

**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА

Кафедра економічного права та економічного судочинства

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

Міжнародна науково-практична конференція

12 квітня 2024 р., м. Київ

Київ
Видавництво Ліра-К
2024

УДК 338+346] "364/366"(477)(06)(082)
Т69

Треті наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (12 квітня 2024 р., м. Київ) / За заг. ред.: В.В. Поєдинок, А.С. Головачової. Київ: Видавництво Ліра-К, 2024. 224 с.

ISBN 978-617-520-813-7

У збірнику опубліковано матеріали міжнародної науково-практичної конференції «**Треті наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни**». (м. Київ, 12 квітня 2024 р.). Основними тематичними напрямками конференції стали: європейська інтеграція України: нові виклики для бізнесу й законодавця; цифровізація у сфері господарювання: стан та перспективи правового регулювання; економіка війни та повоєнне відновлення економіки України: господарсько-правовий аспект; врахування вимог сталого розвитку у правовому регулюванні господарської діяльності; захист економічних прав під час війни та в повоєнний період; актуальні проблеми правового забезпечення вирішення економічних спорів.

Для науковців, викладачів, суддів, адвокатів, здобувачів юридичної освіти та юристів-практиків.

Матеріали в збірнику подаються в авторській редакції

УДК 338+346] "364/366"(477)(06)(082)

ISBN 978-617-520-813-7

© Автори статей, 2024

© Видавництво Ліра-К, 2024

ЗМІСТ

АВРАМОВА Ольга

Правове забезпечення житлової політики в умовах війни та повоєнного відновлення економіки України 9

АГАШКОВ Євгеній

Особливості законодавчого забезпечення конструкції організаційно-правової форми суб'єкта господарювання в Україні..... 12

АНДРЕЄВА Олена

Поняття «гонорар успіху» адвоката у господарському судочинстві та проблеми його відшкодування 15

БАЛЮК Галина, КОВАЛЬЧУК Тетяна

Професор Грацієлла Василівна Пронська – Вчитель, Педагог, Науковець, Колега..... 18

БЕЛЯНЕВИЧ Олена

Окремі питання правового захисту культурної спадщини 21

БІДА Катерина, ХОЛОД Олег

Альтернативні способи вирішення економічних спорів в Україні 26

ВАВЖЕНЧУК Сергій

Теорії договору на користь третьої особи 29

ВЕРЕЩАГІНА Катерина

Пріоритети повоєнної відбудови енергетичного сектору економіки країн..... 31

ВЕЧІРКО Ігор

Щодо особливостей визначення змісту судового провадження у справах про банкрутство..... 34

ВОЙНАРІВСЬКИЙ Микола

Щодо необґрунтованості послаблень режиму застосування адміністративно-господарських санкцій під час воєнного стану..... 38

ВОЙТЕНКО Анастасія

Правова інституалізація запровадження мобілізаційного режиму функціонування Національної економіки 41

ГЕРАСИМЧУК Єлизавета

Запровадження IT-платформи при проведенні торговельних розслідувань в Україні..... 43

ГУРЕНКО Мар'я

Планування та забудова територій в Україні: вимоги до зовнішнього вигляду об'єктів багатоквартирної забудови 46

ДЕРЕВ'ЯНКО Богдан

Застосування елементів моделі «зеленої» енергетики в умовах воєнного стану 49

ДОЛГЕРТ Віталій

Правове забезпечення належної обачності суб'єкта господарювання через ESG-стратегію 53

ДОРОШЕНКО Ліна

Конфіденційність корпоративного договору 55

ДУБОВСЬКИЙ Петро

Заборона відкриття провадження у справі про банкрутство у період дії воєнного стану..... 59

ЖОВТЯК Лідія

Окремі питання корпоративної відповідальності у контексті європейської інтеграції України 62

ЗАГНІТКО Олег

Інституційне забезпечення розрахунків на ринку оптових енергетичних продуктів..... 65

ЗАХАРЧЕНКО Андрій

Щодо правового забезпечення планування діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки..... 68

ІВАНЧЕНКО Едуард

До питання продержавне регулювання митної брокерської діяльності в контексті національних євроінтеграційних процесів 72

ІЛЛАРІОНОВ Олександр

Лобізм vs правотворча корупція (до питання про модернізацію господарського законодавства..... 76

КЛЕПІКОВА Ольга	
Окремі питання викладання економічного права	81
КОВАЛЬ Ірина	
Страховання у сфері інтелектуальної власності	84
КОВЕРЗНЕВ Вадим	
Правове забезпечення ринку хмарних послуг України: сучасний стан і тенденції розвитку	87
КОЛОГОЙДА Олександра	
Іноземна особа як учасник провадження у господарському спорі	92
КРАВЧУК Андрій	
Особливості захисту інтересів держави органами місцевого самоврядування у господарському процесі	98
КУЛИК Олег	
Щодо консультативної роботи адвоката на ринку віртуальних активів	100
КУРЕПІНА Олена	
Деякі аспекти застосування стимулюючого правового режиму господарювання (на прикладі регіональної державної допомоги)	103
ЛЕВКІВСЬКА Вікторія	
Правозастосування як основа правового забезпечення національної економічної безпеки в умовах війни	105
МАРАСІН Олег	
Окремі напрями цифровізації діяльності підприємств-операторів станцій заряджання електромобілів	109
НАГНИБІДА Володимир	
Використання технологій штучного інтелекту в судочинстві зарубіжних країн.....	111
НЕСТЕРОВ Геннадій	
Деякі аспекти реалізації господарської компетенції органами місцевого самоврядування	116
НІКОЛЕНКО Людмила	
Правове регулювання цифрової трансформації бізнесу у Великій Британії	118

НОВІКОВА Євгенія

Контроль за здійсненням злиттів та поглинань: досвід правового регулювання в Європейському Союзі та перспективи його адаптації в Україні..... 122

ОЛЮХА Віталій

Цифрові господарські системи 126

ОСІНСЬКА Олена

Господарський правопорядок та платформізація бізнесу..... 129

ПАВЛЮЧЕНКО Юлія

Щодо тлумачення змісту господарського договору судом 131

ПАЦУРІЯ Ніно

Загальні засади правової регламентації використання криптовалюти в господарському обігу України 135

ПЕТРОВ Олександр

Окремі питання правового регулювання сертифікації авіаційної діяльності 140

ПОВАР Павло

Окремі питання правового статусу активних споживачів 143

ПОДЦЕРКОВНИЙ Олег

Чому корпоратизація та роздержавлення не призводять до відмови від права господарського відання та оперативного управління?! 146

ПОЄДИНОК Валерія

Корпоративна сталість за законодавством ЄС..... 152

ПОЖОДЖУК Тетяна

Перспективи та межі використання штучного інтелекту у бізнесі..... 156

ПОЛЮХОВИЧ Валерій

Захист економічної конкуренції в сфері інтелектуальної власності: пропозиції до законодавства для протидії патентним зловживанням..... 160

ПОПОВА Анастасія

Дерегуляція ринків небанківських фінансових послуг в умовах воєнного стану 165

ПРОСКУРНЯ Тетяна	
Єдність судової практики в умовах розвитку штучного інтелекту	168
РАДЗИВІЛЮК Валерія	
Шляхи вдосконалення законодавства про банкрутство під час дії воєнного стану: зарубіжний досвід.....	172
РЕЗНИКОВА Вікторія, ПАЦУРІЯ Ніно, ГОЛОВАЧОВА Анастасія	
Правове забезпечення національної системи кібербезпеки і обоноздатності в сучасних економіко-правових умовах	177
РОГАЧ Лариса	
Книжкове володіння нерухомим майном щодо речового права у практиці верхового суду.....	183
РОССИЛЬНА Ольга	
Великі дані для цілей персоналізованої медицини: адаптація українського законодавства до права ЄС	186
САНЧЕНКО Алевтина	
Про унормування належної обачності бізнесу щодо прав людини для гарантування сталого розвитку.....	189
СЕРТ Олександр	
Розмежування господарської компетенції ради директорів та загальних зборів учасників (акціонерів).....	194
ТЕРНУЩАК Михайло	
Концепція програми допомоги на поновлення України після війни: теоретико-правові аспекти	197
УРКЕВИЧ Віталій	
Використання електронних доказів у господарському процесі: практика верховного суду.....	200
УСТИМЕНКО Володимир, ДЖАБРАІЛОВ Руслан, ГУДІМА Тетяна	
Прожитковий мінімум як державний соціальний стандарт: пріоритети вдосконалення правового регулювання у контексті адаптації до права ЄС	207
ЦЮПРИК Володимир	
Окремі питання щодо ролі та значення договору лізингу судна	215

ЩЕРБИНА Валентин

До питання щодо застосування адміністративно-господарських штрафів 218

ЮДІН Олександр

Окремі аспекти безготівкових розрахунків у сфері господарювання 222

АВРАМОВА Ольга

*кандидатка юридичних наук, доцентка,
провідна наукова співробітниця відділу
приватного права та процесу Науково-
дослідного інституту приватного права і
підприємництва ім. академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрНУУкраїни*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЖИТЛОВОЇ ПОЛІТИКИ В УМОВАХ ВІЙНИ ТА ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

Базисом житлової політики завжди виступає житлова економіка. Вона має розгалужену галузеву структуру до якої варто відносити: 1) житлове будівництво (виробництво будівельних матеріалів, землекористування, генеральне та територіальне планування, безпосередню будівництво житла, житлова логістика ін.); 2) урбаністичну діяльність (розвиток міст із сприятливими життєвими простором, включаючи архітектурну, соціально-економічну, екологічну та політичну перспективи); 3) механізми фінансування задоволення житлової потреби (іпотечне кредитування); 4) модернізацію житлової інфраструктури; 5) житлові інвестиції; 6) житловий фонд, як матеріальний актив та базовий національний ресурс держави; 7) житлові інновації. Принципово важливим питанням житлової політики є створення системи механізмів та інструментів стимулювання будівництва дешевого, доступного, соціального житла, включаючи фінансово кредитні [1, с. 10]. Водночас, економічні відносини у житловій сфері якісно змінюються внаслідок воєнного стану та прагнення повоєнного відновлення.

При формуванні житлової політики не можна не враховувати стан житлового фонду, житлової інфраструктури, зокрібно в умовах війни. Так, найбільших руйнувань зазнав житловий фонд таких областей як Донецька, Луганська, Харківська, Київська, Миколаївська та Чернігівська. За оцінками експертів, у Донецькій області повністю зруйновано (ступінь руйнування – понад 40%) понад 18 тис. будинків, у Київській – 6,7 тис., у Луганській – понад 2,5 тис. Загальна кількість пошкоджених об'єктів житлового фонду станом на червень 2023 року становить понад 163 тис. Загальна площа пошкоджених або зруйнованих об'єктів – 87 мільйонів м², що становить 8,6% від загальної площі житлового фонду України [2]. Сума прямих збитків, нанесених інфраструктурі України в ході війни, станом на січень 2024 року сягнула майже \$155 млрд. Через бойові дії продовжує зростати сума прямих збитків від зруйнованої інфраструктури енергетичної галузі – до \$9 млрд, агропромислового комплексу – \$8.7 млрд. Крім того, станом на початок цього року зросли збитки сфер ЖКГ – \$4.5 млрд та охорони здоров'я – ще на \$1.4 млрд до \$3.1 млрд [3]. Наведені статистичні дані підкреслюють, що правовий режим житлової політики у звичайних умовах

(неускладнених певними викликами), безумовно відрізняється від правового режиму житлової політики в умовах воєнного стану. Особливо при незавершені стадії військових дій, що безпосередньо впливає на стан житлового фонду, житлової інфраструктури.

При виявленні особливостей сучасної житлової політики, слід підкреслити, що державна житлова політика характеризується такими ознаками: це складне багатофункціональне явище, яке пов'язане з багатьма сферами суспільного життя; є складовою і стратегічним напрямом політики держави; розвиток житлової політики залежить від соціально-економічного становища в країні [4, с. 89].

Звернемо увагу, що житлова політика поділяється на загальнодержавну житлову політику та регіональну житлову політику. Якщо державна житлова політика повинна містити стратегічні напрями соціально-економічного розвитку держави у житловій сфері, то регіональна політика формує механізми реалізації державної житлової політики у відповідному регіоні. Регіональна житлова політика повинна бути більш деталізованою, базуватися на особливостях: економічного розвитку регіону (сформованої регіональної господарської діяльності, активності бізнес суб'єктів); кліматичних умов; розташування природних копалин; виробництва будівельних матеріалів та здійснення житлового будівництва. В умовах воєнного стану, регіональна житлова політика одного регіону може значною мірою відрізнитися від іншого. Зокрема, житлова політика регіонів, де відбувається активна фаза бойових дій або вони знаходяться під постійними обстрілами, обов'язково повинна включати засоби відновлення пошкодженого житла, його консервацію, формування логістичних ланцюгів щодо постачаннябудівельного матеріалу та евакуації населення. На відміну від цього, в українських регіонах, що не зазнали воєнного ураження, житлова політика може включати економіко-правові засоби формування тимчасового житла, будівництва соціального житла для ВПО та ін.

