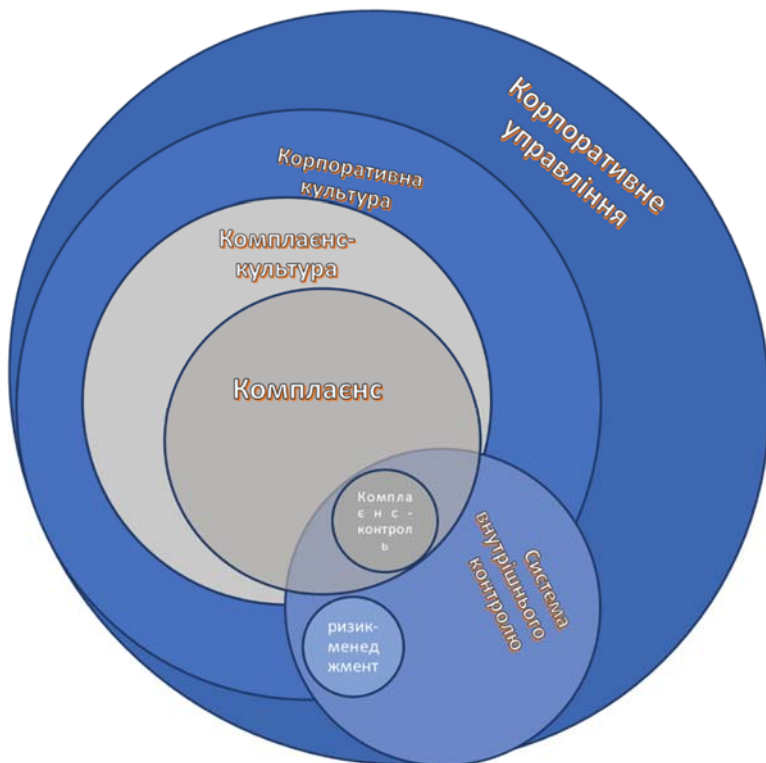
стратегічне керівництво компанією, ефективний моніторинг управління з боку Правління ... Правління має виконувати певні ключові функції, зокрема, функцію забезпечення ... наявності відповідних систем контролю, зокрема *систем управління ризиками*, фінансового та операційного контролю, *а також дотримання законодавства та відповідних стандартів*. Компаніям рекомендується створити та забезпечити ефективність *програм внутрішнього контролю, етики та комплаєнсу* або заходів для дотримання чинних законів, правил і стандартів» (підпринцип D(7) Глави VI) [1, с. 50].

У контексті банківської сфери також важливо звернутись до бачення Базельського комітету, який у 2015 році затвердив документ під назвою «Принципи корпоративного управління для банків», у якому дев'ятьма принципами корпоративного управління зазначив комплаєнс [2, с. 31].

У науці корпоративне управління визначають як «систему врегульованих господарським правом відносин, що виникають у процесі взаємодії органів корпоративного підприємства, учасників (членів) та інших зацікавлених осіб з приводу їх узгодженої участі в забезпеченні ефективної діяльності підприємства, рівноваги впливу та балансу інтересів учасників корпоративних відносин» [3, с. 156]. Серед науковців, які досліджували поняття «комплаєнс», приналежність його до системи корпоративного управління підприємством не ставилась під питання (оспорювалась) [4, с. 2; 5, с. 250]. Так, М.М. Альошин і О.М. Альошина стверджують, що «комплаєнс виокремлюється із системи корпоративного управління в самостійну функцію, яка сприяє реалізації основної цілі корпоративного управління (підвищенню вартості для всіх стейкхолдерів) і принципів корпоративного управління, розроблених Організацією з економічного співробітництва та розвитку: захист прав акціонерів, ... визнання передбачених законом прав зацікавлених осіб, інформаційна відкритість, ефективний корпоративний контроль і підзвітність правління акціонерам». Крім того, як звертають увагу автори, «побудова системи комплаєнс-функції здатна забезпечити дотримання базових основ корпоративного управління: справедливість (принципи 1 і 2), відповідальність (принцип 3), прозорість і доступність інформації (принцип 4), підзвітність менеджменту (принцип 5)». Т.В. Романчик відносить комплаєнс до інструменту системи внутрішнього контролю і водночас визначає його як елемент процесу корпоративного управління на підприємстві [6, с. 153]. На переконання Н.Б. Пацуриї, «комплаєнс є невід'ємною складовою загальної системи корпоративного управління» [7].

У чинному законодавстві України комплаєнс також визначається як підсистема у складі системи внутрішнього контролю організації. Зокрема, відповідно до частини 4 статті 76 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 23.02.2006 року №3480-IV [8] та згідно з Методичними рекомендаціями щодо організації корпоративного управління в банках України, схваленими рішенням Правління Національного банку України 03.12.2018 № 814-рш [9].

На нашу думку, комплаєнс можна вбудувати у вертикальну систему, у якій: комплаєнс є елементом корпоративного управління, а здійснюваний у межах комплаєнсу комплаєнс-контроль є складовою системи внутрішнього контролю організації. Співвідношення таких понять нами було проілюстровано в Додатку нижче.



Додаток. Схематичне зображення місця комплаєнсу у вертикальній структурі корпоративного управління.

Відтак, основними пріоритетами у правовому регулюванні комплаєнсу в системі корпоративного управління в Україні ми вбачаємо: 1) чітке закріплення комплаєнсу як елементу корпоративного управління, а комплаєнс-системи – як підсистеми корпоративного управління; 2) розмежування комплаєнсу і комплаєнс-контролю із виокремленням комплаєнсу з системи внутрішнього контролю (до системи внутрішнього контролю слід відносити лише один із засобів реалізації комплаєнсу – комплаєнс-контроль).

Література:

1. G20/OECD Principles of Corporate Governance. *OECD Publishing*. Paris, 2015. P. 60. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264236882-en>.
2. Guidelines. Corporate governance principles for banks. *Basel Committee on Banking Supervision*. Bank for International Settlements. 2015. P. 43. URL: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>.
3. Гарагонич О. В. Поняття та принципи корпоративного управління. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. С. 158-160.
4. Романчик Т.В. Комплаєнс як інструмент забезпечення економічної безпеки підприємства. 4 с. URL: http://repository.kpi.kharkov.ua/bitstream/KhPI-Press/33842/4/Romanchuk_Komplaiens_yak_instrument_2017.pdf.
5. Розен фон В. Комплаєнс і комплаєнс-ризиків в контексті питань корпоративної відповідальності та корпоративного управління (окремі аспекти зарубіжної практики). *Галицький економічний вісник*. 2020. Вип. № 4(65)2020. С. 246–253. DOI: 10.33108/galicianvisnyk_tntu2020.04.246.
6. Романчик Т.В. Місце комплаєнс у забезпеченні економічної безпеки підприємства. Актуальні питання організації та управління діяльністю підприємств у сучасних умовах господарювання: збірник тез доп. 7-ї наук.-практ. конф. 29 листопада 2017 р., м. Харків, НАНГУ. 2017. С. 152–154.
7. Пацурія Н.Б. Комплаєнс-контроль у системі корпоративного управління страховиків: зміни правових підходів. *Координата*. 2021. URL: <https://coordynata.com.ua/komplaiens-kontrol-u-sistemi-korporativnogo-upravlinna-strahovikiv-zmini-pravovih-pidhodiv> (дата звернення: 03.03.2023).
8. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15> (дата звернення: 03.04.2023).
9. Методичні рекомендації щодо організації корпоративного управління в банках України: схвалено рішенням Правління НБУ від 03.12.2018 № 814-рш. Дата оновлення: 28.11.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr814500-18> (дата звернення: 03.04.2023).

***КРАВЕЦЬ Ірина,**
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафе-
дри економічного права та економічного судочин-
ства ННІ права Київського національного універ-
ситету імені Тараса Шевченка*

ТОРГОВЕЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ

У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України 24 лютого 2022 року Указом Президента України в нашій державі було введено воєнний стан [1]. Повномасштабне вторгнення агресора в Україну здійснило негативний план на всі сфери суспільного життя в нашій державі, і звичайно на економіку. Потрібним був вплив держави на порядок функціонування суб'єктів господарювання з метою надання необхідної підтримки, забезпечення можливості подальшого провадження економічної діяльності, в тому числі торговельної – як одного з найбільш поширених видів економічної діяльності в Україні. Абсолютно виправданим є введення заборони/обмеження продажу окремих видів товарів в умовах воєнного стану, врегулювання питання ціноутворення на окремі види товарів, а також встановлення особливостей державного нагляду (контролю) за здійсненням торговельної діяльності суб'єктами господарювання в умовах воєнного стану.

Відповідно до ч. 11 ст. 29 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» Постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 09.04.2022 р. № 426 була введена заборона ввезення на митну територію України в митному режимі імпорту товарів з Російської Федерації [2]. Необхідно підкреслити, що ще 30.12.2015 р. було прийнято Постанову КМУ № 1147, якою затверджено перелік товарів, заборонених до ввезення на митну територію України, що походять з Російської Федерації, який постійно оновлювався [3]. 27 вересня 2022 року Постановою КМУ № 1076 була введена заборона вивезення за межі митної території України товарів за зовнішньоекономічними договорами (контрактами), торговельною країною та/або країною призначення яких є Російська Федерація [4].

Відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, такий захід правового режиму воєнного стану: забороняти у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, торгівлю зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також

алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі [5, п. 13 ч. 1 ст. 8]. Порядок заборони торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі, в умовах правового режиму воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 р. № 1457 [6].

Пунктом 14 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» встановлено такий захід правового режиму воєнного стану: встановлення особливого режиму у сфері виробництва та реалізації лікарських засобів, які мають у своєму складі наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, інші сильнодіючі речовини, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України. Перелік лікарських засобів, які мають у своєму складі наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, інші сильнодіючі речовини, щодо яких може встановлюватись особливий режим у сфері виробництва та реалізації під час запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану затверджений Постановою КМУ від 24.02.2016 р. № 128 [7].

З метою забезпечення цінової стабільності у державі в умовах воєнного стану Постановою КМУ від 06.03.2022 р. № 223 [8] було доповнено Постановою КМУ від 25.12.1996 р. № 1548 п. 2¹, відповідно до якого – на період воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64 «Про введення воєнного стану в Україні», обласні військові адміністрації разом з Національною поліцією, Державною службою з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, Державною службою з лікарських засобів та контролю за наркотиками забезпечують контроль за встановленням суб'єктами господарювання роздрібною торгівлі цін на такі товари: борошно пшеничне, макаронні вироби, батон, хліб, крупа гречана, крупа вівсяна, свинина, яловичина, птиця (тушки курячі), молоко, масло вершкове, сметана, яйця курячі, олія соняшникова, цукор кристалічний, капуста білокачанна, цибуля ріпчаста, буряк, морква, картопля, етанол (розчин 96%), нестероїдні протизапальні лікарські засоби вітчизняні, антибактеріальні лікарські засоби вітчизняні, бензин (марки А-92, А-95), дизельне пальне, газ скраплений для автомобілів. Прийняття такої норми мало на меті стабілізувати ціни на необхідні для населення товари в умовах воєнного стану та було абсолютно необхідним та своєчасним.

Характеризуючи особливості державного нагляду (контролю) за здійсненням господарської діяльності (у тому числі торговельної) в умовах воєнного стану необхідно наголосити, що за загальним правилом відповідно до п. 1 Постанови КМУ від 13.03.2022 р. № 303 [9] було припинено проведення планових та позапланових заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду на період воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64 «Про введення воєнного стану в Україні». Проте за наявності загрози, що має негативний вплив на права, за-

конні інтереси, життя та здоров'я людини, захист навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави, а також для виконання міжнародних зобов'язань України протягом періоду воєнного стану дозволено відповідно до п. 2 вищезазначеної постанови КМУ від 13.03.2022 р. № 303 здійснення позапланових заходів державного нагляду (контролю) на підставі рішень центральних органів виконавчої влади, що забезпечують формування державної політики у відповідних сферах. Наприклад, Перелік підстав для здійснення позапланових заходів державного нагляду (контролю) у сфері санітарного законодавства, санітарного та епідемічного благополуччя населення на період воєнного стану затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 07.06.2022 року № 969 [10], а також Перелік підстав для здійснення позапланових заходів державного контролю за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин на період воєнного стану затверджено наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України 03.01.2023 року № 5 [11].

Отже, в умовах воєнного стану держава повинна з одного боку, забезпечити оборонні потреби нашої держави, в тому числі через збільшення виробництва вітчизняних товарів, необхідних та оборони, а з другого – продовжити подальшу лібералізацію торговельної діяльності для розвитку вітчизняної економіки та на виконання положень Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, яка ратифікована Законом України від 16.09.2014 р. № 1678-VII, що повинно призвести до подальшої інтеграції України до внутрішнього ринку Європейського Союзу.

Література:

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 / Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>.
2. Про застосування заборони ввезення товарів з Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 09 квітня 2022 р. № 426 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/426-2022-%D0%BF#Text>.
3. Про заборону ввезення на митну територію України товарів, що походять з Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1147 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1147-2015-%D0%BF#Text>.
4. Про заборону вивезення товарів з України на митну територію Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2022 р. № 1076 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1076-2022-%D0%BF#Text>.

5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.

6. Порядок заборони торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі, в умовах правового режиму воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 145 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1457-2021-%D0%BF#n9>.

7. Перелік лікарських засобів, які мають у своєму складі наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, інші сильнодіючі речовини, щодо яких може встановлюватись особливий режим у сфері виробництва та реалізації під час запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 128 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/128-2016-%D0%BF#Text>.

8. Про внесення зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548: постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2022 р. № 223 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223-2022-%D0%BF#Text>.

9. Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2022 р. № 303 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303-2022-%D0%BF#n6>.

10. Перелік підстав для здійснення позапланових заходів державного нагляду (контролю) у сфері санітарного законодавства, санітарного та епідемічного благополуччя населення на період воєнного стану: затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 07 червня 2022 року № 969 / Міністерство охорони здоров'я України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0817-22#Text>.

11. Перелік підстав для здійснення позапланових заходів державного контролю за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин на період воєнного стану: затв. наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України 03 січня 2023 року № 5/ Міністерство аграрної політики та продовольства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0033-23#Text>.

*КУЗНЕЦОВА Анастасія,
студентка 1 курсу ОР «Магістр» ННІ права
Київського національного університету імені
Тараса Шевченка*

ПРОБЛЕМАТИКА ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Інститут публічних закупівель відіграє вкрай важливу роль у становленні ринкової економіки в Україні. Основним його призначенням є забезпечення належних умов для плідної співпраці держави та бізнесу, зменшення негативного впливу бюрократизму, стимулювання добросовісної конкуренції між учасниками ринку, а також забезпечення прозорості та відкритості у сфері використання державних та бюджетних коштів та посилення громадського контролю. Правові та економічні засади здійснення публічних закупівель товарів, робіт та послуг для забезпечення потреб держави та територіальних громад визначено Законом України «Про публічні закупівлі». Після початку повномасштабного вторгнення держави-агресора на територію України законодавство у сфері регулювання публічних закупівель зазнало істотних змін, які законодавець систематично запроваджував, чим створював ризики для реалізації загальноправового принципу правової та юридичної визначеності. Актуальність дослідження даної теми спричинена в першу чергу тим, що процедура публічних закупівель є єдиним можливим юридичним механізмом придбання товарів, робіт та послуг у державній сфері, а також має безпосередній вплив на інтереси бізнесу, а отже необхідно дослідити актуальний стан законодавства та провести аналіз його положень.

Першим нормативно-правовим актом, який регулював процедуру здійснення публічних закупівель з особливостями була Постанова Кабінету Міністрів України №169 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану» (зі змінами). Нею було передбачено, що в умовах воєнного стану оборонні та публічні закупівлі здійснюються без застосування процедур закупівель та спрощених закупівель, визначених Законами України «Про публічні закупівлі» та «Про оборонні закупівлі», такі закупівлі не включалися до річного плану закупівель, а замовники повинні були затверджувати переліки та обсяги закупівель товарів, робіт та послуг своїм рішенням. Прийняття даного нормативно-правового акту мало своїм результатом втрату прозорості та приховування інформації в першу чергу від ворога, який мав можливість нею скористатися, проте громадськість, а також і контролюючі органи були позбавлені можливості здійснювати свої основні функції – контролю та нагляду. Наступним кроком було прийняття постанови Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178 «Про затвер-

дження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України “Про публічні закупівлі”, на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування”, яка набула чинності 19.10.2022. Наразі вона є основним документом, що регулює правовідносини у сфері публічних закупівель. Нею було запроваджено чималу кількість новел. По-перше, процедура відкритих торгів з особливостями передбачає скорочення строків проведення торгів в електронній системі закупівель, що прискорить проведення процедури вдвічі. По-друге, наразі тендер вважається проведеним із пропозицією навіть одного учасника (а не мінімум двох, як раніше), що впливає як на швидкість проведення процедури, так і на загальну кількість успішно проведених торгів. По-третє, тепер замовнику надано дискреційне повноваження щодо розгляду пропозицій, ціна яких перевищує очікувану вартість на певний відсоток, що визначений в тендерній документації. Дане нововведення має на меті захист замовника від нестабільних економічних явищ та ситуації на ринку. По-четверте, запроваджено оновлений розмір порогів для обов’язкового здійснення закупівель у Prozorro. Так, для закупівель товарів і послуг відкриті торги з особливостями необхідні для проведення, якщо вартість закупівель дорівнює або перевищує 100 000 грн; для послуг із поточного ремонту – 200 000 грн; робіт – 1,5 млн грн. Зниження порогів закупівель досить негативно сприйняли замовники через те, що кількість процедур закупівель, а отже і ресурсів (часових, людських, грошових), витрачених на них, значно збільшилася.

Ще одним важливим аспектом є затверджений перелік підстав для укладання прямих договорів для нагальних та оборонних потреб, який проте потребує публікацію звіту у системі Prozorro. В такому випадку надається дозвіл на приховування інформації про місце постачання чи місце перебування замовника та постачальника, яка може бути використана ворогом у своїх цілях. Замовникам забороняється здійснювати публічні закупівлі товарів, робіт та послуг у громадян та юридичних осіб РФ та РБ, а також заборона поширюється на здійснення закупівель товарів, що мають походження із РФ та РБ. Не менш важливим є скасування електронного аукціону під час закупівлі товарів, робіт та послуг, що було зроблено через тривалі та непрогнозовані труднощі із електропостачанням, щоб забезпечити рівний доступ для всіх учасників до закупівель. Проте, дане нововведення потенційно може створити корупційні ризики та має негативний вплив на конкурентне середовище.

Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що на державному рівні застосовано певні заходи щодо порядку спрощення процедур закупівель для оперативного задоволення потреб та забезпечення максимальної прозорості в закупівлях. Водночас, є аспекти, що досить складно оцінити позитивно, і вони потребують подальшого опрацювання з боку органів державної влади. Враховуючи заплановані роботи з масштабного

будівництва та реалізації інфраструктурних проектів та завдань під час відбудови України, публічні закупівлі мають перспективу стати засобом професійного навчання та працевлаштування великих груп населення – внутрішньо переміщених осіб, ветеранів, осіб, які повертаються з-за кордону, тощо, що є ще одним аргументом на користь невинної роботи законодавця щодо вдосконалення нормативно-правових актів, якими регулюються відносини у сфері публічних закупівель. Важливим видається і надмірна динамічність законодавства у сфері публічних закупівель, до якого з дуже короткими інтервалами вносяться зміни, що негативно впливає на реалізацію принципу правової та юридичної визначеності. Тому, видається доцільним розробити стратегічний підхід до вдосконалення інституту публічних закупівель і дотримуватися його.

Література:

1. Закон України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015.- (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 9, ст.89);

2.Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення оборонних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану» від 28 лютого 2022 р. № 169;

3. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України “Про публічні закупівлі”, на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» від 12 жовтня 2022 р. № 1178;

4. Руденко Т. «Проводимо закупівлі в умовах воєнного стану»
URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/antimonopolne-konkurentne-pravo/provodimo-zakupivli-v-umovah-voennogo-stanu.html>

*ЛЕВКІВСЬКА Вікторія,
аспірантка кафедри економічного права та економічного судочинства ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ У ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД

Українська сучасність ставить перед суспільством важливі питання щодо забезпечення безпеки та національних інтересів держави. Сьогодні вона набуває особливого значення в контексті процесу глобалізації світу та розвитку технологій адже значно посилилися інформаційні та економічні небезпеки та загрози. Інформаційна та економічна безпека відіграє ключову роль у забезпеченні життєво важливих інтересів усіх без винятку країн. Для України критично важливим є підтримка економіки та рівня економічної безпеки у воєнний час. Причому особливого значення набуває потреб економічного відновлення України в повоєнний період, що визначить подальшу долю та розвиток української державності.

Тому, інтерес до розуміння правових засад національної економічної безпеки вже тривалий час знаходиться в центрі інтересів науковців та практиків. Адже національна економічна безпека є необхідною складовою для кожної держави як один із важливих факторів торгово-економічного та суспільного розвитку нашої держави.

Теоретичним підґрунтям даної роботи стали праці відомих українських і зарубіжних учених, таких як: Авер'янова Н., Воропаєва Т., Громова О.М., Майданник О. О., Бережнюк І.Г., Володарський О.В., Огонь Ц. Г., Івашина О.Ф., Карамбович І.М., Крисоватий А.І., Козирін А.І., Малишко В.М., Нагорічна О.С., Слободян В.В., Прокопенко В.В., Проскура Г.М., Романенко В.В., Шульга М.Г., а також багатьох інші вчених.

На державному рівні є нормативно-правова база, до якої належать Конституція України, Закон України «Про національну безпеку України», Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України, Стратегія національної безпеки України, Воєнна доктрина України тощо.

Вже стаття 3 Конституції України визначає, що “людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю”.

Воропаєва Т., Авер'янова Н. визначає збройний конфлікт на території України розглядається як міждержавний збройний конфлікт неокolonіального типу [1].

Економічна безпека, загалом - це складна багатофакторна категорія, що характеризує здатність національної економіки розвивати відтворення з метою задоволення на певному рівні потреб населення і держави; стійкість

до дестабілізуючої дії факторів, що загрожують сталому та збалансованому розвитку країни; забезпечення конкурентоспроможності національної економіки у світовій економічній системі [2].

Отже, економічна безпека України перш за все визначається, як дослідження національних економічних інтересів, загроза економічній безпеці країни, наскільки держава здатна захистити національні економічні інтереси щодо зовнішніх і внутрішніх загроз та збереження, відновлення процесу соціального відновлення та наявність відповідного потенціалу в кризових ситуаціях [3]. На наш погляд, ці фактори є ключовими для розвитку та відновлення національної економіки та забезпечення економічної безпеки в повоєнний період.

Серед сучасних загроз та проблем економічної безпеки варто виділити вплив пандемії Covid-19 та російської агресії в Україні.

Відповідно, актуальність вирішення проблем економічної безпеки України ґрунтується на необхідності позбутися залежності національної економіки від рівня конкуренції на світових ринках. Це пов'язано з виникненням серйозних економічних ризиків, які виникають у разі виходу фактичних значень показників економічної безпеки за межі порогових рівнів. Сучасний рівень економічної безпеки досліджено шляхом розрахунку показників, що характеризують усі галузі національної економіки [4].

Як доцільно вказує Малишко В.М., визначення національних інтересів має першочергове значення при створенні системи економічної безпеки, яка є складовою цілісної системи національної безпеки України, оскільки від цього залежить розробка ефективних засобів їх реалізації та захисту [5].

Загалом, основним завданням держави у забезпеченні економічної безпеки є створення економічного, політико-правового середовища та інституційної інфраструктури, які б стимулювали національні підприємства та бізнеси, інвестиційні процеси та виробництво конкурентоспроможної продукції. Цей процес має супроводжуватися реалізацією певної кількості заходів, серед яких найбільш актуальними є: діагностика конкурентоспроможності промисловості, створення умов для входження у світову економічну систему; вибір пріоритетних сфер, галузей, комплексів, здатних забезпечити вихід на світові ринки; розроблення програм та механізмів їх реалізації відповідно до прийнятих пріоритетів; забезпечення активної участі у реалізації державних програм та інших суб'єктів господарської діяльності [6].

На наш погляд, окремим питанням є тінізація економіки. У різних офіційних джерелах можна знайти найрізноманітніші різноманітні оцінки рівня тінізації економіки в країнах світу. Корупція та неефективне державне управління впливають на всі соціально-економічні процеси в країні та опосередковано знижують рівень її економічної безпеки. Доцільно визначають українські вчені, що для забезпечення економічної безпеки України необхідно вжити таких заходів: зменшити корупцію, реформувати судову систему, зменшити надмірний регуляторний та податковий тиск на корпоративний сектор, провести деофшоризацію економіки країни [7]. Відповідно,

необхідно сформувати комплексний план для відновлення національної економіки та забезпечення економічної безпеки в повоєнний період, що визначить подальший розвиток нашої держави.

Серед перспективних напрямів дослідження є посилення українського законодавства в сфері забезпечення економічної безпеки відповідно до євроінтеграційних вимог.

Література:

1. T. Voropayeva and N. Averianova, "Information and Economic Security as Priority Directions of the State Policy of Ukraine in the Context of the Strategy of «Smart Power»," 2021 IEEE 8th International Conference on Problems of Informatics, Science and Technology (PIC S&T), Kharkiv, Ukraine, 2021, pp. 197-202, doi: 10.1109/PICST54195.2021.9772130.

2. Економічна безпека / Я. А. Жаліло, М. М. Єрмошенко, П. О. Лайко // Енциклопедія Сучасної України [Електронний ресурс] / Редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк [та ін.] ; НАН України, НТШ. – К. : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2009. – Режим доступу : <https://esu.com.ua/article-18765>

3. Economic and legal principles of economic growth in the post-crisis period: collective monograph. / Pasichnyk Yu., Lyashenko V., Radchenko O., Sukach O. [Ed. by Doctor of Economics Sciences, Prof. Yu. Pasichnyk]. Shioda GmbH, Steyr, Austria 2021. 290 p.

4. Mohilevskiy, L. ., Fursa, V. ., Sievidova, I. ., Komziuk, M. ., Khloponina-Gnatenko, O. ., & Pidkopai, D. . (2021). Ensuring the Economic Security of Ukraine in the Aspect of the Association Agreement Between the EU. European Journal of Sustainable Development, 10(2), 171. <https://doi.org/10.14207/ejsd.2021.v10n2p171>

5. Малишко В.М. Актуальні проблеми економічної безпеки в системі національної безпеки України // Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». – К.: НАУ, 2015. – № 3(36). – С. 129-133

6. Насипайко Д.С., Кузьмін Є.С., Могилей А.О. Економічна безпека. України: стан та перспективи. - 2011. - Наукові записки КНТУ, вип.11. - С. 183-187.

7. Hubarieva I. Ukrainian economy unshadowing as a factor of state economic security management / I. Hubarieva, I. Chmutova, M. Maksimova // Economic Annals-XXI (2016), 159(5-6), P. 25-28

*ЛИШЕНЮК Валентина,
аспірантка кафедри кафедри економічного права
та економічного судочинства ННІ права Київсь-
кого національного університету імені Тараса
Шевченка*

ПОНЯТТЯ ВІЙСЬКОВО-КОНСАЛТИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Військова агресія Російської Федерації спричинила необхідність аналізу правових конструкцій, явищ та понять, які не були предметом ґрунтовного дослідження вітчизняних вчених у довоєнні часи. Забезпечення прав громадян та суб'єктів господарювання під час війни, способи стимулювання розвитку повоєнної економіки, особливості здійснення окремих видів господарської діяльності наразі є ключовими напрямками дослідження сучасних фахівців економічного права. Одним з таких надзвичайно актуальних та водночас малодосліджених питань є нормативно-правове регулювання військово-консалтингової діяльності в Україні.

Військово-консалтингова діяльність у певній формі існувала та еволюціонувала протягом історії людства. Прадавніх правителів завжди оточували радники, які виконували роль сучасних консультантів [1, с. 169], зокрема такі радники надавали свої поради та висновки щодо питань у військовій сфері. Однак, міжнародні доктринальні джерела свідчать про те, що найбільший розвиток військово-консалтингової діяльності як окремого виду діяльності розпочався під час Другої світової війни. Так, наприклад, у 1940 році консалтингова компанія Буза Аллена Гамільтона (Booz Allen Hamilton) була залучена до реорганізації військово-морських сил США, а одна з найдавніших консалтингових фірм Артур Д. Літте, Інк. (Arthur D. Little, Inc.) надавала послуги стратегічного консалтингу високопосадовцям під час проведення воєнної кампанії [2, с. 76]. Консультування військового комплексу приватними консалтинговими компаніями мало важливе значення для перемоги союзників під час Другої світової війни [3, с. 297].

Однак, чинне українське законодавство не містить визначення поняття військово-консалтингова діяльність та не встановлює особливості здійснення цього виду діяльності. Певні спроби законодавчого врегулювання військово-консалтингової діяльності були здійснені в 2018 році із реєстрацією Проекту Закону № 8093 від 5 березня 2018 р. [4] (відкликаний) та в 2020 році шляхом реєстрації нового Проекту Закону про військово-консалтингову діяльність № 3005 від 4 лютого 2020 р. (наразі законопроект знаходиться на етапі опрацювання Комітетом з питань національної безпеки, оборони та розвідки). Однак, цей законопроект не був підтриманий Міністерством оборони України, адже створення суб'єктів господарювання, що надаватимуть послуги військового або охоронного характеру не узгоджується із положеннями

статті 17 Конституції України, відповідно до якої військовою діяльністю займаються виключно військові формування та правоохоронні органи держави [5].

Варто зазначити, що зміст військово-консалтингової діяльності є дискусійним питанням у міжнародній доктрині. Науковці та міжнародні експерти наголошують, що певні види діяльності не можуть здійснюватися приватними суб'єктами господарювання для недопущення потенційного політичного впливу приватних формувань на державні органи, однак можуть активно залучатися для надання консультацій у військовій сфері.

На нашу думку, законопроект № 3005 від 4 лютого 2020 р. потребує доопрацювання, оскільки його поточна редакція регулює надання послуг, що виходять за межі поняття військово-консалтингова діяльність. Відповідно до цього проекту закону «військово-консалтингова діяльність» – це надання державам, юридичним чи фізичним особам за межами України послуг військового або охоронного характеру, визначених цим Законом. До послуг військового характеру належать навчання особового складу збройних сил або інших силових чи правоохоронних органів іноземної держави, а також надання кадрової, фінансової, логістичної та інформаційно-аналітичної підтримки; обслуговування та ремонт військової техніки та обладнання; послуги військового консалтингу; забезпечення поставки військової техніки та обладнання; послуг охоронного характеру: охорону об'єктів різного призначення; забезпечення захисту життя, здоров'я фізичних та юридичних осіб; послуги охоронного консалтингу [6]. Однак, надання послуг з обслуговування та ремонту військової техніки; виконання будівельних робіт військового призначення; розмінування території, будівель та споруд; охорони об'єктів та інше не відповідають сутності консалтингової діяльності, що першочергово є інтелектуальною діяльністю. Таким чином, під час надання такої консалтингової послуги створюється спеціальний інтелектуальний продукт – консультація публічним особам, що пов'язана із вирішенням певного питання у сфері безпеки та оборони держави, та спрямована на задоволення публічного інтересу.

Відповідні консультації можуть надаватися фахівцями, які отримали спеціальні знання та досвід у військовій сфері (наприклад, ветерани війни, колишні працівники правоохоронних органів тощо). При цьому предметом послуги військового консалтингу можуть бути будь-які питання військової теорії і практики, вирішення яких потребує замовник. Відповідна послуга може надаватися виключно за умови дотримання законодавства про захист державної таємниці.

Висновки. Отже, військово-консалтингова діяльність – це особлива професійна діяльність, яка спеціальними суб'єктами господарювання на професійній основі та полягає у наданні консультаційної послуги замовнику за плату. Наразі існує необхідність врегулювати особливості здійснення цього виду консалтингової діяльності на законодавчому рівні.

Література:

1. Резнікова Н. А. Диверсифікація консалтингу в умовах глобалізації / Н. А. Резнікова // Стратегія розв. України. - 2011. - № 2. - С. 168-176.
2. Кіпінг М., Кларк Т. Оксфордська книга управлінського консалтингу. Видання Оксфордського університету. 2012. С. 656. URL: <https://academic.oup.com/edited-volume/38572>.
3. Гончарова М.Л. Основні тенденції розвитку менеджмент- консалтингу в США / М.Л. Гончарова, Р. Бондаренко // Сполучені Штати Америки у сучасному світі: політика, економіка, право, суспільство : зб. матеріалів II міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 15.05.2015). Ч. 2 / упоряд. Калитчак Р. Г., Зауляк З. М. – Львів: Центр американських студій ФМВ ЛНУ ім. І. Франка, 2015. – С. 296-303.
4. Про військово-консалтингову діяльність: проект Закону № 8093 від 05.03.2018 р.
5. Пропозиції Міністерства оборони України до проекту Закону № 3005 від 04.02.2020 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-viyskovo-konsaltingovu-diyalnist>.
6. Про військово-консалтингову діяльність: проект Закону № 3005 від 04.02.2020 р.

*МАКАР Анастасія,
студентка 2 року навчання ОР «Магістр» ННІ
права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ В УМОВАХ ВІЙНИ ТА ПОВОЄННОГО ПЕРІОДУ

З 24 лютого 2022 року Україна перебуває у стані повномасштабної війни з Російською Федерацією. Значна частина країни опинилася в стані воєнної окупації, знищено підприємства, на декілька місяців бізнес ніби завмер, зупинився. Усе це, звісно, суттєво впливає на можливість виконання зобов'язань за договорами, дотримання визначених строків і термінів.