Житлова політика сьогодення та в повоєнний період повинна передбачати впровадження спеціальних програм, спрямованих на максимально швидке відновлення житлового фонду та інфраструктури в комплексі з вирішенням соціальних та економічних проблем. З економічного аспекту, відновлення житлового фонду є громіздким у часі, тому реалізація житлової політики в напрямку відбудови та реконструкції житла повинна відбуватися поетапно. Як влучно вказує А. Роговий, політику відновлення житлового фонду України можна трактувати як комплекс різноманітних заходів у різних сферах діяльності країни, які спрямовані на відбудову зруйнованого та реконструкцію пошкодженого житла, налагодження будівництва відповідно до кращих світових стандартів з рахуванням вимог щодо енергоефективності та урбаністики, а також із застосуванням інноваційних підходів і новітніх технологій[5, с. 128].

На думку А. Волкової, сьогодні вкрай важливо законодавчо закріпити антикризовий механізм виконання державою обов'язку щодо забезпечення громадян житлом. Нагальною потребою є: проведення моніторингу наявного тимчасового житла та визначення кількості громадян, які потребують такого житла; впровадження єдиної онлайн-платформи щодо наявності вільного та доступного житла для громадян, які його потребують та мають на нього право; вивчення можливих варіантів та механізмів залучення фінансової підтримки від міжнародних донорів та організацій; залучення громадських та/або міжнародних організацій для прискорення оцінки пріоритетності будинків, що потребують відновлення [6, с. 71].

Узагальнюючи наведене означимо, що житлова політика в умовах війни та повоєнного відновлення економіки України, повинна мати стале правове забезпечення. В цьому напрямі доцільно розробки окремий нормативно-правовий акт щодо визначення особливостей житлової політики у час сучасних викликів. Спроби сформувані стратегічні напрями житлової політики, без врахування воєнного стану, можна визначити як безперспективними. Це твердження обумовлено тим, що житлова політика, в умовах війни, може мати тимчасовий характер. Водночас, незважаючи на тимчасовість такої житлової політики вона повинна бути визначена. Виявлення стратегії державної житлової політики в умовах війни може створити підґрунтя для сталого розвитку регіональної житлової політики. Крім того, тимчасовість такої політики може вказувати на її мобільність та можливість її динамічних змін залежно від виникаючих потреб, зокрібно при ураженні житлового фонду та житлової інфраструктури. Житлова політика повоєнного відновлення може бути розроблена лише після завершення військових дія, що надасть можливість виявити стан житлового фонду, критичної житлової інфраструктури, і лише після цього сформується можливість встановлювати необхідні напрями щодо відновлення житлової економіки України.

Література:

1. Кравченко В.І. Житлова економіка України: проблеми теорії та практики. *Інвестиції: практика та досвід*. 2019. № 15. С. 5-12
2. В Україні підраховали збитки житлового фонду через РФ: цифра шокує. URL: <https://www.unian.ua/economics/finance/zbitki-zhitlovogo-fondu-ukrajini-perevishchili-54-milyardi-12309504.html>
3. Загальна сума збитків, завдана інфраструктурі України, зросла до майже \$155 млрд – оцінка KSE Institute станом на січень 2024 року. URL: <https://usp-ltd.org/zahalna-suma-zbytkiv-zavdana-infrastrukturi-ukrainy-zroslo-do-majzhe-155-mlrd-otsinka-kse-institute-stanom-na-sichen-2024-roku/>
4. Кашук О.Д. Теоретичні засади державної житлової політики в Україні: сучасний стан та перспективні подальших досліджень. *Вчені записки*

Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського: Публічне управління та адміністрування. 2022. Том 33 (72) № 3. С. 88-92. doi.org/10.32838/TNU-2663-6468/2022.3/15

5. Роговий А. Вплив воєнного стану на формування та реалізацію житлової політики України. *Проблеми і перспективи економіки та управління. 2022 № 4 (32). С. 121–131. [https://doi.org/10.25140/2411-5215-2022-4\(32\)-121-131](https://doi.org/10.25140/2411-5215-2022-4(32)-121-131).*
6. Волкова А. Пріоритетні напрямки забезпечення житлом громадян в умовах війни та повоєнної трансформації. *Правові горизонти. 2024. № 18(3). С. 63–73. : <https://doi.org/10.54477/LH.25192353.2023.3.pp.63-73>*

АГАШКОВ Євгеній

*аспірант кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТРУКЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Чинним законодавством України не передбачено визначення поняття «організаційно-правова форма суб'єкта господарювання» («ОПФ»). Визначення ОПФ присутнє лише у Державному класифікаторі України «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» ДК 002:2004 («ДКУ»).

Так, згідно ДКУ, ОПФ господарювання – це форма здійснювання господарської (зокрема підприємницької) діяльності з відповідною правовою основою, яка визначає характер відносин між засновниками (учасниками), режим майнової відповідальності по зобов'язаннях підприємства (організації), порядок створення, реорганізації, ліквідації, управління, розподілу одержаних прибутків, можливі джерела фінансування діяльності тощо [1, с. 2].

Водночас, це визначення, з урахуванням поглядів науковців не містить усіх елементів диференціації, що дозволяють повноцінно відокремити одну ОПФ від іншої. Також, ДКУ не встановлює ОПФ на законодавчому рівні, а слугує лише технічним документом.

На рівні кодифікованих нормативних актів – ЦК України та ГК України, ані визначення «організаційно-правова форма суб'єкта господарювання», ані вичерпний перелік таких форм не врегульовані. Частина ОПФ регламентується законами, що існують паралельно з кодифікованими актами. Водночас, виключний перелік ОПФ, що існують в

Україні можна відстежити лише у ДКУ, що є джерелом можливих ОПФ при внесенні інформації до ЄДР.

Як підкреслює О.І. Зозуляк, невичерпний перелік ОПФ юридичних осіб приватного права зумовлює неоднозначність у віднесенні тих чи інших юридичних осіб до числа корпорацій. Зокрема, коли це стосується приватних підприємств, фермерських господарств тощо. Адже це змушує створювати додаткові критерії для диференціації [2, с. 218].

Не зважаючи на виключність переліку ОПФ у ДКУ, існує правова невизначеність щодо того чи є всі елементи, що зазначені у ДКУ організаційно-правовими формами. Так, Верховний Суд зазначає, що приватне підприємство – це не окрема ОПФ юридичної особи, а класифікуюча ознака юридичних осіб залежно від форми власності. На думку Суду, приватне підприємство може бути лише товариством з обмеженою відповідальністю або виробничим кооперативом, і не зважаючи на те, що приватне підприємство поіменоване в ДКУ як окрема ОПФ, це не встановлює таку ОПФ на законодавчому рівні [3].

Неврегульованість визначення «організаційно-правова форма суб'єкта господарювання» на законодавчому рівні та невизначеність виключного переліку можливих юридичних конструкцій призводить до певної непередбачуваності корпоративної складової при здійсненні господарської діяльності.

Для унормування недоліків регулювання слід визначитися з характером положень, що мають регулювати ці «пробіли» у законодавстві – імперативні та диспозитивні.

Законодавством вже встановлені певні імперативні вимоги щодо обрання ОПФ при здійсненні певної діяльності, проте, у більшості випадків обрання ОПФ залишається на розсуд засновника, і здійснюється з урахуванням комерційної складової здійснення діяльності.

ОПФ, як юридична конструкція має особливу природу суспільних відносин, що не можуть бути предметом лише імперативного, або ж лише диспозитивного методів регулювання. Водночас, використання імперативного методу має стосуватися лише ключових аспектів – регулювання суспільних відносин ОПФ з державою, ОПФ з іншими ОПФ, засновників з органами управління ОПФ, засновників з конструкцією ОПФ. Це вимагає чіткої системи ОПФ, їх визначеної доктрини та класифікації. При здійсненні регулювання вибору ОПФ засновником, засновнику має надаватися широкий вибір імперативно-передбачених ОПФ, що наближуватиме його до більшого режиму диспозитивності.

Розглядаючи законодавчі покращення, також слід розглянути і підходи, що стосуються можливого штучного виключення ОПФ з системи. Так, судова гілка влади фактично розчиняє ОПФ приватного підприємства у ОПФ товариства з обмеженою відповідальністю та ОПФ кооперативу.

ГК України у статті 63 передбачається два можливі варіанти підприємств – унітарні та корпоративні. Водночас, унітарні підприємства

мають своєю специфікою те, що вони утворюються одним засновником на приватній власності, а корпоративні передбачають об'єднання капіталів або осіб. Розподіл в господарсько-правовій доктрині ОПФ на унітарні та корпоративні розширює можливість вибору та задоволення потреби засновника з урахуванням конфігурацій економічних відносин.

Законодавчі зміни, що призвели до можливості утворення товариства з обмеженою відповідальністю одним засновником мають своїм наслідком використання структури корпорації не у той спосіб, який природньо був закладений в цю ОПФ – для об'єднання капіталів кількох осіб. Адже, саме для контролю взаємодії при об'єднанні капіталів товариство з обмеженою відповідальністю як конструкція передбачає можливість утворення наглядових рад, ревізійних комісій, а також голосування, як спосіб прийняття управлінських рішень.

Приватне підприємство є невід'ємною частиною системи ОПФ як унітарне підприємство, що має свої особливості, і що не може штучно розчинятися у корпоративних підприємствах, оскільки це суперечить господарсько-правовій доктрині, та спотворює природу унітарних і корпоративних підприємств. Приватне підприємство як конструкція розширює вибір для засновника, і дозволяє врахувати більший спектр інтересів. Проте, ця конструкція потребує більш якісного регулювання на законодавчому рівні.

Література:

1. Державний класифікатор України «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» ДК 002:2004. С. 2. URL: https://ukrstat.gov.ua/klasf/st_kls/KOPFG_zm9_2022.pdf.
2. Зозуляк О.І. Проблеми вдосконалення правового регулювання здійснення підприємницької діяльності непередприємницькими організаціями зі статусом юридичної особи. *Право і суспільство*. 2015. С. 218.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98531899>.

АНДРЕЄВА Олена
кандидатка юридичних наук, асистентка
кафедри економічного права та
економічного судочинства Навчально-
наукового інституту права Київського
національного університету імені Тараса
Шевченка

ПОНЯТТЯ «ГОНОРАР УСПІХУ» АДВОКАТА У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО ВІДШКОДУВАННЯ

У ч. 1 ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги клієнту. При чому гонорар може бути визначений у фіксованому розмірі (конкретно визначений розмір оплати професійної правничої допомоги адвоката за вчинення цілого ряду дій щодо супроводження конкретної справи) або погодинної оплати (оплата професійної правничої допомоги залежно від витраченого адвокатом часу). У ч. 2 ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що порядок обчислення гонорару, підстави для зміни його розміру, порядок його сплати, умови повернення визначаються в договорі про надання правничої допомоги. Інших форм гонорару адвоката норми чинного законодавства не містять. Крім іншого, при встановленні розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час (ч. 3 ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [1].

Відсутність законодавчого визначення поняття «гонорар успіху» є вагомим нормативною прогалиною. Для цілей цього дослідження під «гонораром успіху» адвоката будемо розуміти домовленість, відповідно до якої клієнт зобов'язується виплатити адвокату в якості винагороди певний відсоток від присудженої йому судом грошової суми чи відсоток від суми, на яку судом у справі буде зменшена заявлена до стягнення з відповідача сума заборгованості, якщо рішення буде ухвалено на користь клієнта. Тобто обов'язок зі сплати гонорару залежить від того чи досягнуто буде перемоги в суді (чи буде рішення ухвалено повністю/частково на користь клієнта).

Визначальним є той факт, що судова практика з цього питання також не була однозначною. Зокрема, відомі випадки, коли суди розглядали укладений між адвокатом та клієнтом договір про надання правової допомоги відповідно до ст. 903 ЦК України як договір про надання послуг, а сам гонорар адвоката згідно ст. 632 ЦК України вважають ціною такого договору. Додаткова винагорода адвоката у формі «гонорару успіху», хоча і

передбачена договором про надання правової допомоги, але за своєю правовою природою не є послугою. Отже, не може бути віднесена до судових витрат (зокрема до витрат на професійну правничу допомогу) [3].

Є й інша позиція, яка висловлена у постанові Великої Палати ВС від 12.05.2020 р. по справі № 904/4507/18, де сказано, що витрати на надану професійну правничу допомогу у разі підтвердження обсягу наданих послуг і виконаних робіт підлягають розподілу за результатами розгляду справи незалежно від того, чи їх вартість уже фактично сплачено стороною/третьою особою чи тільки має бути сплачено. При цьому Верховний Суд зазначає про те, що визначення сторонами у договорі про надання правової допомоги порядку обчислення гонорару у відсотковому відношенні до певної грошової суми (у даному випадку – від розміру суми, на яку судом у справі буде зменшена заявлена до стягнення з відповідача сума заборгованості, тобто від **розміру досягнутого адвокатом результату наданих послуг у справі з майновими вимогам**) **відповідає такій формі обчислення гонорару як фіксований розмір**. При такому порядку обчислення гонорару фактична кількість витраченого адвокатом часу на надання послуг клієнту не має значення, а у підсумку визначається саме чітка фіксована грошова сума [4].