В науковій літературі значну кількість статей та досліджень було присвячено форс-мажорним обставинам, в яких випадках вони застосовуються, розірванню договорів в зв'язку з їх дією. Однак важливим і, безсумнівно, необхідним, є визначення, яким же чином можна і далі продовжувати виконання вже укладених договорів, незважаючи на ситуацію, що склалась. Адже далеко не завжди сторони воліють закінчувати співпрацю. Економіка повинна відновлюватись, бізнес повинен відновлюватись.

У цій роботі зосередимо увагу на питанні можливості продовжувати виконання договорів в умовах війни та після її завершення. Особливу актуальність ця тема має для деокупованих територій, де, незважаючи на продовження війни в країні, вже зараз проводиться відновлення будівель, роботи підприємств, введення звичного господарського життя.

У частині 2 статті 218 Господарського кодексу України вказано, що у разі якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності [1, ст. 218].

У статті 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» зазначається, що форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами, у тому числі збройний конфлікт, ворожі атаки, блокади, військові ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, диверсії, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту, регламентовані умовами відповідних рішень та актами державних органів влади, закриття морських проток, ембарго, заборона (обмеження) експорту/імпорту, тощо [2, ст. 14-1].

Також 28 лютого 2022 р. було видано лист ГПП України №2024/02.0-7.1, яким засвідчено, що військова агресія Російської Федерації проти України є форс-мажорною обставиною [4].

Однак, у зв'язку з тривалою дією форс-мажорних обставин, вже сформувався судовою практика з цього приводу. Так, для прикладу, в постанові Касаційного господарського суду у справі №904/5328/21 від 22 червня 2022 року визначено, що форс-мажорні обставини не мають преюдиційного (заздалегідь встановленого) характеру. При їх виникненні сторона, яка посилається на дію форс-мажорних обставин, повинна це довести. Сторона, яка посилається на конкретні обставини повинна довести те, що вони є форс-мажорними, у тому числі, саме для конкретного випадку. Виходячи з ознак форс-мажорних обставин, необхідно також довести їх надзвичайність та невідворотність. Те, що форс-мажорні обставини необхідно довести, не виключає того, що наявність форс-мажорних обставин може бути засвідчено відповідним компетентним органом [3, п. 5.49].

А тому, важливим моментом є доведення неможливості належного виконання зобов'язання за договором внаслідок дії форс-мажорних обставин. Контрагент повинен бути належним чином про це повідомлений. Якщо ж, для прикладу, війна не вплинула на можливість виконання договору, сторони вправі вимагати продовження виконання договору від іншої сторони належним чином.

Щодо іншого випадку, - безпосереднього впливу форс-мажорних обставин на виконання договору, то законодавством передбачено лише таке: звільнення від штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання (таких як штраф, пеня, неустойка) та зупинення строків позовної давності. Це передбачено в частині 2 статті 218 Господарського кодексу України та пункті 1 частини 1 статті 263 Цивільного кодексу України відповідно. Тобто ні зміна, ні розірвання договору законом попередньо не презюмується. В цьому випадку все залежить від умов, визначених договором. І, якщо можливість розірвання договору у зв'язку з тривалою дією форс-мажорних обставин не зазначена, - такий договір повинен продовжувати виконуватись.

Отже, можна запропонувати варіант вирішення цього питання у конкретному договорі, який можна застосовувати при складанні господарських договорів, щоб форс-мажорні обставини не заставляли зненацька та була заздалегідь обговорена і визначена процедура вирішення ситуації:

ФОРС-МАЖОР

1. Сторони звільняються від відповідальності за повне або часткове невиконання зобов'язань за цим Договором, якщо таке невиконання є наслідком дії непереборної сили («форс-мажор»), тобто надзвичайних і невідворотних за таких умов обставин, у тому числі масових заворушень, заборонних дій влади, стихійних лих, пожеж, катастроф та інших обставин непереборної сили, станом на етапі виконання договору.

2. Якщо настання відповідних форс-мажорних обставин безпосередньо вплинуло на виконання Сторонами зобов'язань у строк, встановлений у цьому Договорі, цей строк продовжується на період дії відповідних обставин.

3. Сторони зобов'язуються в письмовій формі повідомити один одного про припинення дії форс-мажорних обставин протягом 5 (п'яти) днів з моменту припинення дії таких обставин. У повідомленні Сторона, що зазнала форс-мажору, повинна вказати, протягом якого строку зобов'язання будуть виконані.

4. У випадках, коли обставини непереборної сили та їх наслідки продовжують діяти більш 3-х місяців або при настанні таких обставин стає ясно, що вони та їх наслідки будуть діяти більше цього строку, Сторони можуть провести переговори з метою виявлення для них альтернативних способів виконання цього Договору та досягнення відповідної домовленості.

5. У разі, якщо форс-мажорні обставини тривають більше 6-ти (шести) місяців, або при виникненні таких обставин є очевидним, що такі обставини триватимуть такий або більший строк, будь-яка із Сторін має право розірвати такий договір в односторонньому порядку. Порядок взаєморозрахунків між ними при цьому визначається Додатковою угодою до цього Договору.

Отже, в договорі варто прописати саме право сторін розірвати договір у зв'язку з тривалою дією форс-мажорних обставин. Це може бути як пропонуваній вище строк, так і більший чи менший за нього. Такі рішення приймаються безпосередньо сторонами виходячи з особливостей договору. Однак, якщо сторони бажають продовжувати виконання договору, таке право

доцільно передбачити. В цьому випадку є два варіанти: або визначити можливість вносити зміни до договору у разі тривалої дії форс-мажорних обставин (як в прикладі вище), або не передбачати її, - тобто продовжувати виконання договору на вже узгоджених умовах.

Література:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.

2. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 02 грудня 1997 р. № 671/97-ВР. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. № 13. – Ст. 52.

3. Постанова Касаційного господарського суду від 22 червня 2022 року у справі № 904/5328/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105100746> (дата звернення: 24.03.2023).

4. Лист Торгово-промислової палати України за вих. № 2024/02.0-7.1 від 28.02.2022р. / Торгово-промислова палата України. URL: <https://uccr.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf> (дата звернення : 26.03.2023).

НАРАЛЬНИК Марія,

студентка 2 курсу ОП «Магістр» ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ В УМОВАХ ВІЙНИ

Міжнародний комерційний арбітраж є особливим механізмом вирішення спорів, який застосовується виключно за згодою сторін. Ів Дезале та Брайант Гарт називають міжнародний комерційний арбітраж приватним арбітражем, автономним правовим полем, таким чином, міжнародний комерційний арбітраж є інструментом саморегулювання.

Військова агресія Росії впливає на весь світ, зокрема ускладнює зв'язки між державами, корпораціями та між окремими особами. Чи буде арбітраж ефективним в таких складних умовах та з якими викликами він стикається? Нині цими питаннями задаються юристи-практики та вчені зі всього світу. 26 червня 2022 року Міжнародна арбітражна асоціація Йонсей (на базі Університету Йонсей у Сеулі) провела вебінар, основною темою якого стала «Війна та арбітраж» (YAD 2022). Основний доповідач, Олена Перепелинська, запропонувала покращити спроможність існуючої системи міжнародного арбітражу вирішувати питання порушень міжнародного права в умовах війни. Система міжнародного арбітражу, як інститут, існує на основі того, що держави дотримуються принципу верховенства права та домовленостей

двосторонніх інвестиційних договорів (ДІД). Якщо арбітражна система та ДІД не будуть враховувати сувору реальність збройних конфліктів, а чіткі відповіді на питання як вирішити проблему юрисдикційного імунітету агресора, як виконувати арбітражні рішення, і як змусити агресора сісти за стіл переговорів, щоб він міг відповісти за свої порушення будуть відсутні, якщо після війни в Україні не буде розроблений новий механізм для вирішення цих питань, то, на думку пані Перепелинської, система не зможе притягнути Росію до відповідальності, а світ легко може стати свідком нової війни в майбутньому.

Дискусія на YAD 2022, перш за все, показала, наскільки важливою є система міжнародного арбітражу в контексті збройних конфліктів, таких як війна в Україні. Однак, в умовах триваючих криз і конфліктів, які самі по собі потребують значного часу для вирішення, змінити систему в найближчому майбутньому так, як це передбачає Перепелинська, буде складно. [9]

Воєнний стан значно ускладнює процедуру міжнародного арбітражу, зокрема у плані виконання арбітражних рішень. Однією із проблем є те, що заява про визнання та виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу під час воєнного стану, буде розглядатися в довший термін ніж передбачені ЦПК два місяці. [2, с. 864]

Ще одне питання, яке постало перед українськими судами — це питання щодо можливості визнання та виконання арбітражних рішень, які стосуються підсанкційних елементів. Зокрема такі питання як: чи є саме собою застосування санкцій до стягувача підставою для відмови у визнанні й виконанні арбітражного рішення; чи є санкції щодо стягувача підставою для зупинення перебігу термінів позовної давності та/або підставою для їх відновлення після припинення дії санкцій; чи можна вважати застосування санкцій обставиною форс-мажору. Закон України "Про санкції" передбачає, що санкції - це спеціальні обмежувальні заходи, які складаються з переліку з 24 видів і можуть бути доповнені іншими заходами, які не зазначені у цьому переліку. [7] Підстави для відмови у визнанні й виконанні іноземного арбітражного рішення в Україні передбачено ст. 478 Цивільного процесуального кодексу, [8, ст. 478] і вони повністю відповідають ст. V Нью-Йоркської конвенції. [3, ст. V] Серед цих підстав не вказано, що арбітражне рішення, пов'язане із застосуванням санкційних заходів, не може бути визнане й виконане. Проте, на практиці було сформовано різні підходи до оцінки арбітражних рішень із підсанкційним елементом. Для українського суду надання оцінки цим обставинам є не правом, а обов'язком, як було зазначено в постанові Верховного Суду від 27.06.2018 р. у справі № 519/15/17. [6]

Наразі немає єдиної правової позиції щодо визнання й виконання арбітражних рішень проти російських компаній, але можна виділити конкретні резонансні справи та висновки Верховного Суду. Серед них справа № 761/46285/16-ц АТ «Авіа-ФЕД-Сервіс» v ДАХК «Артем», зокрема постановою Верховного Суду від 05.09.2018 р., якою справу було скеровано на новий розгляд до суду першої інстанції, де арбітражне рішення МКАС при ТПП РФ

було визнано й передано на виконання. Верховним Судом були зроблені такі висновки:

1. Та обставина, що стягувач є компанією Російської Федерації, як держави-агресора, не може слугувати підставою для невиконання договірних зобов'язань;

2. Звертатися до публічного порядку можна лише в разі, коли виконання іноземного арбітражного рішення несумісне із засадами правопорядку держави, а події, що відбулися в Україні з лютого – березня 2014 року, і визнання Російської Федерації країною-агресором щодо України не вплинули на приватноправові відносини, які склалися між сторонами договору, укладеного після квітня 2014 року;

3. Арбітражне рішення не суперечить публічному порядку України, її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, конституційним правам, свободам, гарантіям, оскільки це рішення ухвалено лише щодо боржника (російської компанії) як окремої юридичної особи й самостійного учасника господарського обороту та поширює свою дію тільки на цього боржника. [5]

На противагу цій справі, де арбітражне рішення було визнано та наданий дозвіл на примусове виконання, Верховний Суд також зробив висновки у справі № 824/100/19 АТ «Авіа-ФЕД-Сервіс» v ДАХК «Артем» (13.02.2020), у якій було відмовлено у визнанні й видачі дозволів на виконання. Виносячи постанови про відмову, Верховний Суд виходив із такого:

1. Заявник має статус державного підприємства, яке має стратегічне значення для оборони держави, а боржник – підсанкційна компанія. До того ж предметом договору, з якого виник спір, вирішений в арбітражі, були товари військового призначення.

2. Не ґрунтуються на вимогах закону висновки про те, що застосування санкцій до стягувача є підставою для зупинення примусового стягнення заборгованості з підприємства оборонного комплексу та стосується органів, що здійснюють примусове виконання рішень, і не можуть бути підставою для невизнання рішення міжнародного арбітражу. Визнання рішення міжнародного комерційного арбітражу є компетенцією суду, а не органів, що здійснюють примусове виконання судових рішень. Тому обов'язок тимчасово обмежити можливість стягнення коштів із підприємства, що провадить діяльність у сфері оборони та має стратегічне значення для безпеки України, на користь підприємства держави-агресора, яке придбаває товари військового призначення, покладено насамперед на суд, який у межах чітко визначеного терміну дії санкцій не має права дозволяти визнання й виконання арбітражного рішення. [4]

Висновки. Російська агресія в Україні має серйозний вплив на міжнародний комерційний арбітраж, серед основних: невизначеність та ризики: військова агресія створює невизначеність та ризики для міжнародних бізнес-операцій та договорів, оскільки можливо порушення договорів, неможливість виконання угод тощо; обмеження доступу до арбітражу: війна може

призвести до зниження безпеки та обмеження доступу до засобів транспорту та зв'язку, що ускладнює проведення арбітражних процедур; застосування санкцій: деякі держави можуть вводити санкції, які можуть впливати на проведення міжнародних бізнес-операцій та МКА; зміни в правовому середовищі: війна призводить до змін в правовому середовищі країни, таких як введення нових законів, що можуть впливати на проведення МКА; негативний вплив на економіку: погіршення економічної ситуації в країні, впливає на міжнародні бізнес-операції та МКА. Проте, варто зазначити, що незважаючи на всі виклики та труднощі, арбітраж залишається ефективним способом вирішення спорів та функціонує навіть у найскладніших умовах. Зокрема, під час ІХ Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І.Г. Побірченка, який відбувся 4.11. 2022 р. за організації МКАС і МАК при ТПП України (ІСАС та УМАС) були окреслені основні аспекти роботи МКАС з початку повномасштабного вторгнення: всі вхідні документи та матеріали будуть подаватися онлайн, а найважливіші документи подаватимуть в електронному та паперовому вигляді. [1] Від 1 липня 2022 р. були внесені відповідні зміни до Регламенту МКАС.

Література:

1. Арбітраж в умовах нового безпекового стану України - Юридична Газета. *Юридична газета – онлайн версія*. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/arbitrazh-v-umovah-novogo-bezpekovogo-stanu-ukrayini.html> (дата звернення: 24.02.2023).

2. Бабалунга О. М. Визнання та виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу під час воєнного стану в Україні. «Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів ХХІ століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права). Том 2. : Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф, м. Одеса, 17 черв. 2022 р.

3. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень : Конвенція ООН від 10.06.1958 р. : станом на 7 лип. 2006 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU58K01R?an=22> (дата звернення: 24.02.2023).

4. Постанова Верховного Суду від 13.02.2020 р. у справі № 824/100/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87760125> (дата звернення: 24.02.2023).

5. Постанова Верховного Суду від 05.09.2018 р. у справі № 761/46285/16-ц. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/vs182638> (дата звернення: 24.02.2023).

6. Постанова Верховного Суду від 27.06.2018 р. у справі № 519/15/17. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/c006436?an=1>. (дата звернення: 24.02.2023).

7. Про санкції : Закон України від 14.08.2014 р. № 1644-VII : станом на 24 травня 2022 р.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text> (дата звернення: 24.02.2023).

8. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV : станом на 6 листопада 2022 р.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 24.02.2023).

9. Yoon H., Kang H. Yonsei Arbitration Day: War and Arbitration - Kluwer Arbitration Blog. Kluwer Arbitration Blog. URL: <https://bit.ly/3DFFMW4>. (дата звернення 01. 02. 2023)

ОЛЮХА Віталій,

доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник відділу господарсько-правових досліджень проблем економічної безпеки ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова НАН України»

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ УКРАЇНИ

Військовою агресією були спричинені численні руйнування українських населених пунктів. Аудиторська компанія Ernst & Young визначила, що внаслідок активних бойових дій в Україні станом на вересень 2022 року було зруйновано або пошкоджено 74,1 млн кв. м житла, що становило більше 7% усього наявного житлового фонду [1].

«За даними Київської школи економіки ... постраждали десятки медустанів і навчально-виховних закладів, торгових центрів і нафтобаз, тисячі метрів автомобільних доріг і залізничного полотна.» [2]. Враховуючи, що наразі агресія продовжується можна прогнозувати, що ці руйнування будуть продовжені. Проте вже зараз наша держава формує економічну політику з відновлення населених пунктів. Тому аналіз господарсько-правових засобів, що є доцільними для її забезпечення є актуальним.

Д.В. Задахайло визначає економічну політику держави як форму реалізації державою власної суверенної економічної влади та відповідних функцій, що організаційно інституціоналізована як особливий тип та процес діяльності, який за своїм механізмом складається з формування та здійснення офіційно затвердженого алгоритму застосування правових засобів державного впливу на зміст, структуру та динаміку внутрішньо- та зовнішньоекономічних відносин, на макроекономічні властивості ринкової рівноваги, шляхом

відповідної корекції змісту правового господарського порядку, з метою досягнення програмно визначених кількісних та якісних властивостей функціонування національної економічної системи, забезпечення економічного народоладдя та суверенітету України [3, с.217].

Н.Б. Пацурія доповнила, що економічна політика держави - це, здебільшого, спосіб реалізації державою (в особі її органів) функцій, покладених на неї Конституцією України та чинним законодавством, за допомогою правових засобів державного впливу з метою забезпечення правового господарського порядку [4].

Для окреслення основних господарсько-правових засобів, що мають впливати на економічну політику держави щодо повоєнного відновлення населених пунктів України можна прийняти за основу, запропоновані вказаними науковцями визначення економічної політики держави. Безумовно, ця політика має бути складовою загальної державної економічної політики у повоєнний час.

Позитивним є те, що в Україні вже почали створювати законодавче підґрунтя для правового забезпечення економічної політики держави з повоєнного відновлення країни. Так, Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» (далі Закон) було доповнено статтями 15-1, 15-2 якими передбачені програма комплексного відновлення області та програма комплексного відновлення території територіальної громади відповідно. Передбачено, що такі програми визначатимуть основні просторові, містобудівні та соціально-економічні пріоритети щодо політики відновлення та матимуть перелік заходів та необхідних для їх забезпечення ресурсів. За своєю правовою природою такі програми є господарсько-правовими засобами, оскільки відповідно до статей 15-1, 15-2 Закону вказані плани розробляються у формі електронного документа та вносяться до Реєстру будівельної діяльності. Масштабні будівельні роботи з відновлення населених пунктів є формою капітального будівництва. Крім того значну частину цієї програми складають саме визначення напрямів відновлення об'єктів шляхом нового будівництва або відновлення пошкоджених об'єктів шляхом виконання робіт з реконструкції, реставрації, капітального ремонту. Всі перелічені види будівельних робіт є формами капітального будівництва.

Законодавцем встановлено, що програма комплексного відновлення території територіальної громади (її частини) погоджується уповноваженим органом містобудування та архітектури обласної державної адміністрації протягом 10 календарних днів з дня її надходження. З цього виходить, що виконавчий орган селищної, міської ради складає її самостійно. Проте виникає питання – чи в змозі самостійно виконавчі органи невеликих населених пунктів самостійно розробити такі складові цієї програми та план заходів для забезпечення комплексного відновлення території територіальної громади (її частини) з визначенням пріоритетності та попередній фінансово-економічний розрахунок для забезпечення заходів комплексного відновлення території територіальної громади (її частини)? Бачиться, що це буде зробити

доволі складно. Тому фахівцям, які будуть здійснювати підготовку плану відновлення населеного пункту має бути надана інформаційна підтримка.

Крім того розвитку населеного пункту має враховувати напрями розвитку області, оскільки це детермінує і напрями розвитку міста. Своєю чергою на відновлення області має впливати загальний напрям відновлення країни, що має відобразитись у відповідній загальнодержавній програмі. Також необхідним є врахування і напрямів повоєнного відновлення суміжних населених пунктів та областей. Для промислових міст необхідним є врахування загальнодержавного напрямку економічної політики, оскільки для промислового міста важливим є відбудова об'єктів виробничого комплексу, а доцільність їх відбудови буде визначатись на основі державної економічної політики.

Таким чином, можна казати про певну ієрархію програм відновлення країни, а тому видається сумнівною позиція законодавця, що державна програма комплексного відновлення території територіальної громади є первинною.

Найближчими роками програма відновлення населених пунктів має враховувати їх наближеність до кордонів країни-агресора. Тому необхідним напрямом нового будівництва має бути забезпеченість об'єктів соціально-культурної сфери, житлового сектору укриттями. Також, враховуючи необхідність забезпечення енергетичної автономності та декарбонізації держава має створювати умови щоб при новому будівництві максимальна кількість об'єктів нерухомості мала систему сонячної генерації енергії. Тут можна використовувати досвід Німеччини. Так, у Берліні було запроваджено нові норми щодо житлових будинків, комерційних та промислових будівель. Не менше тридцяти відсотків їх поверхні мають бути оснащені системою сонячної генерації енергії. В нашій країні має бути прийнятий аналогічний закон.

Також має запроваджуватись нове будівництво будівель із близьким до нульового рівнем споживання NZEB.

Одним із джерел грошових надходжень, необхідних для відновлення країни є гроші, що буде надавати Європейський Союз. 18.05.2022 Єврокомісія прийняла Комюніке до Європейського Парламенту, Європейської Ради, Європейського Економічного та соціального комітету та Комітету регіонів «Допомога та відновлення України» [5]. Серед чотирьох основних напрямів подолання наслідків війни визначено відновлення нашої країни, зокрема її інфраструктури, закладів охорони здоров'я, житла та шкіл, а також цифрової та енергетичної стійкості відповідно до останніх європейських політик та стандартів. Оскільки декарбонізація є генеральним напрямом розвитку ЄС Україна має враховувати ці вимоги у своїй стратегії повоєнного відновлення країни і населених пунктів тощо.

Проведене дослідження дозволяє дійти висновку, що повоєнне відновлення міст має відбуватись у рамках загальнодержавної економічної політики. Програми відновлення мають утворювати певну ієрархію відповідних

програм при цьому програма відновлення населеного пункту має створюватися на основі програми відновлення області і країни в цілому. Програма комплексного відновлення території територіальної громади має враховувати загальноєвропейські тенденції та політики розвитку і щодо енергетичної ефективності та декарбонізації тощо.

Література:

1. Заключение Ernst & Young URL: https://forbes.ua/money/budivnitstva-ne-zapuskayutsya-popitu-nemaie-ale-tsini-ne-padayut-doslidzhennya-rinku-nerukhomosti-pid-chas-viyni-vid-ernst-amp-young-13032023-12337?fbclid=IwAR069COCccCXYaK-fCdic4UdooWDpPkpM5JpxNo20ZmIeN4DX_O3kFb5zE0U
2. Андрій Шесталюк «Повоєнне відновлення України. Стати кращими ніж були.» Українер. 08.09.2022. URL: <https://ukrainer.net/povoienne-vidnovlennia-ukrainy/>
3. Задихайло Д.В. Економічна політика держави в системі правового і законодавчого забезпечення . Вісник Національної академії правових наук України. - №3(74). – 2013. – с.214-221.
4. Пацурія Н.Б. Економічна політика держави: правовий аналіз сучасного стану URL: <https://coordynata.com.ua/ekonomicna-politika-derzavi-pravovij-analiz-sucasnogo-stanu>
5. Ukraine relief and reconstruction. Brussels, 18.5.2022 COM(2022) 233 Final communication from the commission to the european parliament, the european council, the council, the european economic and social committee and the committee of the regions. URL:https://commission.europa.eu/system/files/2022-05/ukraine-relief-reconstruction_en.pdf

*ПАЦУРІЯ Ніно,
доктор юридичних наук, професор, професор кафедри економічного права та економічного судосинства ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ВПЛИВ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНОЗДАТНОСТІ УКРАЇНИ В ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД

Усталена безпека – одне із наріжних питань, яке поставало перед Україною впродовж її багатовікової історії. Повномасштабна збройна агресія РФ проти України оголила численні загрози, що постали не тільки перед нашою державою, а і перед всією світовою системою безпеки в цілому.

Забезпечення національної безпеки та обороноздатності України в повоєнний період, має стати головним пріоритетом військово-політичного керівництва країни.

Досвід зарубіжних країн доводить, що швидко, ефективно та гнучке забезпечення потреб суспільства у воєнній безпеці та обороноздатності держави в повоєнний період досягається шляхом впровадження новітніх технологій, зокрема застосування штучного інтелекту (далі – ШІ) та Big Data, як пріоритету подальшого розвитку оборонно-промислового комплексу повоєнної України. На сьогодні ШІ належить до таких технологічних сфер суспільного розвитку, які стрімко розвиваються та мають великий потенціал у багатьох галузях, включаючи: національну безпеку, оборону, військову медицину, військову логістику, розвідку і контррозвідку, аеророзвідку тощо.

Оборонно-промисловий комплекс (далі – ОПК), стратегічно, був, є, і має стати джерелом запровадження новітніх технологій, у тому числі окремих інформаційно-комунікаційних технологій (далі - ІКТ). Виникнення та розвиток ІКТ, зокрема ШІ, надають поштовх інноваційним перетворенням ОПК різних країн світу.

Підтвердженням важливості використання ШІ для забезпечення національної безпеки є результати досліджень Науково-технічної організації НАТО, що визначають найбільш суттєві з них для розвитку технологій на найближчі два десятиліття. Так, згідно з вказаним дослідженням, ключовими технологіями є: Big Data, ШІ, автономні транспортні засоби, космос, гіперзвукові літальні апарати, квантові технології, біотехнології, нові матеріали тощо[1].

Вказане повністю вкладається в концепт: «Четверта промислова революція», який обґрунтовує, що драйверами розвитку світової економіки є інноваційні технології, що не лише кардинально змінюють всі галузі економіки, в тому числі ОПК з метою забезпечення національної безпеки та обо-

роноздатності, але й створюють абсолютно нові типи виробництва, які базуються на аналізі ШІ, Big Data, роботизації, доповненій реальності, Інтернеті речей (Internet thing) тощо. Фактично, Індустрія 4.0 – це всі сфери життєдіяльності суспільства, на які можуть біти поширені новітні технології [2].

З аналізу щорічних доповідей Стенфордського університету «Artificial Intelligence Index Report», протягом останніх років багато держав розробили довгострокові національні Стратегії розвитку ШІ та здійснюють певні заходи щодо їх впровадження.

В цілому Стратегії розвитку ШІ різних країн світу науковці поділяють на три основні групи: а) група, яка відзначається реалістичним ставленням до формування стратегій ШІ, глибоким аналізом не тільки стану сфери застосування ШІ в країні, але й дійсних потреб її розвитку. Стратегії країн цієї групи мають фундаментальний характер і відображають як загальні світові проблеми впровадження ШІ, так і конкретні плани реінжинірингу різноманітних секторів ринку та бізнесу, цифровізації багатьох галузей національних економік та різних сфер суспільних відносин (Саудівська Аравія, США тощо); в) група країн, яких характеризує ґрунтовний та прагматичний підхід до цілей та етапів їх досягнення з урахуванням дійсних потреб держави та формування окремих унікальних завдань та цілей розвитку ШІ (Велике князівство Люксембург, Республіку Мальта, Малайзію, Республіку Литва); с) група країн, стратегії яких виконані у формалізованому вигляді, налічують базові цілі розвитку країни в напрямку впровадження технологій зі ШІ в певних сферах суспільної життєдіяльності (Австралія, Республіка Австрія, Королівство Іспанія, Держава Катар, Португалія, Республіка Кіпр, Нова Зеландія, Держава Ізраїль, Швейцарська Конфедерація тощо) [3].

Прагматичне питання, що виникає у зв'язку з викладеним вище: *чи сформовано Україною стратегічне бачення використання можливостей ШІ у сфері забезпечення національної безпеки та обороноздатності, переважно в повсякденний період, в контексті інтеграції в концепт «Індустрія 4.0»?*

Наразі Україною прийнято шість програмних довгострокових документів в безпековому напрямі, які стосуються (прямо або опосередковано) питань національної безпеки та обороноздатності України і торкаються проблематики використання ШІ, Big Data та сучасних ІКТ у вказаних сферах: 1) Стратегія забезпечення державної безпеки [4]; 2) Стратегія національної безпеки України [5]; 3) Стратегія інформаційної безпеки [6]; 4) Стратегія кібербезпеки України [7]; 5) Стратегія воєнної безпеки України [8]; 6) Стратегія розвитку оборонно-промислового комплексу України [9].

Крім того, Кабінет Міністрів України Розпорядженням від 12 травня 2021 року № 438-р затвердив План заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні на 2021-2024 роки [10].

Необхідно відзначити, що 23 лютого 2023 року Верховна Рада України ратифікувала Угоду між Україною та ЄС про участь України у програмі ЄС «Цифрова Європа» [11].

Отже, європейський напрям цифровізації суспільства та розвитку і поширення ІІІ підтриманий Україною на законодавчому рівні.

Наведене вище в цілому доводить, що в Україні, сформовано бачення напрямку розвитку спеціального законодавства в сфері застосування технологій ІІІ на основі існуючих оборонних потреб. Проте, цілісний стратегічний документ, як то – Стратегія розвитку ІІІ в сфері забезпечення національної безпеки та обороноздатності України – відсутній, обговорення не відбувається навіть на рівні проекту.

Вказані обумовлює підвищення наукового інтересу і наукових дискусій до впровадження технологій ІІІ у сферу забезпечення національної безпеки та обороноздатності України в повоєнний період, напрямків їх застосування, впливу технологій ІІІ на ОПК та забезпечення обороноздатності країн світу [1].

Науковці відзначають, що розробка правового регулювання застосування технологій ІІІ наразі відбувається вкрай повільно, по відношенню до стрімкого розвитку технологій ІІІ, які одночасно охоплюють всі сфери суспільних відносин. Тому контроль за створенням та використанням ІІІ необхідно здійснювати не тільки суто технічним регулюванням (вимоги, технічні стандарти, регламенти, оцінки відповідності технічним стандартам, контроль відповідності вимогам технічних регламентів, етичних стандартів) але й шляхом формування комплексного законодавства [3].

Зрозуміло, що триваюча російська військова агресія змушує по-новому осмислити місію і завдання національного ОПК у повоєнний період. Відтворення тенденцій розвитку озброєнь стандартів НАТО в ОПК України має визначити концептуально нові засади розвитку оборонних технологій, зростання конкурентоспроможності озброєнь українського виробництва, посилить обороноздатність і національну безпеку, сприятиме економічному зростанню країни [12].

Прикладом успішного застосування такого стратегічного підходу є досвід Ізраїлю, де ОПК відіграє вагомую роль у розвитку як Армії оборони Ізраїлю (далі - АОІ), так і інноваційної економіки країни в цілому. Сутність підходу полягає в тому, що бюджетні на інші видатки Ізраїлю, які спрямовуються у наукові дослідження, підготовку кадрів, військову медицину та інші напрями інноваційного розвитку АОІ, ОПК та сфери безпеки - переносяться у суспільне життя у вигляді будівельних, інформаційно-комунікаційних, промислових, медичних технологій тощо. Тобто активно застосовуються принципи конверсії та *трансферу технологій* [13].

У дослідженні «Штучний інтелект і національна безпека», здійсненому для конгресу США в 2019 році стверджується, що головною причиною створення різних систем військового призначення, що володіють ІІІ, є необхідність оперативного опрацювання структурованих і неструктурованих даних значних обсягів інформації (так званих великих даних), обумовлена постійним розширенням числа, номенклатури та технічних можливостей сучасних засобів добування інформації.

Як доводять аналітики, у більшості розвинених країн світу вже сьогодні існують зразки озброєнь, які використовують можливості ШІ. Так, на початку 2020 року компанія «Рейтер» оголосила про розгортання системи розвідки, спостереження й цілевказівки «Істар» на літаках ВПС Великобританії «Сентініел». Ця система, заснована на ШІ, забезпечує знаходження наземних та морських об'єктів та спостереження за їхнім пересуванням.

За висновками фахівців, подібні системи найбільш корисні в розвідці, а також під час ідентифікації об'єктів у процесі обробки відео та фотоматеріалів, отриманих зі засобів видовий розвідки, наприклад, зображень літальних апаратів, кораблів, різних видів зброї, фізичних осіб і т.д., зроблених під різними кутами, освітленням і в різному оточенні [14].

Наведене вище вказує напрям формування перспективного національного законодавства в частині застосування ШІ у сфері забезпечення національної безпеки та обороноздатності України в повоєнний період та доводить ефективність застосування ШІ при збройних конфліктах різної локалізації.

Проте, слід окремо наголосити, що як і будь яке явище реальної дійсності буття, тотальне застосування ШІ не позбавлене негативних рис. Вказана теза породжує питання: *Чи має прогресуюча перспектива застосування ШІ у сфері забезпечення національної безпеки та обороноздатності негативні наслідки?*

Фахівці наголошують, що не треба ігнорувати можливими побічними ефектами застосування ШІ в сфері забезпечення національної безпеки та обороноздатності. Оскільки значення ШІ у цій галузі визначається саме високою швидкістю обробки великих масивів різнорідних даних, що дозволяє істотно скорочувати тривалість циклу управління військами і зброєю, то зворотною реакцією на такий процес може виявитися катастрофічне погіршення ситуації у разі прийняття рішень за неповними, невірними, сфальсифікованими вихідними даними.

Отже, світовий досвід застосування ШІ в сфері забезпечення національної безпеки та обороноздатності та у військових конфліктах безпосередньо, потребує критичного підходу. Варто враховувати і визнані США обмеження щодо застосування ШІ у військових діях. Так, на початку 2020 року міністерство оборони США, розуміючи можливі негативні наслідки дії «розумної» зброї, сформулювало *етичні принципи* використання систем ШІ у військових цілях. На переконання керівництва Об'єднаного центру штучного інтелекту США, американські військові не будуть оснащувати системами ШІ центри управління стратегічним озброєнням, адже за запуски балістичних ракет мають завжди відповідати *тільки люди*, тобто рішення про застосування зброї масового ураження має бути прерогативою виключно людини [14].

В лютому 2023 року в Гаазі відбулася перша міжнародна конференція з відповідального використання ШІ у військовій сфері REAIM 23, скликана за ініціативою Нідерландів і Південної Кореї, за участю понад 60 країн.

За підсумками саміту його учасники (за винятком Ізраїлю) підписали петицію про те, що країни, які вони представляють, висловлюють прихильність використанню ШІ відповідно до міжнародного права, не підживляючи принципів «міжнародної безпеки, стабільності та підконтрольності» [15].

Отже, вказане дозволяє нам виокремити позитивні та негативні риси застосування ШІ у сфері забезпечення національної безпеки та обороноздатності України у повоєнний період.

До позитивних рис можна віднести, зокрема: *підвищення ефективності*: ШІ може допомогти в зборі та аналізі великих обсягів даних, що забезпечує більш швидкий та точний аналіз інформації, зменшуючи час, необхідний для прийняття рішення; *мінімізація ризиків*: застосування ШІ може допомогти у попередженні катастроф та мінімізації ризиків для військового персоналу, що забезпечує безпеку та захист держави; *забезпечення безпеки*: ШІ може бути використаний для забезпечення безпеки країни, а саме, для забезпечення контролю над в'їздом та виїздом на кордоні, для виявлення та запобігання терористичних актів та злочинів; *автоматизація процесів*: ШІ може допомогти в автоматизації багатьох процесів у сфері оборони, що зменшує ризик помилок та підвищує ефективність; *вдосконалення озброєння*: ШІ може бути використаний для розробки та вдосконалення зброї, що забезпечує перевагу військам країни на полі бою.

Негативні риси використання ШІ у сфері забезпечення національної безпеки та обороноздатності України обумовлені наступним: *етичні проблеми*: використання ШІ може порушувати етичні принципи та права людини, зокрема, щодо конфіденційності особистих даних та використання зброї; *ризик безпеки*: використання автономної зброї, керованої ШІ, може створити ризики для безпеки та стати причиною аварій та непередбачуваних наслідків; *вразливість систем*: ШІ може стати мішенню для кібератак та вірусів, що може привести до порушення діяльності та непередбачуваних наслідків; *залежність від технологій*: застосування ШІ в забезпеченні обороноздатності може привести до залежності від технологій, що може стати проблемою в разі відмови техніки та відключення від мережі; *вартість*: використання ШІ в забезпеченні обороноздатності може бути дуже надвартісним та вимагати значних інвестицій у науково-дослідну роботу та розробку технологій.

Узагальнюючи, можна сказати, що для забезпечення національної безпеки та обороноздатності України у повоєнний період необхідно розробляти та впроваджувати у національне законодавство найкращі світові практики, що враховують потенційні можливості та загрози ШІ. Необхідно забезпечити належний рівень кібербезпеки, захистити критичну інфраструктуру та розробити відповідні алгоритми та процедури для виявлення та запобігання загрозам.

ШІ може стати важливим інструментом в сфері забезпечення національної безпеки та обороноздатності України в повоєнний період, допомагаючи збільшити ефективність та швидкість виконання військових завдань,

знизити ризик втрат, підвищити захищеність військових систем та зменшити витрати на оборону. Однак, при розробці та використанні ШІ необхідно дотримуватись відповідних правових та етичних стандартів.

Література:

1. Хаустова В. Є., Решетняк О. І., Хаустов М. М., Зінченко В. А. Напрямки розвитку технологій штучного інтелекту в забезпеченні обороноздатності країни. БІЗНЕСІНФОРМ № 3, 2022. С. 17-26. URL: [file:///C:/Users/38067/Downloads/_B13%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/38067/Downloads/_B13%20(3).pdf)
2. Четверта промислова революція : зміна напрямів міжнародних інвестиційних потоків: монографія / А. І. Крисоватий, О. М. Сохацька, І. В. Скавронська [та ін.] ; за наук. ред. А. І. Крисоватого та О. М. Сохацької. Тернопіль : Осадца Ю. В., 2018. 480 с. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/handle/316497/33661>
3. Костенко О.В. Аналіз національних стратегій розвитку штучного інтелекту. Інформація і право. № 2(41)/ 2022. URL: <file:///C:/Users/38067/Downloads/270365-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-623224-1-10-20221226.pdf>
4. Про Стратегію забезпечення державної безпеки: Указ Президент України від 16 лютого 2022 року № 56/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56/2022#n5>
5. Стратегія національної безпеки України: Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>
6. Про Стратегію інформаційної безпеки: Указ Президента України від 28 грудня 2021 року № 685/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/6852021-41069>
7. Про Стратегію кібербезпеки України: Указ Президента України від 26 серпня 2021 року № 447/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4472021-40013>
8. Про Стратегію воєнної безпеки України: Указ Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1212021-3766>
9. Стратегія розвитку оборонно-промислового комплексу України: Указ Президента України від 20 серпня 2021 року № 372/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/372/2021#Text>
10. Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні на 2021-2024 роки: Розпорядження Кабінет Міністрів України від 12 травня 2021 р. № 438-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/438-2021-%D1%80#Text>

11. Угода між Україною та Європейським Союзом про участь України у програмі Європейського Союзу "Цифрова Європа" (2021 - 2027): Закон України від 23 лютого 2023 року. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41298>

12. Кизим М. О., Хаустова В. Є., Шпілевський В. В., Шпілевський О. В. Військово-тактичні та економічні передумови розвитку оборонної промисловості України. Проблеми економіки № 3 (53), 2022. URL: file:///C:/Users/38067/Downloads/PE_03_2022-35-44.pdf

13. Князева О. А. Стратегічні вектори економічного розвитку країни у післявоєнний час. Науковий вісник Одеського національного економічного університету. Збірник наукових праць №3-4 (292-293), 2022. URL: <http://n-visnik.oneu.edu.ua/collections/2022/292-293/pdf/94-100.pdf>

14. Гбур З. В. Можливість адаптації Ізраїльського досвіду використання штучного інтелекту у бойових діях на Сході. Інвестиції: практика та досвід № 12/202. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/12_2021/11.pdf

15. Понад 60 країн погодилися з необхідністю контролю за зброєю зі штучним інтелектом. URL: <https://noworries.news/ponad-60-krayin-pogodylysa-z-neobhidnistyu-kontrolyu-za-zbroeyeu-zi-shtuchnym->

ПЕТРОВ Олександр,

аспірант кафедри економічного права та економічного судочинства ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОКРЕМІ АСПЕКТИ НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС З ПИТАНЬ КОНТРОЛЮ І НАГЛЯДУ У ПОВІТРЯНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ

У межах євроінтеграційних процесів, на виконання ч. 1 ст. 137 підрозділу 7 частини V глави 6 розділ IV цієї Угоди, з метою забезпечення скоординованого розвитку та прогресивної лібералізації перевезень між Сторонами відповідно до їхніх взаємних комерційних потреб, умови взаємного доступу на ринок повинні розглядатися відповідно до Угоди між Україною та Європейським Союзом про спільний авіаційний простір (далі – Угода про САП) [1].

Зазначена Угода про САП була ратифікована Законом України від 17.02.2023 №2067-IX та набрала чинності 09.05.2023 [2, ст. 1].

Згідно з ч. 2 ст. 5 розділу II, Додатку I та п. 2 розділу 2 додатку III Угоди про САП, для виконання вимог першого перехідного періоду, вимагається виконання певних вимог, зокрема – застосування правил ліцензування авіаперевізників, переважно еквівалентних тим, що зазначені в Главі II Регламенту (ЄС) № 1008/2008 Європейського Парламенту та Ради від 24 вересня

2008 року про спільні правила здійснення авіаперевезень в Європейському Союзі (далі – Регламент №1008/2008) [3; 4].

У ст. 8 та ст. 9 Регламенту №1008/2008 регулюється нагляд та контроль у сфері ліцензування послуг повітряних перевезень. Згідно абз. 1 ч. 1 ст. 8 Регламенту №1008/2008, авіаперевізник у будь-який час, за запитом контролюючого органу, має продемонструвати останньому, що він відповідає усім вимогам встановленим цією главою. Тобто, це передбачає надання за запитом контролюючого органу відповідних документів та інформації, що підтверджують виконання вимог глави II.

Відповідно до абз. 2 ч. 4 ст. 8 та ч. 1 ст. 9 Регламенту №1008/2008, контролюючий орган має право в будь-який час здійснювати оцінку фінансового становища авіаперевізника та вимагати в авіаперевізника відповідну інформацію, необхідну для такої оцінки. Згідно з ч. 2 ст. 9 зазначеного регламенту, оцінювання має здійснюватися обов'язково у випадку, якщо стало відомо про значні фінансові проблеми в авіаперевізника або щодо авіаперевізника розпочато провадження в справі про банкрутство.

У ч. 2 ст. 8 Регламенту № 1008/2008 передбачено випадки обов'язкової перевірки контролюючим органом відповідності авіаперевізника вимогам глави II цього регламенту. Такими випадками є: сплив двох років з моменту надання ліцензії; якщо стало відомо про значні проблеми в авіаперевізника; за запитом Європейської Комісії. Окрім вищезгаданих положень, Регламент №1008/2008 не забороняє застосовувати інші заходи нагляду та контролю.

В Україні, ліцензування повітряних перевезень регулюється такими нормативно-правовими актами: ГК України, Повітряний кодекс України (далі – ПК України), Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» (далі – Закон №222-VII) [5, с. 47].

Якщо проаналізувати зазначені нормативно-правові акти, зокрема ч. 2 та 3 ст. 19 Закону України №222-VII, то можна зробити висновок, що законодавство України не відповідає законодавству ЄС щодо контролю та нагляду у сфері ліцензування [6].

Слід зауважити, що ПК України та Закон України №222-VII не передбачають наявності повноважень в контролюючого органу вимагати подання документів та інформації необхідних для виконання певних функцій[7].

У свою чергу, ч. 2 та ч. 3 ст. 19 Закону України №222-VII серед підстав проведення позапланові перевірки не передбачають підстави встановлені ч. 2 ст. 8 Регламенту № 1008/2008. Також, жодним з вищенаведених актів не передбачено такого заходу, як оцінювання фінансового стану авіаперевізника.

Таким чином, для наближення законодавства України до законодавства ЄС з питань ліцензування повітряних перевезень, необхідно буде внести зміни та доповнити законодавство України.

Необхідно доповнити ст. 93 ПК України положеннями, що відповідають положенням, передбаченими ч. 2 та абз. 2 ч. 4 ст. 8 і ч. 1 та ч. 2 ст. 9

Регламенту №1008/2008. Спершу, ст. 93 ПК України має бути доповнена новою частиною, яка встановлюватиме таке: «Для контролю та нагляду у сфері ліцензування повітряних перевезень, уповноважений орган з питань авіації наділяється такими повноваженнями:». У межах цієї частини необхідно передбачити два пункти, які надаватимуть контролюючому органу повноваження вимагати від авіаперевізника надання документів та інформації та можливість здійснювати оцінку фінансового стану авіаперевізника.

До цього, ст. 93 ПК України має бути доповнено ще двома частинами, кожна з яких визначатиме обов'язок контролюючого органу проводити позапланову перевірку або оцінку фінансового становища в певних випадках. Такі випадки мають бути виражені у вигляді пунктів до зазначених частин, та відповідати положенням ч. 2 ст. 8 і ч. 2 ст. 9 Регламенту №1008/2008.

Також, необхідно внести зміни до ч. 1 ст. 7 Закону України №222-VII. У положеннях, які передбачають ліцензування послуг повітряного перевезення, зокрема п. 24) ч. 1 ст. 1 зазначеного закону, варто передбачити, що таке ліцензування здійснюється з «урахуванням особливостей, передбачених Повітряним кодексом України».

Окрім вищенаведеного, додаткового нормативно-правового відображення потребують такі категорії, як «значні фінансові потреби» та значні «значні проблеми». Вважаємо за доцільне, врегулювати дані господарські відносини, шляхом прийняття відповідного підзаконного нормативно-правового акту контролюючого органу, де буде встановлено види таких проблем або ознаки, за якими їх можна визначити. Такий підхід є прийнятним, оскільки Регламент №1008/2008 не встановлює чіткі та визначені критерії визначення таких проблем. Також, ПК України має бути доповнено положеннями про повноваження відповідного органу щодо прийняття такого акту

Отже, для наближення законодавства України до законодавства ЄС, необхідно внести зміни та доповнити ст. 93 ПК України та ч. 1 ст. 7 Закону України №222-VII.

Література:

1) Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством за атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 27.06.2014 // База даних «Законодавство України»/BP України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 03.04.2023).

2) Про ратифікацію Угоди між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони, про спільний авіаційний простір: Закон від 17.02.2022 № 2067-IX // База даних «Законодавство України»/BP України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2067-20#Text> (дата звернення: 03.04.2023).

3) Угода між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони, про спільний авіаційний простір: Угода від 12.10.2021 // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/593-2022-%D1%80#Text> (дата звернення: 03.04.2023).

4) Regulation (EC) No 1008/2008 of the European Parliament and of the Council of 24 September 2008 on common rules for the operation of air services in the Community. URL.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008R1008> (дата звернення: 03.04.2023).

5) Доценко І.В. Основні засоби регулюючого впливу на суб'єктів господарювання у сфері авіаційних (повітряних) перевезень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2021. № 54. Том. 2. DOI: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.54.2.10> (дата звернення: 03.04.2023).

6) Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text> (дата звернення: 02.04.2023).

7) Повітряний кодекс України: Закон України від 19.05.2011 № 3393-VI // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17#Text> (дата звернення: 02.04.2023).

ПОВАР Павло,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри економічного права та економічного судочинства ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЕНЕРГЕТИКА ТА ЇЇ СКЛАДОВІ: ПОНЯТІЙНО-ТЕРМІНОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ

Енергетичні відносини є різновидом економічних відносин. Енергетика як сфера суспільних відносин є однією з складових економіки країни. У законодавстві та літературі вживаються різні терміни для її позначення, а саме: „енергетика”, „паливно-енергетичних комплекс”, „енергетичний сектор”, „енергетична галузь” тощо. Енергетика як частина економічної системи у свою чергу є складно структурованим утворенням. Визначення складових елементів енергетики також не відзначається одноманітністю. При цьому має місце множинність термінології та неоднозначність в характеристиці структури енергетики. Розглянемо цю понятійно-термінологічну проблему на прикладі законодавства України. Так, у Енергетичній стратегії України на період до 2035 року „Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність”, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. №605-р [1] вживається як основний термін „енергетичний сектор України”, а також терміни „енергетика”, „енергетичний комплекс”, „енергосистема”. Визначення цих понять відсутні. З аналізу її змісту можна дійти висновку, що складовими енергетичного сектору є: (1) електроенергетична сфера; (2) газовий сектор; (3) нафтовий сектор; (4) вугільний сектор; (5) теплопостачання; (6) ядерний сектор (атомна енергетика, ядерна енергетика); (7) відновлювальні джерела енергії. Уявляється, що при визначенні згаданих сфер, визначальним є зв'язок з особливостями об'єкту правовідносин – певного виду енергоресурсу. Окрема увага у зазначеному документі приділена питанням енергоефективності. Для порівняння, у попередній Енергетичній стратегії на період до 2030 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.07.2013 року №1071-р (втратила чинність) [2], як базовий вживався термін „паливно-енергетичний комплекс”, а також давалося визначення цього поняття, правда, із застосуванням оригінального прийому юридичної техніки – у посиланні під основним текстом документу. Згідно із зазначеним документом, паливно-енергетичний комплекс – це сукупність секторів економіки, до якої входять суб'єкти господарювання, діяльність яких пов'язана з розвідкою, видобутком, переробкою, виробництвом, зберіганням, транспортуванням, передачею, розподілом, торгівлею, збутом або продажем і використанням енергетичних продуктів (енергоносіїв). Привертає увагу спроба визначити вказане поняття через такі ознаки, як: (1) сукупність секторів економіки; (2) до якої входить саме суб'єкти господарю-

вання; (3) види діяльності, які здійснюють суб'єкти господарювання; (4) діяльність пов'язана з особливим об'єктом правовідносин – енергетичними продуктами (енергоносіями). Вбачається, що в основі цього визначення було покладено поняття господарської діяльності в енергетичному секторі, яке міститься у статті 1 Договору до Енергетичної Хартії та Заключного акту до неї від 17.12.1994 року [3].

Виходячи з аналізу сфер державної політики, забезпечення формування та реалізації яких покладено на Міністерство енергетики України, які визначені постановою Кабінету Міністрів України від 27.05.2020 року №425 [4], можна виділити наступні складові енергетики (далі відтворено термінологію нормативного акту): (1) електроенергетичний комплекс (галузь електроенергетики); (2) ядерно-промисловий комплекс; (3) вугільно-промисловий комплекс; (4) торфодобувний комплекс; (5) нафтогазовий комплекс; (6) нафтопереробний комплекс; (7) галузь тепlopостачання. Також вказується на сфері ефективного використання паливно-енергетичних ресурсів, енергозбереження, відновлювальних джерел енергії та альтернативних видів палива. На офіційному вебсайті Міністерства енергетики у розділі „Діяльність” [5] вказано шість складових: (1) ядерна енергетика; (2) електроенергетика; (3) нафтогазова промисловість; (4) вугільна промисловість; (5) енергоефективність; (6) зелена енергетика. У змісті Стратегії енергетичної безпеки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 04.08.2021 року №907-р, вживаються як синонімічні терміни „енергетика” та „енергетичний сектор”, а також термін „паливно-енергетичний комплекс” [6].

Щодо розуміння поняття паливно-енергетичного комплексу можна визначити декілька концепцій. Найбільш поширеною та усталеною є його вживання в широкому розумінні як тотожного поняттю енергетика, що охоплює собою усі відомі сектори (галузі) енергетики. Виходячи з лексеми „паливо”, яким позначаються енергоресурси, енергія з яких отримується шляхом спалювання, можна припустити вузьке розуміння цього поняття, яким охоплюються лише ті сектори енергетики, енергоресурсами яких є лише паливо. Таке розуміння не поширено у нормативних актах та спеціальній літературі. Також це поняття вживається у розумінні сукупності суб'єктів (підприємств) паливно-енергетичного комплексу або об'єктів, які входять до такого комплексу.

Структура енергетики як складової економіки країни знаходить своє відображення у побудові та структурі енергетичного законодавства. Серед законів енергетичного законодавства можна виділити ті, у яких як сфера регулювання згадуються певні галузі енергетики. Так, згідно із Законом України „Про ринок електричної енергії” від 13.04.2017 року електроенергетика – це галузь економіки України, що забезпечує споживачів електричною енергією [ст.1, 7]. Відповідно до Закону України „Про нафту та газ” від 12.07.2001 року нафтогазова галузь – галузь економіки України, що разом з іншими галузями забезпечує (1) пошук, (2) розвідку, (3) розробку родовищ нафти та

газу, (4) транспортування, (5) переробку, (6) зберігання і (7) реалізацію нафти, газу та продуктів їх переробки [ст.1, 8]. У Законі України „Про теплопостачання” від 02.06.3005 року під поняттям сфера постачання розуміється сфера діяльності з (1) виробництва, (2) транспортування, та (3) постачання теплової енергії споживачам [ст.1, 9]. За Законом України „Про альтернативні джерела енергії” від 20.02.2003 року альтернативна енергетика – сфера енергетики, що забезпечує вироблення електричної, теплової та механічної енергії з альтернативних джерел енергії [ст.1, 10]. В окремих випадках законодавець вживає термін «галузь економіки». Визначення цього поняття міститься у ч. 1 ст. 260 ГК України, згідно із яким галузь складає сукупність усіх виробничих одиниць, які здійснюють переважно однакові або подібні види виробничої діяльності. Варто відзначити, що проблемою є питання класифікації галузей енергетики. Також можна визначити три групи ознак, за допомогою яких дається визначення поняття конкретної галузі енергетики: (1) види діяльності; (2) вид енергоресурсу; (3) вид суб’єктів правовідносин. При цьому вживаються окремі з них, для прикладу лише вид діяльності та вид енергоресурсу, або має місце неповне визначення складу суб’єктів правовідносин (для прикладу, лише споживачі теплової енергії).

Література:

1. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року “Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність”: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 року №605-р / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/605-2017-%D1%80#Text>

2. Енергетична стратегія України на період до 2030 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року №1071-р / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002120-13#Text>

3. Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї від 17.12.1994 року: Міжнародний договір ООН / Організація Об’єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_056#Text

4. Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : постанова Кабінету Міністрів України від 27 травня 2020 року №425 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/425-2020-%D0%BF#Text>

5. Вебсайт Міністерства енергетики України. URL: <https://mev.gov.ua/storinka/diyalnist>.

6. Про схвалення Стратегії енергетичної безпеки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 серпня 2021 року №907-р / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/907-2021-%D1%80#Text>.

7. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13 квітня 2017 року №2019-19 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text>

8. Про нафту і газ: Закон України від 12 липня 2001 року №2665-14/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2665-14#Text>

9. Про теплопостачання: Закон України від 2 червня 2005 року №2633-15/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2633-15#Text>

10. Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20 лютого 2003 року №555-15 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-15#Text>

ПОДЦЕРКОВНИЙ Олег,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПОТРЕБ РОЗШИРЕННЯ ПРАВОВИХ ФОРМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБОРОННОГО ВИРОБНИЦТВА ПІД ЧАС ВІЙНИ

Не дивлячись на тривалість воєнної агресії проти України, досі в нашій державі не затверджена стратегія державної економічної політики на період воєнного стану. Це значно ускладнює бізнес-планування та довгострокові капіталовкладення в об'єкти промислового виробництва продукції оборонного призначення.

Переважне використання закупівельної політики організації оборонного замовлення не може не кидатися в очі, позаяк на державні оборонні закупівлі спрямовано у 2023 році понад 49 млрд грн, тоді, як інші оборонні витрати, крім грошового забезпечення наближаються до 5 млрд гривень [1]. Ці цифри свідчать по суті про те, що правова форма оборонних закупівель є основою для забезпечення сил оборони необхідними боєприпасами, амуніцією, технікою тощо.

Цей фактаж, поєднаний із гучними викриттями щодо закупівель Міністерства оборони [2, 3], примушують аналізувати договірні форми взаємодії держави та бізнесу під час війни не лише, по-перше, у контексті усунення корупційних та інших ризиків укладання відповідних контрактів, але й, по-друге, з погляду відповідності завданням державної економічної політики воєнного часу як такої.

При вирішенні цих питань, як видається, передусім має бути усвідомлено, що принципи мобілізації економіки мають дзеркально відображати мотиви та сенс загальної мобілізації громадян України у правовому, воєнному та психологічному вимірах.

Отже, стратегія державної економічної політики має гуртуватися на відповідному мобілізаційному законодавстві України, зокрема шляхом створення організаційних, фінансових, технологічних та безпечних умов оперативного та масштабного оборонного виробництва.

Договірні механізми публічних закупівель, вироблені за часів мирного часу, виявилися слабо пристосованими для реалізації завдань такого виробництва. Адже підприємства стикаються із небаченими до цього часу загрозами руйнувань, проблемами нестачі технологій, сировини та трудових ресурсів, здатних забезпечити стабільне виконання відповідних контрактів. Тому збільшення фінансування на потреби оборонних закупівель є недостатніми для прогресуючого нарощування випуску необхідної ЗСУ номенклатури продукції.

Досить обмеженими виявляються й спроби усунути корупційні ризики в оборонних закупівлях.

Зокрема, Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про оборонні закупівлі" щодо запровадження прозорості в оборонних закупівлях (крім відомостей про закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення, що становлять державну таємницю) із забезпеченням захищеності державних замовників від воєнних загроз на період дії правового режиму воєнного стану в Україні» від 24.02.2023 року, хоча й створює додаткові контрольні механізми у вигляді повноважень комітетів Верховної Ради, повернення до застосування електронної системи закупівель здійснюються, але цього не може виявитися достатнім із погляду забезпечення ефективності оборонного виробництва як такого.

Ці положення не містять зобов'язань держави та державних замовників щодо організаційного сприяння та підтримки виконавців державного оборонного замовлення. Хоча експерти, що займаються питаннями воєнної економіки, наголошують на потребах усебічного державного сприяння оборонним виробництвам, в тому числі щодо закупівлі у зарубіжних партнерах обладнання для будівництва військових виробництв та організації відповідної розбудови [4]. Для порівняння, ленд-ліз використовувався СРСР не лише для закупівель оборонної продукції, але й створення оборонних підприємств. Зокрема, у 1944-1945 рр. по ленд-лізу було доставлено 23,5 тис. верстатів, 1526 кранів і екскаваторів, 49,2 тис.т. металургійного, 212 тис. т енергетичного обладнання, в тому числі турбіни для Дніпрогесу [5].

Разом, із тим, якщо подивитися на перелік продукції, поставленої США Україні під час російсько-української війни, ми не знайдемо обладнання для певного виробництва [6]. Очевидно, що такий стан економічного співробітництва обумовлений не стільки небажанням партнерів України поставляти відповідне обладнання, скільки із відсутністю державних організаційних заходів щодо створення оборонних підприємств, а також відсутністю очевидних запитів державної влади, що підтверджується відсутністю будь-якої інформації щодо такої взаємодії. Крім того, як правильно відзначається у вітчизняних юридичних дослідженнях, на сьогодні законодавство України

не містить спеціальних норм або окремого механізму (моделі), спрямованого на реалізацію програми ленд-лізу, зокрема особливостей «обліку товарів, отриманих за ленд-лізом, їх списання, ремонт та обслуговування» [7].

Очевидно також, що будівництво нових потужностей для воєнного виробництва передбачає капіталовкладення в державний сектор економіки, що явно контрастує із заявами та діями уряду України щодо приватизації та істотного скорочення державних підприємств, підміну унітарної форми управління оборонними підприємствами на корпоративну, що передбачає колегіальне керівництво за наявності наглядових рад, стадійність прийняття рішень тощо. Останнє з неприйнятне для воєнного часу.

Попри рамковість узагальнень подібних заходів, вони чітко орієнтують на явну недостатність цивільно-правового інструментарію на основі рівності, невтручання в приватні справи, відсутності закріплення публічних заходів підтримки при укладанні та виконанні оборонних контрактів. Хоча воєнна економіка існує за об'єктивними законами руху грошей та товарів навіть в умовах воєнного часу, але без прямого державного сприяння відповідні контракти ніколи не утворять систему оборонного виробництва. Виконання державних контрактів вимагає щонайменше планування, інформаційного обміну, усунення розбіжностей, компенсації та гармонізації з механізмами державних закупівель (замовлень, реквізиції) й відшкодування завданих збитків. За відсутності такого механізму відповідні положення є мертвими, не здатними забезпечувати функціонування економіки воєнного типу на сталій та прогнозованій основі.

По суті йдеться про важливість включення в оборонні контракти механізмів, аналогічних передбачених Господарським кодексом України (далі – ГК) щодо договорів контрактації сільськогосподарської продукції. Зокрема, за подібним договором виробник продукції зобов'язується передати контрактанту вироблену ним продукцію, а контрактант зобов'язується «сприяти виробникові у виробництві» зазначеної продукції, прийняти і оплатити її; у договорах передбачаються «обов'язки контрактанта щодо подання допомоги в організації виробництва» продукції та її транспортування (ч.ч. 2 та 3 ст. 272 ГК).

На жаль, положення ГК не лише не розвиваються у цьому аспекті в оборонних контрактах, але й активно просувається законопроект № 6013 «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період», яким пропонується взагалі скасувати Господарський кодекс України. Це здатне зруйнувати нормативно-правову базу виконання державних оборонних контрактів, позаяк утвориться правова прогалина щодо понять «господарювання», «підприємства», «поставки», «контрактації» тощо, буде скасований судовий примус до укладання державних контрактів державними підприємствами, втратить чинність заборона бартеризації в державному секторі економіки, будуть усу-

нуті будь-які обмеження на нарахування штрафних санкцій, виникнуть додаткові умови порушення економічної конкуренції, що несе величезні ризики зловживань.

Якщо запозичувати у цьому випадку економічні механізми, що довели свою ефективність у США часів другої світової війни, то потрібно звернутися до «вартість плюс» контрактів («cost-plus contracts» чи cost-reimbursement contracts). Йдеться, зокрема, про контракти, згідно з якими контрактанту компенсуються усі витрати, понесені ним на виконання контракту (завдання), як правило в межах певного ліміту, плюс додаткова винагорода для отримання прибутку [8]. Перше слово «вартість» включає всі види витрат (прямі, непрямі та накладні витрати), а «плюс» — стосується прибутку, який складатиме певний відсоток або плату понад загальну вартість контракту [9]. Фактично йдеться про унормування прибуткової складової господарської діяльності, що є вельми актуальним та виправданим в період воєнного стану для заощадження бюджетних ресурсів та гарантування підприємцям стабільного рівня прибутковості, нехай не найвищого, але необхідного в умовах загального погіршення економічної ситуації під час війни.

У цьому разі не можна вирішувати проблеми забезпечення оборонної промисловості антикорупційними запобіжниками, що унеможливаються корупцією завдяки відсутності дискреції сузб'єктів господарювання у визначенні собівартості продукції.

Це не є дієвим та ефективним в поточний момент. Воєнний час вимагає особливих підходів до організації воєнного виробництва. Принципи самостійності підприємців та комерційного ризику, характерні для мирного часу, видозмінюються під тиском зовнішніх чинників та внутрішніх потреб держави у стані війни.

У подоланні корупції на перший план виходить не створення антикорупційних умов, що заважають швидким виробничим рішенням, а саме традиційна антикорупційна охоронна діяльність, запровадження державних контролерів, супровід операцій тощо. Адже капіталовкладення під час війни не мають чітких орієнтирів цінової визначеності, що обумовлено коливанням цін, додатковими логістичними, кадровими, безпековими, сировинними, технологічними та іншими ризиками.

Фактично це означає потребу у «правовому стрибку» щодо регулювання забезпечення оборонної промисловості, що передбачає не лише закриття інформації про оборонні контракти та збільшення обсягу закупівель, що маємо сьогодні, а й значно ширші заходи: від націоналізації необхідних в оборонному виробництві підприємств до закладення в контракти організаційних обов'язків державних замовників щодо безпосередньої підтримки виконання державних контрактів та розширення самостійності підприємців у визначенні обсягу капіталовкладень за аналогом із «вартість плюс» контрактами. За одночасного, по суті військового, контролю за добросовісністю підприємців у воєнному виробництві.

Література:

1. Рекордні витрати на армію у 2023 році. Що збирається робити уряд?
20 березня 2023 р.
<https://www.epravda.com.ua/weeklycharts/2023/03/20/698184/>
2. Романенко В. Продуктовий скандал в МОУ: НАБУ каже, що почало розслідування ще до розголосу 23.01.01
<https://www.pravda.com.ua/news/2023/01/23/7386138/>
3. Ніколов Ю. Тилові пацоки Міноборони під час війни «пиляють» на харчах для ЗСУ більше, ніж за мирного життя 21 січня 2023 р.
<https://zn.ua/ukr/economic-security/tilovi-patsjuki-minoboroni-pid-chas-vijni-piljajut-na-kharchakh-dlja-zsu-bilshe-nizh-za-mirnoho-zhittja.html>
4. Вернівський П. Як США будували в Радянському Союзі заводи 1.04.2023 <https://www.facebook.com/p.vernivskiy/posts/6124597700934256>
5. Гончаренко Л. Л., Конєва А. В. Американська політика ленд-лізу як форма військово-економічної допомоги СРСР під час Другої світової війни. Сумська старовина. Всеукраїнський науковий історичний журнал. Сумський державний університет. Суми, 2017. № LI. С. 77-87
6. Володимир П. США оприлюднили повний перелік наданої Україні зброї. Аналітичне інтернет-видання. Львів, 2022. Стаття. URL: https://zaxid.net/ssha_oprilyudnili_spisok_nadanoyi_ukrayini_zbroyi_za_prezidentstva_baydena_n1542557.
7. Руснак Ю. І. Історико-правові аспекти програми "Ленд-ліз" = Historical and legal aspects of the lend-lease/ Ю. І. Руснак, М. В. Каптан, А. І. Остапенко (Юридичний науковий електронний журнал 11/2022. стр.65-68) http://lsej.org.ua/11_2022/11.pdf
8. Defense Industrial Initiatives Current Issues: Cost-Plus Contracts https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/legacy_files/files/media/csis/pubs/081016_diiig_cost_plus.pdf
9. Thejna P. What is a Cost Plus Contract? Advantages and Disadvantages. June 22, 2021 <https://civilophilia.com/what-is-a-cost-plus-contract-advantages-and-disadvantages/>

*ПОЄДИНОК Валерія,
доктор юридичних наук, професор, професор кафедр
економічного права та економічного судосинства ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СПЕЦІАЛЬНІ ПОДАТКОВІ РЕЖИМИ ЯК ІНСТРУМЕНТ ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ

Вступ. Країни світу широко використовують податкові пільги та інші преференції для стимулювання промислового та технологічного розвитку. Дійсний вплив таких заходів на активність бізнесу та доходи бюджету, однак, залишається відкритим питанням. Світовий банк визначає три основні проблеми («пастки»), пов'язані з їхнім застосуванням: як вибрати кандидатів, що заслуговують особливого підходу; як запобігти рентоорієнтованій поведінці (простіше кажучи – корупції) органів влади, і як забезпечити ефективність витрат [1, 160]. З наданням стимулів для бізнесу пов'язують також загрози для конкуренції, у зв'язку з чим існують відповідні правила СОТ (правила щодо субсидій) та ЄС (правила щодо державної допомоги).