Таким чином, існуючу законодавчу прогалину щодо відсутності визначення поняття «гонорар успіху» суд усуває шляхом розширеного тлумачення такої форми гонорару адвоката як фіксований розмір. Чи належить таке розширене тлумачення норм чинного законодавства до компетенції суду. На нашу думку, очевидно, що ні.

Саме тому варто було б внести зміни до норм чинного законодавства з метою усунення вищезначеної прогалини, формування чіткого визначення поняття «гонорар успіху» адвоката, переліку доказів, якими мають підтверджуватись такий різновид судових витрат. Саме це допоможе досягнути нормативної визначеності у регулюванні даного питання.

Господарсько-процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) пов'язує факт реалізації права особи на відшкодування витрат за рахунок іншого учасника справи з виконанням ряду умов. Зокрема,

1) необхідність подачі до суду попереднього розрахунку суми судових витрат, які сторона понесла і які очікує понести у зв'язку із розглядом справи, **разом з першою заявою по суті спору** (ст. 124 ГПК України);

2) необхідність подачі до суду доказів понесених витрат (в т.ч. на професійну правничу допомогу);

3) подати всі необхідні докази щодо підтвердження понесеного розміру судових витрат або зробити відповідну заяву про неможливість подачі таких доказів та подати її до закінчення судових дебатів (ст. 221 ГПК України).

Звертаємо увагу, що судовою практикою напрацьовано ряд критеріїв, яким мають відповідати судові витрати з метою їх подальшого

відшкодування. Такі судові витрати мають бути **дійсними, обґрунтованими, розумними, співмірними** з ціною позову, враховувати складність справи та значення її для сторін (п. п. 33-34, 37 додаткової постанови Великої Палати Верховного Суду від 07.07.2021 у справі № 910/12876/19) [8].

Заслугує на увагу практика Європейського суду з прав людини щодо питання судових витрат. У рішенні від 28.11.2002 «Лавентс проти Латвії» (Laventsv. Latvia) за заявою № 58442/00 щодо судових витрат, зазначено, що за ст. 41 Конвенції суд відшкодовує лише витрати, стосовно яких було встановлено, що вони справді були **необхідними і становлять розумну суму**.

При визначенні суми відшкодування суд має виходити з критерію реальності адвокатських витрат (встановлення їхньої дійсності та необхідності), а також критерію розумності їхнього розміру, з огляду на конкретні обставини справи та фінансовий стан обох сторін. Ті самі критерії застосовує ЄСПЛ, присуджуючи судові витрати на підставі ст. 41 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Так, у справі «Схід/Захід Альянс Лімітед» проти України» (заява № 19336/04) зазначено, що заявник має право на компенсацію судових та інших витрат, лише якщо буде доведено, що такі витрати були фактичними і неминучими, а їхній розмір – обґрунтованим (п. 268) [6; 7].

Проведене дослідження проілюструвало наявність в законодавстві України прогалин щодо такої форми гонорару адвоката як «гонорару успіху» та необхідність подальшого заповнення таких прогалин шляхом доповнення норм чинного законодавства.

Література:

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. за № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#n249>.
2. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
3. Додаткове рішення Господарського суду м. Києва по справі за № 910/14283/21 від 21.11.2023. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/115407854/>.
4. Постанова Великої Палати ВС від 12.05.2020 р. по справі № 904/4507/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91572017>.
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 15.06.2021 у справі № 912/1025/20. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/97903200>.
6. Рішення по справі: «Лавентс проти Латвії (№ 58442/00)»: Європейський суд з прав людини, 28.11.2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_175#Text.

7. Рішення по справі «Схід/Захід Альянс Лімітед» проти України (№ 19336/04): Європейський суд з прав людини, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_994#Text.
8. Постанова Великої Палати ВС від 07.07.2021 р. по справі № 910/12876/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98728788>.

БАЛЮК Галина

докторка юридичних наук, професорка, член-кореспондентка НАПрН України, професорка кафедри екологічного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КОВАЛЬЧУК Тетяна

кандидатка юридичних наук, доцентка, завідувачка кафедри екологічного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса

**ПРОФЕСОР ГРАЦІЄЛЛА ВАСИЛІВНА ПРОНСЬКА –
ВЧИТЕЛЬ, ПЕДАГОГ, НАУКОВЕЦЬ, КОЛЕГА**

Ім'я – Грацієлла Василівна Пронська. На нашу думку, тим, хто її знав і пам'ятає, уже достатньо того, щоб зрозуміти, що йдеться про одну з найавторитетніших і яскравих постатей у вітчизняній правничій науці, і не лише науці і практиці господарського права, а і права, зокрема, екологічного.

Її життя нерозривно було пов'язане з Київським державним (нині – національним) університетом, а точніше, з юридичним факультетом. Саме з 1973 року юридичний факультет Київського державного університету став місцем її постійної роботи. Спочатку вона працювала на кафедрі цивільного і господарського права, а з 1976 року – на кафедрі господарського права.

Саме тут розкрився її педагогічний талант і найцінніші людські і професійні якості. Якою ж Людиною, Викладачем, Вченим, Вчителем, Колегою була Грацієлла Василівна? Блискучий Лектор, мудрий Педагог, глибокий Дослідник. Грацієлла Василівна була цілісною постаттю у всіх цих іпостасях. Її наукові праці, доктринальні положення стали фундаментом Київської школи господарського права, а також частиною фундаменту наукової школи екологічного права та мають глибоке теоретичне і практичне значення, у тому числі і на сьогодні.

Особливо хочеться сказати про неї як про Жінку. Є надзвичайні Жінки. Надзвичайні – внутрішньо, які відчувають, думають, вболівають. Такою була Грацієлла Василівна. Її внутрішній світ був настільки великий, що здавалося цей розмах всеосяжний. Її мова була красива, ніби ти читав прекрасну книжку, слухав Віденський вальс Штрауса, Шопена чи милувався полотнами Боттічеллі. Вона наповнювала та збагачувала інтелект кожного свого колеги, а також студента.

Ні краплі вульгарності, ні краплі фальші не було в її поведінці. Настільки дивовижними і багатими були її відносини як з колегами, так і зі студентами.

Надзвичайні думки; надзвичайна пластика рухів; життєві принципи; світосприйняття – це все було її, і тільки її, було і залишається неповторним до теперішнього часу.

Вона була небагатослівна і володіла неповторним шармом жіночності. Вона розкривалась поступово, але не для всіх. Їй не треба було доводити на кожному кроці наскільки вона розумна і талановита.

В її поведінці і діях завжди були присутні грація і краса.

Вона нікому нічого ніколи не доводила, поважала себе і, ставши, завідувачем кафедри ніколи не повторювала своє прохання двічі. У неї був особливий погляд на все. Спокійна та стримана манера. З почуттям сили волі, власної гідності і гордості.

Вона була іншою, не такою як усі. Раніша сама, до інших відносила надзвичайно бережливо. Абсолютно всю відповідальність брала на себе, переживала за всіх нас. Найкращими цінностями фахівців вважала професіоналізм та порядність.

Дуже важко Грацієлла Василівна переживала розпад Радянського Союзу. Вірніше, не сам розпад, а розвал системи моральних і духовних цінностей. До речі, це можна сказати не лише про Грацієллу Василівну, а і про її багатьох колег.

Авторам цих тез випало велике щастя бути не тільки ученицями Грацієлли Василівни, а також і її колегами. І саме як колеги, ми відчули, що Грацієлла Василівна не досить схвально сприйняла правове регулювання суспільних відносин у сфері приватизації об'єктів державної власності. Вона не любила цю тему у своєму лекційному курсі з господарського права. Її позиція, відношення так само і на сьогодні підтримується представниками кафедри екологічного права щодо приватизації землі в Україні, а на сьогодні купівлі-продажу землі. На наше глибоке переконання, враховуючи положення статті 13 Конституції України, «усвідомлюючи зростаючу цінність землі, як однієї з головних умов існування нинішнього і майбутніх поколінь, особливого і обмеженого природного ресурсу, який має визначальне значення для утвердження державного суверенітету та зміцнення національної безпеки» [2, с.11]., в умовах воєнного стану, потрібно якнайшвидше розробити зрозумілу усьому українському суспільству, «Державну програму дій щодо забезпечення

реалізації громадянами України конституційного права власності на землю».

На нашу думку, доля розвитку господарського права дуже нагадує долю екологічного права, але з однією різницею: наука господарського права почала своє відродження з другої половини 1950-х років. До того часу вона була піддана анафемі (з середини 1930-х років з легкої руки Вишинського А.Я.) і становлення її відбулося завдяки зусиллям Мамутова Валентина Карловича, Побірченка Ігоря Гавриловича, Пронської Грацієлли Василівни. Що ж стосується екологічного права, то тут уже більше пів сотні років відбувається теж дивна ситуація: одне говоримо, друге думаємо, а третє – робимо. Наприклад, представники деяких галузей права категорично заперечують наявність екологічного права як науки і галузі права. За їх пропозиціями земельне, аграрне та екологічне право повинні розчинитися, зокрема, окремими правовими інститутами в інших галузях права.

Яскравим прикладом такого ігнорування є не включення Міністерством освіти та науки України до Програми єдиного державного кваліфікаційного іспиту (ЄДКІ) за спеціальностями «Право» та «Міжнародне право» на другому (магістерському) рівні вищої освіти земельного, екологічного та аграрного права.

Водночас, при підготовці проекту Концепції розвитку юридичної освіти було встановлено, що незважаючи на те, що в Україні близько 300 вищих юридичних навчальних закладів, юридичний професійний ринок переважно не задоволений рівнем знань та вмінь випускників правничих шкіл. До того ж значна частина випускників правничих шкіл не відповідають вимогам ринку праці і не в змозі подолати мінімальні пороги балів під час вступних випробувань з використанням зовнішнього незалежного оцінювання при вступі до правничої магістратури [2]. У зв'язку з цим в 2021 році більше ніж 150 представників закладів вищої юридичної освіти та наукових установ звернулися до міністра освіти і науки України щодо необхідності включення до програми ЄДКІ за спеціальностями «Право» та «Міжнародне право» розділу «Екологічне, земельне та аграрне право». Однак, на це звернення науково-педагогічних представників юридичних вузів і наукових установ від МОН України була надана відповідь в якій вказано, що в Міністерстві вважають недоцільним включення розділу «Екологічне, земельне, аграрне право України» до програми ЄДКІ за спеціальностями 081 Право та 093 Міжнародне право. При цьому в листі не наведено жодного контраргументу. За таких обставин, дійсно, не можна говорити про високу якість вищої юридичної освіти, коди здобувачі не одержують важливих для України (особливо в період воєнного стану) знань у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання та відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки.

Підсумовуючи наведене, зазначимо, що заслуговує на увагу та поширення традиція, яка існує на різних кафедрах Навчально-наукового інституту права (раніше на юридичному факультеті) Київського національного університету імені Тараса Шевченка – шанування Вчителів та Колег.

Світла пам'ять про Грацієллу Василювну Пронську – видатну Людину, Жінку, Вчителя, Науковця, Педагога, Колегу назавжди залишиться в наших серцях.

Література:

1. Балюк Г.І., Власенко Ю.Л., Ковальчук Т.Г. Проблеми забезпечення державою реалізації громадянами України Конституційного права власності на землю. Соціологія права. 2018. № 3-4 (26-27). С.3–12.
2. Проект Концепції розвитку юридичної освіти. Комітет Верховної Ради України з питань освіти, науки та ціновацій. URL https://kno.rada.gov.ua/news/main_news/75465.html

БЕЛЯНЕВИЧ Олена

*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права і
процесу Донецького національного
університету імені Василя Стуса*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ

Грубо порушуючи міжнародне гуманітарне право, держава-агресор намагається знищити українську ідентичність, завдаючи значної, часто - непоправної шкоди об'єктам культурної та історичної спадщини. Але не менш гострою наразі залишається проблема захисту пам'яток культурної спадщини від незаконних дій суб'єктів господарювання, органів держави та місцевого самоврядування.

Одним з найбільш гучних рішень останнього часу стала постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.09.2023 р. у справі № 910/8413/21 за позовом прокурора в інтересах держави в особі Київської міської ради, Департаменту комунальної власності Київської міської державної адміністрації про розірвання інвестиційного договору від 22.03.2007 № 28 про реконструкцію та реставрацію нежилих будинків (далі - садиба Терещенків) та повернення їх у власність територіальної громади міста Києва. Право власності на садибу Терещенків, яка є пам'яткою архітектури місцевого значення, перейшло до відповідача внаслідок укладення у 2007 р. інвестиційного договору про реконструкцію та реставрацію цього об'єкта

та додаткової угоди до нього у 2008 р. Починаючи з 2007 року, відповідач не розпочинав реставраційні роботи та не ставився дбайливо до садиби Терещенків як до власного майна, будь-яких доказів виконання відповідачем зобов'язань за інвестиційним договором з реставрації або реконструкції цього об'єкта, виконуваних згідно з вимогами законодавства про охорону культурної спадщини, судам не надано. Позовні вимоги були обґрунтовані тим, відповідачі у справі упродовж тривалого строку не виконали зобов'язань, покладених на них договором, внаслідок чого територіальна громада міста Києва значною мірою позбавилась того, на що вона розраховувала під час укладення цього договору (ст. 651 ЦК), а також ст. 391, 1212 ЦК.

Розглядаючи цю справу, ВП ВС мала вирішити питання про відступ від висновку ВСУ від 09.09.2014 у справі № 5011-48/950-2012 про те, що об'єкт нерухомого майна набуває правового статусу пам'ятки тільки із занесенням до відповідного реєстру.

Як вбачається зі змісту постанови та чотирьох окремих думок до неї, ВПВС мала вирішити інші питання правозастосовного характеру (про кваліфікацію угод, укладених сторонами, позовну давність, застосування негативного чи ввічливості позову), які вже тривалий час залишаються, на наш погляд, нерозв'язаними через недостатність, з одного боку, суто приватноправових засобів захисту права публічної власності та їх гіперболізацію у правозастосуванні, а з іншого - бездіяльність органів держави та органів місцевого самоврядування у відносинах у сфері охорони культурної спадщини.

Використання публічного майна загального користування створює умови для реалізації таких прав людини, визначених в Загальній декларації прав людини (1948 р.), як право на відпочинок і дозвілля (ст. 24 Декларації), право вільно брати участь у культурному житті суспільства, втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі і користуватися його благами (статті 24, 27 Декларації).

Згідно із термінологією Закону «Про охорону культурної спадщини» від 08.06.2000 р. об'єктом культурної спадщини є визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти, інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність; пам'ятка є об'єктом культурної спадщини, який внесено до Державного реєстру нерухомих пам'яток України. Згідно з п. 3 Прикінцевих положень до Закону «Про охорону культурної спадщини» об'єкти, включені до списків (переліків) пам'яток історії та культури відповідно до Закону Української РСР «Про охорону і використання пам'яток історії та культури», визнаються пам'ятками відповідно до цього Закону.

У ч. 2 ст. 14 Закону об'єкт культурної спадщини, в тому числі щойно виявлені, до вирішення питання про занесення його до Реєстру підлягає охороні відповідно до вимог цього Закону, про що відповідний орган охорони культурної спадщини у письмовій формі повідомляє власника цього об'єкта або уповноважений ним орган. Зважаючи на це, надання законом охорони певному об'єкту, якщо в нього є ознаки культурної спадщини, не залежить від юридичного факту внесення до Реєстру.

В принципі відчуження (приватизація) пам'яток культурної спадщини не заборонено. Стаття 17 Закону «Про охорону культурної спадщини» встановлює, що пам'ятка, крім пам'ятки археології, може перебувати у державній, комунальній або приватній власності. Відповідно до ст. 18 цього ж Закону об'єкти культурної спадщини, що є пам'ятками (за винятком пам'яток, відчуження або передача яких обмежується законодавчими актами України) можуть бути відчужені (на нашу думку, у цьому Законі законодавець термін «відчуження» щодо державного майна використовує як смисловий еквівалент терміну «приватизація»), а також передані власником або уповноваженим ним органом у володіння, користування чи управління іншій юридичній або фізичній особі за наявності погодження відповідного органу охорони культурної спадщини. Перелік пам'яток, які не підлягають приватизації, затверджується Верховною Радою України. Втім із введенням свого часу у законодавство про охорону культурної спадщини терміну «приватизація» непомітно змістились змістовні акценти у правовому регулюванні відносин у даній сфері, що посприяло введенню у ринковий обіг об'єктів культурної спадщини з наступною втратою ними своєї цінності. Метою Закону «Про охорону культурної спадщини», що регулює правові, організаційні, соціальні та економічні відносини у сфері охорони культурної спадщини є її збереження, використання об'єктів культурної спадщини у суспільному житті, захисту традиційного характеру середовища в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь. Основною ж метою приватизації є прискорення економічного зростання, залучення іноземних і внутрішніх інвестицій, зменшення частки державної або комунальної власності у структурі економіки України шляхом продажу об'єктів приватизації ефективному приватному власнику (ч. 1 ст. 2 Закону «Про приватизацію державного і комунального майна»). Отже в аспекті сучасного приватизаційного законодавства результатом вибуття з комунальної власності, наприклад, таких об'єктів культурної спадщини, як садиба Терещенків, є лише зменшення частки публічної власності (про приток інвестицій або ефективного приватного власника таких об'єктів практика не свідчить).

Принагідно зазначимо, що відповідно до ст. 34 Закону «Про охорону культурної спадщини» землі, на яких розташовані пам'ятки, історико-культурні заповідники, історико-культурні заповідні території, охоронювані археологічні території, належать до земель історико-культурного призначення. Аналізуючи норми Земельного кодексу України, Закону «Про

охорону археологічної спадщини», Закону «Про охорону культурної спадщини» в їх системному зв'язку і співвідношенні з урахуванням принципу *lex specialis derogat generali*, слід дійти висновку, що землі, які є об'єктом археологічної спадщини та становлять територію археологічної пам'ятки (археологічний об'єкт національного або місцевого значення, занесений до Державного реєстру нерухомих пам'яток України), можуть перебувати лише у державній власності. З цього питання ВП ВС у постанові від 12.03.2024 р. у справі № 927/1206/21 (п.п. 94-95) зазначила, що вона «[в]раховує, що пам'ятки археології зазвичай знаходяться безпосередньо у глибині земної поверхні, в зв'язку з чим нерозривно пов'язані з земельними ділянками, на яких вони розташовані. Правовий режим земельної ділянки, на якій розташована пам'ятка археології, не має відрізнятися від правового режиму самої пам'ятки, яка згідно з Законом України «Про охорону культурної спадщини» не може перебувати в приватній чи комунальній власності. Статтею 17 Закону України «Про охорону культурної спадщини» гарантовано право державної власності на пам'ятки археології. Відчуження з державної власності земельної ділянки, на якій розташовані пам'ятки археології, фактично унеможлиблює здійснення державою права користування та розпорядження цими пам'ятками археології, у зв'язку з невіддільністю пам'ятки археології від земельної ділянки, на якій вона розташована».

Пам'ятки (крім пам'ятки, яка не підлягає приватизації) можуть бути продані (ч. 1 ст. 20 Закону). Законом «Про тимчасову заборону приватизації пам'яток культурної спадщини» від 1 лютого 2005 року № 2391-IV було введено заборону приватизації пам'яток культурної спадщини до затвердження Верховною Радою України переліку пам'яток культурної спадщини, які не підлягають приватизації (Закон набрав чинності 23.02.2005 р.). Таким чином, цим Законом було введено мораторій щодо продажу пам'яток культурної спадщини, які належать до об'єктів права державної і комунальної власності. Припинення дії цього мораторію у цьому Законі пов'язується з юридичним актом законотворення - затвердженням Верховною Радою України переліку пам'яток культурної спадщини, які не підлягають приватизації. Законом «Про Перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації» від 23 вересня 2008 року № 574-VI затверджено відповідний Перелік, а Закон «Про тимчасову заборону приватизації пам'яток культурної спадщини» визнано таким, що втратив чинність. З дати опублікування цього Закону (Закон набрав чинності з дня його опублікування 17.10.2008 р.) припиняється дія мораторію на приватизацію (відчуження) пам'яток культурної спадщини.

Пунктом 2 Прикінцевих положень Закону «Про тимчасову заборону приватизації пам'яток культурної спадщини» було передбачено, що із дня набрання чинності цим Законом протягом шести місяців Кабінет Міністрів України зобов'язаний подати до Верховної Ради України проект Закону України про затвердження переліку пам'яток культурної спадщини, які не

підлягають приватизації. На нашу думку, *невиконання КМ України свого обов'язку щодо подання до ВР України проекту Закону України «Про затвердження переліку пам'яток культурної спадщини, які не підлягають приватизації» не може вплинути на чинність цього Закону.*

З огляду на викладене, у Верховного Суду України (постанова від 09.09.2014 у справі № 5011-48/950-2012) не було нормативної підстави для висновку про те, що: «[у]продовж шестимісячного строку, визначеного Законами № 2245 і № 2391, Кабінет Міністрів України не подав на розгляд Верховній Раді України законопроектів (пропозицій) про приведення законів України у відповідність із зазначеними Законами щодо включення чи невключення об'єктів до списків (переліків) пам'яток історії та культури згідно із Законом УРСР № 3600 і до Реєстру нерухомих пам'яток України та затвердження переліку пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації, а отже нежиле приміщення ... не набуло статусу пам'ятки. Законом України «Про перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації» від 23 вересня 2008 року № 574 затверджено перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації, до якого нежиле приміщення ... не внесено, а пунктом 3 Прикінцевих положень зазначеного Закону визнано таким, що втратив чинність, Закон № 2391».

Такого висновку дійшла і ВПВС у справі № 910/8413/21, зазначивши у п. 168 постанови, що «[н]евиконання Кабінетом Міністрів України своїх обов'язків щодо подачі на затвердження Верховній Раді України проекту Переліку пам'яток, що не підлягають приватизації, не могло бути підставою для незастосування заборони, встановленої статтею 1 Закону України «Про тимчасову заборону приватизації пам'яток культурної спадщини».

Не заперечуючи того, що права територіальної громади як власника пам'яток культурної спадщини мають бути ефективно захищені від незаконного заволодіння ними шляхом укладення договорів, вважаємо, що розірвання інвестиційного договору та повернення садиби Терещенків у власність територіальної громади міста Києва як такі не захищають повною мірою інтереси громади щодо збереження пам'ятки. В окремій ухвалі судді К.М. Пількова у справі № 910/8413/21 правильно звертається увага на те, що ВП ВС «мала постановити окрему ухвалу, якою зобов'язати Міністерство культури України як центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини, вжити заходи для усунення і недопущення у майбутньому виявлених при розгляді цієї справи порушень. До повноважень саме цього органу [відповідно до Закону «Про охорону культурної спадщини» - О.Б.] належить, зокрема здійснення нагляду за виконанням робіт з дослідження, консервації, реабілітації, реставрації пам'яток та інших робіт на них (пункт 13 частини другої статті 5); заборона будь-якої діяльності юридичних або фізичних осіб, що створює загрозу об'єкту культурної спадщини (пункт 16), застосування фінансових санкцій за порушення Закону (пункт 23). Також

са́ме орган охорони культурної спадщини має вживати передбачені статтею 21 Закону заходи, спрямовані на недопущення пошкодження або знищення пам'ятки, аж до її примусового відчуження».

Крім того, згідно із Законом «Про Перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації» № 574-VI від 23.09.2008 частину першу статті 18 Закону «Про охорону культурної спадщини» доповнено абзацом, яким передбачено, що пам'ятка може бути приватизована лише за умови укладення майбутнім власником з відповідним органом охорони культурної спадщини попереднього договору про укладення в майбутньому охоронного договору на пам'ятку (її частину) з викладенням його істотних умов, у тому числі щодо цільового використання пам'ятки, робіт, які майбутній власник зобов'язується провести на пам'ятці з метою утримання її в належному стані». Така норма має бути передбачена законом не тільки при приватизації пам'ятки культурної спадщини, але й при встановленні інших відносин щодо їх використання.

БІДА Катерина

*кандидатка юридичних наук, доцентка
кафедри цивільного, трудового та
господарського права Академії праці,
соціальних відносин і туризму*

ХОЛОД Олег

*аспірант Академії праці, соціальних
відносин і туризму*

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

Сьогодні Україна продовжує перебувати у надскладному періоді воєнного стану, під час якого відбувається знищення ресурсів та енергоносіїв, руйнування шляхів сполучення, виробничих засобів, критичної та соціальної інфраструктури.

В такий час економіка держави є нестабільною та характеризується порушенням усталених торговельно-економічних зв'язків, пошуком альтернативних можливостей та появою нових суб'єктів господарської діяльності, в тому числі іноземних.

При цьому, в рамках євроінтеграції, відбувається поетапна зміна вітчизняного законодавства у сфері господарювання з метою його адаптації до міжнародних (європейських) стандартів та досягнення узгодженості із європейською правовою системою, що подекуди призводить до правової невизначеності.

Вищевказані процеси є причиною виникнення численних господарських (економічних) суперечностей, які в своїй більшості традиційно вирішуються шляхом звернення до суду. Пороте, в умовах воєнного стану довготривалі та економічно невігідні судові провадження не можуть бути єдиним ефективним способом вирішення даних спорів.

Такі обставини, у поєднанні з повітряною небезпекою, відключенням електропостачання та завантаженістю судової системи, створюють неабиякі перешкоди у швидкому, об'єктивному та правильному вирішенні економічних спорів, що призводить до затягування судового процесу та оскарження відповідних судових актів.