Повномасштабне вторгнення поставило перед Україною безпрецедентний виклик повоєнної відбудови економіки, що вимагає величезних фінансових ресурсів, особливо на територіях, на території яких відбувалися бойові дії та/або які були тимчасово окуповані. Це актуалізує питання використання спеціальних податкових режимів господарювання для відродження економічного життя на таких територіях і залучення значних інвестицій, зокрема, й іноземних. Однак слід мати на увазі, що Україна вже має доволі суперечливу історію використання таких режимів.

Що було раніше. 1999-2005 роки стали періодом активного використання заохочувальних режимів спеціальних економічних зон (СЕЗ) та територій пріоритетного розвитку (ТПР). Втім, ці зони не стали полюсами економічного зростання. При тому, що СЕЗ/ТПР займали 10,5% території України, обсяг виробництва продукції підприємств, розташованих у СЕЗ/ТПР, становив лише 4–5 % від загального обсягу продукції, виробленої в Україні. За період функціонування СЕЗ/ТПР до 2008 року очікувалося досягти таких показників: залучення інвестицій – понад 17,1 млрд. дол. (фактично – 2,1 млрд., або 12,2 % від запланованого); створення нових та збереження існуючих робочих місць – 387,4 тис. (фактично – 137,7 тис. або 35,5 % від запланованого). Загалом обсяг використаних суб'єктами спеціальних режимів внутрішніх та зовнішніх інвестицій становив 9,8 млрд. гривень при розмірі наданих податкових пільг у 8,4 млрд. гривень [2].

На думку фахівців Світового банку, головними недоліками режимів СЕЗ/ТПР були:

– складність правового регулювання: поряд з існуванням рамкового законодавства, створення кожної СЕЗ/ТПР вимагало прийняття окремого Закону України;

– ad hoc характер режимів: в рамках кожної СЕЗ/ТПР інвесторам пропонувався унікальний набір стимулів (податкових та митних пільг);

– гарантування екстраординарних привілеїв упродовж нереалістично тривалих періодів (до 60 років);

– непрозорість, сприятливі умови для рентоорієнтованої поведінки органів управління СЕЗ/ТПР;

– відсутність загальнодержавної програми регіонального розвитку, на якій ґрунтувалося б створення СЕЗ/ТПР;

– невідповідність зобов'язанням України перед СОТ та ЄС [3].

Неефективність СЕЗ/ТПР призвела до скасування усіх привілеїв, що надавалися в їх рамках, Законом України від 25.03.2005 р. «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України». З законів про СЕЗ/ТПР було вилучено статті, які встановлювали пільги, а також статті, у яких містилися гарантії стабільності правових умов у СЕЗ/ТПР. Цікаво відзначити, що власне закони про СЕЗ/ТПР формально лишилися чинними, хоч і втратили свій головний зміст. Лише з прийняттям у липні 2022 р. нової редакції Закону України «Про засади державної регіональної політики» рамковий закон «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» та сім законів про окремі СЕЗ/ТПР було визнано такими, що втратили чинність.

Інвестияні: знайомі незнайомці. Уявляється, що деякі одіозні особливості режимів СЕЗ/ТПР «успішно» відродилися в новітньому Законі від 17.12.2020 р. №1116-ІХ «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні» (відомий як Закон про інвестиційних нянь [4]). Значною інвестицією вважається інвестиція, яка перевищує суму, еквівалентну 20 мільйонам євро за офіційним курсом валют НБУ (лише грошові кошти). Інвестиційним проєктам, які відповідають вимогам Закону, надаються такі преференції:

1) звільнення від податку на прибуток протягом п'яти послідовних років (для використання права на застосування звільнення інвестор повинен подати заяву до контролюючого органу; при цьому межі дискреції цього органу щодо задоволення такої заяви не визначені);

2) звільнення від ввізного мита та ПДВ при імпорті нового обладнання та комплектуючих (перелік та обсяги обладнання затверджується Кабінетом Міністрів України для кожного проєкту, - ad hoc регулювання);

3) звільнення від земельного податку / нижча ставка податку або орендної плати за землю, а також отримання в оренду земельної ділянки державної або комунальної власності без проведення торгів (втім, прийняття таких рішень належить до компетенції органів місцевого самоврядування, і примусити їх до того держава не може);

4) будівництво суміжної інфраструктури, як-от автошляхи, лінії зв'язку, інженерні комунікації тощо, за рахунок коштів державного, місцевих бюджетів та з інших джерел, не заборонених законом (в цьому пункті вбачають потенційний конфлікт інтересів між бюджетами різного рівня і відзначають ризик недостатнього фінансування такого інфраструктурного проекту з боку держави [5]).

Відповідно до Прикінцевих та перехідних положень Закону, надання інвесторам із значними інвестиціями державної підтримки мало розпочатися з 1 січня 2022 року, однак на заваді цьому стало повномасштабне вторгнення. Тимчасом, немає впевненості у тому, що навіть після перемоги України у війні Закон стане потужним інструментом відбудови. Вбачаю такі недоліки у запропонованому Законом механізмі:

1) занадто складні, забюрократизовані процедури. Інвестором зі значними інвестиціями може бути лише юридична особа, створена на території України спеціально для участі у відповідному інвестиційному проекті. Заявку інвестора оцінюватиме широке коло державних органів, перелік яких є відкритим, при цьому рішення про недоцільність реалізації проекту може бути обґрунтоване виявленням під час проведення оцінки інвестиційного проекту економічних, фінансових, соціальних та/або екологічних ризиків та/або негативних наслідків, до яких може призвести його реалізація (ст.8 Закону) – що цілком спроможне виступити фільтром, який не пропускатиме «непотрібні» інвестиційні проекти. На реалізацію інвестиційного проекту укладається спеціальний інвестиційний договір (розділ IV Закону), який виглядає «прямим спадкоємцем» спеціального договору (контракту) на реалізацію інвестиційного проекту в СЕЗ/ТПР;

2) наявність ad hoc регулювання, дискреційних повноважень органів влади, дотичних до оцінки проекту та надання преференцій інвестору, що в сукупності з заплутаними бюрократичними процедурами створює умови для корупції;

3) при тому, що закон передбачає створення інфраструктури за бюджетні кошти, він ніяк не орієнтований на розвиток територій з несприятливими соціально-економічними умовами, інвестиційний проект можна реалізувати хоч би й в столиці. Тобто, відсутній зв'язок Закону з загальнодержавною програмою регіонального розвитку;

4) навіть отримавши пільги, інвестор наражатиметься на реалії вітчизняної податкової системи: віднесення за надуманими причинами до «ризикових», блокування відшкодування ПДВ, безпідставних донарахувань за результатами перевірок тощо. А чого варта непередбачуваність податкового законодавства [6]?

5) викликає заперечення і ключова для Закону ідея «інвестиційної няні» - персонального менеджера, який виступатиме провідником інвестора в лабіринті української бюрократії. Чи не правильніше було б спрямувати зусилля на демонтаж цього лабіринту як такого? Аналогічно, чи не краще було б, замість надання пільг окремо узятим інвесторам, запровадити просте

і прозоре податкове адміністрування для всіх? Стверджуючи, що «Закон про інвестиційних нянь» успадкував недоліки старих режимів СЕЗ/ТПР, я маю на увазі надання преференцій поодиноким «обраним» суб'єктам бізнесу замість всезагального забезпечення легкості ведення бізнесу, захисту інвестицій та незмінності правил гри.

Україна за два роки дії «Закону про інвестиційних нянь» фактично не залучила інвестування у межах цієї програми. Мінекономіки отримало лише п'ять заявок від інвесторів: агрохолдингу «Астарта-Київ», виробника теплоізоляції ТОВ «ОБІО», підприємства «Інтерпайп Ніко Тюб», гірськолижних курортів ТОВ «Буковель» та ТОВ «Славські» [7]. Усе це – українські суб'єкти бізнесу, знайомі з реаліями вітчизняного господарювання; що ж до іноземних інвесторів, то, можливо, за відсутністю їхніх заявок стоїть війна, а можливо – Закон їх просто не зацікавив.

Дія.City для обраних. Розгляну ще один спеціальний режим, на який українська влада покладає великі надії – режим Дія.City, передбачений Законом України від 15.07.2021 р. №1667-IX «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні». Як вказує офіційний веб-сайт, Дія.City – це унікальний правовий та податковий простір для ІТ-компаній в Україні. Перевагами Дія.City заявлено:

- низькі ставки податків на працю та корпоративного податку, податкові знижки для стимулювання інвестицій;
- альтернативну модель найму (компанія-резидент сама обирає формат найму та, окрім трудового договору за КЗпП України чи співпраці з ФОП, може підписати GIG-контракт, доступний тільки резидентам Дія.City);
- легке приєднання та адміністрування через офіційний сайт;
- доступність інструментів венчурного інвестування за англійським правом – Convertible Loan, Liquidation Preferences, Option & ESOP, Warranties & Indemnities, Liquidated Damages;
- захист прав інтелектуальної власності;
- стабільність умов протягом 25 років [8].

На офіційному веб-сайті Дія.City наведено також порівняльний розрахунок податків в інших країнах зі спеціальними умовами для ІТ-сфери, згідно з яким Дія.City є найбільш вигідним податковим режимом. Втім, на мою думку, реальна привабливість режиму Дія.City полягає у тому, що податкові преференції виступають лише частиною набагато ширшого регуляторного дизайну, з домінуючим акцентом на легкість ведення бізнесу. Вже 500 компаній стали резидентами Дія.City [9].

Не применшуючи зусиль команди Мінцифри України, варто задатися питанням: чому ІТ-сфера повинна бути оазисом процвітання у назагал непривабливому регуляторному пейзажі? Чому виглядає так, ніби сприятливих мов заслуговує лише одна «обрана» сфера господарювання?

Загальний **висновок** полягає в тому, що спеціальні податкові режими можуть виступати інструментом повосного відновлення, але не повинні за-

міння зусилля з забезпечення сприятливої податкової політики, регуляторної простоти і прозорості, захисту прав інвесторів, стабільності умов ведення бізнесу для всіх.

Література:

1. World Bank, *World Development Report 2005: A Better Investment Climate for Everyone* (The World Bank & OUP 2004) <http://web.worldbank.org/archive/website01503/WEB/IMAGES/WDR_20-2.PDF>
2. В Геєць, В Семиноженко. ‘Спеціальні економічні зони: «чорні діри» чи точки економічного зростання?’ *Дзеркало тижня* (Київ, 17 листопада 2006) <https://zn.ua/ukr/macrolevel/spetsialni_ekonomichni_zoni_chorni_diri_chi_tochki_ekonomichnogo_zrostannya.html>
3. Davis M, ‘The Debate on Elimination of Free Enterprise Zones in Ukraine’. *World Bank Note* (Kyiv, 12 December 2005) <<http://siteresources.worldbank.org/INTUKRAINE/147271-1089983407712/20757196/FreezonesEng.pdf>>
4. UkraineInvest. Guide: Incentives for significant investments <<https://ukraineinvest.gov.ua/uk/analytics-research/explanatory-guide/>>
5. Ю Хапко «Інвест-няні» по-українськи (*Економічна правда*, 9 березня 2021) <<https://www.epravda.com.ua/columns/2021/03/9/671723>>
6. Г Нікішов, ‘Інвестиційні няні: допомога інвесторам чи розширення штату клерків?’ (*CBNews*, 02 грудня 2021) <<https://cbn.com.ua/2021/12/02/investytsijni-nyani-dopomoga-investoram-chy-rozshyrennya-shtatu-klerkiv/>>
7. Ю Тарасовський, ‘За два роки «Інвестняня» не змогла залучити інвестицій. Мінекономіки отримало лише п’ять заявок’ (*Forbes Ukraine*, 16 лютого 2023) <https://forbes.ua/news/za-dva-roki-investnyanya-ne-zmogla-zaluchiti-investitsiy-minekonomiki-otrimalo-lishe-pyat-zayavok-16022023-11768>
8. Diia.City <<https://city.diia.gov.ua/>>
9. FEDOROV (офіційний Телеграм-канал Михайла Федорова, 29 березня 2023) <<https://t.me/zedigital/3010>>

*ПОЖОДЖУК Тетяна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри еко-
номічного права та економічного судочинства
ННІ права Київського національного універси-
тету імені Тараса Шевченка*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ БІЗНЕСУ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Сьогодення ставить перед бізнесом (підприємництвом) нові виклики та загрози (ризиками). Варто зазначити, що збільшення кількості загроз та їх різноманітність потребує постійного удосконалення засобів впливу на них, дослідження джерел їх виникнення, природи, а також напрацювання механізмів запобігання чи нейтралізації таких загроз. Всі ці дії складають процес забезпечення безпеки бізнесу, який можна визначити як діяльність, метою якої є досягнення такого стану функціонування підприємництва, за якого забезпечується можливість, за допомогою різноманітних механізмів, ефективно впливати на загрози і ризики без негативних наслідків для такого підприємства.

Водночас слід враховувати, що безпека бізнесу забезпечується на різних рівнях, починаючи з державного. Слушно з цього приводу зазначив Білоусов Є. М., що держава впливає на процес забезпечення економічної безпеки суб'єкта господарювання. Бізнес (суб'єкти господарювання) впливають на забезпеченість і добробут населення загалом, і це, в свою чергу, спонукає державу забезпечувати сталий розвиток підприємницьких структур [1, с. 114-115]. Отже, закономірно можемо зробити висновок, що безпека бізнесу забезпечується як з боку держави, зокрема, шляхом здійснення органами державної влади та місцевого самоврядування владних повноважень, так і з боку безпосередньо суб'єктів господарювання, шляхом використання ними різноманітних правових інструментів у процесі управління ризиками, що виникають у процесі здійснення господарської діяльності.

У контексті цього звертаємо увагу на Стратегію національної безпеки України, що була затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» (далі – Стратегія). Відповідно до цієї Стратегії, пріоритетами національних інтересів України та забезпечення національної безпеки є: відстоювання незалежності і державного суверенітету; відновлення територіальної цілісності у межах міжнародно визнаного державного кордону України; суспільний розвиток, насамперед розвиток людського капіталу; захист прав, свобод і законних інтересів громадян України; європейська і євроатлантична інтеграція.

Серед напрямів, за якими реалізуються зазначені пріоритети є, до прикладу, сталий розвиток національної економіки та її інтеграція в європейський економічний простір, посилення спроможностей національної системи кібербезпеки для ефективної протидії кіберзагрозам у сучасному безпечовому середовищі тощо.

На основі Стратегії була розроблена та затверджена Указом Президента України від 11 серпня 2021 року № 347/2021, також Стратегія економічної безпеки України на період до 2025 року. Серед низки завдань, визначених у Стратегії економічної безпеки України на період до 2025 року, є збереження та розвиток економічної потужності країни, а також визначення шляхів досягнення цілей національних інтересів.

Безумовно, повномасштабне вторгнення є величезною перепорою у швидкій реалізації цих завдань, проте курс України на інтеграцію в європейський економічний простір є незмінною ціллю та прагненням, і наша держава посилено працює над повною імплементацією та модернізацією законодавства відповідно до вимог Європейського Союзу.

Розвитку економіки, зокрема, сприятиме бізнес, який має змогу розвиватися, спроможний реагувати на нові виклики сьогодення. Однак слід мати на увазі, що забезпечення безпеки бізнесу є складним і комплексним процесом, яке включає велику кількість дій, важливою серед яких є управління ризиками, адже негативні наслідки ризику і є найбільшою небезпечкою для підприємства.

У теорії під управлінням ризиками розуміють діяльність суб'єктів господарювання, що спрямована на аналіз, прогнозування та оцінку ймовірності настання ризику в умовах невизначеності з вибором превентивних заходів з метою мінімізації можливих майнових втрат, а у разі їх виникнення – розподілу їх тягара несення таких втрат між учасниками господарських правовідносин [2, с. 112].

При цьому процеси управління ризиками можуть включати такі дії: визначення ризиків; оцінка ймовірності/впливу ризику; оцінка та впровадження заходів мінімізації ризиків [3, с. 13].

Однак процеси управління ризиками, як і суспільні відносини, розвиваються та еволюціонують. А тому, враховуючи те, що складність ризиків та їх види постійно змінюються, та з'являються нові, має змінюватися та удосконалюватися і система управління ризиками. Це постійний динамічний процес, який потребує системного та прогресивного підходу до управління ризиками.

В контексті прикладу управління ризиками безпосередньо суб'єктами господарювання можна навести норму Закону України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року № 2465-IX [4] (далі – Закон 2465-IX), що був розроблений на виконання зобов'язань України відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони щодо адаптації національного законодавства до законодавства

ЄС щодо повноважень невиконавчого члена ради директорів (невиконавчий директор). Так, до його повноважень, окрім нагляду та контролю за діяльністю товариства вперше віднесено здійснення функції управління ризиками. Це положення відповідає загалом практиці країн Європейського Союзу.

Проте Закон 2465-IX не визначає, що мається на увазі під управлінням ризиками та, який обсяг повноважень у зв'язку з цим є у такого невиконавчого директора. Відповідно до ст. 62 цього Закону невиконавчі директори входять до складу ради директорів, яка у свою чергу вирішує всі питання діяльності акціонерного товариства, окрім питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів. При чому, у цьому ж Законі зазначено, що невиконавчий директор має право брати участь у прийнятті рішень радою директорів або комітетом, і інше втручання у поточну діяльність товариства забороняється (ст. 64). Очевидно, на локальному рівні товариству слід визначити, що саме включається до повноважень таких директорів по управлінню ризиками. Певні висновки можна зробити зі статті 79 Закону 2465-IX, згідно з якою до предмета відання аудиторського комітету щодо організації внутрішнього аудиту належить у тому числі перегляд не менше одного разу на рік ефективності систем управління ризиками. Відтак, можна припустити, що саме питання розробки систем управління ризиками і покладено на невиконавчих директорів, проте виникає питання, хто затверджує таку стратегію і які орієнтири визначає саме товариство для визначення ефективності управління ризиками, і яку відповідальність несуть такі невиконавчі директори за наслідки своєї діяльності. Таким чином, потребують окремого дослідження питання системи управління ризиків у акціонерному товаристві, а саме комплексу заходів, які будуть спрямовані на запобігання та мінімізацію ризиків, у тому числі оцінку ефективності такий дій тощо.

Література:

1. Білоусов Є. М. Актуальні проблеми господарсько-правового забезпечення економічної безпеки України : монографія. Харків: Право, 2017. 240 с.
2. Резнікова В., Стефанчук Р. Оцінка ризиків у підприємстві та управління ними. Право України. 2018. № 5. С. 101-115.
3. Moorhead, Richard Lewis and Vaughan, Steven, Legal Risk: Definition, Management and Ethics (March 31, 2015). URL : <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2594228> (дата звернення: 30.03.2023).
4. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 року № 2465-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20> (дата звернення: 30.03.2023).

*ПОПОВА Анастасія,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафе-
дри економічного права та економічного судосин-
ства ННІ права Київського національного універ-
ситету імені Тараса Шевченка*

ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ В ДОГОВОРАХ ПРО НАДАННЯ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Проведення на території України повномасштабної війни і запровадження воєнного стану призвело до законодавчого встановлення забезпечувальних заходів у провадженні професійної фінансової діяльності. Такі заходи стосуються і вимог до суб'єктного складу договорів про надання небанківських фінансових послуг (далі – НФП).

Питання визначення суб'єктного складу договору про надання НФП є не менш актуальним ніж його предмет. Сторонами договору про надання НФП є надавач НФП та клієнт. Відповідно до чинного законодавства надавачом НФП виступає професійний учасник ринків НФП, тобто фінансові установи, фізичні особи – підприємці, а також юридичні особи, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами. Зокрема, серед юридичних осіб, які не є фінансовими установами, можна виділити: 1) незалежні фінансові посередники, що надають послуги з видачі фінансових гарантій в порядку та на умовах, визначених у ст.ст. 307-315 Митного кодексу України (важливо уточнити, що згідно з п. 4 Розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» [4] з 1 липня 2024 року надавати послуги з видачі фінансових гарантій в порядку та на умовах, визначених Митним кодексом України, дозволяється виключно фінансовим установам. Незалежний фінансовий посередник зможе набути статус фінансової установи і право на здійснення діяльності з надання гарантій після отримання ліцензії); 2) національний оператор поштового зв'язку (надає фінансові послуги щодо переказу коштів фізичних осіб, торгівлі валютними цінностями), пункти обміну іноземної валюти тощо; 3) юридичні особи, що надають послуги з фінансового лізингу та укладають договори з лізингодержувачами та продавцями (постачальниками) відповідно до вимог Закону України «Про фінансовий лізинг».

Деякі автори, не дивлячись на положення чинного законодавства, однією із сторін/учасників договору про надання фінансових послуг виділяють лише банк та інші фінансові установи [1, с. 53]. Дійсно, є окремі види договорів про надання НФП, які можуть укладатися виключно банками або іншими фінансовими установами. Наприклад, у договорі факторингу відповідно до ч. 3 ст. 1079 ЦК України фактором може бути банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові

операції. Згідно з Законом України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» надавачом фінансових послуг будуть фінансова установа, а у випадках, визначених спеціальними законами, – інша юридична особа або філія іноземної юридичної особи (ч. 1 ст. 1).

Договір повинен укладати суб'єкт господарювання, наділений спеціальною правособ'єктністю, оскільки згідно з ч 5 ст. 13 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» якщо договір про надання фінансової послуги укладається особою, яка не має права надавати таку фінансову послугу, то такий договір визнається нікчемним. Таким спеціальним суб'єктом господарювання є професійний учасник ринків НФП. Набути відповідний статус може суб'єкт господарювання після проходження розширеної легітимації, тобто провести державну реєстрацію юридичної особи та одержати ліцензію на здійснення діяльності з надання фінансових послуг. У Положенні про ліцензування та реєстрацію надавачів фінансових послуг та умови провадження ними діяльності з надання фінансових послуг, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 24 грудня 2021 року №153, доречно уточнюється поняття надавача фінансових послуг, під яким визначається небанківська фінансова установа та лізингодавець (мова йде про юридичну особу, яка не є фінансовою установою, але має право надавати окремі фінансові послуги, й у встановленому законодавством України порядку отримала ліцензію на надання послуг фінансового лізингу) [6].

24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. №64 було введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року [5]. Проведення на території України повномасштабної війни і запровадження воєнного стану призвело до законодавчого встановлення забезпечувальних заходів здійснення господарської діяльності, зокрема, у сфері ліцензування. Так, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 18 березня 2022 р. №314 «Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану» у період воєнного стану передбачається можливість для суб'єктів господарювання набути право на провадження господарської діяльності на підставі декларації. Разом з тим, визначається перелік видів господарської діяльності, які не можуть провадитися на підставі подання декларації в умовах воєнного стану. Одним з таких видів господарської діяльності є діяльність з надання фінансових послуг, яка повинна здійснюватися виключно на підставі ліцензії [2]. Варто відзначити, що згідно з ч. 1 ст. 13 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» надавати фінансові послуги будуть мати право фінансові установи та інші особи, які отримали відповідну ліцензію (ліцензії), крім випадків, передбачених ч. 3-5 цієї статті (зокрема: а) надання фінансових платіжних послуг можуть здійснювати юридичні особи, за умови авторизації їхньої діяльності (акредитації) у порядку, визначеному Законом України «Про платіжні послуги», б) юридичні особи можуть надавати фінансові послуги на підставі авторизації без набуття статусу фінансової установи у випадках, встановлених законодавством) та спеціальними законами.

Як вже зазначалося, в договорах про надання НФП поряд з надавачами НФП виділяють другу сторону договору - їх клієнтів/споживачів. Закон України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» використовує терміни «клієнт» і «споживач», де клієнт є більш широким поняттям по відношенню до категорії «споживач». Клієнтом може бути будь-яка особа, яка звертається за отриманням фінансових послуг до надавача фінансових послуг чи користується його послугами. Нагадаємо, що традиційно специфічною ознакою господарських договорів визначають їх особливий суб'єктний склад (суб'єкти господарювання, суб'єкти організаційно-господарських повноважень та юридичні особи-негосподарюючі суб'єкти). З огляду на це, можна виділяти господарські договори про надання НФП, сторонами якого є професійний учасник ринків НФП та клієнти-суб'єкти господарювання, і споживчі договори про надання НФП, кваліфікуючими ознаками яких є суб'єктний склад (другою стороною договору є споживач-фізична особа) та мета їх укладення (задоволення особистих потреб споживача, не пов'язаних із підприємницькою або незалежною професійною діяльністю) [3, с. 73].

Отже, пропонуємо визначати договір про надання НФП як зобов'язальне правовідношення між професійними учасниками ринків НФП та їх клієнтами, змістом якого є взаємні права і обов'язки сторін щодо надання/отримання НФП, спрямованих на формування і використання власних та/або залучених фінансових засобів з метою одержання прибутку або збереження їх реальної вартості.

Література:

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. 2-ге вид., переробл. і доповн. К.: Вид-во «Юридична думка», 2012. 1020 с.
2. Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 18 березня 2022 р. №314. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-2022-%D0%BF#Text>.
3. Попова А.В. Правова природа договору про надання небанківських фінансових послуг. Право України. 2022. №4. с. 67-79.
4. Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14 грудня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text>.
5. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>.
6. Про затвердження Положення про ліцензування та реєстрацію надавачів фінансових послуг та умови провадження ними діяльності з надання фінансових послуг: Постанова Правління Національного банку України від 24 грудня 2021 року №153. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0153500-21#n45>.

*ПОХИЛЕНКО Ірина,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри політичних наук і права Київського національного університету будівництва і архітектури*

ЦИФРОВІЗАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Цифрове середовище створює нові економічні можливості для суб'єктів господарювання. В усьому світі, в регіонах, містах та країнах прозорість та доступність інформації стимулюють економічне зростання, розвивають сектори та стимулюють інновації. Терміни «відкритий уряд», «електронний уряд», «електронний суд», «цифрова трансформація», «штучний інтелект» стали одними з ключових елементів дискусій у XXI ст. Світова пандемія COVID-19 продемонструвала важливість дистанційної взаємодії, проте найбільшої актуальності в Україні ця тема набула в умовах запровадження воєнного стану.

Аналіз розвитку електронного урядування в країнах світу Організацією Об'єднаних Націй (ООН) здійснюється з 2003 року шляхом формування комплексного показника - Індекс розвитку електронного урядування (The UN Global E-Government Development Index, EGDI). В Україні, концептуальні засади державної політики у сфері інформатизації, розвитку інформаційного суспільства та електронного урядування визначено, насамперед, у низці таких актів як: Закони України «Про інформацію», «Про концепцію національної програми інформатизації», «Про Національну програму інформатизації», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних», «Про адміністративні послуги», «Про захист інформації в інформаційно - телекомунікаційних системах», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронні довірчі послуги», «Про електронну комерцію» тощо.

В цьому контексті в науковій літературі [1, С.281] висловлюється позиція про запровадження права цифрової економіки, яке слід розглядати в контексті підгалузі господарського права і господарського законодавства, як напрям господарсько-правової науки і як навчальну дисципліну (зазвичай спецкурсу) у вищезгаданих значеннях. Зазначена позиція обґрунтовується значною специфікою відносин щодо: суб'єктного складу (поява віртуальних підприємств, суб'єктів цифрового бізнесу, уповноважених органів з питань цифровізації), об'єктного складу (нарівні з об'єктами в речовій формі широко використовується так зване безтілесне майно, зокрема цифрові технології та породжені ними явища/об'єкти – цифрові платформи, бізнес-сайти, чат-боти, роботи, штучний інтелект, віртуальна реальність, доповнена реальність тощо), форм спілкування, включно зі встановленням договірних зв'яз-

ків (поступовим домінуванням в цій сфері електронної форми), умов конкуренції на ринках (з огляду на функціонування на них цифрових платформ, віртуальних підприємств з невизначеним правовим статусом, зміненими умовами домінування та антиконкурентних дій тощо), відповідальністю (що стосується використання цифрових ресурсів, віртуальних об'єктів), порядку вирішення/врегулювання конфліктів/спорів (поява он-лайн процедур, в тому числі з використанням цифрової платформи, якою опікується уповноважений орган) тощо. В цих умовах змінюється і роль, перше, держави (посилення державного регулювання, в тому числі і з точки зору встановлення вимог до цифрових ресурсів, та співрегулювання, за якого держава участь в регулюванні відносин цифрової економіки поділяє із суб'єктами саморегулювання не лише в традиційній вже формі – шляхом передання саморегулювним організаціям окремих своїх регулювних функцій, а й шляхом консультування з ними) і права, яке має забезпечувати регулювання відносин ЦЕ з урахуванням перспективи та наслідків їх розвитку, і правової науки, що покликана дослідити ці складні відносини з точки зору віднайдення оптимальних шляхів їх регулювання, співпрацюючи (з огляду на складність наслідків цифровізації) з представниками інших галузей науки (економічних, соціологічних, інформатики, стандартизації, сертифікації та метрологічного забезпечення, екології, національної безпеки тощо).

Станом на 2023 рік серед актуальних цифрових проектів можна виокремити такі:

- Єдиний державний портал адміністративних послуг. Переведення адміністративних послуг в електронний вид.

- Кабінет електронних сервісів.
- Електронний суд.
- Система електронної взаємодії органів виконавчої влади.
- Міжвідомчий електронний документообіг.
- Онлайн будинок юстиції.
- Відкриті дані. Портал відкритих даних.
- Електронні закупівлі – система ProZorro.
- Онлайн - портал державних послуг «Дія» – точка доступу до всіх публічних послуг, які держава надає громадянам та бізнесу.

Отже, розвиваючи тезу щодо права цифрової економіки, можна зробити висновки, що право цифрової економіки - це підгалузь господарського права, яка регулює правові аспекти використання технологій інформаційного суспільства та їх впливу на економіку, забезпечує регулювання використання інформаційних технологій та їх впливу на бізнес, права та інтереси громадян та компаній в цифровому середовищі, спрямоване на забезпечення відповідного рівня захисту даних та приватності користувачів, які мають справу з інформаційними технологіями та електронною комерцією.

Проте, воєнний стан вніс свої корективи в цифровізацію господарської діяльності, які мають як свої переваги, так і недоліки.

Серед переваг можна визначити наступні:

Розвиток електронної комерції. Умови воєнного стану призводять до зменшення руху людей та товарів. Тому електронна комерція стає надзвичайно важливою для забезпечення продуктів та інших необхідних речей під час воєнних дій.

Забезпечення взаємодії. Цифрові технології допомагають у забезпеченні ефективної взаємодії між державою та суб'єктами господарювання, оскільки віртуальні платформи та інші електронні ресурси можуть забезпечити зв'язок, коли звичайні засоби взаємодії стають недоступними.

До недоліків слід віднести:

Недоступність деяких ресурсів. В перші місяці війни доступи до ряду реєстрів були заблоковані, а зараз діють з обмеженим доступом, оскільки деякі дані, які в мирний час використовувалися для боротьби з корупцією, розвитку економіки та побудови демократичного суспільства, потенційно можуть бути використані росією проти України.

Зниження довіри до електронних ресурсів. В умовах війни, з'являються нові шахрайські схеми, що призводить до зниження довіри до електронних ресурсів, таких як електронні платформи чи онлайн-магазини.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що цифровізація господарської діяльності в Україні не спиняє свого розвитку, навіть в умовах воєнного стану. З'являються нові цифрові можливості та інструменти задля поліпшення взаємодії між державою та суб'єктами господарювання. Яскравим прикладом є нові інструменти в «Дії», однак поряд із цим, залишаються не усунутими як технологічні, так і правові недоліки, що в значній підривають довіру до електронних платформ та можуть призводити до певних порушень.

Література:

1. Вінник О. Право цифрової економіки: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2021. 350 с.

АРБІТРАЖ ЯК ФОРМАЛІЗОВАНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

Для вирішення господарських спорів, крім звернення до державних судових установ, існують недержавні суди, які називаються арбітраж (фр. *arbitrage* — третейський суд) та визначений як форма альтернативного вирішення спорів поза межами державної судової системи [1]. Також фахівці визначають арбітраж як спосіб вирішення спорів передбачає розв'язання спорів арбітрами (третейськими суддями), яке закінчується винесенням обов'язкового для сторін рішення. Арбітраж охоплює внутрішньодержавні третейські суди, міжнародний комерційний арбітраж, міжнародний інвестиційний арбітраж (вирішення спорів між іноземними інвесторами та приймаючими державами), міждержавний арбітраж. Арбітраж як спосіб вирішення спорів передбачає розв'язання спорів арбітрами (третейськими суддями), яке закінчується винесенням обов'язкового для сторін рішення. Арбітраж охоплює внутрішньодержавні третейські суди, міжнародний комерційний арбітраж, міжнародний інвестиційний арбітраж (вирішення спорів між іноземними інвесторами та приймаючими державами), міждержавний арбітраж [2]. На інші думки арбітраж – це форма приватного правосуддя, яке ґрунтується на угоді, спеціально укладеній для цього сторонами спору, де арбітр наділяється повноваженнями, аналогічними повноваженням судді; водночас ці повноваження випливають з угоди між сторонами [3, с. 236], або арбітраж – це механізм, що актуально врахує потреби бізнес-спільноти та визначає особливу процедуру захисту їхніх інтересів [4, с. 226]. Тобто, для арбітражу притаманним є недержавна процедура вирішення господарських спорів та наявність спеціально уповноваженої особи та/або осіб, які її проводять та виносять рішення.