Серед іншого, частиною 2 ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 13.05.2015 р. № 389-VIII передбачено заборону скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства [1].

Тому, неможливо не погодитись з висновками Дришлюка В.І. та Кострицького І.Л. про те, що ефективним шляхом до оптимізації господарського процесу є запровадження нових та вдосконалення існуючих судових процедур – стимулювання до позасудових шляхів вирішення господарських спорів, більш активне застосування процесуальних можливостей врегулювання спору за участю судді, запровадження і підвищення ролі медіаційних процедур [2, с. 45].

Дійсно, усі способи врегулювання конфліктів можна поділити на традиційні та нетрадиційні (альтернативні).

Наразі єдиним таким традиційним способом прийнято вважати звернення суб'єктів господарювання до судової гілки влади.

В свою чергу, альтернативні способи вирішення спорів (мирні способи) передбачають використання таких методів розв'язання спорів, які найбільше підходять у тій чи іншій ситуації, враховують інтереси та вимоги сторін, допомагають подолати конфлікт, зберегти можливість подальшого спілкування та співпраці. Спори, що розв'язуються мирними шляхами, не лише не приносять шкоди суспільним відносинам, а навпаки, сприяють прогресу і мають позитивне значення для функціонування суспільства. Альтернативні способи розв'язання спорів об'єднує договірна основа їх створення, добровільність застосування, оскільки їх використання є правом, а не обов'язком особи. Їм притаманна спільна мета: мирне врегулювання спору, досягнення компромісу та збереження дружніх (партнерських) стосунків між учасниками такого спору [3, с. 54].

Вітчизняні дослідники виділяють серед таких альтернативних способів три види: переговори, медіацію та третейський суд.

Вважаємо, що в умовах воєнного стану та у найкоротший час після його припинення найбільш ефективним та гнучким серед вищевказаних способів буде медіація, як позасудова процедура врегулювання конфліктів, оскільки на законодавчому рівні було встановлено основні принципи та порядок (правила) проведення такої процедури, а також вимоги до осіб, які

проводить медіацію, що передбачені Законом України «Про медіацію» від 16.11.2021 р. № 1875-XI [4].

На нашу думку основними перевагами застосування медіації на практиці будуть: швидкість, економність, ефективність, конфіденційність та превентивність.

Крім цього, частиною 7 статті 46 Господарського процесуального кодексу України від 06.11.1991 р. № 1798-XII закріплено можливість примирення, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу [5].

Отже, у майбутньому є підстави для створення та функціонування двох окремих моделей медіації в Україні: позасудової та присудової (court-related, court-connected, court-annexed mediation), що дозволять прискорити урегулювання конфліктів та насамперед сприятимуть належному та повному виконанню домовленостей між сторонами.

Таким чином, правове забезпечення процедури медіації в Україні потребує подальшого вивчення та удосконалення, адже розвиток цього інституту дозволить зменшити фінансове навантаження не тільки на сторони такої процедури, а й на саму систему судочинства, що беззаперечно матиме позитивний вплив в умовах фінансової нестабільності та дозволить суддям ефективніше розглядати більш складні спори, які не можуть бути вирішені шляхом застосування нетрадиційних (альтернативних) способів.

Насамкінець, такий позасудовий (мирний) підхід як медіація, буде стимулюючим засобом щодо правової поведінки суб'єктів господарювання та створить передумови для підвищення росту економіки України.

Література:

1. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 13.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>.
2. Дришлюк В.І., Кострицький І.Л. Оптимізація господарського судочинства в умовах воєнного стану в Україні. *Проблеми цивільного та господарського права*. 2023. URL: <https://doi.org/10.32850/sulj.2023.4.8>.
3. Гойко О. Від судового захисту до альтернативних методів вирішення спорів. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 6. С. 54-60.
4. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-XI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX>.
5. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

ТЕОРІЇ ДОГОВОРУ НА КОРИСТЬ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ

Договір на користь третьої особи завжди знаходився у полі деякого наукового туману через дискусію стосовно складності визначення моменту коли саме договір кваліфікується, як договір на користь третьої особи.

Проблемами правової регламентації договору на користь третьої особи займалися такі науковці як І. Бровченко, Л. Герасимчук, Т. Доунс, Ю. Дубовицький, С. Дікайн, І. Діба, О. Кот, Х. Котц, Б. О. Кузимич, Маркізініс, С. Немченко, С. Свиридчук, К. Цвайгерт, та ін [1, с. 27].

Робота ґрунтується на численних публікаціях автора (підручниках, навчальних посібниках, монографіях, наукових статтях, тезах тощо) та в тій чи іншій мірі відображає власні раніше опубліковані наукові результати. Як наслідок, у частині раніше опублікованих автором (частково або повністю) наукових результатів, ця праця не містить нових наукових результатів. Зокрема, у статті використано власні результати, що були раніше оприлюднені автором у навчальному посібнику «Договірне право» 2011 р. [2] та підручнику «Договірне право Т.1» 2022 р. [3].

Договір на користь третьої особи був відомий дореволюційному договірному праву. У той же час він вважався доволі інноваційним та належним чином не дослідженим. Такий стан дореволюційної доктрини договірного права породив гостру дискусію у науковців та законодавців навколо моменту виникнення права вимоги у третьої особи за таким договором [3, с. 75]. Указаний вектор елегантного руху дискусій сформував три основні теорії такого договору.

У першу чергу можливо виділити вольову теорію. Виходячи з її змісту, право вимоги у третьої особи до боржника за договором виникає з моменту виявлення третьою особою згоди на це в будь-якій формі. Як наслідок, з цього моменту договір необхідно розглядати у якості договору на користь третьої особи. Варто звернути увагу на те, що до моменту вираження волі третьої особи щодо права вимоги за договором, сторони вправі змінити, припинити укладений договір. В контексті волювої теорії в доктрині договірного права відсутня однозначна відповідь на питання щодо правових наслідків у вигляді припинення договору у разі невиявлення згоди третьою особою щодо права вимоги за договором або її відмови від договору. В правовій доктрині доволі дискусійним залишилося питання

щодо правового окреслення розподілення плодів і доходів до моменту волевиявлення третьої особи щодо права вимоги за договором. На думку дореволюційного науковця В.І. Сінайського у цьому випадку слід вирішити питання про зворотню силу виразу волі (приєднання). У разі мовчання договору, вірним визнавати зворотню силу. Тому плоди та приріст йдуть третій особі з моменту укладення договору [4, с.317]. Третя особа до моменту виявлення згоди скористатися своїм правом по договору, не володіє договірним правом вимоги до боржника. За цих обставин, третя особа володіє лише секундарним правом (суб'єктивним правом через правову конструкцію «право на свої дії») на приєднання до договору. Згода третьої особи щодо розповсюдження на неї договірних прав та обов'язків відображена в законодавстві різних держав, зокрема: в ст. 1121 Французького цивільного кодексу, п. 1, 3 ст. 253. Кн. 6 Нідерландського цивільного кодексу [5, с. 456-469]. Норми ст. 636 «Договір на користь третьої особи» ЦК України не містять такої згоди третьої особи [3, с. 76].

Другою вважається теорія приєднання. Смісловий стержень згаданої теорії проявляється в тому, що моментом набуття третьою особою суб'єктивного права вимоги вважається момент її приєднання до договору. Таким чином, з моменту приєднання третьої особи до договору, він вважається договором на користь третьої особи [3, с. 76-77]. Як наслідок, виникнення права вимоги за договором ставиться у залежність не від волевиявлення особи щодо права вимоги за договором, як це окреслено у попередній теорії, а від окремого юридичного факту – факту приєднання особи до договору.

У розглядуваному ряду теорій договору на користь третьої особи, теорія моменту укладення договору посідає третє місце. З огляду на означену теорією договір кваліфікується як договір на користь третьої особи з моменту його укладення сторонами. У цьому ключі не можливо оминати сучасний законодавчий підхід. Так, відповідно до ч. 1 ст. 636 ЦК України договором на користь третьої особи є договір, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі. Як випливає із визначення, за загальним правилом, обов'язок за договором на користь третьої особи у боржника виникає з моменту укладення договору. Наведений висновок підтверджується й ч. 3 ст. 636 ЦК України, за якою моменту вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом сторони не можуть розірвати або змінити договір без згоди третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом. Тобто, законодавцем момент вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом розглядається не як момент укладення такого договору, а пов'язується із неможливістю сторін розірвати або змінити існуючий договір без згоди третьої особи. Більше того, у ч. 4 ст. 636 ЦК України згадується, що право вимоги третій особі надано саме на підставі договору. Комплексний аналіз наведених норм та доктринальних здобутків у цій сфері свідчить про те, що

в положеннях ЦК України, що регламентують договір на користь третіх осіб, відображена саме теорія моменту укладення договору [3, с. 77].

З огляду на переваги тієї або іншої з окреслених теорій договору на користь третьої особи та зміст норми ч. 3 ст. 636 ЦК України, в національному договірному праві залишається відкритою дискусія про необхідність та доцільність зміни нормативної парадигми у ключі заміни нормативного маркера та правової природи такого маркера, що буде вказувати на кваліфікацію договору, як договору на користь третьої особи.

Література:

1. Вавженчук С.Я. Договір на користь третьої особи. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. № 1. 2023. С. 27-31.
2. Вавженчук С.Я. Договірне право: Навч. посіб. К.: КНЕУ, 2011. 584 с..
3. Вавженчук С.Я. Договірне право: підручник: у 2 т. Т. І. Харків : Право, 2022. 632 с.
4. Синайский В. И. Обязательственное, семейное и наследственное право. Вып. 2. 1915. 451 с.
5. Zweigert K., Kotz H. An Introduction to Comparative Law / Trans. by T. Weir. 3rd ed. Oxford : Clarendon Press, 1998. P. 456–469.

ВЕРЕЩАГІНА Катерина

*адвокатка, аспірантка Державної установи
«Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Макутова Національної академії
наук України»*

ПРІОРИТЕТИ ПОВОЄННОЇ ВІДБУДОВИ ЕНЕРГЕТИЧНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ КРАЇНИ

Першою зимою повномасштабної війни України з рф 2022-2023 років енергетична система України зазнала значних втрат, особливо тяжким видався як період активних обстрілів об'єктів енергетичної інфраструктури в жовтні-листопаді 2022 року, що спричинило масовий блек-аут практично в усіх населених пунктах країни. Незважаючи на те, що протягом досить короткого періоду часу у від 24 лютого 2022 року енергетична система України встигла переорієнтуватися з російської до енергетичної системи Євросоюзу, втрати в енергосистемі все одно були колосальні. Справа в тому, що сама українська енергосистема інтегрувалася в європейську енергомережу, а от виробничі потужності в Україні залишилися організовані за пострадянським принципом, що й дозволило точковими ударами дестабілізувати енергетичну систему. Зима 2023-2024 років

показала, що енергетична система України пододала кризу і змогла відновити більшість своїх виробничих потужностей в цілому завдяки перебудові саме організаційно-виробничих процесів, орієнтуючи центр перерозподілу енергії не на великі трансформаторні станції, які й постраждали під час обстрілів, а на розподільчі станції районного або місцевого масштабу. Проте, наразі безперервне забезпечення електричною енергією споживачів досягається за рахунок перемикання перевантажених потужностей на сусідні найближчі, які можуть виступати резервними. В цілому, можна сказати, що за рахунок збільшення кількості та розгалуженості перерозподільчих станцій енергетикою досягається бажаний рівень забезпечення потреб споживачів, але для того, щоб зняти пікові навантаження таких перерозподільчих станцій місцевого масштабу має бути ще більше.

Постійні загрози обстрілів змусили кардинально переглянути питання енергетичної безпеки, яка є необхідною умовою виживання держави. Так відповідно до Указу Президента України від 2 грудня 2019 року № 874.2019 «Про невідкладні заходи щодо забезпечення енергетичної безпеки», було прийнято розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 року № 605-р, про Національну програму розвитку мінерально-сировинної бази України до 2030 року та актуалізовано положення Енергетичної стратегії України «Безпека, ефективність та конкурентоспроможність» на період до 2035 року і заходи з її реалізації з урахуванням загроз, визначених Стратегією національної безпеки України та міжнародними угодами.

Підвищення стійкості енергетичної системи щодо інтеграції до європейської енергосистеми, розвиток здорової конкуренції на енергетичному ринку України та інвестиції в новітні екологічно чисті енергетичні технології є ключовими для розвитку енергетичного сектору та забезпечення енергетичної безпеки країни [5].

Протягом 2022-2023 років Україна досягла певного прогресу, незважаючи на те, що енергетичний сектор працював у надзвичайних умовах через атаки росії на енергетичну інфраструктуру України.

У квітні 2023 року Україна прийняла нову енергетичну стратегію до 2050 року. Документ не оприлюднили, оскільки він залишається засекреченим українським урядом. План відновлення України від липня 2022 року викладає наміри уряду збільшити частку відновлюваної енергетики, збільшення теплової генерації на газі та розвивати індустрію зеленого водню [4].

Перед повномасштабним вторгненням росії Україна розробила проект NECP (Національний енергетичний і кліматичний план). Новий документ потрібно буде розробити з урахуванням впливу війни на енергетичну інфраструктуру України та загальних наслідків для її енергетичної системи, яка має стати більш стійкою, децентралізованою, ефективною та базуватися на відновлюваних джерелах енергії. NECP має

визначити конкретну політику та заходи та стати керівним документом для післявоєнної реконструкції відповідно до цілей Енергетичного Співтовариства до 2030 року, враховуючи рекомендації Секретаріату Енергетичного Співтовариства.

Необхідно оновити заходи Національного плану дій з енергоефективності України до 2030 року, ухваленого у 2021 році, і прийняти довгострокову стратегію оновлення будівель. Енергоаудити є обов'язковими для великих компаній. Однак механізм їх проведення ще не доповнений штрафними санкціями за порушення, які можуть перешкоджати їх виконанню, або заохоченнями щодо дотримання компаніями політики енергоефективності.

Протягом 2022-2023 років Україна прийняла чотири з 26 нормативно-правових актів, які імплементують рамковий закон про енергоефективність. У березні 2023 року Президент підписав закон про високоефективну когенерацію, хоча досі не було жодного механізму підтримки для комбінованого виробництва тепла та електроенергії на основі попиту на корисне тепло для стимулювання інвестицій. Потрібні додаткові заходи політики та підтримки для сприяння ефективному опаленню та охолодженню, включаючи реформування та модернізацію муніципальних систем централізованого тепlopостачання, більш широке використання відновлюваних джерел енергії, а також відпрацьованого промислового тепла.

Закон України про енергоефективність будівель значною мірою узгоджується з acquis ЄС. Декілька проблем відповідності потребують додаткової уваги. Це включає перевірки інженерних систем, розмежування між сертифікацією будівель та енергоаудитом для будівель та запровадження вимог щодо сертифікації будівель під час продажу чи здачі в оренду. У липні 2022 року в Україні ухвалили новий закон про створення умов для комплексної термомодернізації будівель. Закон про комерційний облік теплової енергії та водопостачання значною мірою узгоджується з acquis щодо обліку тепла, і Україна оснастила 83% будинків, підключених до централізованого тепlopостачання, точними теплотічильниками. Однак індивідуальний облік і виставлення рахунків за споживанням все ще є рідкістю. Україна має високий рівень узгодженості з нормативними актами ЄС та Директивою щодо енергетичного маркування та Директивою щодо екологічного дизайну. На початок 2023 року в Україні прийнято 29 технічних регламентів з екодизайну та 16 з енергетичного маркування. Для забезпечення ефективної реалізації необхідно зміцнити організаційно-технічний потенціал органу державного ринкового нагляду.

Державним українським інституціям вже зараз, не чекаючи закінчення війни, доцільно активізувати підготовку для відбудови української енергетики через подальшу, активну:

- імплементацію законодавства ЄС щодо розвитку конкурентних ринків в середині країни та їх правової інтеграції із ринками Євросоюзу;

- нормативно-правове забезпечення «зеленого» переходу до безвуглецевої економіки (енергетики);
- підготовку інвестиційних проєктів із декарбонізації: енергозберігаючі технології; розвиток сектору ВДЕ; системи накопичення енергії; розумні мережі (SmartGrid), воднева енергетика.

Література:

1. Повоєнне відновлення України: відбудова заради кращого майбутнього: аналітична доповідь. Київ 2022. 40 с. URL: <https://epl.org.ua/wp-content/uploads/2023/01/post-war-reconstruction-UA3001.pdf>.
2. Реформи у сфері енергетики. URL: <https://eu-ua.org/yevrointehratsiia/enerhetyka>
3. План відновлення України. URL: <https://recovery.gov.ua/>
4. Національна економічна стратегія України до 2050 року. URL: <https://nes2050.org.ua/>
5. Енергетична безпека України: методологія системного аналізу та стратегічного планування : аналіт. доп. / [Суходоля О. М., Харазішвілі Ю. М., Бобро Д. Г., Сменковський А. Ю., Рябцев Г. Л., Завгородня С. П.]; за заг. ред. О. М. Суходолі. Київ : НІСД, 2020. 178 с.

ВЕЧІРКО Ігор

*кандидат юридичних наук, суддя
Центрального апеляційного господарського
суду у відставці, м.Дніпро*

ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО

Правове регулювання відносин неспроможності(банкрутства) спрямовано на мінімізацію негативних наслідків господарської діяльності, захист приватних інтересів боржника і його кредиторів, а також публічних інтересів держави. Г.В. Пронська звертала увагу на те, що економічне призначення банкрутства може бути реалізоване лише за наявності належного правового регулювання відповідних відносин [1, с.284]. Недоліки правової регламентації відносин неспроможності призводять до нестабільності економічних відносин та незахищеності учасників цивільного та господарського обороту. Більшість дослідників звертають увагу на недосконалість норм Кодексу України з процедур банкрутства(далі КУЗПБ) [2] , їх неузгодженість із нормами інших нормативно-правових актів. Наявність таких недоліків призвела до необхідності внесення численних змін до КУЗПБ. Разом із тим законодавцем не було вирішено

проблему узгодження процесуальних норм КУЗПБ з нормами Господарського процесуального кодексу України (далі ГПК) , яким визначено порядок здійснення судочинства в господарських судах. [3, с.168-169]. Істотним недоліком сучасного законодавства про неспроможність (банкрутство) є його недостатня наукова обґрунтованість. Зміни законодавства мають проводитись із урахуванням не тільки практики його застосування, а і теоретичних досліджень природи відповідних правовідносин. На думку Б.Полякова та В.Радзивілок такі теоретичні дослідження повинні стосуватися сфери дії інституту банкрутства, його найменування, змісту основних категорій, правового статусу учасників, заходів, які вживаються у межах процедур банкрутства та правового механізму їхньої реалізації, пошуку можливостей розширення кола процедур [4, с.15].

Оскільки правовідносини неспроможності не можуть існувати без відповідних процесуальних правовідносин важливою науковою задачею є вивчення змісту та характерних рис судового провадження у справах про банкрутство. В результаті проведених раніше досліджень, у т. ч. автором даної роботи було встановлено наявність істотних процесуальних особливостей розгляду справ про банкрутство, що дало підстави для висновку про формування самостійного судового провадження та визначення цього провадження в якості окремої форми господарського процесу [5,с.54-55]. Реалізація принципу концентрації в межах справи про банкрутство розгляду всіх спорів, стороною яких є боржник викликає необхідність дослідження змісту та меж провадження у справах про банкрутство.

Характеризуючи судове провадження з розгляду справ про банкрутство як в наукових дослідженнях так і в судових актах виділяють дві його складові: основне провадження та відокремлене провадження. В постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 12.01.2021 у справі №916/97/20, а в подальшому і в інших судових актах касаційної інстанції зазначається, що спори, стороною в яких є боржник, хоча і вирішуються в межах основної справи про банкрутство, проте є справами позовного провадження, відокремленими від основної справи про банкрутство [6]. КУЗПБ передбачено ,що розгляд усіх майнових спорів, стороною яких є боржник здійснюється в межах справи про банкрутство, яка перебуває в провадженні господарського суду. П. Пригуза вважає, що межі справи про банкрутство починаються з дати виникнення грошового зобов'язання та закінчуються відновленням справедливості і саме в цих межах розглядаються усі питання діяльності боржника, що викликають сумніви у їх правомірності [7]. Традиційно наука процесуального права межами справи вважає межі здійснення провадження у відповідній справі. Розгляд спорів, стороною яких є боржник здійснюється в межах відкритого провадження у справі про банкрутство та не потребує відкриття окремої справи. Таким чином, процесуальні дії у тому числі з розгляду спорів,

стороною в яких є боржник відбуваються в межах провадження у справі про банкрутство. При цьому, застосування законодавцем у ст.7 КУЗПБ словосполучення «в межах справи про банкрутство» не свідчить про існування інших меж справи про банкрутство ніж ті, що визначаються межами судового провадження. Зрозуміло, що до відкриття провадження у справі між боржником та кредиторами виникають матеріальні правовідносини, наслідком яких в подальшому може стати виникнення відносин банкрутства. Проте правовідносини банкрутства будуть мати місце лише після звернення кредитора або боржника до господарського суду та відкриття провадження у справі. За вказаних умов за межами провадження у справі про банкрутство не може існувати інших, більш широких меж справи про банкрутство в яких здійснюється розгляд спорів, стороною яких є боржник. Разом із тим, спеціальні процесуальні правила, встановлені КУЗПБ для розгляду заяв учасників справи про банкрутство не можуть бути застосовані при розгляді спорів, стороною яких є боржник, оскільки такі спори є спорами про право. Розгляд спорів про право є характерною ознакою позовного провадження та має проводитися за відповідними правилами, визначеними ГПК України. Законодавець прямо передбачив, що розгляд заяв (позовних заяв) учасників справи про банкрутство або інших осіб у спорах, стороною яких є боржник має здійснюватися за правилами спрощеного позовного провадження. Застосування таких правил позовного провадження відбувається в межах провадження у справі про банкрутство. Таким чином, відокремленим провадженням у справі про банкрутство слід вважати застосування правил позовного провадження для розгляду заяв у спорах, стороною яких є боржник. При цьому, мова не має йти про розгляд спорів в іншому - позовному провадженні, оскільки такий розгляд здійснюється в провадженні у справі про банкрутство. В межах провадження у справі про банкрутство господарський суд розглядає широке коло питань, що потребує здійснення своєрідних міні - проваджень. До таких проваджень можна віднести наприклад розгляд скарг на дії арбітражного керуючого який відбувається за правилами, встановленими КУЗПБ, для здійснення основного провадження у справі про банкрутство. Наведене свідчить про формування складної процесуальної конструкції провадження у справі про банкрутство яка передбачає застосування як спеціальних правил так і правил позовного провадження. Р. Поляков обґрунтовано звертає увагу на необхідність розгляду провадження у справі про банкрутство в якості комплексного судового процесу, що об'єднує в одну процедуру усю сукупність проваджень стосовно питань, вимог, претензій та спорів, що підлягають вирішенню судом [8, с.209].

Аналізуючи процесуальне законодавство, яке регулює порядок розгляду справ про банкрутство слід вкотре звернути увагу, що згідно з ст.12 ГПК розгляд справ про банкрутство має здійснюватися у порядку, передбаченому для позовного провадження. Посилання у вказаній статті на

необхідність врахування при цьому особливостей, встановлених спеціальним законом фактично не вирішує проблеми визначення судового провадження в якому розглядаються справи про банкрутство, оскільки застосування до боржника процедур банкрутства в порядку позовного провадження є неможливим. Разом із тим для розгляду спорів за участю боржника мають застосовуватися правила позовного провадження. В зв'язку із цим залишається актуальним питання відображення у ст. 12 ГПК не тільки факту існування провадження у справах про банкрутство, як одного із видів судового провадження в господарському судочинстві, але і визначення комплексного характеру цього провадження. Застосування правил позовного провадження під час розгляду справ про банкрутство потребує визначення тих норм ГПК, які мають застосовуватися із особливостями, передбаченими КУзПБ. Такі особливі умови можуть стосуватися кола учасників відокремленого провадження, строків судового розгляду, оскарження судових актів та інших питань. Вивчення процесуальних особливостей провадження у справах про банкрутство та його змісту має бути предметом подальших наукових досліджень.

Література:

1. Пронська Г.В. Деякі питання удосконалення законодавства про банкрутство/ Збірник рішень та арбітражної практики Вищого арбітражного суду України.1995.№ 3-4. С. 284-288.
2. Кодекс України з процедур банкрутства. Відомості Верховної Ради (ВВР),2019 № 19, ст.74. URL: zakon.rada.gov.ua (дата звернення 02.04.2024).
3. Вечірко І.О. Проблеми узгодження процесуальних норм Кодексу України з процедур банкрутства та Господарського процесуального кодексу України. Юридичний науковий електронний журнал. 2024. №2. С.166-169.
4. Поляков Б., Радзивілюк В. Доктрина конкурсного процесу. ПравоУкраїни. 2021. № 4. С. 13-22.
5. Вечірко І.О. Правове регулювання процесуальних відносин у справах про банкрутство в Україні: дис. ... канд. юрид. наук:12.00.04. Київ, 2010. 227с.
6. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 19.01.2021 у справі №916/9720. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/943205060>.
7. Пригуза П. Інститут концентрації справ: доктрина, теорія, практика, закон. Круглий стіл «Застосування принципу концентрації розгляду в межах справ про банкрутство всіх спорів, стороною в яких є боржник». Київ, 3 листопада 2023. URL: <https://court.gov.ua>.
8. Поляков Р. Принцип все спільності як основоположний (базисний) принцип відносин банкрутства (неплатоспроможності). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. №10. С. 202-210.

ЩОДО НЕОБҐРУНТОВАНОСТІ ПОСЛАБЛЕНЬ РЕЖИМУ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Адміністративно-господарські санкції (далі – АГС) становлять важливий інструмент державного регулювання економічних відносин. Адже, виходячи із приписів глави 27 Господарського кодексу України (ст. 238), вони застосовуються до суб'єктів господарювання уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування «за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності» заля «припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків». В умовах, коли економіка має працювати в одному напрямі – забезпечення обороноздатності, додержання відповідних правил стає особливо важливим.