В Україні нормативно існують різновиди арбітражних установ, яким притаманний постійний або тимчасовий характер існування і діяльності. Правовий статус конкретних арбітражних установ визначений спеціальними законодавчими актами, так, відповідно до Закону України «Про третейські суди», третейський суд — це недержавний незалежний орган, який створюється за угодою або відповідним рішенням зацікавлених фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. В Україні можуть створюватися і діяти постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору (суди *ad hoc*). Відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», арбітраж — це будь-

який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи створюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою (зокрема, Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України). Відповідно до Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, Міжнародний комерційний арбітражний суд є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність згідно із Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Діяльність міжнародного комерційного арбітражу регулюється трьома групами нормативних актів: конвенціями, прийнятими на міжнародному рівні, національним законодавством території, обраної сторонами для розгляду справи та умовами договору, підписаного контрагентами. Процедура міжнародного арбітражу відрізняється швидкістю винесення ухвал, мінімальною політичною заангажованістю, неупередженістю арбітрів, які вибираються самими сторонами, можливістю вибору застосовного права. Міжнародний комерційний арбітраж перебуває в активній стадії реформування з урахуванням сучасних вимог світового товарообігу, як на міжнародному рівні, так і рівні національних законодавств []. На думку О.П. Подцерковного в усій своїй широті міжнародний комерційний арбітраж є складовою процесуальної діяльності. Адже від юридичного процесу не можна відривати діяльність учасників господарських відносин, що має процесуальну форму, підпорядковується спеціальним юрисдикційним процедурам та є альтернативним елементом вирішення спорів, як це відбувається із розглядом спорів міжнародними комерційними арбітражами [, с. 99]. О. Гончаренко вказує на те, що саме міжнародний комерційний арбітраж у певних категоріях спорів фактично є єдиним реальним інструментом захисту порушених прав суб'єктів господарської діяльності в умовах гібридної війни. Явними його перевагами є наявність міжнародних «парасолькових» угод про взаємний захист інвестицій та універсального механізму забезпечення виконання рішень. Відповідно до цього механізму рішення можуть бути виконані у будь-якій державі, де знаходиться майно боржника. Представляється, що зазначені позиції притаманні для існування та компетенції всіх арбітражних установ [, с. 11].

Розгляд справ в арбітражних установах відбувається в порядку та на умовах, визначеними спеціальними вищезазначеними законодавчими актами, а також їх локальними актами – регламентом або положенням. Тобто, арбітражний процес є суто формалізованим та можливо говорити про його переваги та недоліки. До переваг розгляду справ арбітражем відноситься: швидкий розгляд справи, вибір судді (суддів), вибір місця розгляду справи, можливість подання доказів на різних етапах розгляду справи, можливість застосування засобів забезпечення позову та обов'язкове виконання його рішення. Для арбітражу притаманним є майже єдиний недолік – це непомірні судові витрати.

Таким чином, арбітраж – це сукупність недержавних судових установ постійного або тимчасового характеру діяльності, які розглядають господарські спори за спеціально-формалізованою процедурою спеціально уповноваженими особами, а їх рішення є обов'язковими до виконання.

Література:

1.Венедіктова І. В. Арбітраж. Велика українська енциклопедія. URL: <https://vue.gov.ua/> (дата звернення: 27.03.2023).

2.Волинець В. Погляд «за лаштунки» арбітражного процесу. Юридична Газета online. 2019. № 38-39. URL: <https://yur-gazeta.com/> (дата звернення: 27.03.2023).

3.Притика Ю. Деякі аспекти поняття міжнародного комерційного арбітражу і його застосування. Право України. 1995. № 5. С. 36-39.

4.Гончаренко О. М. Теоретико-правові засади саморегулювання господарської діяльності: дис. ... докт. юрид. наук за спеціальністю 12.00.04. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака. Національна академія правових наук України. Київ, 2020. 489 с.

5.Киричук А. С. Правовий механізм регулювання Міжнародного комерційного арбітражу. Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право. 2014. № 24. С. 232-237.

6.Подцерковний О. П. Процедури міжнародного комерційного арбітражу та порядок виконання (оспорювання) арбітражних рішень як новий правовий кластер. Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху : зб. доп. і стат. до V Міжнар. арбітражних читань пам'яті акад. І. Г. Побірченка (м. Київ, 4 жовт. 2018 р.). Київ : МКАС та МАК при ТПП України, 2019. С. 94-101.

7.Гончаренко О. Міжнародний комерційний арбітраж як саморегульована інституція. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2021. № 1. С. 4-13.

*РАДЗИВІЛЮК Валерія,
доктор юридичних наук, професор, професор кафедри економічного права та економічного судосинствва ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ ВІДНОВЛЕННЯ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

У теперішній час кооперативні форми господарювання у всьому світі є могутньою силою економічного та соціального розвитку, благополуччя та захисту населення від потрясінь економічного характеру.

Унікальність кооперативного руху та кооперативів як особливих організаційно – правових форм господарювання, пов'язано з:

формуванням ринкової економіки та трансформацією соціально-економічної та політичної систем, які почали відбуватися спочатку в Англії (XVII ст.), а згодом поширилися й на інші країни західної Європи, що стало потужним поштовхом виникнення та розповсюдження кооперативного руху, пошуку шляхів вирішення питань зміни, покращення життя населення, виходу відповідної країни з кризових явищ;

виникненням та піднесенням, у зв'язку з цим, кооперативних ідей, пов'язаних з діяльністю видатних, всесвітньо відомих соціальних мислителів, просвітителів, філософів, політичних та громадських діячів, економістів;

подальшим розвитком кооперативної ідеології у догматичній площині та успішне, масове її втілення у практичній кооперативній діяльності, з огляду на те, що дана ідеологія відповідала, в першу чергу, економічним прагненням домінуючої більшості населення європейських країн;

суттєва відмінність кооперативної форми господарювання від існуючих за ті часи організаційно-правових форм ведення бізнесу.

Кооперативні ідеї, кооперативний рух з часів його становлення та розповсюдження у країнах європейського континенту знайшли у цей час визнання у всіх кайнах світу - кооперативи займають важливе місце як у найрозвиненіших економіках, так і у економічному житті країн, що розвиваються.

За даними World Cooperative Monitor на цей час у світі працюють понад три мільйона кооперативів, з них 300 найбільших кооперативів і взаємних товариств з загальним оборотом у два трильйони доларів США, кооперативи сприяють сталому економічному зростанню та стабільній якійсній зайнятості, забезпечуючи робочі місця або можливості роботи для 280 мільйонів людей у всьому світі. Будучи справою, якою володіють члени кооперативу, кооперативи дають людям можливість спільно реалізувати свої економічні прагнення, одночасно зміцнюючи свій соціальний і людський капітал та роблячи істотний внесок у розвиток своєї громади [1].

Економіка України перебуває не тільки під впливом загрози настання світової фінансової кризи, а головне, під впливом - широкомасштабних воєнних дій агресора на території України.

У цей час розвиток кооперативного руху та його всебічна підтримка має розглядатись як стратегічний напрям соціально-економічного розвитку нашої країни, як з огляду на вищенаведене, так і на вагомий внесок кооперативів в економіку кожної конкретної країни та всього світу: їх значущої ролі у створення робочих місць, подоланні зубожіння значної частини населення, розвитку територій, в межах яких функціонують кооперативи тощо. Забезпечуючи ефективні рішення для задоволення життєво важливих економічних і соціальних потреб кооперативи можуть створювати робочі місця та заохочувати їх стійке зростання, не шукаючи чистого прибутку для розподілу між членами кооперативу.

Слід також звернути особливу увагу на важливість потенціалу кооперативних ініціатив для сприяння збалансованому розвитку економіки та суспільства України в її новому статусі - статусі кандидата на членство у ЄС.

Кооперативи у Європейському Союзі сьогодні мають значний успіх на конкурентних ринках, вони займають на них вагомі частки навіть в тих сферах, де капіталізовані компанії є дуже сильними, таких як банківська справа, страхування, роздрібна торгівля продуктами харчування, енергетика, фармацевтика та сільське господарство. Вони швидко зростають у секторах: охорони здоров'я, освіти, послуг для бізнесу, житла, соціальної роботи та інших видах громадської, соціальної діяльності. Кооперативи набувають все більшу важливу роль як механізми реалізації багатьох цілей Співтовариства в таких сферах, як політика зайнятості, соціальна інтеграція, регіональний та сільський розвиток, сільське господарство тощо [2].

Особливо важливим та показовим для нашої країни є яскравий приклад післявоєнного регіонального відновлення, яке відбулося завдяки розвитку та підтримки кооперативного руху. Після Другої світової війни Емілія-Романья був найбільше спустошеним та депресивним регіоном Італії, його потужні кооперативні та робітничі рухи були знищені війною. Проте, з найбіднішого промислового регіону Емілія-Романья перетворився у найзаможніший на початку ХХІ. Сьогодні він входить до 10 найбагатших регіонів Європейського Союзу та часто очолює європейські рейтинги якості життя. Все це відбулося завдяки тому, що в цьому регіоні місцева влада Емілії-Романья звернулась до стратегії сприяння розвитку кооперативів та заохочення їх створення, яка знайшла величезну підтримку серед населення даного регіону. Зокрема, на регіональному рівні було запроваджено «гнучке виробництво», при якому кооперативи той чи іншої сфері діяльності приймають участь у тендерах для отримання великих контрактів; значну роль відіграє агітація та кооперативна реклама, яка підтримує формування соціального капіталу, довіри та співпраці. На рівні республіки були прийняті ряд важливих законодавчих положень, у відповідності до яких на кооперативи розповсюджувалася спеціальний податковий режим для заохочення самокапіталізації економічних результатів їх діяльності, шляхом створення концепції «неподільних резервів» на благо майбутніх поколінь членів і громади в цілому [3].

Проте вітчизняні реалії такі, що, навіть у довоєнні часи інтенсивність створення кооперативів, кількість успішно працюючих кооперативів та стан кооперативного руху у нашій країні були вкрай недостатніми.

Таке становище зумовлено кількома основними причинами.

Кооперативний рух в нашій країні, як і в інших країнах Європи, в яких панувала адміністративно-командна економіка зіткнулися з особливими проблемами, котрі до цього часу пов'язані з ототожненням сучасних кооперативних форм господарювання, з тими уявленнями щодо них, які були нав'язані соціалістичною системою та періодом часів «перебудови», дискредитацією кооперативів у зв'язку з масовим розповсюдженням псевдокооперативів та як наслідок цього масове забуття переваг кооперативів та кооперативних ідей.

З часів появи кооперативного законодавства незалежної України існують суттєві проблеми, що пов'язані з неналежним відтворенням або недотриманням на національному законодавчому рівні основних характеристик ідентичності кооперативів:

спільних цінностей, до яких належать: самодопомога, самовідповідальність, демократія, рівність, справедливість та солідарність;

етичних цінностей, таких як: чесність, відкритість соціальна відповідальність, турбота про інших;

міжнародних кооперативних принципів, а саме: добровільності і відкритості членства, демократичного членського контролю, економічної участі членів, самостійності і незалежності, освіти, навчання та інформації, співробітництва між кооперативами, турботи про громаду.

Цінності та принципи кооперації, викладені в «Заяві про кооперативну ідентичність», яка прийнята Міжнародним кооперативним альянсом [4] та схвалена резолюцією ООН і включена до Рекомендації Міжнародної організації праці, у Міжнародних кооперативних принципах кредитних спілок, що були схвалені Всесвітньою радою кредитних спілок [5], також у інших документах міжнародно - правового характеру.

Такі явища як відсутність, неповнота або некоректне змістовне унормування в основних законодавчих актах кооперативного законодавства України іманентних характеристик ідентичності кооперативів можна спостерігати при зверненні до аналізу змісту його положень, що регламентують правове становище кооперативних організацій: Закону України «Про кооперацію» [6], Господарського кодексу України [7], Закону України «Про кредитні спілки» [8], Закону України «Про споживчу кооперацію» [9], Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» [10], останній закон, виходячи зі змісту його нормативних приписів, регламентує, у тому числі, правове становище таких організацій, які вряд чи можна віднести до кооперативів.

Неповне або некоректне відтворення кооперативної ідеології та цінностей, фундаментальних міжнародних кооперативних принципів в національному законодавстві спотворює природу кооперативів, загрожує їх переродженням, створює про них хибне уявлення. а головне веде до втрати ними

ідентичності та появи організацій, які не маючи відношення до кооперативної форми господарювання носять назву кооперативу, що в свою чергу дискредитує кооперативи та кооперативну ідею.

В нашій країні наявне вкрай недостатнє правове регулювання кооперативів та їх правова та організаційна підтримка, що перешкоджає їм виконати свою місію у відродженні та розбудові економіки України у воєнний та післявоєнний періоди, покращенні соціально – економічного становища її громадян.

З огляду на вищенаведене, до основних правових та організаційних напрямів зростання кооперативного руху в нашій країні, відновлення та підвищення ролі кооперативів у економічному та соціальному розвитку України слід віднести: концептуальне оновлення національного кооперативного законодавства, в основу якого має бути покладено запровадження норм, що відтворюють основні характеристики ідентичності кооперативів, яким має відповідати всі його положення, котрі визначають правове становище кооперативів, членів кооперативу та кооперативних об'єднань; запровадження правових та інших форми стимулювання відродження в Україні масового кооперативного руху у всіх сферах діяльності кооперації для впровадження ефективних можливостей щодо залучення громадян до участі в кооперативному русі, шляхом застосування, таких державних засоби і механізмів регулювання господарської діяльності кооперативних організацій як: встановлення податкових та інших фінансових пільг, введення спеціальних положень щодо закупівель, сприяння кооперативам в отриманні доступу до ринків та інституційного фінансування, надання, грантів, цільових інновацій тощо. При унормуванні та застосуванні таких засобів регулювання стосовно кооперативних організацій обов'язково треба враховувати особливості їх правової природи, що ґрунтується на кооперативній ідентичності; всебічна підтримка на державному та місцевому рівнях шляхом: посилення мас-медійної агітації та реклами, запровадження відповідних дисциплін у навчальних закладах середньої та вищої освіти, створення спеціальних програм для навчання менеджменту кооперативів тощо.

Література:

1. Facts and figures URL: <https://www.ica.coop/en/cooperatives/facts-and-figures>.
2. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions on the promotion of co-operative societies in Europe. Document 52004DC0018 URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52004DC0018>
3. John Logue. Economics, Cooperation, and Employee Ownership: The Emilia Romagna model – in more detail (2006) URL: <https://base.socioeco.org/docs/article-logue.pdf>

4. Co-operative identity, values and principles. The Statement on Co-operative Identity. General Assembly of the International Co-operative Alliance. (1995) <https://www.ica.coop/en/cooperatives/cooperative-identity>

5. International Credit Union Operating Principles World Council of Credit Unions, Inc. approved 24 August, 1984 by WOCCU Membership Council. URL: <http://www.uwcc.wisc.edu/icic/today/credit/International-Credit-Union-Operating-Pri1.html>

6. Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1087-15>

7. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р., № 436-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

8. Про кредитні спілки: Закон України від 20 грудня 2001 р. № 2908-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2908-14_80

9. Про споживчу кооперацію: Закон України від 10 квітня 1992 р. N 2265-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2265-12>

10. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 27 липня 2020 р. № 819-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-20>

РЕЗНИКОВА Вікторія,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри економічного права та економічного судосинства ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЕКОНОМІКА ВІЙНИ (ВОЄННА ЕКОНОМІКА) ТА ЕКОНОМІЧНА ВІЙНА УКРАЇНИ: ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Повномасштабна війна, яка розпочалася 24 лютого 2022 року з вступу РФ в Україну, призвела до значних людських жертв, масового переміщення населення та значного пошкодження інфраструктури, особливо в сфері енергетики, релокації бізнесу тощо. Мав місце також негативний вплив на економічну активність: реальний ВВП різко скоротився, інфляція різко зросла [1], торгівля зіткнулася з безпрецедентними перешкодами, було зруйновано більшу частину логістичних ланцюгів (логістичні проблеми, пов'язані з війною, продовжують створювати навантаження на економіку, зокрема пов'язані з роботою портів, транспортних мереж та енергетичної інфраструктури), а бюджетний дефіцит зріс до безпрецедентного рівня [2]. Про все це йдеться у звіті Міжнародного валютного фонду (далі – МВФ) [3]: *«Одразу ж після вторгнення влада швидко адаптувала грошово-кредитну та валютну політику для збереження фінансової та курсової стабільності. ... щоб компенсувати значну втрату міжнародних резервів, було проведено девальвацію обмінного курсу, що допомогло стабілізувати валютні резерви та зберегти*

загальну макроекономічну та фінансову стабільність. Фіскальна політика орієнтована на пріоритетні витрати на оборону, соціальні виплати, гуманітарні потреби та, де можливо, деяке виправлення критичної інфраструктури. Невизначеність щодо розміру потреб у фінансуванні залишається надзвичайно високою і залежить від тривалості війни та її інтенсивності, а економічні ризики вимальовуються великими, у тому числі пов'язані з потенційною додатковою шкодою критично важливій інфраструктурі або новими збоями в сільськогосподарському та енергетичному секторах». У МВФ зазначили, що понад 7 млн. українців – близько п'ятої частини населення – залишили країну або стали внутрішніми переселенцями, що чинить тиск на систему соціального захисту. Експрес-оцінки показують, що зростання ВВП знизилося на 37,2% у річному обчисленні у другому кварталі 2022 року. Втім, зазначають у МВФ, поряд з тим, що активні бойові дії перемістилися до східних та південних регіонів, активність у небойових зонах стабілізувалася – економіка пристосовується до умов війни. Тим не менш, приватне споживання та інвестиції залишаються слабкими через зниження купівельної спроможності, фінансових обмежень та масштабну міграцію за кордон. МВФ, як і раніше, прогнозує, що ВВП України скоротиться приблизно на 35% за рік. Інфляція сягне 30% і більше [4]. При цьому, враховуючи, що війна стала затяжною, у МВФ називають перспективи на 2023 рік стриманими та вкрай невизначеними.

Відтак питання війни для України як в контексті формування та функціонування економіки війни (воєнної) економіки, так і в контексті ведення економічної війни, є вкрай актуальними, особливо через призму правового забезпечення.

Україна формує економіку війни (воєнну економіку) і паралельно веде економічну війну, що очевидно не одне і те ж. Означені поняття, суміжні на перший погляд, належить розмежовувати. Вони мають різну правову основу та природу.

Економіка війни (воєнна економіка): це сукупність спеціалізованих заходів, до яких вдається держава для мобілізації економічної системи в умовах війни; це економіка з переважаючою та постійно діючою часткою суспільного виробництва, покликаною забезпечувати пріоритетні потреби Збройних Сил, мобілізацію та розподіл ресурсів в умовах війни. *Головні принципи втілення економіки воєнного часу:* баланс у розподілі ресурсів між військовими та цивільними потребами; розподіл військових витрат відповідно до реалізації конкретних військових цілей [5]. *Механізми реалізації економіки воєнного часу:* мобілізація наявних матеріальних ресурсів; перерозподіл фінансування регулювання виробничих і логістичних процесів; контроль фінансової системи; впровадження законодавчих змін; удосконалення економічних розрахунків; удосконалення інституційних механізмів управління економікою. Для ефективного впровадження цілей воєнної економіки можуть застосовувати такі *засоби:* введення елементів економічного планування та державного контролю за виробництвом і розподілом товарів; застосування норм

відпуску продукції, введення контролю за цінами; призов на військову службу для цивільної роботи; випуск військових облігацій для покриття військових видатків тощо. В умовах економіки воєнного часу такі риси вільного ринку, як вільна конкуренція, прибутковість та ефективність, поступаються директивним механізмам для швидкої мобілізації наявних ресурсів військового виробництва. Широко застосовують директивні механізми управління економічною сферою.

В сучасних умовах дуже посилився взаємозв'язок між війною та економікою. Цю тенденцію ми спостерігаємо не лише на прикладі України, але й іноземних партнерів. Військове господарство є частиною воєнної економіки. Економіку війни формують також суміжні сфери виробництва та споживання, що спрямовані на забезпечення потреб обороноздатності під час війни та воєнного стану. Воєнна економіка формується державою із урахуванням обмежень економічних, соціальних та інших свобод громадян під час війни на підставі законодавства про воєнний стан. В Україні правовий режим воєнного стану визначається Законом України "Про правовий режим воєнного стану", а також низкою інших нормативно-правових актів. Це зокрема: Постанова Кабінету Міністрів України від 08 липня 2020 року № 573 "Питання запровадження та здійснення деяких заходів правового режиму воєнного стану"; Порядок встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1455; Порядок встановлення заборони або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1450; Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1456 "Про затвердження Порядку перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану", Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 року № 1921 "Про затвердження Положення про військово-транспортний обов'язок", Постанова Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2022 року № 154 «Про затвердження Положення про територіальні центри комплектування та соціальної підтримки» та ін.

Правовою основою розвитку економіки війни в Україні (воєнної економіки) є також Закони України: від 21 жовтня 1993 року № 3543-XII «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»; від 6 грудня 1991 року № 1934-XII «Про Збройні Сили України»; від 21 вересня 1999 року № 1076-XIV «Про господарську діяльність у Збройних силах України», від 27 листопада 2003 р. № 1345-IV «Про використання земель оборони»; від 21 вересня 1999 р. № 1075-XIV «Про правовий режим майна у Збройних Силах України»; від 17 липня 2020 року № 808-IX «Про оборонні закупівлі» та ін.

Умовно економіка війни зараз функціонує на різних рівнях: *глобальному (загальнодержавному) та місцевому*. Економіка місцевого рівня має свої особливості, що реалізуються на кожному з підрівнів: 1) *економіка передової (фронтових територій)*, - це економіка тих територій, де ведуться активні бойові дії. Економіка таких населених пунктів буде дедалі «мобілізованішою». Вона по суті є плановою економікою воєнного часу, де превалюють адміністративні методи впливу; 2) *економіка тих територій, де бойові дії безпосередньо не ведуться, проте є ризик наближення ворожих військ та загроза ведення активних бойових дій (прифронтові території)*. Безпосередньо, суб'єкти господарювання у цих населених пунктах продовжують в міру можливого здійснювати свою діяльність, однак інвестицій в розвиток бізнесу не буде. Діють і адміністративні, і економічні методи впливу на економіку (з відчутною перевагою перших); 3) *економіка територій, які знаходяться далеко від передової (тилові території)*. На таких територіях перебуває велика чисельність внутрішньо переміщених осіб, котрі створюють тиск на економічну інфраструктуру, але водночас і зумовлюють зростаючий додатковий попит на товари, роботи і послуги. Такі території є безпечними чи відносно безпечними для інвестицій, розвитку існуючого бізнесу, для релокації переміщеного бізнесу тощо. Завдяки державній підтримці мають шанс на зростання. Діють і адміністративні, і економічні методи впливу на економіку (з відчутною перевагою останніх). Головне завдання України зараз на прифронтових та тилових територіях (на територіях, де не ведуться бойові дії) – інтенсифікувати по максимуму економічні процеси. Водночас держава має максимально стимулювати переорієнтацію економіки на підтримку армії, забезпечення оборони, відновлення і підтримання інфраструктури, забезпечення продуктової безпеки.

Економіка беззаперечно справляє загальний вплив на хід та результат війни: економіка здебільшого є об'єктивною основою виникнення конфліктів які вирішуються через війну; економіка є матеріально-технічною базою збройної боротьби (щоб вести війну потрібна зброя та багато іншого, що дає економіка); економіка за допомогою військової техніки та людських ресурсів обумовлює організацію, форми і способи озброєної боротьби, військову тактику та стратегію. Взаємозв'язок між економікою та війною має складний характер: війна відволікає значні фінансові, матеріальні та людські ресурси з виробничої сфери в непродуктивну невиробничу сферу; війна і військові потреби формують структуру самої економіки; війна веде до прямого знищення продуктивних сил і у зв'язку з цим постає завдання щодо збереження виробництва, робочої сили, забезпеченню стійкості економіки тощо. Війна перш за все на макрорівні потребує прямих фінансових ресурсів та вливань. Існують: прямі фінансові витрати (суто воєнні витрати), непрямі фінансові витрати (витрати на воєнну економіку).

Економічна війна – це економічна стратегія, заснована на використанні заходів економічного характеру (наприклад, економічної блокади, торговельних обмежень, ембарго, економічних санкцій тощо), направлених на

ослаблення економіки іншої держави або блоку держав. Економічна війна може бути складовою економічного протистояння або складовою гібридної війни. Класична війна звичайно передбачає повне припинення будь-яких економічних відносин між країнами-ворогами. Методами ведення економічної війни можуть бути: заборона на експорт/імпорт окремих видів товарів; обмеження на експорт/імпорт окремих технологій; торговельна блокада; спричинення банківської кризи та обвал національної валюти; спричинення дисбалансу цін на критичні позиції експорту або імпорту.

Правовою основою економічної війни України стали, до прикладу: Закон України від 14 серпня 2014 року № 1644-VII «Про санкції»; Закон України від 3 березня 2022 р. № 2116-IX «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів»; Закон України від 12 травня 2022 року № 2257-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб»; Рішення РНБО від 12 жовтня 2022 року «Про застосування та внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)», що введено в дію Указом Президента України від 12 жовтня 2022 року № 694/2022; Рішення РНБО від 11 грудня 2022 року «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)», що введено в дію Указом Президента України від 11 грудня 2022 року № 863/2022 та ін.

Економічна війна направлена на отримання однією зі сторін економічного протистояння певних економічних переваг за рахунок переділу торговельних ринків або зміни на користь однієї зі сторін балансу цін. Економічна війна як складова гібридної війни направлена на політичне підпорядкування однієї зі сторін та досягнення інших цілей, які звичайно досягаються класичними війнами. При цьому також досягаються задачі політичного протистояння. На відміну від класичної війни, економічні відносини сторін під час гібридної війни звичайно не зазнають повного розриву, що дозволяє країні-агресору приховувати свою участь у гібридній війні, а країні-жертві – отримувати критичні для неї ресурси. Тим не менше, обидві сторони виявляють також зацікавленість у зменшенні рівня економічних відносин, що, загалом, і передбачається самою природою гібридної війни. Власне, з 2014 року ми все це спостерігаємо на прикладі України, що зіткнулася з анексією Криму, невиправданою на нічим не зумовленою збройною агресією з боку Російської Федерації. На міжнародній же арені ми спостерігаємо посилення безпрецедентного санкційного тиску на РФ через вторгнення до України 2022 року. З початку війни 2022 року проти РФ введено десятки тисяч обмежень. У РФ, ймовірно, не залишилося сфери, яка б не постраждала внаслідок санкцій. Водночас економічний тиск поки що не зміг зупинити країну – агресора, що продовжує забезпечувати армію ресурсами, необхідними для продовження бойових дій. Відтак економічна війна та посилення санкційного тиску триватимуть.

За таких умов, - інтереси країни та її економіки, економічна безпеки та економічний суверенітет України мають стати одним з найвищих пріоритетів в законотворчому процесі.

Література:

1. В Україні прискорилося інфляція: на що найбільше зростають ціни
URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/10/12/novyna/ekonomika/ukrayini-pryskorylasya-inflyacziya-najbilshe-zrostayut-cziny>
2. ВВП України скоротився більш ніж на 37% – Держстат // Аналітичний портал «Слава і діло» URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/09/09/novyna/ekonomika/vvp-ukrayiny-skorotyvsya-bilsh-nizh-37-derzhstat>
3. Ukraine: Request for Purchase Under the Rapid Financing Instrument- Press Release; Staff Report; and Statement by the Executive Director for Ukraine
URL: <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2022/10/19/Ukraine-Request-for-Purchase-Under-the-Rapid-Financing-Instrument-Press-Release-Staff-524913?cid=em-COM-123-45549>
4. Скорочення ВВП та безпрецедентний дефіцит бюджету: у МВФ оцінили наслідки війни для економіки України // Аналітичний портал «Слава і діло». URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/10/20/novyna/ekonomika/skorochennya-vvp-ta-bezprecedentnyj-deficyt-byudzhetu-mvf-oczinyly-naslidky-vijny-ekonomiky-ukrayiny#:~:text=>
5. Бабка В. Л. Економіка воєнного часу // Велика українська енциклопедія. URL: https://vue.gov.ua/Економіка_воєнного_часу

СЕРТ Олександр,
аспірант кафедри економічного права та економічного судочинства Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ОДНОРІВНЕВОЇ СТРУКТУРИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

Із початком неспровокованої агресивної війни РФ проти України іще глибше актуалізувалась дискусія про невідворотність європейської інтеграції в історичному розвитку нашої держави, а вже 28.02.2022р. Україна офіційно подала заявку на членство в ЄС, із приводу якої отримала висновок Європейської Комісії [1]. У дослідженні ми аналізуємо процес становлення та розвитку інституту однорівневої структури корпоративного управління у світі, який згодом було запроваджено в ЄС, а у 2022р. розпочато процедуру його запровадження в Україні. Однорівнева структура корпоративного управління використовується задля вирішення трьох основних проблем корпоративного управління, а саме: відносини між директорами та акціонерами, відносини між мажоритарними та міноритарними акціонерами, відносини між контролерами товариства (директори і його акціонери) та зацікавленими особами, які не є акціонерами [2, с. 26].

Щодо питання становлення та розвитку однорівневої структури корпоративного управління, то ми виділяємо *економічні (утилітарні), культурно-історичні та політичні чинники*. При цьому, важливе значення набуває їх спільне поєднання. І.В. Спасибо-Фатєєва називає корпорацією будь-які господарські товариства, у яких статутний капітал поділяється на частки, учасники мають право на частину прибутку товариства на участь в управлінні ним [3, с. 85]. Ми використовуємо термін «*корпорація*» саме в такому значенні.

Так, за умови взяття за основу саме економічних (утилітарних) чинників як рушійних для становлення і розвитку однорівневої структури корпоративного управління, розвиток підприємництва мав би бути першочерговою точкою для цього, однак підтвердження такому відсутні. Найстарішою корпорацією світу є будівельна компанія «Конго Гумі», яка була заснована в Японії в 578р. [4, с. 144]. «Конго Гумі» акцептувало модель корпоративного управління континентальної Європи лише в 1955р. [4, с. 148]. Сама ж Японія розпочала процес акцептування цієї моделі лише після 1868р. [5, с. 931]. Однорівнева структура корпоративного управління не була присутня в Японії аж до 2003р. (внесення поправок до господарського закону) та 2006р. (закріплення в корпоративному законі) [6, с. 19].

Безумовно, як власники «Конго Гумі», так і інших корпорацій із неєвропейських країн, стикались із необхідністю розвитку їхнього економічного благополуччя, і навіть були успішними в цьому, адже корпорації працювали

весь цей час, однак однорівнева структура корпоративного управління не зародилась в ході історичного розвитку таких корпорацій.

Культурні чинники становлення і розвитку однорівневої структури корпоративного управління досліджував Франк Гевуртз, який стверджує, що її поява в Європі стала наслідком акцептування римського права, а саме принципу «*quod omnes tangit ab omnibus tractari debet*», що означає: «*те, що стосується кожного, має бути схвалене усіма*» [7, с. 134]. Реалізація цього принципу проявилась у формуванні парламентських асамблей, міських мерій, церковних рад, комітетів у перших компаніях, а в подальшому, поступово, – і рад директорів. Звичайно, лише тому, що ради директорів побудовані безпосередньо на прообразах комітетів, що існували в розпорядчих компаніях задовго до появи акціонерних товариств, це не означає, що акціонерні товариства не існували би без рад директорів, але й не можемо заперечувати, що наявність таких комітетів стимулювала розвиток акціонерних товариств [5, с. 943].

Політичні чинники становлення і розвитку однорівневої структури корпоративного управління нерозривно пов'язані із розвитком акціонерних товариств в Англії. Вперше термін «*директор*» було використано у статуті Банку Англії 1694р. [5, 929]. Після завершення в 1688р. ряду громадянських війн в Англії, що у сукупності разом тривали більш, ніж пів століття, до влади прийшли представники партії Вігів (*прим.: партії Вігів та Топів – це дві найдавніші політичні партії Англії*), чия політика була заснована на ідеях меркантилізму та імперської експансії задля прославлення Корони та отримання від цього власної вигоди, що потребувало значних коштів, які не могли бути отримані ні від виснажених громадянськими війнами представників партій, ні від приватних внесків, ні від оподаткування [8, с. 40]. Саме на вирішення цієї проблеми з'явилась ідея засування Банку Англії, що була реалізована Парламентом Англії уже в 1694р. [8, с. 40-41].

Тобто, політичні плани правлячої верхівки Англії щодо посилення свого впливу у світі вимагали вирішення економічних (утилітарних) завдань, що, в свою чергу, вирішувалось створенням акціонерних товариств із запровадженням з моменту створення рад директорів як елементу однорівневої структури корпоративного управління, прообраз яких використовувався різними суспільними інститутами задовго до появи акціонерних товариств.