Насамперед, можемо констатувати проблему накладення карантинного режиму оподаткування, спрямованого на послаблення вимог до публічно-правових вимог ведення бізнесу, та економічної політики воєнного часу. Зокрема, відповідно до «карантинних» положень пп. 52¹ підрозд. 10 розд. XX Податкового кодексу України штрафи за порушення податкового законодавства не мали застосовуватись за порушення, вчинені під час карантину. При цьому карантин тривав з 01.03.2020 р. до 30.06.2023 р. Тобто майже півтора року після початку повномасштабного російського вторгнення в Україні діяв карантинний режим нарахування штрафних санкцій, що значною мірою був несумісним із правовим режимом воєнного стану як за метою, цілями, так і фактичним складом заходів державного впливу.

Зокрема, Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану» від 2 травня 2022 року № 2260-ІХ передбачалося, що тимчасово на період дії правового режиму воєнного стану, а також протягом трьох місяців після припинення або скасування воєнного стану, штрафні санкції та пеня щодо сплати ЄСВ не застосовуються.

Але далі, з метою узгодження окремих законодавчих норм Законом України від 30.06.2023 р. № 3219-ІХ «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей оподаткування у період дії воєнного стану з 01.08.2023 р. булим скасовані відповідні виключення. Так само змінами до Розділу II згідно із законами України № 2118-ІХ від 03.03.2022 та № 2120-ІХ від 15.03.2022 було встановлено правило про те, що тимчасово, на період до припинення або

скасування воєнного стану на території України, санкції за порушення вимог Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» не застосовуються, крім санкцій за порушення порядку здійснення розрахункових операцій при продажу підакцизних товарів (п. 12). Показово, що ці положення також було уточнено вже Законом України № 3219-IX від 30.06.2023, а строк звільнення від відповідальності скорочено до 1 жовтня 2023 року.

Очевидно, що відповідні послаблення могли б бути зроблені не у загальному порядку, а лише для окремих груп фізичних осіб-громадян, які служать у ЗСУ, працюють над виконанням державних завдань чи державного замовлення, працюють на оборонних підприємствах чи у сфері забезпечення життєдіяльності населення, багатодітних батьків тощо. Враховуючи те, що Закон України «Про режим воєнного стану» передбачає можливість запровадження трудової повинності для працездатних осіб, не залучених до роботи в оборонній сфері та сфері забезпечення життєдіяльності населення, послаблення фінансово-господарської дисципліни не є виправданим. Пори зниження рівня порядку у сфері введення бізнесу, такі послаблення демотивують військовослужбовців у силу дисбалансу у примусових заходів держави в тилу та на фронті.

Це виглядає несправедливо на фоні підвищення відповідальності військовослужбовців Законом України від 13 грудня 2022 року № 2839-IX «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці». Логіка воєнного часу диктує підходи, відповідно до яких додержання обов'язків в тилу є не менш важливою, ніж на лінії зіткнення.

В період воєнного стану спотворюються звичайні ринкові механізми ведення бізнесу, знижується ділова активність, а тому за наявності державних послаблень у примусових заходах щодо підтримки господарського порядку загострюються проблеми додержання господарського законодавства, добросовісної конкуренції та сплати податків.

Природньо, що під час воєнного стану та пов'язаних із ним економічних проблем виникають цінові коливання, які стають предметом підвищеної уваги суспільства. Наразі не встановлено будь-яких особливостей застосування АГС у цій сфері в цей період, що значно обмежує можливості державного примусу до цінової стабільності. Загальновідомі проблеми із цінами на електрообладнання, в тому числі генератори, акумулятори та супутні товари, що виникли у зв'язку із ракетними нападами країни-агресора, наочно продемонстрували відсутність реальних механізмів контролю з боку держави на ціноутворенням під час війни. Зрештою це призвело до вимивання обігових коштів підприємств та

втрати заощаджень громадян. Ці кошти могли бути використані для підтримки обороноздатності чи поживлення внутрішнього ринку. Замість цього відповідний імпорт часто-густо призводить до збагачення іноземних структур та окремих ділків. Попередити такі ситуацію у майбутньому повинні комплексні заходи щодо встановлення мінімальної націнки чи норми рентабельності на продукцію в умовах воєнного стану, а також підвищені розміри АГС, що мали б запобігти отриманню суперприбутків імпортерів-суб'єктів господарювання у цій сфері.

Як видається, оптимальніше говорити про диференціацію розмірів відповідальності при застосуванні АГС залежно від вини суб'єкта господарювання, а не про звільнення від відповідальності як такої та послаблення державного контролю за господарською діяльністю в умовах воєнного стану. Адже такі послаблення створюють загальний дозвіл на невиконання приписів законодавства, що у свою чергу зменшує керованість економічних відносин з боку держави, утворює перешкоди на плануванні виробничих процесів щодо забезпечення обороноздатності та обумовлює зловживання («паразитів») економічно сильних суб'єктів над ослабленими в результаті війни та руйнувань.

Висновки. Потреби посилення та забезпечення суспільного господарського правопорядку під час воєнного стану є вищими за відповідні вимоги в мирний період. У зв'язку із цим розвиток АГС воєнного стану повинен ґрунтуватися не на законодавчому звільненні від перевірок та від відповідальності суб'єктів господарювання, а на наданні суддям більшої дискреції у визначенні розміру відповідальності суб'єктів господарювання за порушення правил здійснення господарської діяльності. Ця дискреція може передбачати урахуванням вини, наявності реальної можливості виконати приписи публічного господарського законодавства, повноти задіяння працівників у виробничому процесі та інших пом'якшувальних обставин, що впливають з умов воєнного стану.

Законодавчі винятки з порядку застосування АГС мають отримати адресний характер, спрямований на захист найбільш ослаблених в результаті війни та задіяних у оборонній сфері видів господарюючих суб'єктів: фізичних осіб-підприємців, які служать у ЗСУ, окремих суб'єктів господарювання, що виконують державні контракти та державнооборонне замовлення, оборонних підприємств та інших, що забезпечують життєдіяльності населення на неринкових тарифах.

ПРАВОВА ІНСТИТУАЛІЗАЦІЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ МОБІЛІЗАЦІЙНОГО РЕЖИМУ ФУНКЦІОНУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОНОМІКИ

Напад Російської Федерації на територію України, окупація частини її території та ведення повномасштабної війни, призвело до зміни життя суспільства, у тому числі стану функціонування державних інститутів, які почали виконувати специфічні функції, зумовлені саме військовою агресією. Так, для забезпечення перемоги над ворогом, суспільство потребує перебудови. В першу чергу це стосується державної стратегії у економічній сфері.

З початку широкомасштабного вторгнення РФ на територію України керованої мобілізації національної економіки не відбулося. Зокрема, нинішня комбінація економічної політики стосуються виключно енергетичного комплексу та комунального господарства.

Повномасштабна агресія Російської Федерації ще раз підкреслила важливість забезпечення стабільно високого рівня обороноздатності держави та існування розвинуеного оборонно-промислового комплексу. Не зважаючи на пріоритезацію розвитку цієї галузі перед політичним керівництвом, оборонно-промисловий комплекс України досі функціонує в режимі ручного управління.

Забезпечення широкої підтримки даного курсу лягає на плечі українського народу, в першу чергу, компенсатором стає природа малого та середнього бізнесу, що пристосовується до екстремальних умов.

Функціонування державної економіки, особливо в період дії воєнного стану, потребує запровадження дієвого мобілізаційного режиму, який здійснюється органами державної влади, органами місцевого самоврядування, установами та організаціями на національному рівні. Наразі економічна складова всього суспільства «тримається» за допомогою посилення військово-технічного співробітництва України з основними союзниками та потужної міжнародно-правової допомоги.

Поміж цим, мобілізаційний аспект функціонування національної економіки актуальний не тільки на випадок збройної агресії, але і у випадку економічної, в тому числі фінансової, ресурсної, міграційної кризи, пандемічної, техногенної, кліматичної загрози тощо [1, с. 160].

Національним законодавством передбачено низку особливих правових режимів, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях за наявності для того підстав. Так, Конституцією України передбачено певні

обмеження прав та свобод людини у період дії воєнного, надзвичайного станів, модель особливих правових режимів яких окреслюється в Законі України «Про правовий режим воєнного стану» [2], Законі України «Про правовий режим надзвичайного стану» [3], Законі України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [4], норми яких не охоплюють усі можливі випадки необхідності переходу до мобілізаційного режиму функціонування національної економіки, а головне – не створюють інституційно розроблену систему форм мобілізаційних режимів.

Мобілізаційна модель – це модель функціонування національної економіки у мобілізаційному(-их) режимі(-ах) у випадку настання суттєвих зовнішніх або внутрішніх чинників генеруючих дисфункції, збої та диспропорції функціонування господарських механізмів у звичайному порядку.

Враховуючи високу суспільну необхідність, мобілізаційна модель має отримати загальне концептуальне визначення. Так, модель функціонування національної економіки необхідно розглядати як елемент особливої форми взаємодії держави та бізнесу.

З метою охоплення усіх можливих випадків необхідності переходу до мобілізаційного режиму функціонування національної економіки, вкрай важливим питанням постає створення вираженої класифікації видів та підстав запровадження мобілізаційних режимів.

Створення дієвих мобілізаційних режимів можливе тільки за системного підходу як в економічному, так і в правовому аспектах. Аналізуючи економічний стан та рух економіки держави в цілому, необхідним є закріплення життєздатних норм на законодавчому рівні, які могли б не тільки регулювати суспільні відносини, які склалися, а й впроваджувати нові «технології» їхнього гармонійного та потужного розвитку.

Слід зазначити, що чинні нормативно-правові акти, такі як Закон України «Про правовий режим воєнного стану» [2], Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» [3], Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [4], будучи наслідком казуістичного підходу, визначають правовий режим в державі в цілому, але не регулюють всі взаємовідносини в суспільстві.

Так, системний підхід до вказаної проблематики у правовому аспекті забезпечить визначення можливих мобілізаційних режимів в Україні, їх види, класифікацію та механізми їх регулювання з залученням державного та приватного секторів.

Таким чином, з метою врегулювання суспільних відносин в період дії воєнного, надзвичайного та інших станів необхідне створення правової інституалізації запровадження мобілізаційного режиму функціонування національної економіки, що дозволить не тільки підвищити мобілізаційну готовність держави, а й зможе запобігти негативним економічним наслідкам.

Література:

1. Задохайло Д.В. Мобілізаційна стратегія економічного розвитку в контексті правового господарського порядку: постановка питання. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 2007. № 1 (48). С. 158–168.
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
3. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 р. № 1550- III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text>.
4. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21 жовтня 1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>.
5. Кузніченко С. О. Закон України “Про правовий режим надзвичайного стану”: наук.-практ. комент. / Одес. держ. ун-т внутр. справ. Харків: Право, 2015. 164 с.
6. Про порядок класифікації надзвичайних ситуацій: постанова Каб. Міністрів України від 15.06.1998 р. № 1099. *Офіційний вісник України*. 1998. № 28. Ст. 1062.

ГЕРАСИМЧУК Єлизавета

*аспірантка Навчально-наукового інституту
права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІТ-ПЛАТФОРМИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ТОРГОВЕЛЬНИХ РОЗСЛІДУВАНЬ В УКРАЇНІ

Торговельні розслідування в Україні (антидемпінгові, спеціальні та антисубсидійні) проводяться Міністерством економіки України відповідно до окремих профільних законів. На практиці склалась ситуація, коли процес проведення торговельних розслідувань є непередбачуваним для заінтересованих сторін, значна частина інформації про факти, що стосуються розслідувань, залишається поза увагою заінтересованих сторін, і все це зумовлює порушення принципів справедливості, прозорості та транспарентності. Допоміжним інструментом у вирішенні цього питання може стати спеціально розроблена ІТ-платформа для учасників торговельних розслідувань, яка міститиме не лише базу всіх рішень Мінекономіки та Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі, а і буде платформою для обміну інформацією між заінтересованими сторонами.

Мінекономіки поставило собі за мету забезпечити прозорий та зручний доступ до матеріалів, які стосуються інструментів торговельного

захисту. Для цього Мінекономіки було проведено тендер на створення інноваційного IT-порталу «Державний інформаційно-сервісний портал «Торговельний захист України», який мав стати джерелом інформації з питань торговельних розслідувань для усіх заінтересованих сторін. IT-платформа була розроблена за підтримки Програми USAID «Конкурентоспроможна економіка України» [1].

Практика проведення в Україні торговельних розслідувань – це достатньо закритий процес з непередбачуваними результатами і строками. Зазначена інновація покликана усунути усі технічні проблеми та надавати актуальну інформацію щодо процесу того чи іншого торговельного розслідування. Більше того, цей програмний продукт призначений для автоматизації процесу проведення торговельних розслідувань/переглядів в Україні та участі у них заінтересованих сторін, спрощення процесу подання та обміну інформацією і матеріалами в рамках торговельних розслідувань, забезпечення публічного доступу до інформації та матеріалів, які стосуються використання інструментів торговельного захисту.