Збільшення диспозитивності в учасників англійських компаній того періоду було радше вимушеним кроком для уряду Англії, ніж бажаним результатом політики самовідмови від владних повноважень. Саме ефективність запровадження права учасників самим контролювати і призначати управлінців компаніями була головним критерієм для розвитку цього інституту, адже тут цілі уряду та компаній тимчасово збігались – поширення впливу. Для прикладу, у Франції також створювались подібні компанії, зокрема, в 1628р. було створено компанію Західної Індії, а в 1664р. – компанію Східної Індії, однак вони так і не стали ефективними, а роль акціонерів у них зводилась до нуля [9 с. 50].

В XIX відбулись суттєві зміни в економіці – будівництво великих промислових підприємств, чому дуже сприяв розвиток залізниці, а на порозі XX століття відбувався поступовий, але стрімкий процес укрупнення виробництва – об'єднання численних малих мануфактур у великі заводи [10, с. 1253]. Гарагонич О.В. період кінця XIX – початку XX століть характеризує як процес поступового перетворення акціонерних товариств із об'єднання осіб в об'єднання капіталів [9, с. 51]

Харвел Велс дуже влучно характеризує основний злам в дискусії про корпоративне управління, який відбувся на початку XX століття, стверджуючи, що в ході суттєвих змін в економіці та промисловості відбувся колосальний ріст кількості міноритарних акціонерів, які виявилися безсилі у своєму впливі на управління товариством, навіть якщо вони цього бажали, а це, в свою чергу, породило розуміння, що якщо власність розмивається, учасники (акціонери) не можуть більше контролювати компанію, а ці функції виконують директори, то інтереси учасників (акціонерів) та директорів не співпадають взагалі [10, с. 1255].

Браян Чейффінс важливу роль відводить лібералізації ринку капіталів, що відбувалась в 1990-х роках та призвела до зростання транснаціональної конкуренції, зацікавленості акціонерів у залученні інвестицій, необхідності вирішувати взаємодію із ними [11, с. 20]. Це, в свою чергу, призвело до необхідності запровадження саме тієї структури корпоративного управління, яка задовольняла би як учасників (акціонерів) та директорів, так і інвесторів. Вже у XXI столітті ОЕСР, Світовий банк та МВФ впевнено просувають однорівневу структуру корпоративного управління у всьому світі.

Українська історія розвитку однорівневої структури корпоративного управління розпочала свій відлік 27.07.2022р. із прийняттям нового Закону України «Про акціонерні товариства», що направлений на вдосконалення та подальшу гармонізацію із правом ЄС законодавства України про господарські товариства, зокрема шляхом передбачення можливості запровадження в товариствах однорівневої структури управління та врегулювання питання відповідальності посадових осіб товариства [12].

Література:

1. Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union. Brussels. 17.6.2022 COM(2022) 407 final. 2022. 21 с.;
2. Davies Paul L. The Board of Directors: Composition, Structure, Duties and Powers. OECD. 2000. 29 с.;
3. Спасибо-Фатеєва І.В. Вчення про корпоративні права і цивілістична доктрина. Право України. №6. 2014. с.с. 84-92;
4. Yoshimura Norihisa, Sone Hidekazu. Observations of Kongo- Gumi' s Corporate Creed: Research on the Corporate Creed Observed in the Living Company in Japan. Law Review [Vol. 10 2006]. 2006. с.с. 143-152;

5. Gevurtz Franklin A. The European Origins and the Spread of the Corporate Board of Directors. *Stetson Law Review* [Vol. XXXIII 2004]. 2004. с.с. 925-954;

6. Okabe Mitsuaki. Corporate Governance in Japan: Evolution, Policy Measures, and Future Issues. *Codes of good governance around the world*. Nova Science Publishers. 2009. 39 с.;

7. Gevurtz Franklin A. The Historical and Political Origins of the Corporate Board of Directors. *Hofstra Law Review* [Vol. 33: Iss. 1, Article 3]. 2004. с.с. 89-173;

8. Macesich George. *Issues in Money and Banking*. Greenwood Publishing Group. 2000. 147 с.;

9. Гарагонич О.В. Історико-правові передумови формування господарської правосуб'єктності акціонерних товариств. *Підприємництво, господарство і право*, №11 (227). 2014. с.с. 48-54;

10. Wells Harwell, *The Birth of Corporate Governance*, *Seattle University Law Review* [Vol. 33:4 2010], 2010, с.с. 1247-1292;

11. Cheffins, Brian R. *The History of Corporate Governance*, *Oxford handbook of corporate governance*. Law Working Paper No. 184/2012. 2012. 38 с.;

12. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022р. №2465-IX. *Голос України*. 20.08.2022. № 171.

СИДОРОВ Ярослав,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Запорізького національного університету

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДТРИМКИ ТА РОЗВИТКУ АГРАРНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ У ВОЄННИЙ ЧАС ТА В ПЕРІОД ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ

Розпочата РФ війна з Україною за задумом агресора повинна була спровокувати жакливу продовольчу кризу, паніку та голод, причому не лише в нашій країні, а й на глобальному рівні, адже відомо, що Україна є одним із найбільших експортерів зернових культур у всьому світі. Попри це, як було наголошено під час нещодавньої робочої наради Міністра аграрної політики та продовольства України «українські аграрії вже адаптувались до роботи в умовах воєнного стану, агросектор працює і навіть розвивається наскільки це можливо тепер». На згаданій робочій нараді було також відзначено позитивні тенденції здешевлення логістики на всіх етапах: вартості вагонів-зерновозів, перевезки, фрахту, продовження зернової ініціативи за активної роботи керівництва держави, пролонгацію пільгового кредитування для агросектору ще на рік [1].

Згадаємо і проведені Комітетом Верховної Ради України з питань аграрної та земельної політики 07 лютого 2023 року слухання на тему: «Особливості підтримки сільськогосподарських товаровиробників в умовах воєнного стану», на яких було зазначено, що з метою фінансової підтримки агропромислового комплексу в 2023 році передбачено кошти в державному бюджеті на 2023 рік: на державну програму «Доступні кредити 5-7-9%» – 67,0 млрд. грн.; на фонд часткового гарантування кредитів у сільському господарстві – 720 млн. грн. від держави та Світового банку; на державну підтримку сільськогосподарських товаровиробників, які використовують меліоровані землі – 200,0 млн. грн.; додаткова фінансова підтримка сімейних фермерських господарств (ЄСВ) – 1,0 млн. грн.; надання мікрогрантів на створення або розвиток власного бізнесу – 370,0 млн. грн.; надання грантів бізнесу – 1,0 млрд. гривень. Також було зазначено, що передбачається запровадження нових програм підтримки сільгосптоваровиробників, зокрема агрокредитування від Європейського інвестиційного банку, виділення коштів на стимулювання енергетичної автономності агропідприємств на основі використання альтернативних джерел енергії, зокрема виробництва біометану та біостанолу, а також для підтримки агропереробки. Під час обговорення, учасники слухань звернули увагу на необхідність вирішення нагальних проблемних питань, зокрема необхідності невідкладної підтримки галузі тваринництва, розмінування територій та підтримки сільгосптоваровиробників, які працюють на землях, що перебували під тимчасовою окупацією [2].

Аналізуючи правове забезпечення підтримки та розвитку аграрного сектору економіки у воєнний час слід згадати Закон України «Про забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» від 24.03.2022 року № 2145-IX, яким встановлено низку положень, спрямованих на спрощення набуття прав користування на земельні ділянки сільськогосподарського призначення в умовах воєнного стану; створення передумов для ведення сільгоспвиробництва на землях державної власності; оптимізацію відносин оренди земельних відносин, внесення змін щодо набуття права власності на землю та порядку землекористування.

В умовах воєнного стану все більш актуальною стає цифровізація державної аграрної політики. Наприклад, «для збереження безпеки працівників на полях компанія Feodal спільно з Міністерством аграрної політики та продовольства України запустила проєкт Military.feodal.online, що допомагає аграріям оперативно передавати інформацію про заміновані поля до органів ДСНС та ЗС України, щоб якнайшвидше знешкодити залишені небезпечні об'єкти. ... Також Міністерство аграрної політики та продовольства України запустило декілька онлайн-платформ зі збору актуальних потреб аграріїв під посівну в режимі реального часу, створено онлайн-платформу для покращення логістичних маршрутів аграріїв в умовах воєнного стану [3].

Низку важливих заходів державної підтримки суб'єктів господарювання встановлено Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період

воєнного стану» (встановлює податкові пільги) та внесенням змін в сфері забезпечення кредитними коштами сільгосптоваровиробників до Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання державних гарантій на портфельній основі» від 14 липня 2021 року № 723. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 березня 2022 р. №255-р забезпечено виділення коштів з резервного фонду державного бюджету для відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії РФ проти України та воєнних дій на території України у разі відмови страхувальниками у наданні страхового покриття у передбачених випадках задля збереження покриття страхових виплат і розширення логістики.

Впродовж воєнного стану спрощується та лібералізується регулюючий вплив держави на діяльність суб'єктів господарювання, а саме такі засоби, як ліцензування, реєстрація, стандартизація та сертифікація (наприклад, Постанова Кабінету міністрів України від 16 березня 2022 р. №292 «Про внесення змін до Технічного регламенту щодо вимог до автомобільних бензинів, дизельного, суднових та котельних палив», Постанова Кабінету Міністрів України від 16 березня 2022 р. №297 «Деякі питання перевезення (транспортування), зберігання, застосування та торгівлі пестицидами і агрохімікатами», Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України №154 «Про технічне забезпечення комплексу польових робіт в умовах воєнного стану 2022 року», Наказ Державного центру сертифікації і експертизи сільськогосподарської продукції №132 від 01.03.2022 р. тощо).

Як слушно зазначає член-кореспондент НАН України Олена Бородіна, наразі перед українським сільським господарством стоїть вибір між двома можливими сценаріями подальшого розвитку. За першого з них – у межах повоєнної відбудови Україна відновлює довоєнну структуру сільського господарства і продовжує політику щодо аграрного сектора з подальшою надмірною підтримкою агрохолдингів. Однак такий сценарій був би однозначно несприятливим для держави й суспільства. Другий сценарій передбачає зміну аграрної політики на сталу та побудовану на забезпеченні рівних прав на розвиток для всіх груп суб'єктів, які беруть участь у сільськогосподарському виробництві, включно з прозорим і справедливим доступом до сільськогосподарських та інших земель, виробничих ресурсів, вільним доступом до збуту й конкуренцією на справедливій основі. Наслідком застосування цих підходів стане зміна аграрної структури, що дозволить сімейним фермам використовувати свій виробничий потенціал для створення суспільних благ і місцевого розвитку, а також сприятиме забезпеченню адаптації аграрної структури України до ЄС [4]. Отже, перед Україною постає завдання сформулювати правове забезпечення нової - євроорієнтованої державної аграрної політики із посиленням її екологічного та соціального складників.

Література:

1. Аграрії адаптувались до роботи в умовах воєнного стану. URL.:<https://minagro.gov.ua/news/agrariyi-adaptuvalis-do-roboti-v-umovah-voeynogo-stanu-taras-visockij> (дата звернення: 05.04.2023).

2. Комітетом з питань аграрної та земельної політики проведено слухання на тему: "Особливості підтримки сільськогосподарських товаровиробників в умовах воєнного стану". URL.:https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/232998.html (дата звернення: 05.04.2023).

3. Кузовкін Едуард. Аграрні відносини під час війни: як держава допомагає аграріям з регіонів, що постраждали від воєнних дій. URL.:<https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/agrarni-vidnosini-pid-chas-viyni-yak-derzhava-dopomagaе-agrariyam-z-regioniv-shcho-postrazhdali-vid-.html> (дата звернення: 05.04.2023).

4. Сільське господарство України в умовах воєнного стану: уроки для суспільства і політиків. URL.:<https://www.nas.gov.ua/EN/Messages/Pages/View.aspx?MessageID=9288> (дата звернення: 05.04.2023).

СПИРИДОНОВА Катерина,
аспірантка кафедри економічного права та економічного судосинства ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АРБИТРАБЕЛЬНІСТЬ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

Однією із ключових задач повоєнного відновлення економіки України є забезпечення інвестиційної привабливості країни з метою якнайшвидшого економічного зростання. Масштаб негативних наслідків, спричинених воєнними діями, неможливо переоцінити, адже кожна галузь економіки зазнала значних збитків. З метою забезпечення стабільного інвестиційного потоку пріоритетною задачею для держави є правові гарантії іноземним інвесторам, в тому числі, гарантії на судовий захист їх прав.

Одним із розповсюджених видів іноземних інвестицій є корпоративні права, у зв'язку з чим актуальним є дослідження порядку врегулювання спорів, що виникають з корпоративних відносин між учасниками товариств а також між юридичною особою та її учасниками, та можливості передачі таких спорів на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду. Зважаючи на такі переваги комерційного арбітражу, як оперативність розгляду справ, конфіденційність, остаточність арбітражного рішення та компетенція арбітрів щодо розгляду справ з іноземним елементом, створення пере-

думов для передачі частини корпоративних спорів до міжнародного комерційного арбітражу, на нашу думку, буде мати позитивний вплив на можливість реалізації іноземними інвесторами прав на ефективний судовий захист.

Слід зазначити, що регулювання питання арбітрабельності корпоративних спорів в Україні є динамічним, у зв'язку з чим можна спостерігати внесення відповідних змін до нормативно-правових актів, загальною тенденцією яких є поступове визнання окремих корпоративних спорів арбітрабельними.

Аналізуючи положення статті 22 Господарського процесуального кодексу України [1] можна дійти висновку, що на сьогоднішній день корпоративні спори можна поділити на арбітрабельні (п. 4 ч. 1 ст. 20 ГПК України, п. 5 ч. 1 ст. 20 ГПК України), неарбітрабельні (п. 10 ч. 1 ст. 20 ГПК України, п. 12 ч. 1 ст. 20 ГПК України) та умовно-арбітрабельні. До умовно-арбітрабельних корпоративних спорів відносяться спори, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язаних зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів, адже зазначена категорія спорів може бути передана на вирішення міжнародного комерційного арбітражу за таких умов:

- спір виник з договору;
- відповідну арбітражну угоду укладено між юридичною особою і всіма її учасниками.

Серед практичних проблем, пов'язаних з арбітрабельністю корпоративних спорів, можна виділити такі.

По-перше, на нашу думку існує проблема в питанні розмежування спорів, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України та п. 4 ч. 1 ст. 20 ГПК України. До прикладу, під час розгляду справи № 873/2/21, предметом якої був спір, що виник між сторонами на підставі договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі ТОВ, Верховний суд виснував, що предметом судового розгляду є спір, що виник з правочину щодо частки (частини частки) у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю стосовно визначення її вартості, який відповідно до пункту 3 частини першої статті 20 ГПК України відноситься до юрисдикції господарських судів. На підставі таких висновків Верховний суд визнав спір, що виник з договору купівлі-продажу корпоративних прав неарбітрабельним і скасував рішення Постійно діючого третейського суду при Торгово-промисловій палаті України [2]. На нашу думку, така судова практика створює неоднозначне розуміння п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України та п. 4 ч. 1 ст. 20 ГПК України. Якщо спір, що виникає з договору купівлі-продажу корпоративних прав слід вважати спором, що підпадає під п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України, то які ж спори підпадають під п. 4 ч. 1 ст. 20 ГПК України? Питання залишається відкритим.

По-друге, існує проблема щодо форми документу, яким може бути оформлено арбітражну угоду між юридичною особою і всіма її учасниками.

Думки науковців з цього питання різняться. Частина науковців говорить про те, що вдалим рішенням є включення арбітражної угоди про передачу корпоративних спорів на розгляд міжнародного комерційного арбітражу до статуту товариства [3, 118]. На нашу думку, положення ст. 22 ГПК України на сьогоднішній день повністю виключають можливість реалізації пропозиції про включення арбітражної угоди до статуту, адже положення статуту не можуть розглядатись як угода між сторонами. Відповідно до ч. 2 ст. 87 Цивільного кодексу України [4] та ст. 57 Господарського кодексу України [5], статут є установчим документом. Зазначена позиція автора знаходить своє відображення і в судовій практиці (до прикладу, п. 51. Постанови Верховного суду від 08.09.2021 по справі № 910/10444/20 [6]).

Крім правової природи статуту про неможливість включення арбітражного застереження до статуту також свідчить той факт, що законодавством встановлена вимога про те, що арбітражна угода має бути укладена між юридичною особою і всіма її учасниками. У той же час статут не укладається самою юридичною особою, а є документом, який погоджується учасниками. Говорити про те, що юридична особа є стороною у статуті, однозначно некоректно.

Що стосується можливих на сьогодні варіантів укладення арбітражних угод щодо корпоративних спорів, то це питання залишається відкритим як для науковців так і для практикуючих юристів, адже ч. 2 ст. 22 ГПК України чітко не визначає у якій саме формі має бути укладена арбітражна угода між юридичною особою та всіма її учасниками.

На нашу думку, на практиці можливо застосувати такі підходи щодо вищеокресленого документу.

1. Включення арбітражної угоди до тексту корпоративного договору. На сьогоднішній день питання корпоративних договорів врегульовано Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [7] і Законом України «Про акціонерні товариства» [8] та дозволяє укладати такий договір за участю самої юридичної особи.

2. Укладення окремої арбітражної угоди між юридичною особою та всіма її учасниками.

Окремого дослідження вимагає питання можливості укладення арбітражної угоди (в розумінні ч. 2. ст. 22 ГПК України) шляхом обміну позовом-відзивом (ч. 2 ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний торговий арбітраж» [9], ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [10]).

Таким чином, аналіз проблем законодавчого регулювання арбітрабельності корпоративних спорів потребує окремого детального дослідження зважаючи на актуальність зазначеного питання для підвищення інвестиційної привабливості України в період післявоєнного відновлення.

Література:

1. Господарський процесуальний кодекс України: Кодекс від 06.11.1991 р. № 1798-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56.
2. Постанова Верховного Суду від 18 травня 2021 р. у справі № 873/2/21/Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97283804> (дата звернення: 06.03.23).
3. Діковська І.А. Проблеми визначення об'єктивної арбітрабельності спорів в Україні. Закарпатські правові читання. Том 1. 2017. С. 113-119.
4. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
5. Господарський кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
6. Постанова Верховного Суду від 08 вересня 2021 р. у справі № 910/10444/20/Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100108895> (дата звернення: 06.03.23).
7. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 13. Ст. 69.
8. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. № 2465-IX. Голос України. 2022. № 171.
9. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж від 21.06.1985. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/mal_rus.pdf (дата звернення: 06.03.23).
10. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 25. Ст. 198.

ПОНЯТТЯ КОНЦЕСІЇ ЯК МОДЕЛІ ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

За оцінкою експертів Київської школи економіки, станом на лютий 2023 року, тобто за рік повномасштабної війни, загальна сума збитків, які були завдані інфраструктурі України, складає \$143.8 мільярдів [1]. Для повного відновлення економіки України необхідно застосовувати механізми співпраці держави та приватної сторони, а також забезпечити їх ефективне правове регулювання.

Концесія є найпопулярнішою моделлю державно-приватного партнерства (ДПП) у світі. В Україні кількість концесійних проектів суттєво знизилась через війну (станом на 1 січня 2023 року укладено 193 договори ДПП, з яких реалізується лише 18 договорів і 9 з них – концесійні) [2]. Державна стратегічна політика у післявоєнний період також виокремлює застосування ДПП, в тому числі концесій. Зокрема, Проект Плану відновлення України передбачає удосконалення законодавчого забезпечення щодо підготовки та реалізації проектів ДПП на регіональному і місцевому рівнях та законодавства з метою спрощення концесії [3, ст. 55, 63].

Концесія є формою використання державного та комунального майна недержавними суб'єктами господарювання. Господарський кодекс України (ГК) визначає концесію як спеціальний режим господарювання, якому присвячено 40 главу, а Закон України «Про державно-приватне партнерство» розглядає концесійний договір як одну з форм такого партнерства. Відповідно до ГК та Закону України «Про концесію», концесія – це форма здійснення ДПП, що передбачає надання концесієдавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції [4, ст. 1]. Вважаємо, що таке визначення є комплексним, містить основні ознаки концесії та враховує пропозиції вчених, в тому числі М.П. Киртоки, щодо уніфікації визначень поняття «концесія» в ГК та Законі [5, ст. 18-19]. Для порівняння, попередній Закон «Про концесії» не містив співвідношення із ДПП та передбачав взяття концесіонером недеталізованих «відповідних зобов'язань», а законопроект щодо концесій (готується на 2 читання) [6, ст. 1] частково модифікує види діяльності та перевантажує поняття.

На підставі аналізу праць науковців можна виокремити наступні концепції розуміння концесії: господарсько-правовий інститут; діяльність; система взаємовідносин; договірна модель ДПП; спеціальний режим господарювання; владний публічний акт; об'єкти, що передаються; договір; дозвіл. До прикладу, О.І. Вікарчук визначає «концесію» як особливу форму надання приватній особі на тимчасовій основі права на господарське використання державного або муніципального майна [7, ст. 201]. На думку С.М. Грудницької, концесією є дозвіл, наданий з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) на платне строкове виконання певних публічних функцій на засадах публічно-приватного партнерства шляхом створення (будівництва) чи реконструкції й подальшого управління (експлуатації) об'єкта концесії та (або) здійснення виключного виду господарської діяльності на основі делегованих повноважень і концесійного договору та під контролем концесіодавця [8, ст. 227].

Крім того, на нашу думку, доцільним і обґрунтованим кроком було б законодавче запровадження терміну «публічно-приватне партнерство» замість поняття «державно-приватне партнерство». Можемо провести паралелі із введенням конструкції «публічні закупівлі» на зміну «державних закупівель»: термін «публічно-приватне партнерство» дозволяє повністю охопити суб'єктів даного механізму (оскільки концесіодавцями, окрім органів державної влади, можуть бути органи місцевого самоврядування), відповідає загальноприйнятій термінології ЄС (Public-Private Partnerships) та характеризує механізм з позиції антропоцентризму (спрямування насамперед на забезпечення інтересів суспільства через державу та місцеве самоврядування).

Крім того, з метою гармонізації вітчизняного законодавства до права ЄС та уникнення проблем в праворозумінні вважаємо доцільним іменувати комерційну концесію франчайзингом.

Отже, дослідження правової природи концесії дозволяє сформулювати наступне лаконічне визначення: концесія – договірна модель публічно-приватного партнерства між концесіодавцем та концесіонером, що передбачає строкове платне будівництво об'єкту концесії та/або управління та/або надання суспільно значущих послуг ним з розподілом ризиків між сторонами концесійного договору.

Література:

1. За рік повномасштабної війни росія завдала збитків інфраструктурі України на майже \$144 млрд. Дата оновлення: 22.03.2023. URL: <https://kse.ua/ua/about-the-school/news/za-rik-povnomasshtabnoyi-viyini-rosiya-zavdala-zbitkiv-infrastrukturi-ukrayini-na-mayzhe-144-mlrd/>.
2. Довідка щодо результатів здійснення ДПП. Дата звернення: 26.01.2023. URL: <https://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk>

UA&id=9fc90c5e-2f7b-44b2-8bf1-

1ffb7ee1be26&title=StanZdiisnenniaDppVUkraini&showMenuTree=true.

3. Проект Плану відновлення України. Матеріали робочої групи «Відновлення та розбудова інфраструктури» / Національна рада з відновлення України від наслідків війни. 2022. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/restoration-and-development-of-infrastructure.pdf>.

4. Про концесію : Закон України від 03.10.2019 № 155–IX / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2019. №48. Ст. 325.

5. Киртока М.П. Деякі проблеми визначення поняття "концесія" (організаційно-правовий аспект). *Теоретичні та прикладні питання державотворення*. 2016. Вип. 19.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму залучення приватних інвестицій з використанням механізму ДПП для пришвидшення відновлення зруйнованих війною об'єктів та будівництва нових об'єктів, пов'язаних з післявоєнною перебудовою економіки України: Проект Закону від 1 липня 2022 р. (реєстр. № 7508).

7. Вікарчук О.І. Формування концесій як форми залучення інвестицій. *Тези доп. Наукової конф. «Сучасні проблеми управління і маркетингу»*. Львів, 2004. Т. 3.

8. Грудницька С.М., Ю.В. Єгорова. Концесія та концесійний договір: проблеми визначення понять. *Вісник Донецького національного університету. Серія. В: Економіка і право*. 2014. Вип. 1.

СУПРУН Арсеній,

студент 4 курсу, ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВПЛИВ ДЕРЖАВИ НА ЕКОНОМІКУ УКРАЇНИ В ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД: ПЕРСПЕКТИВА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Сучасні виклики, які стоять перед нашою державою дають змогу зрозуміти навіть некомпетентним особам у даному питанні, що протягом війни та після неї слід йти на максимальні поступки суб'єктам економічного права, адже як до війни так і після, важливо створити такі умови розвитку, за яких держава і підприємці зможуть досягти сталого розвитку у найкоротші терміни.

Крім того, після війни ми матимемо змогу отримати величезні суми на відновлення української інфраструктури та на допомогу сім'ям, які постраждали у ході військових дій, і вже зараз можна чути про кількість грошових коштів, які надійдуть до України. Зрозуміло, що ці надходження повинні

дійти до постраждалих у цільовому порядку. При цьому, знайдуться «посередники», так звана «п'ята колона», які спокуюшатимуться ці кошти привласнити собі, адже їх так багато і ніхто не помітить, як кілька десятків чи сотень тисяч будуть викрадені із багатомільярдної допомоги, що приведе до різного роду міжнародних аудитів, недовіри від держав-донорів та відштовхне нашу країну від євроінтеграційного курсу.

Загалом, на мою думку, держава повинна відігравати роль такого собі «нічного охоронця» та «справедливого судді». Підприємець повинен сам вирішувати в який спосіб йому заробити та нести відповідальність за своєчасну сплату податків, які даватимуть змогу державі виконувати свої обов'язки, адже податок – платня державі за її послуги і чим більше сплачуватиметься податок – тим більше люди будуть вимагати від держави різного рівня благ. Ми повинні створити безпрецедентні умови розвитку для підприємництва та бізнесу. Адже економічна сталість держави – це результат їх ефективної роботи. А коли податки йдуть не на благо, а прямо в «кишені» обраним особам, то закрадається велика спокуса до нечесного ведення бізнесу на будь якому рівні.

Зважаючи на всі ці факти, слід готуватися вже зараз до формування нових законів та регуляторних складових в галузі економічного права, приймати чіткі та доступні рішення, які будуть зрозумілі не лише фахівцям у галузі права, а й потенційним правопорушникам.

Вже зараз, на основі роботи наших українських благодійних організацій можна вибудувати чітку та прозору схему спрямування коштів на конкретні речі, які потребують нагального вирішення. Для порівняння, відомий український благодійний волонтерський Фонд Сергія Притули чітко показує та звітує на що конкретно йдуть кошти платників та тих, хто донатить, що дає нам змогу зрозуміти – кожна гривня піде на рацію, машину чи бронезилет тощо. Так повинно бути і у випадках із направленням майбутніх репарацій та фінансової допомоги зі світу, де гроші повинні направлятися не в бюджет безпосередньо, а на щось конкретне: розбомблений будинок, виплату загиблим, членам сімей військових, солдатам з інвалідністю, всім, хто постраждав впродовж цієї війни. Така прозорість та чіткі механізми економічного правового врегулювання піднімуть авторитет України на міжнародній арені та рівень довіри усього світу по відношенню до нас.

Аналізуючи той факт, що міжнародні організації та країни союзники, що активно допомагають наблизити перемогу України на військовому фронті, не менш зацікавлені і в перемозі економічній. Ми повинні бути готовими до того, що ніхто не буде утримувати країну у післявоєнний період довгий час, а світове визнання приходить лише до того, хто користується шансом, не нехтує можливостями, використовує різного рівня макро і мікро фінансову допомогу виключно задля цільового забезпечення. Тільки за таких умов ми можемо говорити про економічну сталість та перемогу демократії.

Важливим вкладом в нашу вітчизняну економіку є розробка справедливих, необхідних для розвитку законів, які повинні захищати як національний, так і міжнародний бізнес в нашій країні у повоєнний період. Зважаючи на сьогоднішній день, даний правовий захист буде направлений на нас – українців. Все більше і частіше ми стикаємося з тим, що певні компетентні державні органи просто не дають розвиватися суб'єктам економічного права, списуючи все на війну. Треба розуміти, що збільшивши податки, суми штрафів, незаконні та несанкціоновані перевірки з боку правоохоронних органів не свідчить про готовність євроінтегруватися. Навпаки – це шлях назад, на десятки років назад, на які ми і так відстаємо за рівнем життя майже від усіх європейських країн. Україна отримала одну з важливих перемог наразі – статус кандидата до Європейського Союзу. Це говорить про рівень довіри європейських держав, який нам, як на мене, авансовано. То ж ми повинні працювати на всіх фронтах для того щоб підтвердити та змінити цей статус на повноправного члена ЄС.

Як висновок, можна стверджувати, що війна – це вбивство, геноцид нашої нації. Щодня на війні помирають сотні героїв, що виборюють нам нашу свободу, захищають незалежність та мріють, що ми, ті, хто зараз в тилу, забезпечимо їм гідне життя, захист, лікування. Українці дійсно трудівники та землероби, підприємливі, творчі, свободолюбиві люди, які точно знають як відбудувати нашу країну, головне – не заважати, а допомагати, не страхати, а врегульовувати, не відбирати, а давати можливість. Тому задля наших героїв, задля наших дітей, нашого майбутнього нам слід максимально реагувати на виклики сьогоднішнього та не допускати розбрату і приймати ті закони і рішення, які дадуть змогу це все повністю забезпечити.

УСТИМЕНКО Володимир,
член-кореспондент НАН України, член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, директор ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова НАН України»

ДЖАБРАІЛОВ Руслан,
доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова НАН України»

ГУДІМА Тетяна,
доктор юридичних наук, старший дослідник, заступник завідувача відділу проблем модернізації господарського права та законодавства ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова НАН України»

ДЕЯКІ ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

Вбачається, що на період повоєнного відновлення, завдяки якісним правовим реформам в Україні, повинно бути закладено підґрунтя для того, щоб дотримання законів органами влади, громадянами та бізнесом не спричиняло конфлікт інтересів, нав'язування суспільству хибних цінностей, ускладнення виконання нормативних приписів, особливо в періоди «революційних зрушень» як форми вияву докорінних змін як у правосвідомості громадян, так і побудові правової системи держави.

Накопичені за роки незалежності контроверсійні підходи до розбудови правової системи будуть подолані, що дозволить забезпечити розробку та прийняття адекватних вимогам часу правових норм, об'єктивна затребуваність яких не викликатиме сумнівів у суспільства. Будуть усунені фактори, які спонукають пересічних громадян та бізнес вдаватися до вжиття квазізаконних заходів з метою забезпечення формального дотримання положень нормативно-правових актів. Особливо важливо вирішення зазначених проблем в умовах формування нової моделі повоєнної економіки, коли більшість визнаних державою гарантій прав людини не може знайти реального забезпечення через брак коштів, припинення діяльності бізнесу і, як наслідок, недостатності вільних вакансій.

У середньо – та довгостроковій перспективі буде вирішено ключову проблему законодавчого регулювання суспільних відносин, яка полягає у низькій ефективності правових актів. Відповідно, підвищення їх ефективності

та мінімізація випадків прийняття економічно та соціально необґрунтованих правових актів позитивно позначиться на стані державного регулювання економіки та, в цілому, на якості державного управління різними сферами суспільного життя. У підсумку це забезпечить Україні можливості для успішної конкуренції з сусідніми східноєвропейськими країнами–членами ЄС та просування у міжнародних рейтингах таких як Doing Business, Індекс економічної свободи, Індекс інвестиційної привабливості, Індекс сприйняття корупції, Індекс демократії, Індекс свободи людини тощо.

Період повоєнного відновлення України має стати переламним етапом у формуванні нових підходів до розбудови держави. Головним концептом перетворень у правовій системі України має стати ідеологія людиноцентризму. Саме людина та її права і законні інтереси мають бути покладені в основу розробки нового післявоєнного правового поля України.

Військові події у значній мірі актуалізували проблеми, які частково ще у довоєнний час закладали підґрунтя для нарощування суспільного конфлікту.

Втрата довіри до органів влади та можливості досягти матеріального благополуччя на законних засадах постають ключовими факторами виникнення неприйнятних для економіки явищ, одним з найбільш небезпечних з яких є «тіньова» економіка. Відповідно, одним з першочергових завдань на повоєнний період має стати саме вжиття заходів, спрямованих на легалізацію економічних процесів, створення передумов, коли ведення бізнесу «у тіні» стає не вигідним, спрощення регуляторного навантаження на суб'єктів господарювання, оптимізацію податкового навантаження на фонд оплати праці та, як наслідок, мінімізацію неформальної зайнятості тощо [1, с. 27].

Важливо також створити передумови, коли дотримання правових приписів узгоджуватиметься з інтересами суспільства та не суперечитиме усталеним підходам до розуміння справедливості як іманентної якості права. Це дозволить виключити випадки прийняття «неправових законів», природі яких приділено значну увагу у дослідженнях з теорії права. Якщо вигоди від прийнятих рішень отримуватиме невелика група людей, а більшість населення виступатиме лише джерелом такої вигоди, то навряд чи буде можливим забезпечити законослухняність пересічних громадян та бізнесу. Така ситуація спонукатиме пересічних громадян та бізнес вдаватися до вжиття квазізаконних заходів із метою забезпечення формального дотримання положень нормативно-правових актів. Особливо важливим є вирішення зазначених проблем в умовах формування нової моделі повоєнної економіки, коли більшість визнаних державою гарантій прав людини не може знайти реального забезпечення.

Держава має стати надійним партнером для громадян та бізнесу, що повинно знайти вияв у послідовності, прогнозованості та встановленні чіткого алгоритму дій, який дозволить розраховувати на розумну стабільність чинного законодавства і можливість передбачати наслідки застосування

норм права. І саме в цьому напрямі мають відбутися чималі законодавчі зміни, особливо у сфері інвестиційного та податкового законодавства.

Неприйнятими слід визнати дії держави, коли інвестори, через зміни з боку органів влади підходів до регулювання певної сфери суспільних відносин, позбавляються раніше наданих гарантій, які забезпечували впевненість у стабільності інвестиційної діяльності. Відповідно, ведення бізнесу із дотриманням нових нормативно-правових приписів стає економічно неможливим. У повоєнній перспективі відновлення економіки держава має докласти зусиль для усунення зазначених випадків, зокрема, має бути приведена у відповідність із принципом верховенства права державна політика щодо виробників «зеленої» електроенергії, які наразі перебувають на межі банкрутства через скорочення застосування «зеленого» тарифу (навіть обговорюється ініціатива скасування «зеленого» тарифу). Держава, навпаки, має створювати нові можливості для розвитку прогресивних секторів економіки, до кола яких відноситься відновлювана енергетика і яка є невід'ємною частиною Європейської зеленої угоди.

Отже, практика швидких та непослідовних змін у законодавстві буде визнана економічно шкідливою та такою, що суперечить принципу верховенства права. Особливої уваги у зв'язку з цим заслуговуватимуть зміни у інвестиційному, податковому, та, в цілому, господарському законодавстві. Створення преференційних умов ведення бізнесу розглядатиметься не як засіб ситуативного регулювання суспільних відносин, а як послідовний та прогнозований інструмент залучення інвесторів, які будуть зацікавлені у розміщенні на території України виробничих потужностей та створенні нових робочих місць.

Крім того, динамічні зрушення у соціально-економічній сфері супроводжуватимуться своєчасною реакцією держави у вигляді створення належного законодавчого поля, здатного ефективно врегулювати фактично сформовані групи суспільних відносин. Зокрема, через поширення цифровізації економіки, у полі зору держави перебуватимуть найбільш інноваційні сфери, правове регулювання яких наразі залишається недостатнім та неадекватним вимогам часу, зокрема, сфера ІТ технологій, ринок віртуальних активів, штучний інтелект тощо. Так, перспективним для України слід визнати розвиток ринку віртуальних активів, який в умовах прийнятого, але поки що нечинного спеціального закону «Про віртуальні активи» [2], перебуває поза межами правового регулювання. Проте наявна практика засвідчує активне використання криптовалют як виду віртуальних активів у підприємницькій сфері, благодійницькій діяльності (у тому числі отримувачем є держава), під час здійснення виплати фінансової допомоги у криптовалюті найбільш незахищеним верствам населення. Хоч у воєнний час вказані порушення чинного законодавства залишаються поза увагою уповноважених органів влади, проте це виступатиме фактором дестабілізації ринку віртуальних активів у період повоєнного відновлення країни та визнання дій громадян і бізнесу з такими активами поза законом.

Отже, подальший розвиток моделі правового регулювання економічних відносин з урахуванням вимог повоєнного періоду має бути спрямований на:

створення передумов для зменшення питомої ваги «тіньової економіки» із подальшим її подоланням як деструктивного соціально-економічного явища;

реалізацію заходів щодо усунення факторів, які спонукають пересічних громадян та бізнес вдаватися до вжиття квазізаконних заходів з метою забезпечення формального дотримання положень нормативно-правових актів;

утвердження в суспільстві концепції людиноцентризму як засадничої ідеї перетворень у правовій системі України, яка передбачає визнання людини, її прав і законних інтересів головною метою правового регулювання;

продовження практики, згідно з якою довіра до органів влади поступово збільшуватиметься, а можливості досягнення матеріального благополуччя пов'язуватимуться із вчиненням дій у межах закону та із дотриманням принципу соціальної справедливості;

втілення підходу до прийняття нормативно-правових актів у послідовний та прогнозований способи, що створює можливості для громадян та бізнесу розраховувати на розумну стабільність чинного законодавства;

вжиття з боку держави заходів щодо усунення «сірих зон» у правовому регулюванні певних сфер суспільних відносин (зокрема, у сфері обігу віртуальних активів та ін.).

Література:

1. Устименко В.А., Джабраїлов Р.А. Поєднання неухильного дотримання законів із революційними зрушеннями. *Візія Відділення економіки НАН України щодо повоєнної розбудови України. Офіційний веб-сайт Національної академії наук України.* URL: <https://www.nas.gov.ua/UA/Messages/Pages/View.aspx?MessageID=9717>.

2. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>.

***ЦЮПРИК Володимир,**
студент 2 курсу ОР “Магістр” ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

РИЗИКИ ВИТОКУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ У ПІДПРИЄМСТВАХ В ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІЙ ФОРМІ ТОВ У КОНТЕКСТІ ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ

Агресія росії проти України завдала колосальної шкоди українській економіці. Зараз уже чітко зрозуміло, що після закінчення воєнних дій Україна потребуватиме допомоги міжнародних партнерів, зокрема, у вигляді інвестицій. Європейська спільнота своїми публічними заявами підтверджує власну готовність до участі в цьому складному процесі для реанімації економіки України.

Водночас, не слід забувати, що в сучасному світі велика частина інвестицій здійснюється не державами, а приватними особами. І одним з видів взаємодії іноземного суб'єкта з національним є спільне ведення підприємницької діяльності у вигляді участі іноземного суб'єкта в національному господарському товаристві. Така форма взаємодії дозволяє іноземному інвестору бути “співвласником” українського суб'єкта господарювання, що дозволяє йому брати участь у діяльності товариства, водночас, взаємодіяти з українськими учасниками такого товариства, які більше обізнані в реаліях українського бізнесу і можуть бути “провідниками” у складних ситуаціях, щодо яких іноземець може не мати досвіду їх вирішення. Найбільш популярною формою ведення господарської діяльності в Україні є товариство з обмеженою відповідальністю (надалі - ТОВ) [1]. Тому найбільш імовірно саме цю організаційно-правову форму будуть розглядати інвестори для ведення господарської діяльності в Україні.

Діяльність ТОВ в Україні регулюється Законом України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”[2] (надалі - Закон) стаття 13 якого у сукупності з положенням ч.2 ст.115 ЦК України[3] дозволяють вносити до статутного капіталу товариства вклади у вигляді майнових чи інших відчужуваних прав, що мають грошову оцінку, з чого можна зробити висновком, що таким внеском може бути комерційна таємниця.

Відповідно до ч. 2 ст. 505 ЦК комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру[3].

Можливість використання інформації, що становить комерційну таємницю іноземного суб'єкта при веденні спільної господарської діяльності у вигляді ТОВ з українськими учасниками є дуже вигідним варіантом для обох сторін, а найбільше – для української економіки, що дуже сильно потребуватиме залучення іноземного капіталу для відновлення власної економіки.

Проте, українське законодавство про ТОВ має серйозну ваду, що несе дуже великі ризики для іноземних інвесторів, що інформація, якою вони діляться зі своїми партнерами може цілком на законних підставах бути розкрита іншій особі.

На цей недолік неодноразово звертали увагу українські науковці-праvníки, проте він досі залишається невирішеним. Закон надає кожному учаснику ТОВ право на отримання інформації про господарську діяльність товариства відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону незалежно від його частки у статутному капіталі товариства, незалежно від того, в який момент часу особа набула статусу учасника ТОВ. Так, відповідно до ч. 4 ст. 43 Закону Товариство забезпечує кожному учаснику (його представнику) доступ до документів, визначених частиною першою цієї статті, серед яких хоч і немає комерційної таємниці, проте її передання такому учаснику не заборонено. Тобто особа, яка набула частку у статутному капіталі товариства може отримати доступ до багатьох документів про господарську діяльність товариства. Це створює великі ризики для розкриття комерційної таємниці товариства великому колу осіб, які можуть заволодіти незначною часткою у статутному капіталі, що може неспівмірно завдати шкоди інтересам товариства по відношенню до користі, яку такі учасники йому можуть принести.

У зв'язку з цим у багатьох країнах встановлено необхідність володіння часткою у статутному капіталі, яка має становити певний мінімальний відсоток від розміру статутного капіталу товариства, тобто так званий мінімум, з яким закон пов'язує можливість доступу до документів та іншої інформації товариства.

Наприклад, в Іспанії (ст. 196 Закону «Про корпоративні підприємства») лише учасники з часткою 25 і більше відсотків у статутному капіталі мають право на отримання інформації про діяльність товариства. Учасникам з меншою часткою може бути відмовлено у наданні інформації про діяльність товариства, якщо на переконання виконавчого органу, розкриття такої інформації може завдати шкоди інтересам товариства [4].

Відсутність подібної норми в українському законодавстві створює відповідні ризики отримання доступу до інформації особами, які не мали б нею заволодіти, а також вносить неясність у співвіднесення відповідного права учасника з обов'язком виконавчого органу забезпечити дотримання правового режиму інформації з обмеженим доступом.

На такі ризики звертає увагу науковець Олександр Гарагонич, зазначаючи, зокрема, що рейдеру достатньо отримати «у подарунок» частку у статутному капіталі, наприклад, номінальною вартістю 1 гривня після чого він на підставі відповідних норм Закону «Про ТОВ та ТДВ» зможе:

- «наповнити» склад учасників ТОВ «своїми» людьми (наприклад, розподіливши свою частку по 1 копійці між 100 особами шляхом укладення договорів дарування (ч. 1 ст. 21));

- отримувати інформацію про господарську діяльність товариства (п. 2 ч. 1 ст. 5);

- отримати доступ до документів товариства (ч. 4 ст. 43)[5].

Отже, для зменшення зазначених ризиків, на нашу думку, необхідно розглянути питання щодо встановлення в українському законодавстві мінімального розміру частки для учасника як умову виникнення в нього права на інформацію, принаймні щодо тієї інформації, що має правовий режим інформації з обмеженим доступом чи становить комерційну таємницю. Пропонуємо встановити наявність обов'язку у виконавчого органу товариства розкриття інформації про діяльність товариства у тому вигляді як воно є в Іспанії лише з тією відмінністю, що встановити поріг у володінні учасником часткою не у 25%, а 10%, оскільки вважаємо визначений Іспанією розмір частки для захисту інформації з обмеженим доступом надто високим, а зазначений нами достатнім для забезпечення іноземного інвестора від розголошення його комерційної таємниці. Це допоможе збільшити привабливість українського інвестиційного середовища, що в післявоєнний період буде одним із визначальних факторів того, наскільки швидко та сильно Україна зможе відновитися після завданої російською навалою шкоди.

Література:

1. Кількість юридичних осіб за організаційно-правовими формами господарювання. Архів 2021. Офіційна веб-сторінка Держстату. URL: https://ukrstat.gov.ua/edrpu/ukr/EDRPU_2021/ks_opfg/arh_ks_opfg_21.htm

2. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018. № 2275–VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>.

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

4. Commercial Code of Spain of 22.08.1885. URL: https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Code_of_Comerce_%28Codigo_de_Comercio%29.PDF

Гарагонич О.В. 10 пасток Закону про ТОВ: Стаття на веб-порталі Блог.Ліга.нет. URL: <https://blog.liga.net/user/ogaragonych/article/30270>

ШИМОН Світлана,
доктор юридичних наук, професор, професор кафедри приватного права Київського національного економічного Університету імені Вадима Гетьмана

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ВІД НЕЧЕСНОЇ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ЦІНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Закон покладає на державу *обов'язок* забезпечувати захист інтересів споживачів та гарантувати можливість вільного вибору продукції (товарів, робіт, послуг) відповідно до їхніх потреб, а також можливість набуття законними способами продукції в обсягах, що є достатніми для підтримки їхнього здоров'я і життєдіяльності (ч. 2 ст. 39 Господарського кодексу України). При цьому серед загальних принципів здійснення господарської діяльності, що закріплені в ст. 6 кодексу, відсутні приписи щодо добросовісності суб'єкта господарювання чи його зобов'язання до ведення чесної підприємницької практики. Тоді як антиподи поняття добросовісності фігурують в законодавчих актах, які регулюють питання захисту прав споживачів і забороняють нечесну підприємницьку практику, недобросовісну рекламу і т. ін.

У проєкті нового закону «Про захист прав споживачів» пропонується визначення нечесної комерційної практики як такої, що не відповідає або суперечить усталеним стандартам, нормам та/або правилам професійної сумлінності. Тож постає питання, як це співвідноситься з юридичним поняттям добросовісності? Звернення до будь-якого тлумачного словника української мови засвідчує синонімічність слів «добросовісність» і «сумлінність». Тому видається недоцільним запровадження нового терміну «сумлінність», який змістовно тотожний вже відомій у царині права «добросовісності».

За чинним нині законом нечесна підприємницька практика пов'язується з її агресивним веденням щодо споживачів, а також із введенням споживачів в оману. Такою, що вводить в оману, підприємницька практика вважається за умови, якщо суб'єкт господарювання спонукає або може спонукати споживача надати згоду на здійснення правочину шляхом надання йому неправдивої або неповної інформації або ненадання (втаємничування) інформації; і якби не такі дії, то споживач в жодному разі не погодився б на укладення правочину. Підприємницька практика є такою, що вводить в оману, якщо неправдива інформація стосується: основних характеристик продукції, гарантійних строків, способу продажу, ціни, умови оплати, доставки, потреби у послугах, ремонті, безпеки, яка загрожує споживачу, прав споживача, відомостей про продавця; характеру, атрибутів та прав продавця або його агента, низки інших питань.

Серед переліку дій, які вводять в оману і забороняються як нечесні, окремо визначено надання споживачеві неправдивої чи неповної інформації

або ненадання інформації про спосіб продажу, ціну або спосіб розрахунку ціни, наявність знижок або інших цінових переваг (п. 4 ч. 2 ст. 19 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. в редакції Закону України від 1 грудня 2005 р.). Як відомо, під час провадження своєї діяльності суб'єкти господарювання використовують вільні або державні регульовані ціни; останні стосуються певних категорій продукції – товарів, які справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, мають істотну соціальну значущість, а також товарів, що виробляються суб'єктами господарювання, які займають на ринку монопольне (домінуюче) становище (ст. 12 Закону України «Про ціни та ціноутворення» від 21 червня 2021 р.).

Кабінет Міністрів України своєю постановою № 341 від 22 квітня 2020 р. «Про заходи щодо стабілізації цін на товари, що мають істотну соціальну значущість, товари протиепідемічного призначення» затвердив перелік товарів, що мають соціальну значущість, який доповнювався у зв'язку із введенням в дію правового режиму воєнного стану в Україні. Наразі до таких товарів віднесено: продукти харчування (крупа гречана, цукор-пісок, борошно пшеничне вищого сорту, макаронні вироби вітчизняного виробництва, вода мінеральна негазована, молоко пастеризоване (2,5 % жирності), масло вершкове (72,5 % жирності) хліб житньо-пшеничний, батон, птиця, яйця курячі категорії С1, олія соняшникова рафінована); а також природний газ, електрична енергія, пальне (бензин марки А-92, А-95, дизельне).

Державне регулювання цін здійснюється через установлення обов'язкових для застосування суб'єктами господарювання фіксованих або граничних цін, граничних рівнів надбавки (торговельної націнки, постачальницької надбавки тощо); граничних нормативів рентабельності; розміру постачальницької винагороди, доплат, знижок тощо, або шляхом запровадження процедури декларування зміни ціни та/або реєстрації ціни. Так, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України № 311 від 18 березня 2022 р. «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2020 р. № 341 і від 9 грудня 2020 р. № 1236» граничний рівень торговельної надбавки (націнки) в роздрібному продажі зазначених вище товарів не може перевищувати 10 відсотків, ураховуючи рекламні, маркетингові та будь-які інші послуги, пов'язані з реалізацією товарів споживачам.

Уповноважені державні органи здійснюють контроль (нагляд) за дотриманням суб'єктами господарювання вимог щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін та державне спостереження у сфері ціноутворення. Проте за статистикою за перші півроку війни в Україні ціни на харчову продукцію зросли більш як на 20%. Продавці пояснюють це подорожчанням енергоносіїв, дефіцитом пального та зростанням цін на нього, руйнацією деяких ланцюгів постачання. Однак, стрімке підвищення цін на такі товари не завжди обумовлене об'єктивними обставинами. У певних випадках обґрунтування цін не є належним: нагнітання паніки навколо певного виду товарів, повідомлення споживачам неправдивої інформації про товар, зокрема щодо його наявності. Це штучно підвищує попит на

певний товар, а також «пояснює» зростання ціни на нього. Прикладом слугує ситуація, що склалася навесні минулого року з цінами на харчову сіль. Як відомо, у квітні 2022 р. через обстріли з боку російських військ Держпідприємство «Артемсіль», що розташоване в місті Соледар, зупинило виробництво солі. Незалежно від наявності достатніх запасів солі цього виробника у роздрібній торгівлі ціни на сіль різко зросли, через що почалося масове її придбання споживачами у великій кількості, що, у свою чергу, призвело до тимчасового дефіциту цього товару та подальшого істотного зростання ціни на нього. Але в переліку соціально значущих товарів, затвердженому у згаданій постанові Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2020 р. № 341, не згадується сіль, тому ціни на неї не регулюються на рівні держави, розмір граничної націнки на такий товар як і його вартість у роздрібній торгівлі в цілому не нормуються.

Згідно із Законом України «Про ціни та ціноутворення» заходи контролю здійснюються органами державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення, якими є центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з контролю за цінами, а також інші органи, визначені законом, передусім, органи, що перелічені в Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. А на період дії воєнного стану в Україні до уповноважених органів державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення (крім енергетики та комунальних послуг) віднесено також податкові органи. Останні контролюють виконання вимог щодо формування, встановлення та застосування регульованих цін під час здійснення податкового контролю шляхом проведення фактичних перевірок та контролюють дотримання суб'єктами господарювання вимог закону щодо встановлених державою фіксованих цін, граничних цін та граничних рівнів торговельної надбавки (націнки).

Водночас для проведення податковими органами фактичної перевірки необхідна наявність інформації від органів публічної влади інформації про імовірні порушення суб'єктом господарювання законодавства про ціни і ціноутворення або письмове звернення споживача про порушення суб'єктом господарювання порядку формування, встановлення та застосування державних регульованих цін.

При цьому, в ситуації з цінами на харчову продукцію варто враховувати, що суб'єкт господарювання, який здійснює роздрібну торгівлю, не має обов'язку повідомляти споживачам інформацію про спосіб розрахунку ціни на товар. Такого обов'язку не передбачено ні в Законі України «Про захист прав споживачів», ні в Законі України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» від 6 грудня 2018 р. Водночас, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про захист прав споживачів» якщо ціну продукції визначено неналежним чином, то права споживача вважаються в будь-якому разі порушеними. Але при цьому самі дії стосовно неналежного визначення ціни (зокрема, необґрунтованого її підвищення) не передбачені в переліку

дій, які оцінюються як нечесна підприємницька практика. Такою вважати-меться лише повідомлення неправдивої або неповної інформації про спосіб формування ціни, або ненадання такої інформації. Отже, за умови, якщо суб'єкт господарювання, користуючись ситуацією в суспільстві (воєнний стан, криза, дефіцит, підвищений попит) необґрунтовано підвищує ціни на продукцію, яка не віднесена до переліку товарів, які мають соціальну значущість, та повідомляє споживачеві, що таке підвищення обумовлене воєнним станом (а це свідчить про визначення ціни неналежним чином), і споживач як слабка сторона правовідносин з цим погодиться, то така підприємницька практика може вважатися чесною. Очевидною є колізія – недобросовісна поведінка суб'єкта господарювання не отримує засудження з боку закону як така, що свідчить про нечесну підприємницьку практику. Тому договір, укладений споживачем, який придбав товар за неналежно визначеною ціною (скажімо, необґрунтовано істотно завищеною), не може бути визнаний недійсним як такий, що укладений внаслідок нечесної підприємницької практики. Немає передбачених законом підстав і для одностороннього розірвання такого договору споживачем.

Споживач у змозі захищати свої права у таких випадках лише в загальному порядку, який спрямований, передусім, на захист у разі придбання товару неналежної якості, коли споживач за певних умов має право вимагати розірвання договору купівлі-продажу. Тоді як в усіх інших випадках порушення його прав споживач у змозі вимагати тільки відшкодування заподіяної шкоди та компенсації моральної шкоди. Проте у разі порушення прав споживача внаслідок неналежного розрахунку ціни такі способи захисту не видаються ефективними і мали б застосовуватися як додаткові, а головне право споживача мало б полягати у можливості визнати такий договір недійсним внаслідок ведення суб'єктом господарювання нечесної підприємницької практики.

Для виправлення такої ситуації доцільно внести неналежний розрахунок ціни товару до таких видів діяльності суб'єкта господарювання, які оцінюються як нечесна підприємницька практика, яка вводить споживача в оману, відобразивши це у відповідних нормах закону. Організаційні можливості для цього вельми сприятливі, оскільки проект нового Закону «Про захист прав споживачів» (№ 6134 від 5 жовтня 2021 р.) знаходиться на розгляді Верховної Ради України, пройшов перше читання та включений до Порядку денного дев'ятої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання, що затверджений постановою Верховної Ради України від 7 лютого 2023 року № 2911-IX.

Будь-які види оманливої підприємницької практики унеможливають поміркований, ефективний вибір споживача і мають бути заборонені законом. Це особливо важливо в надзвичайних ситуаціях, у період дії воєнного стану та повоєнні часи, коли підприємницька практика істотно ускладнена об'єктивними обставинами, а вразливість споживачів як слабкої сторони всіх публічних договорів значно зростає.

ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ ФОРС-МАЖОРНИХ ОБСТАВИН У ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРАХ

Вже декілька років поспіль наша країна живе в стані «хронічного» форс-мажору: Революція Гідності, АТО, пандемія, а тепер і війна. Якщо колись положення договорів щодо форс-мажору носили радше формальний характер, то нині виписуються особливо ретельно й застосовуються мало не щоразу. Крім того, Торгово-промислова палата України вдалася до безпрецедентного заходу, оприлюднивши лист від 28.02.2022 № 2024/02.0-7.1, яким було засвідчено, що військова агресія РФ є форс-мажорною обставиною, а даний лист може бути використано в якості її підтвердження. Оприлюднення даного листа було обумовлено двома причинами:

1) спростити життя суб'єктам господарювання (бо ж не у всіх є можливість в умовах, що склалися, звертатися до ТПП України у встановленому порядку);

2) зменшити навантаження на ТПП України та її регіональні палати.

Проте багатьма суб'єктами господарювання це було сприйнято як додаткова підстава звільнення від доказування в суді, а подекуди – і як звільнення від самого зобов'язання. Трапляються навіть спроби застосувати даний механізм до зобов'язань, строк виконання яких настав ще до повномасштабного вторгнення. З огляд на викладене вважаю доцільним здійснити огляд усталеної судової практики та відмежувати форс-мажорні обставини від загальновідомих та преюдиційних, а також дослідити особливості їх доказування.

Щодо відмінності форс-мажорних та загальновідомих обставин важливо розуміти, що предметом доказування виступає не сама по собі війна в Україні, а саме причинно-наслідковий зв'язок між невиконанням зобов'язання та бойовими діями. Наприклад, зупинення роботи підприємства у зв'язку із пошкодженням від обстрілу, або мобілізацією основної частини персоналу тощо. КГС ВС у постанові від 17.08.2022 у справі № 922/854/21 закріплено правило про те, що не є достатнім формальне посилання на лист ТПП, оскільки суд має досліджувати докази в сукупності [1]. У постанові від 19.08.2022 у справі № 908/2287/17 колегією КГС було зазначено, що «таке засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) може вважатися достатнім доказом про існування форс-мажорних обставин для сторін договору, якщо вони про це домовилися, але не пов'язує суд у випадку виникнення спору між сторонами щодо правової кваліфікації певних обставин як форс-мажорних» [2]. Отже, лист ТПП може мати вирішальне значення

на етапі досудового врегулювання спору (наприклад, в якості додатку до претензії). Однак він не має для суду (як будь-який доказ) наперед встановленої сили, та має критично оцінюватися як частина доказової бази. Крім того, взяття судом до уваги виключно листа ТПП, без дослідження інших доказів та без урахування аргументів другої сторони, порушує принцип змагальності господарського судочинства. З огляду на це війна не сприймається судами як презумпція неможливості належного виконання зобов'язань, а обов'язок доведення протилежного покладається на особу, яка про це зазначає.

Верховний Суд також неодноразово наголошував, що форс-мажорні обставини не мають преюдиційного значення, та підлягають встановленню для кожного окремого випадку. Відповідно до ч.4 ст.75 ГПК України, обставини, встановлені рішенням суду в господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, стосовно якої встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом [3, ст.75]. Метою запровадження даної норми була процесуальна економія (пришвидження розгляду справи), а також забезпечення єдності та однозначності судової практики. Однак по відношенню до форс-мажору дане положення є незастосовним з огляду на саму природу даного явища. На практиці виділяють ряд ознак форс-мажору, як то: незалежність від волі учасників господарських відносин; надзвичайний характер; невідворотність; неможливість виконання договірних зобов'язань в умовах, що склалися тощо. Тож в кожному спорі доказуванню підлягає кожен з перелічених пунктів, особливо останній. Однак, на мою думку, у деяких випадках судові рішення в іншій справі між тими самими контрагентами може мати характер допоміжного доказу, що хоч і не звільнить від обов'язку доказування, проте посприє формуванню внутрішнього переконання судді.

Також важливо пам'ятати, що форс-мажор звільняє лише від штрафних санкцій, а ніяк не від самого обов'язку за договором, та не є автоматичною підставою внесення змін до договору чи його продовження. В даному випадку мова йде про відмежування форс-мажору від істотної зміни обставин. Вперше це питання постало після запровадження карантинних обмежень. Різниця полягає в тому, що перше унеможливило або ускладнило виконання зобов'язань за договором як таке, а в другому порушується співвідношення інтересів сторін при виконанні та створюються умови, за яких хтось із контрагентів опиняється у очевидно не вигідному становищі. Останнє стає підставою для звернення з позовом про зміну умов або про повне розірвання договору.

Варто відзначити, що судова практика з даного питання є неоднозначною, оскільки врахуванню підлягає безліч факторів, як то: оцінка неможливості подальшої співпраці на існуючих умовах; рівень суспільної важливості договору; співвідношення інтересів обох сторін тощо. В кожному окремому разі оцінюється реальна можливість та «налаштованість» контрагентів на подальшу співпрацю тощо. Варто зауважити, що дане питання є актуальним лише для договорів, укладених до 24 лютого 2022 року. Оскільки в подальшому сторони при розробці угод зобов'язані були враховувати існуючі

умови, відповідно посилання на воєнний стан як на підставу зміни або розірвання не може бути прийняте судом як поважна причина. Однак найбільш оптимальним способом в даний час, на мою думку, лишаються переговори між сторонами та укладення додаткової угоди чи внесення змін до існуючих договорів у позасудовому порядку. Альтернативні способи вирішення завжди були і залишаються найбільш прийнятним варіантом для сфери господарювання, однак у нинішніх умовах це є особливо актуально.

Окрему увагу хотілося б звернути на помилкове переконання про те, що війна є універсальною індульгенцією від виконання зобов'язань, а також від погашення заборгованостей за невиконання. Варто звернути увагу, що як на національному, так і на міжнародному рівні існують усталені звичаї ділового обороту, що визначають порядок дій у разі настання обставин непереборної сили. Зокрема, особливе значення надається судами факту повідомлення контрагента про існування таких обставин. Останнє свідчить про добросовісність контрагента та правдиве намагання виконати зобов'язання. Ігнорування ж даного обов'язку є прямою підставою для покладення на особу штрафних санкцій, що підтверджується сформованою судовою практикою. Крім того, як уже зазначалося, непереборні обставини не звільняють від виконання самого зобов'язання, а лише позбавляють негативних наслідків прострочення виконання останнього. Тож намагання деяких суб'єктів господарювання «списати» свою бездіяльність на дію воєнного стану не знаходять підтримки з боку суду. Така поведінка є тим більше неприйнятна тому, що підприємницька діяльність є одним із ключових джерел наповнення державного бюджету, що покладає на кожного суб'єкта підприємництва певні моральні зобов'язання.

На останок хотілося б звернути увагу на те, що процес доказування, як і все судочинство, суттєво ускладнено. В силу різних причин обставини непереборної сили не завжди можуть бути доведені перед судом. Тому слід пам'ятати про альтернативні способи вирішення у позасудовому порядку, як то: зменшення розміру боргу, відстрочення або розстрочення виконання зобов'язань, укладення додаткових договорів тощо. Так чи інакше, заपुरкою успішного здійснення діяльності є добросовісна поведінка сторін та максимально належне виконання ними своїх зобов'язань за будь-яких умов. Варто пам'ятати, що ділова репутація та ділові зв'язки залишаються й після завершення війни та стануть у нагоді в процесі повоєнної відбудови.

Література:

1. Постанова КГС ВС від 17.08.2022 у справі № 922/854/21. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105793167>
2. Постанова КГС ВС від 19.08.2022 у справі № 908/2287/17. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105837295>

Господарський процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 6, ст.56 (в редакції від 01.04.2023)

*ЩЕРБАКОВА Наталія,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафе-
дри цивільного права і процесу Донецького націо-
нального університету імені Василя Стуса*

ПИТАННЯ ОСПОРИЮВАННЯ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Основними мотивами прийняття рішення про реорганізацію господарських організацій виступають, перш за все, економічні: необхідність укріплення позиції на відповідному ринку, поглиблення чи розширення спеціалізації, зниження виробничих витрат, підвищення якості управління. В процесі реорганізації може бути підвищена ефективність виробництва шляхом проведення як організаційно-господарських, так і фінансово-економічних, технічних заходів, що може бути досягнуто шляхом точного дотримання всіх вимог законодавства протягом всього процесу реорганізації. Тільки таким чином виявляється можливим досягнути здійснення тих цілей, які ставилися перед початком проведення реорганізації, в протилежному випадку позитивний ефект, спрямований на підвищення привабливості суб'єкта господарювання, може бути нівельований.

Чинне законодавство України не містить норм, які би прямо вказували на можливість оспорювання реорганізації господарських організацій як після її закінчення, так і в процесі її проведення, наприклад, у зв'язку із порушенням окремих її етапів. Відсутність правового регулювання за даними питаннями призводить до того, що будь-яка реорганізація, яка була проведена чи проводиться в Україні, несе у собі великий ризик бути визнаною незаконною. Це безпосередньо зачіпає майнові інтереси, перш за все, суб'єктів, які залучені в процес реорганізації, а саме господарських організацій, їх учасників, кредиторів, в тому числі потенційних інвесторів. Все це негативно позначається на інвестиційному кліматі держави, може сприяти відтоку іноземного капіталу, і, як наслідок, дефіциту коштів для розпочатих інноваційних процесів.

На сьогоднішній день чинне законодавство, зокрема, наприклад, Закон України «Про акціонерні товариства» (нова редакція), не передбачає спеціальних норм про визнання процедури реорганізації акціонерного товариства недійсною, обмежуючись загальною нормою про оскарження рішення загальних зборів акціонерів (ст. 61 Закону України «Про акціонерні товариства»[1]). Втім, цим же Законом, але для кожної форми реорганізації, встановлюється строк, протягом якого може подаватися позов про скасування процедури злиття (ч. 12 ст. 117), приєднання (ч. 12 ст. 119), поділу (ч. 11 ст. 125) та виділу (ч. 11 ст. 127); щодо такої форми – як перетворення – можливість подачі такого виду позову не передбачена – встановлюється тільки, що порядок скасування випуску акцій у процесі перетворення встановлюється НКПФР України (ч. 2 ст. 134). При цьому зазначається, що такий позов не

може бути подано пізніше ніж через шість місяців з дати завершення процедури реорганізації, а це означає, що фактично нова редакція Закону України «Про акціонерні товариства», не регламентуючі питання процедури оспороювання реорганізації, визначає строк шість місяців, протягом якого можна подавати позов про скасування процедури, і тим самим підтверджує можливість оспороювання реорганізації акціонерного товариства.

Питання визнання рішення про реорганізацію акціонерного товариства недійсним особливо актуалізується у зв'язку із прийняттям 12 січня 2023 року Верховною Радою України Постанови «Про прийняття за основу проекту Закону України про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» [2], який у разі його прийняття породить велику кількість негативних наслідків, оскільки містить положення про примусову реорганізацію в господарські товариства, яку необхідно буде запровадити щодо усіх суб'єктів господарювання усіх форм власності, які здійснюють комерційне та некомерційне господарювання у публічному та приватному секторах економіки. Враховуючи, що Україна знаходиться в стані війни, негативним наслідком ухвалення цього законопроекту, може стати повномасштабна дестабілізація соціально-економічної та правової системи України.

Разом із тим, відсутність матеріальних норм, які регулюють підстави визнання реорганізації недійсною, не виключає наявність таких спорів, якщо дійсно мали місце порушення процедури проведення реорганізації. Аналіз судової практики свідчить про відсутність однаковості в практиці розв'язання подібних спорів, що пояснюється правовим вакуумом в регулюванні суспільних відносин, пов'язаних із оспороюванням реорганізації. При цьому слід мати на увазі, що оспороюючи процедуру проведення всієї реорганізації, чи одного із її етапів, необхідно дотримуватися балансу захисту приватно-правових інтересів таким чином, щоб, по-перше, за рахунок такого захисту приватно-правові інтереси не привалювали над публічно-правовими інтересами, по-друге, дотримуватися підпорядкування всіх суб'єктів та учасників, які задіяні в процедурі здійснення реорганізації, правилам економічного правопорядку, по-третє, обираючи такий спосіб захисту як оскарження процедури проведення реорганізації, враховувати ефективність такого захисту та доцільність застосування таких правових наслідків як повернення сторін в первинне становище. Так, в Постанові ВП ВС від 20.07.2022 у справі № 806/5244/15 [3], оцінюючи належність обраного позивачем способу захисту та обґрунтовуючи відповідний висновок щодо нього, суди мають враховувати його ефективність. Це означає, що вимога про захист цивільного права має відповідати змісту порушеного права, характеру правопорушення, а також забезпечувати поновлення порушеного права, а в разі неможливості такого поновлення - гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування. Заявлена Банком вимога про визнання протиправними і скасування реєстраційних дій Департаменту щодо скасування у ЄДР записів про припинення ЗАТ «Житомирські ласощі» та про державну реєстрацію

ТДВ «ЖЛ» порушує права і законні інтереси ЗАТ «Житомирські ласощі» і ТОВ «Будстайл-ХХІ», спрямована на спростування дій державного реєстратора з виконання судового рішення, а тому таку вимогу не можна вважати добросовісним способом захисту позивачем своїх прав та інтересів. Також ЗАТ «Житомирські ласощі» і ТОВ «Будстайл-ХХІ» не залучалися до участі у цій справі як відповідачі, в той час як відновлення ТДВ «ЖЛ» мало б наслідком припинення цих юридичних осіб як засновників. Велика Палата Верховного Суду вважає, що така вимога є неефективним способом захисту прав особи, яка є іпотекодержателем, оскільки не дозволяє цій особі реалізувати свої права щодо предмета іпотеки. Отже, позов заявлено до неналежного відповідача – Департаменту, який не володіє предметом іпотеки [4]. При цьому Велика Палата Верховного Суду зауважує, що судовий захист повинен бути повним та відповідати принципу процесуальної економії, тобто забезпечити відсутність необхідності звернення до суду для вжиття додаткових засобів захисту. У справі, що переглядається, задоволення вимог Банку про скасування реєстраційних дій щодо внесення до ЄДР записів про скасування державної реєстрації ТДВ «ЖЛ» і відновлення ЗАТ «Житомирські ласощі», яке було припинено внаслідок його незаконної реорганізації, не приведе до захисту майнових прав Банку як кредитора – іпотекодержателя майна юридичної особи, створеної з порушенням закону. Відтак ці вимоги не є ефективним способом захисту прав Банку в розумінні статті 13 Конвенції, вони потребуватимуть вжиття додаткових засобів захисту.

Слід відмітити, що вище вказані відносини, пов'язані із оскарженням процедури реорганізації, врегульовані в законодавстві інших країн. Зокрема, законодавство ЄС, національне законодавство Великої Британії, Німеччини, Бельгії, Польщі допускають можливість визнання процесу реорганізації компаній недійсним. Так, Директива 2017/1132/ЄС від 14.06.2017 р. [5] стосовно деяких аспектів законодавства про компанії визначає виключні підстави та умови визнання реорганізації недійсною виключно за рішенням суду (ст.ст. 108, 117, 153):

- відсутність судового або адміністративного превентивного надзору за їх законністю, або
- відсутність належної правової форми для складання та завірення відповідних документів, або
- наявність доказів того, що рішення загальних зборів є недійсним або оспорюваним відповідно до норм національного законодавства.

Більш того, законодавством ЄС передбачається наступне: якщо відповідний судовий орган виявляє порушення, які можуть призвести до визнання реорганізації (злиття, приєднання, поділ) недійсною, та якщо існує можливість виправлення таких порушень, – судовий орган зобов'язаний надати товариству час, необхідний для виправлення цих порушень [6, с. 24]. Також слід зазначити, що рішення про визнання реорганізації недійсною не може бути використано як інструмент для списання будь-яких боргових зо-

бов'язань, а відтак визнання реорганізації (злиття, приєднання, поділ) недійсною не є підставою для визнання недійсними зобов'язань, що виникли у товариства- правонаступника у період між здійсненням реорганізації та визнанням її недійсною; при цьому товариство (товариства)-правопопередники та товариство- правонаступник несуть солідарну відповідальність за зобов'язання, що виникли за вказаний період.

Корисним може стати досвід Польщі з приводу питань оскарження рішень про реорганізацію товариств капіталів. Так, в Кодексі торговельних товариств (далі – КТТ) передбачена можливість подачі двох видів позовів, які дають можливість оскаржити рішення прийняте загальними зборами товариства капіталів: позов про скасування рішення (пол. powództwo o uchylenie uchwały) та позов про визнання недійсності рішення (пол. powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały) [7, с. 29, 30, 32]. Правовими підставами подання позову про скасування рішення про реорганізацію є наявність у сукупності двох юридичних фактів: (1) рішення суперечить положенням договору (статуту) або добрим звичаям та (2) загрожує інтересам товариства чи має на меті порушення прав його учасника (акціонера) (§ 2 ст. 509, § 2 ст. 541, § 1 ст. 249, § 1 ст. 422 КТТ). Правовою підставою подання позову про визнання недійсності рішення про реорганізацію є суперечність такого рішення законодавству (при цьому слід зазначати, що суперечність рішення настає, коли зміст цього ж рішення, його форма або порядок прийняття суперечать законодавству (§ 1 ст. 252, § 1 ст. 425 КТТ)).

На підставі викладеного, враховуючи досвід зарубіжного законодавства, вважаємо за необхідно передивитися норми процедури з проведення реорганізації господарських організацій, удосконалити відповідне правове регулювання шляхом введення в Господарський кодекс України загальних норм щодо можливості здійснення процедури оспорювання реорганізації господарських організацій та в спеціальні Закони України, які регламентують окремі організаційно-правові форми (наприклад, «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про кооперацію» та інші) – відповідних норм, передбачивши, крім можливості подачі таких позовів (позову про скасування рішення про реорганізацію, позову про визнання недійсним рішення про реорганізацію), суб'єктний склад подачі таких позовів; правові підстави, строки, порядок та правові наслідки процедури оскарження реорганізації.

Запровадження процедури визнання реорганізації господарської організації недійсною сприятиме запобіганню практики рейдерських захоплень компаній; збільшить рівень довіри інвесторів та кредиторів; створить реальну можливість для її учасників (акціонерів) інвестувати кошти шляхом придбання цінних паперів на фондовому ринку і, як наслідок, сприятиме розвитку ефективного фондового ринку.

Література:

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 року № 2465-IX. Офіційний вісник України. 2022. № 68. Ст. 4066.
2. Про прийняття за основу проекту Закону України про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період: Постанова Верховної Ради від 12 січня 2023 року № 2870-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2870-20#Text>.
3. Постанова ВП ВС від 20.07.2022 у справі № 806/5244/15 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105637710>.
4. Ключові правові позиції Верховного Суду у вирішенні корпоративних спорів щодо цінних паперів у 2022 році. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KGS_2023_02_10%20\(1\).pdf?fbclid=IwAR3sYW23OaylArAcIywzflxJnDBJguVbsIG_pYY9cqG6SgmyJmq6Cb6-Bek](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KGS_2023_02_10%20(1).pdf?fbclid=IwAR3sYW23OaylArAcIywzflxJnDBJguVbsIG_pYY9cqG6SgmyJmq6Cb6-Bek).
5. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification) (text with EEA relevance) URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1132>.
6. Право компаній: порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України Acquis Communautaire Європейського Союзу. Київ: Держ.департ. з питань адаптації зак-ва, 2009. 82 с.
7. Жаба М. Право на оскарження рішень про реорганізацію товариств капіталів у Кодексі торговельних товариств Польщі. Міжнародний журнал «Право і суспільство». 2019. № 10. С. 28-38.

ЩЕРБИНА Валентин,
*доктор юридичних наук, професор, академік
НАПрН України, професор кафедри економічного
права та економічного судосинства ННІ права
Київського національного університету імені Та-
раса Шевченка*

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

Розглядаючи господарсько-правові аспекти діяльності Збройних Сил України (далі – ЗСУ), вважаємо за доцільне зупинитися на двох основних проблемах: на провадженні господарської діяльності у ЗСУ і на правовому режимі майна ЗСУ.

Можливість провадження господарської діяльності в Збройних Силах України (далі – ЗСУ) вперше було передбачено Законом України від 6 грудня 1991 р. «Про Збройні Сили України» [1, ст.14], згідно з якою ЗСУ можуть здійснювати господарську діяльність згідно із законом.

Цим же Законом (абз. 10 ч. 1 ст. 9) встановлено, що Кабінет Міністрів України регулює економічну та господарську діяльність в ЗСУ, що породжує, щонайменше, два запитання: 1) в чому полягає різниця (якщо така взагалі існує) між економічною і господарською діяльністю (тому, якщо вважати ці поняття тотожними, а для цього є всі підстави, то термін «економічну» з абз. 10 ч. 1 ст. 9 Закону доцільно виключити); 2) які засоби і механізми застосовує Кабінет Міністрів України для регулювання господарської діяльності в ЗСУ?

Зазначимо, що ні Закон України «Про Збройні Сили України», ні Закон України 21 вересня 1999 р. «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» [2] відповіді на ці запитання не дають.

Закон України від 27 лютого 2014 р. «Про Кабінет Міністрів України» [3, ст. 20] обмежується тим, що Кабінет Міністрів України здійснює заходи щодо забезпечення боєздатності Збройних Сил України, визначає у межах бюджетних асигнувань на оборону чисельність громадян України, які підлягають призову на строкову військову службу, а також вживає заходів щодо забезпечення обороноздатності України, оснащення Збройних Сил України та інших утворених відповідно до закону військових формувань.

Як бачимо і в цьому акті нічого не говориться про регулювання господарської діяльності.

Закон України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» визначив господарську діяльність у ЗСУ як специфічну діяльність військових частин, закладів, установ та організацій ЗСУ (далі – військові частини), пов'язану із забезпеченням їх повсякденної життєдіяльності і яка передбачає ведення підсобного господарства, виробництво продукції, вико-

нання робіт і надання послуг, передачу в оренду рухомого та нерухомого військового майна (за винятком озброєння, боєприпасів, бойової та спеціальної техніки) в межах і порядку, визначених цим Законом.

Законом України від 17 липня 2020 р. «Про оборонні закупівлі» [4] статтю 1 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» було доповнено частиною 2, яка віднесла до господарської діяльності у ЗСУ діяльність військових частин, закладів, установ та організацій Збройних Сил України з оборонних закупівель, пов'язану із закупівлею товарів, робіт і послуг оборонного призначення за імпортом, яким в установленому законодавством порядку надані повноваження на право здійснення імпорту товарів військового призначення і товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю.

Зі змісту цього положення вбачається, що господарською визнається лише діяльність державних замовників, пов'язана із закупівлею за імпортом, тобто, зовнішньоекономічна діяльність, що опосередковано підтверджується також змінами, внесеними до ст. 3 Закону України від 16 квітня 1991 р. «Про зовнішньоекономічну діяльність», в яких визначено коло суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Таке обмежене розуміння господарської діяльності із оборонних закупівель, на наш погляд, є безпідставним, оскільки поняття господарської діяльності ширше від поняття зовнішньоекономічної діяльності. Такий висновок впливає з ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», згідно з якою зовнішньоекономічна діяльність – це діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, а також діяльність державних замовників з оборонного замовлення у випадках, визначених законами України, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами, проте і це визначення свідчить про те що зовнішньоекономічна діяльність це одна із сфер господарської діяльності. Відтак, є всі підстави визнавати господарською діяльністю діяльність державних замовників (у томі числі уповноважених військових частин) і в тому разі, якщо йдеться про оборонні закупівлі не за імпортом.

Зміни, що відбулися в ЗСУ після прийняття Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України», – скорочення чисельності ЗСУ, запровадження військової служби за контрактом та договірної форми харчового забезпечення військовослужбовців тощо – ставлять під сумнів ставлять під сумнів доцільність надання військовим частинам права займатися господарською діяльністю з метою недостатнього фінансування потреб ЗСУ. Крім того, відмова від здійснення військовими частинами господарської діяльності дозволить зосередити всю увагу на вирішенні основних задач ЗСУ – обороні України, захисті її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності, як це визначено в Конституції України.

Очевидно, що з метою подолання можливих проявів корупції та зловживань доцільно було б визначитися з тим, які саме види господарської дія-

льності можуть здійснювати суб'єкти цієї діяльності в ЗСУ, обмеживши перелік видів (а відповідно і перелік суб'єктів) лише тими, що не можуть у зв'язку з їх специфікою здійснюватися іншими суб'єктами господарювання, які не входять до складу ЗСУ.

Як відомо, основу господарської діяльності будь-яких суб'єктів, включаючи діяльність військових частин тощо, складає майно, яке згідно з ч. 2 ст. 14 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» є державною власністю і належить військовим частинам, військовим навчальним закладам, установам та організаціям Збройних Сил України на праві оперативного управління.

Особливості правового режиму майна у ЗСУ визначено Законом України від 21 вересня 1999 р. «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» [5], частина 1 ст. 3 якого також встановлює, що військове майно закріплюється за військовими частинами Збройних Сил України на праві оперативного управління. У зв'язку з цим потребує внесення змін абз. 2 ч. 9 ст. 11 Закону України від 21 вересня 2006 р. «Про управління об'єктами державної власності» [6], в якому йдеться про «об'єкти соціальної сфери, гуртожитки та об'єкти незавершеного будівництва, що перебувають у господарському віданні [курсив наш. – В.Щ.] чи в оперативному управлінні військових частин, закладів, установ та організацій ЗСУ» з тим, щоб привести його у відповідність до Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України».

Як встановлено ст. 1 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України», військове майно – це державне майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами та організаціями ЗСУ (далі – військові частини). У зв'язку з цим викликає подив відсутність серед об'єктів управління державної власності, визначених ч. 1 ст. 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», такого виду майна як військове, тим більше, що управління таким майном зі сфери дії зазначеного Закону не вилучено.

З урахуванням викладеного пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» після абзацу другого абзацом такого змісту: «Особливості управління майном, закріпленням за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України визначаються Законом України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України».

Слід відзначити нечіткість законодавчого визначення моменту набуття майном характеру військового, який пов'язується з розділеними у часі діями – 1) надходженням майна до ЗСУ і 2) закріпленням його за військовою частиною. З цього приводу зазначимо, що, по-перше, Міністерство оборони України як центральний орган управління ЗСУ здійснює відповідно до закону управління військовим майном, у тому числі закріплює військове майно (курсив наш. – В.Щ.) за військовими частинами (ч. 2 ст. 2 Закону України

«Про правовий режим майна у Збройних Силах України»); по-друге, відповідно до п 3. Положення про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 4 серпня 2000 р. [7], Міноборони як центральний орган управління ЗСУ закріплює згідно із законодавством військове майно (курсив наш. – В.Щ.) за військовими частинами на праві оперативного управління, про що ним видаються відповідні акти. Таким чином, із наведених норм випливає, що характеру військового майна майно набуває з моменту його надходження до ЗСУ, а закріплення його за конкретною військовою частиною визначає суб'єкта права оперативного управління зазначеним майном.

На наш погляд нічим не обґрунтованими є пропозиції щодо можливості набуття військовими частинами ЗСУ права власності на майно, передане їм у власність, та на майно, набуте ними у власність на підставах, не заборонених законом, мати речові права на чуже майно, не заборонені законом, а також користуватися майном чи здійснювати управління ним відповідно до укладених договорів. При цьому пропонується, крім передавання майна у власність, передавати його також в оренду. Про негативні наслідки легалізації таких пропозицій можна лише здогадуватися.

Тому військове майно має закріплюватися за військовими частинами на праві оперативного управління, і при цьому має бути встановлений більш жорсткий контроль за використанням бюджетних коштів та інших надходжень, за рахунок яких формується майно ЗСУ. Впровадження Міністерством оборони України логістичної програми LOGFAS, яка дозволяє моніторити постачання Україні озброєння від країн-партнерів і контролювати рух матеріально-технічної допомоги не знімає з порядку денного доцільності внесення відповідних змін до Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» та пов'язаних з ним підзаконних нормативно-правових актів, норми більшості з яких не враховують особливостей набуття, обліку, використання та списання військового майна на період дії воєнного стану. Виняток становлять хіба що Особливості здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2022 р. [8].

Література:

1. Про Збройні Сили України : Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1934-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text>
2. Про господарську діяльність у Збройних Силах України : Закон України 21 вересня 1999 р. № 1076-XIV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1076-14#Text>
3. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18?find=1&text=Збройн+Сил#Text>

4. Про оборонні закупівлі : Закон України від 17 липня 2020 р. № 808-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/808-20#n532>

5. Про правовий режим майна у Збройних Силах України : Закон України від 21 вересня 1999 р. № 1075-XIV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1075-14#Text>

6. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16?find=1&text=військов#Text>

7. Положення про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 серпня 2000 р. № 12 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1225-2000-п#Text>

8. Особливості здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2022 р. № 1275 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1275-2022-п#Text>

ЩЕРБИНА Олена,
кандидат юридичних наук

ДИСБАЛАНС ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ В ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ (НА ПРИКЛАДІ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН)

Розглядаючи господарсько-правові аспекти діяльності Збройних Сил України (далі – ЗСУ), вважаємо за доцільне зупинитися на двох основних проблемах: на провадженні господарської діяльності у ЗСУ і на правовому режимі майна ЗСУ

В законодавстві та в науковій літературі, присвяченій проблематиці інтересу в праві, зазвичай йдеться про розумний, оптимальний баланс публічних і приватних інтересів. Проте через різні обставини такий баланс складається не завжди, про що свідчить зміст розглянутих нижче законів.

У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України та Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [1] Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» [2] в Україні було введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб. Згодом строк дії воєнного стану неодноразово продовжувався і на сьогодні згідно з Законом України від 7 лютого 2023 р. № 2915-IX «Про затвердження

Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» [3] строк дії воєнного стану продовжено до 20 травня 2023 р.

Введення воєнного стану в Україні передбачає певний вплив на права і законні інтереси фізичних та юридичних осіб, як носіїв приватних інтересів.

Зокрема, ч. 4 ст. 41 Конституції України встановлено, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Так, серед заходів правового режиму воєнного стану, встановлених ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», які військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати, можна, зокрема, виділити ті, що беззаперечно відображають публічні інтереси, оскільки спрямовані на відвернення загрози, відсіч збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності. До них відносяться повноваження:

а) примусово відчужувати майно, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучати майно державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку та видавати про це відповідні документи встановленого зразка. Механізм передачі, примусового відчуження або вилучення майна у юридичних та фізичних осіб для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану визначено Законом України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [4];

б) у разі порушення вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного стану вилучати у підприємств, установ і організацій усіх форм власності, окремих громадян електронне комунікаційне обладнання, телевізійну, відео- і аудіоапаратуру, комп'ютери, а також у разі потреби інші технічні засоби зв'язку;

в) забороняти у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, торгівлю зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі. Порядок заборони торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі, в умовах правового режиму воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1457 [5];

г) вилучати у підприємств, установ і організацій навчальну та бойову техніку, вибухові, радіоактивні речовини і матеріали, сильнодіючі хімічні та отруйні речовини.

Як, зокрема, зазначено в ст. 1 Додаткового протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (Париж, 20.III.1952), «ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів...» [6]. Тому можемо констатувати, що зазначені вище заходи правового режиму, запровадження та застосування яких має своїм наслідком позбавлення майна чи обмеження в його користуванні, якщо вони здійснюються в інтересах суспільства, є допустимими і правомірними.

З метою захисту суверенітету і територіальної цілісності України, національних інтересів, національної безпеки, забезпечення її економічної самостійності, прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави, Верховна Рада України прийняла Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» [7], який визначає правові засади примусового вилучення з мотивів суспільної необхідності (включаючи випадки, за яких це настійно вимагається військовою необхідністю) об'єктів права власності Російської Федерації як держави, яка почала повномасштабну війну проти України, та її резидентів.

Привертає до себе увагу вжитий в зазначеному Законі термін «примусове вилучення», під яким розуміється примусове вилучення об'єктів права власності Російської Федерації та об'єктів права власності її резидентів з мотивів суспільної необхідності (включаючи випадки, за яких це настійно вимагається військовою необхідністю) на користь держави Україна на підставі і в порядку, встановлених цим Законом. Поняття «примусове вилучення» відрізняється від понять, вжитих у Законі України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану». Останній розрізняє поняття «примусове відчуження майна» і «вилучення майна».

Оскільки передбачене цим законом примусове відчуження майна здійснюється за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості (крім випадків стягнення такого майна (активів) в дохід держави як санкції, передбаченої Законом України «Про санкції»), а вилучення майна (позбавлення державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління) здійснюється без відшкодування вартості такого майна, то застосування конструкції, то застосування терміну «примусове вилучення» щодо об'єктів права власності Російської Федерації та об'єктів права власності її резидентів у даному випадку видається найбільш вдалим.

Застосування низки спеціальних економічних заходів (санкцій), у тому числі з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, передбачено Законом України «Про санкції» [8], відповідно до якого по відношенню до іноземної держави, іноземної юридичної особи, юридичної особи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність, можуть застосовуватися, зокрема, такі санкції, як: блокування активів, стягнення в дохід держави активів, запобігання виведенню капіталів за межі України, заборона на набуття у власність земельних ділянок тощо.

З викладеного можна дійти висновку, що у випадках, встановлених законом, публічний інтерес виступає критерієм обмеження майнових прав фізичних та юридичних осіб.

Таким чином, певні обставини економічного, політичного, воєнного тощо характеру у разі якщо йдеться про загрозу публічним інтересам держави, зумовлюють об'єктивну необхідність встановлення пріоритету публічних інтересів у всіх сферах життєдіяльності суспільства, включаючи економічну діяльність.

Література:

1. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 01.04.2023).

2. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 / Президент України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 01.04.2023).

3. Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» : Закон України від 7 лютого 2023 р. № 2915-IX / Верховна Рада України. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/232817.html> (дата звернення: 01.04.2023).

4. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 17 травня 2012 р. № 4765-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text> (дата звернення: 01.04.2023).

5. Порядок заборони торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі, в умовах правового режиму воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1457 / Кабінет Міністрів України. URL: [ips.ligazakon.net > document](https://www.ligazakon.net/document) (дата звернення: 01.04.2023).

6. Додатковий протокол до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004?find=1&text=інтерес#n525 (дата звернення: 01.04.2023).

7. Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів : Закон України від 3 березня 1922 р. № 2116-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text> (дата звернення: 01.04.2023).

8. Про санкції: Закон України від 14 серпня 2014 р. № 1644-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text> (дата звернення: 01.04.2023).

ЯРОШ Ярослав,
аспірант кафедри економічного права та економічного судосинства ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МИРОВОЇ УГОДИ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Слід зазначити, що однією з найважливіших ланок примирювального механізму врегулювання економічних/комерційних спорів є мирова угода, оскільки вона є одним із найбільш розповсюджених інструментів врегулювання протиріч для учасників приватноправового обороту, так само, як і для суспільства у цілому. Це пов'язано з тим, що умови врегулювання спору у мировій угоді встановлюють самі сторони, виходячи зі своїх інтересів та можливостей у ході переговорів, що сприяє збереженню стійких ділових відносин між ними.

У цивільних та комерційних кодексах багатьох європейських країн мирова угода здавна є предметом спеціального правового регулювання. Так, наприклад, в Італії мировій угоді (transazione) повністю присвячений розділ 25 титулу III «Про окремі види договорів» книги 4 «Про зобов'язання» ЦК Італії 1942 року (статті 1965-1976). Стаття 1965 прямо визначає мирову угоду як «договір» та визначає її суттєві умови [1]. У Франції мирова угода (transaction) регулюється титулом 15 книги III «Про різні способи, якими набувається майно» ЦК Франції 1804 року (статті 2044-2058) [2]. Так само, як й у ЦК Італії, стаття 2044 ЦК Франції прямо визначає мирову угоду як «договір» і вказує на те, що вона може як припинити спір, так і запобігти його виникненню в майбутньому. У Німеччині мирова угода регулюється окремим розділом книги II «Про зобов'язання» Цивільного Уложення 1896 року (статті 779-780) [3]. В Іспанії мирова угода (transaccion) регулюється спеціальним розділом Титулу XIII «Про мирові та третейські угоди» книги IV «Зобов'язання та договори» ЦК Іспанії 1889 року (статті 1809-1816) [4]. У Греції мирова угода також регулюється окремим розділом

XXXIII книги 2 «Обов'язкове право» ЦК Греції (статті 871-872) [5]. ЦК Молдови також містить велику главу XXVII про мирову угоду як окремий вид договору (статті 1331-1338) [6].

Таким чином, можемо констатувати, що у низці європейських країн матеріальне законодавство містить норми, що регулюють договір, який спеціально призначений для припинення та запобігання приватноправовим спорам. Наявність спеціальної законодавчої бази для примирення учасників приватноправового обороту, між якими виник спір, сприяє максимально ефективному і взаємоприйнятному врегулюванню протиріч між ними. Досягаючи компромісу чи іншого варіанту вирішення спору, заснованого на угоді, сторони можуть бути впевнені у можливості його юридичного закріплення, знати наслідки припинення спору на погоджених між ними умовах, завдяки наявності чіткого законодавчого регулювання мирової угоди.

Як відомо, в Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України) відсутнє правове визначення поняття «примирювальні процедури», проте у ньому регламентовані окремі види примирювальних процедур. Так, Глава 4 розділу III ГПК України передбачає можливість врегулювання спору за участі судді – регулює підстави, порядок призначення, а також порядок проведення, припинення та строки застосування такого альтернативного засобу вирішення спору. Відповідно до частини 7 статті 46 ГПК України сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу, результат домовленості сторін може бути оформлений мировою угодою. Проте, а ні ГПК України, а ні будь-який інший законодавчий акт не надає визначення примирювальної процедури. У зв'язку з цим, вважаємо за необхідне звернутися до змісту цього поняття.

Із самої назви «примирювальна процедура» вбачається, що це процедура досягнення примирення між сторонами спору. Під примиренням як юридичним фактом необхідно розуміти припинення спору на погоджених сторонами умовах, юридично закріплене у мировій угоді чи іншому правовому інструменті. Характерною ознакою примирювальної процедури є пошук взаємоприйнятних варіантів урегулювання спору відповідно до інтересів сторін, зокрема, економічних/комерційних. Незважаючи на те, що в примирювальній процедурі можуть брати участь нейтральні треті особи, рішення про припинення спору та на яких умовах, приймають лише самі сторони. Посередники (як видно з самої назви) та інші нейтральні треті особи лише забезпечують ефективність врегулювання спору між сторонами - суб'єктами права. Отже, примирювальні процедури - це правомірні засоби консенсуального врегулювання суб'єктами права спорів, що виникли між ними, на взаємоприйнятних умовах відповідно до їх економічних/комерційних та інших інтересів із можливістю залучення третіх осіб.

На нашу думку, співвідношення примирювальних процедур із мировою угодою характеризуються тим, що остання є результатом, на досягнення якого спрямовані примирювальні процедури, а також засобом юридичного оформлення та закріплення припинення спору, досягнутого в ході таких процедур.

Чинний ГПК України врегульовує порядок укладання та виконання мирової угоди у статтях 192 – 193. Зокрема, мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. У мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, якщо мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну письмову заяву, на будь-якій стадії судового процесу.

До ухвалення судового рішення у зв'язку з укладенням сторонами мирової угоди суд роз'яснює сторонам наслідки такого рішення, перевіряє, чи не обмежені представники сторін вчинити відповідні дії. Укладена сторонами мирова угода затверджується ухвалою суду, в резолютивній частині якої зазначаються умови угоди. Затверджуючи мирову угоду, суд цією самою ухвалою одночасно закриває провадження у справі.

Проте, зауважимо, що у судовій практиці зарубіжних країн непоодинокими є ситуації, коли сторони судового спору досягають згоди не з усіх, а лише з деяких спірних питань. І тут мирова угода не припиняє судового процесу, лише звужує предмет позову. Якщо суд затверджує мирову угоду щодо частини предмета позову, він зобов'язаний постановити по ній ухвалу і розглянути вимоги, що залишилися, по суті. Так, наприклад у французькому праві містяться прямі вказівки на те, що сторони мають право врегулювати мировою угодою не тільки весь спір, а й його частину. Зокрема, згідно статті 130 ЦПК Франції «... зміст угоди про врегулювання спору, у тому числі часткове, вказується в протоколі, який підписує суддя та сторони», а стаття 832-8 встановлює, що «... у разі примирення сторін, у тому числі щодо спору, примирювач складає протокол, що містить угоду, який підписується сторонами» [7].

Варто зазначити, що у чинному ГПК України немає прямої вказівки на можливість укладання мирової угоди в частині позовних вимог. Не встановлює чинний ГПК України й підстав для відмови у затвердженні мирової угоди за таких обставин. Відповідно до частини 4 статті 192 ГПК України, господарський суд, затверджуючи мирову угоду, цією ж самою ухвалою одночасно закриває провадження у справі. Очевидно, що при розробленні і формулюванні цієї норми ГПК України поза увагою законотворця залишилося право сторін на можливість укладати мирову угоду в частині позову, як це (за аналогією), наприклад, передбачено пунктом 1 частини 2 статті 46 ГПК України щодо процесуального права позивача відмовитися від позову (всіх або частини позовних вимог), відповідач має право визнати позов (всі або частину позовних вимог) - на будь-якій стадії судового процесу. Також зазначимо, що чинний ГПК України не містить вимоги про те, щоб мирова угода охоплювала весь предмет спору. Оскільки господарські суди позитивно ставляться до врегулювання сторонами спорів шляхом застосування примирювальних процедур, у тому числі, й шляхом укладення мирової угоди, на нашу думку, не існує жодних об'єктивних перешкод для того, щоб суди пос-

тановляли ухвали про затвердження мирової угоди в частині спору і ухвалювали рішення по суті в частини, що залишилася поза мировою угодою. Також необхідно виходити й з того, що позиція судді не затвердити мирову угоду, якщо вона не врегулює весь спір, може бути розцінена як примушування сторін до примирення, яке є абсолютно неприпустимим.

У такому випадку, на нашу думку, дана ситуація може бути врегульована шляхом доповнення частини 7 статті 46 ГПК України нормою наступного змісту:

«Сторони мають право врегулювати мировою угодою частину спору. У цьому випадку суд розглядає не врегульовану мировою угодою частину спору по суті».

Отже, можна впевнено констатувати, що чинне господарське процесуальне законодавство України та судова практика перебувають на шляху подальшого вдосконалення правових норм, що регулюють застосування примирювальних процедур, зокрема, й інституту мирової угоди. На нашу думку, врахування та впровадження кращих зарубіжних практик щодо застосування примирювальних процедур, зокрема, й мирової угоди у врегулюванні економічних/комерційних спорів, здатне дати позитивні результати у вигляді перетворення багатьох комерційних спорів на можливості для зміцнення взаємовигідного співробітництва та збагатити практику мирного врегулювання спорів їх ефективним застосуванням.

Література:

1. Il Codice Civile italiano, sempre aggiornato. Il REGIO DECRETO 16 marzo 1942-XX, n. 262 (Approvazione del testo del Codice Civile). URL: <https://www.codice-civile-online.it/>

2. Code civil la République Française. Paris. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/

3. Bürgerliches Gesetzbuch. Ursprüngliche Fassung vom: 18. August 1896. (RGBl. S. 195). Inkrafttreten am: 1. Januar 1900. Neubekanntmachung vom: 2. Januar 2002. (BGBl. I S. 42,ber. S. 2909,ber. 2003 I S. 738). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>

4. Spanish civil code. 1889. URL:<http://derechocivil-ugr.es/attachments/article/45/spanish-civil-code.pdf>

5. Greek civil code. Είδος: ΑΣΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ ΦΕΚ: Α 164 19841024. Τέθηκε σε ισχύ: 23.02.1946 URL: <https://www.ministryofjustice.gr/wp-content/uploads/2019/10/%CE%91%CF%83%CF%84%CE%B9%CE%BA%CF%8C%CF%82-%CE%9A%CF%8E%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CE%B1%CF%82.pdf>

6. Гражданский кодекс Республики Молдова № 1107-XV от 06.06.2002 г. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=125043&lang=ru.

7. Code de procédure civile (France). Version en vigueur au 31 mars 2023. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/

Наукове видання

**ДРУГІ НАУКОВІ ЧИТАННЯ
ПАМ'ЯТІ ПРОФЕСОРА
ПРОНСЬКОЇ ГРАЦЕЛЛИ ВАСИЛІВНИ**

**ЕКОНОМІКА ВІЙНИ ТА ПОВОСННИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ
РОЗВИТОК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ, ПРІОРИТЕТИ, ЗАВДАННЯ
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Міжнародна науково-практична конференція

21 квітня 2023 р., м. Київ

Матеріали в збірнику подаються в авторській редакції

Керівник видавничого проєкту *В.І. Зарицький*
Авторська редакція

Підписано до друку 11.01.2023. Формат 60x84 ¹/₁₆.
Папір офсетний. Друк офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Умовн. друк. аркушів – 24,37. Обл.-вид. аркушів – 22,84.
Тираж 300

Видавець і виготовлювач: ТОВ «Видавництво Ліра-К»
Свідоцтво № 3981, серія ДК.
03142, м. Київ, вул. В. Стуса, 22/1
тел.: (050) 462-95-48; (067) 820-84-77
Сайт: lira-k.com.ua, редакція: zv_lira@ukr.net