Наведемо приклади, коли застосування такої інновації як IT-платформа в процесі проведення торговельного розслідування, сприятиме дотриманню прав всіх заінтересованих сторін. Відповідно до ч. 9 статті 13 Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» [2] інформація та докази, що надаються Міністерству однією із заінтересованих сторін під час антидемпінгового розслідування, надсилаються цією заінтересованою стороною усім іншим заінтересованим сторонам. На практиці процес виглядає наступним чином: заінтересована сторона, яка подає до Мінекономіки інформацію, готує дві версії – конфіденційну та неконфіденційну, та направляє Мінекономіки засобами поштового зв'язку. Після цього, неконфіденційна версія такої інформація надсилається всім заінтересованим сторонам розслідування також засобами поштового зв'язку або електронною поштою. Відповідним законом не передбачено строк, протягом якого заінтересовані сторони повинні повідомити інших заінтересованих сторін розслідування про направлення нової інформації, що стосується розслідування, внаслідок чого заінтересовані сторони не отримують інформацію вчасно (а із значною затримкою) та не можуть швидко відреагувати, захищаючи свої права.

Ідея IT-платформи повинна полягати в тому, що заінтересована сторона завантажує інформацію і документи на портал з можливістю визначати сторін, що можуть переглядати інформацію. Таким чином, на порталі сформується база документів розслідування і сторони матимуть доступ до неї відразу, як тільки вона подається до Мінекономіки. Оптимізація процесу набуває все більшої актуальності в рамках спеціальних розслідувань, в яких зазвичай реєструється багато заінтересованих сторін, оскільки специфіка цього типу розслідування полягає в тому, що воно проводиться щодо імпорту зі всіх країн, а не лише вибраних.

Другим важливим моментом у використанні ІТ-платформи може стати також формування бази рішень Мінекономіки та Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі в межах їхніх повноважень. На жаль, Мінекономіки не практикує повідомлення всіх заінтересованих сторін про рішення, які воно приймає в рамках розслідування, наприклад, про проведення додаткових експертиз, про запити органам державної влади, про продовження строку надання інформації для окремих заінтересованих сторін. Застосування ІТ-платформи дозволила б спростити документообіг для Мінекономіки та підвищити усвідомленість для заінтересованих сторін щодо кожного процедурного етапу розслідування.

Третім аспектом використання ІТ-платформи мало б стати чітке визначення строків того чи іншого процедурного етапу. Наразі, по-перше, відсутній уніфікований підхід до визначення строків, Мінекономіки застосовує свої дискреційні повноваження, а по-друге, визначення строків Мінекономіки відбувається шляхом прийняття окремих листів-повідомлень, що значно ускладнює процес відслідковування.

Нарешті, хотілось також би зазначити про публічний доступ до матеріалів розслідування. Перш за все варто зазначити, що брати активну участь у розслідуванні можуть лише сторони, що належним чином подали свою заяву про заінтересованість та були підтверджені до участі зі сторони Мінекономіки. Обмін інформацією в рамках розслідувань відбувається лише між заінтересованими сторонами, тому маємо ситуацію, за якої особи, що не знали про порушення торговельного розслідування, чи не встигли подати заяву про реєстрацію (а Мінекономіки надає обмежений строк, зазвичай, 30 днів), не матимуть доступу до матеріалів розслідування, хоча розслідування може зачіпати їхні інтереси. На нашу думку, процес проведення торговельних розслідувань можна зробити більш прозорим та публічним в частині неконфіденційної інформації як, наприклад, забезпечена публічна система судових рішень. Чи не найкращим способом для повідомлення публічної інформації про торговельне розслідування може стати вищезазначена ІТ-платформа.

Для прикладу, можемо розглянути практику Європейської Комісії. На своєму сайті Комісія публікує рішення щодо розслідування, зокрема, про порушення розслідування, про застосування проміжних заходів, шаблони запитальників для заінтересованих сторін тощо. Окрім цього, зазначаються також строки щодо ключових етапів розслідувань[3]. Разом із цим, пропонується ІТ-платформа для Мінекономіки передбачала б набагато ширший функціонал та є більш прогресивним інструментом для дотримання принципів справедливості, прозорості та транспарентності. Однак, Мінекономіки не було прийняте рішення про впровадження цієї ІТ-платформи, тому питання досі є дуже актуальним.

Отже, запропонована ІТ-платформа потребує впровадження та внесення змін до вищезазначених законів щодо процесу проведення Мінекономіки торговельних розслідувань. Використання таких інновацій

дозволить спростити процес не лише для заінтересованих сторін, а й для Мінекономіки, а також зробить його більш передбачуваним, чітким, прозорим.

Література:

1. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. URL:<https://www.kmu.gov.ua/news/u-minekonomiki-prezentuvali-it-portal-v-sferi-torgovelnogo-zahistu-ukrayini>.
2. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту : Закон України від 22 грудня 1998 р.№ 330-XIV/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/330-14#Text>.
3. European Commission. Anti-dumping proceeding concerning imports of wire rod originating in the People's Republic of China, the Republic of Moldova and Turkey. URL:<https://tron.trade.ec.europa.eu/investigations/case-history?caseId=638>.

ГУРЕНКО Мар'я

кандидатка юридичних наук, асистентка кафедри економічного права та економічного судочинства Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПЛАНУВАННЯ ТА ЗАБУДОВА ТЕРИТОРІЙ В УКРАЇНІ: ВИМОГИ ДО ЗОВНІШНЬОГО ВИГЛЯДУ ОБ'ЄКТІВ БАГАТОКВАРТИРНОЇ ЗАБУДОВИ

Планування та забудова територій в Україні здійснюється у відповідності до вимог численного вітчизняного законодавства, однак незважаючи на це, можна помітити значну хаотичність та неестетичність багатоквартирної житлової забудови територій у різних населених пунктах України. Окрім цього, сучасні виклики та обставини, що постали перед державою, зокрема відновлення численної зруйнованої військовими діями житлової інфраструктури, потребують нових підходів та правил до планування та забудови територій, зокрема безпосередньо й до самого процесу будівництва. У зв'язку з цим вбачаємо за необхідне дослідити нормативне регулювання сфери планування та забудови територій в Україні, зокрема зон багатоквартирної житлової забудови та вимог до зовнішнього вигляду такої забудови, а також виявити можливі прогалини в

такому регулюванню та запропонувати шляхи для удосконалення даного процесу.

Правове регулювання будівництва в Україні представлено чималою кількістю нормативно-правових актів, якими регулюються відносини між учасниками, що виникають під час здійснення будівництва, а також регулюється безпосередньо процес здійснення будівництва суб'єктами господарювання. Серед таких нормативно-правових актів, окрім законів України, вагоме місце займають підзаконні нормативно-правові акти, зокрема: національні стандарти (ДСТУ 8855:2019 “Будівлі та споруди. Визначення класу наслідків (відповідальності)”); державні та галузеві будівельні норми, якими встановлюються обов'язкові вимоги до об'єкта нормування у будівництві (ДБН Б.2.2-12:2019 Планування і забудова територій ; ДБН В.2.2-15:2019 Житлові будинки. Основні положення).

ЗУ “Про регулювання містобудівної діяльності” визначає, що концептуальні вирішення планування та використання території України передбачені Генеральною схемою планування території України. На місцевому рівні принципи питання вирішення розвитку, планування, забудови та іншого використання території населеного пункту виконує генеральний план населеного пункту [1]. ЗУ “Про регулювання містобудівної діяльності” передбачає перелік документів, які здійснюють регулювання планування, забудови та іншого використання територій та в своїй сукупності складають єдине поняття “містобудівна документація”.

Згідно з положеннями ст. 31 ЗУ “Про регулювання містобудівної діяльності” на кожен об'єкт житлової забудови розробляється проектна документація з урахуванням вимог Порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів № 45 від 16.05.2011 року [2], державних будівельних норм ДБН Б. 2.2 – 12:2019 «Планування та забудова територій» [3] та інших вимог чинного законодавства.

Згідно з п. 3.22 ДБН Б.2.2-12:2019 “Планування і забудова територій” (далі по тексту - ДБН Б.2.2-12:2019) зона житлової забудови складається із земельних ділянок та територій: багатоквартирної, садибної (в тому числі блокованої) житлової забудови, житлово-громадської, а саме житлових будинків, будинків з приміщеннями громадського призначення у вбудовано-прибудованих та стилізованих частинах, запроєктованих або існуючих будівель, які використовуються для різних видів призначення (житлового, адміністративного, громадського, установ та організацій сфери повсякденного громадського обслуговування населення) [3]. В п. 3.5 ДБН Б.2.2-12:2019 під багатоквартирною забудовою розуміється територія житлової забудови або її частини, у межах якої розташовуються багатоквартирні житлові будинки.

Аналізуючи положення ДБН Б.2.2-12:2019 можна стверджувати, що положеннями встановлюються вимоги до об'єктів багатоквартирної забудови, наприклад щодо поверховості та щільності багатоквартирної забудови, допустимих відстаней між фасадами об'єктів багатоквартирної

забудови, граничних параметрів забудови земельної ділянки при розміщенні багатоквартирного будинку та інші вимоги. Однак ДБН Б.2.2-12:2019 не містить вимог щодо зовнішнього вигляду об'єктів багатоквартирної забудови.

ДБН В.2.2-15:2019 “Житлові будинки. Основні положення” (далі по тексту – ДБН В.2.2-15:2019) [4] регулює детально порядок проектування нових, реконструкцію, капітальний ремонт та технічне переоснащення об'єктів багатоквартирної забудови та встановлює різні вимоги щодо параметрів квартир, нежитлових поверхів, інженерного обладнання будинків тощо, однак також не містить жодних вимог до зовнішнього вигляду таких об'єктів багатоквартирної забудови.

Окрім наведених вище нормативно-правових актів, іншим чинним законодавством України також не передбачається жодних вимог до зовнішнього вигляду об'єктів багатоквартирної забудови. Однак ДБН Б.2.2-12:2019 встановлюються певні вимоги у вигляді обмежень, які стосуються забудови територій пам'яток культурної спадщини з метою захисту їх автентичності та цілісності. Планування і забудова таких територій здійснюється при дотриманні затверджених належним чином меж та режимів використання територій пам'яток культурної спадщини, зокрема з урахуванням вимог збереження та відновлення історично цінних архітектурно-містобудівних якостей традиційного характеру середовища.

У зв'язку з тим, що відсутні нормативні вимоги до зовнішнього вигляду об'єктів багатоквартирної забудови, замовник будівництва може визначити на власний розсуд особливості зовнішнього вигляду об'єкта багатоквартирної забудови, які фіксує в проектній документації на об'єкт багатоквартирної забудови. Тому на сьогодні можна помітити відсутність загального стилістичного планування об'єктів багатоквартирної забудови в різних населених пунктах України, оскільки більшість багатоквартирних житлових будинків на території одного мікрорайону (кварталу) у містах та інших населених пунктах України кардинально відрізняються за зовнішнім виглядом, тобто за кольорами, масштабами, лицьовими матеріалами, поверховістю тощо, що, в свою чергу, має наслідком неестетичне візуальне сприйняття різних за стилем об'єктів багатоквартирної забудови. Площа мікрорайону та його конфігурація залежить від архітектурно-планувальної структури населеного пункту, чисельності населення, поверховості житлової забудови. Тому варто було б приділяти більше уваги до розробки архітектурно-планувальної структури населеного пункту та зосередитись на прийнятті потенційних змін до законодавства, що сприятимуть процесу більш естетичної багатоквартирної забудови в населених пунктах, хоча б на рівні мікрорайону (кварталу чи групи кварталів).

Література:

1. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 34. Ст. 343.
2. Про затвердження Порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів: наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 16.05.2011 р. № 45. *Офіційний вісник України*. 2011. № 43. Ст. 26.
3. ДБН Б.2.2-12:2019 “Планування і забудова територій”: наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 26.04.2019 р. № 104. *Інформаційний бюлетень Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України*. 2019. № 6.
4. ДБН В.2.2-15:2019 “Житлові будинки. Основні положення”: наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 26.03.2019 р. № 87. *Інформаційний бюлетень Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України*. 2019. № 8.

ДЕРЕВЯНКО Богдан

*доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник відділу
господарсько-правових досліджень проблем
економічної безпеки Державної установи
«Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Макутова Національної академії
наук України»*

ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕМЕНТІВ МОДЕЛІ «ЗЕЛЕНОЇ» ЕНЕРГЕТИКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Економічна, соціальна, політична, воєнна ситуація в Україні без перебільшення є безпрецедентною навіть у порівнянні із найскладнішими часами татаро-монгольської навали, експансії Речі Посполитої, періоду Руїни. Вона співставна хіба що із часами сталінського голодомору 1932-1933 років та часами II світової війни. Значна частина працездатного населення опинилася під окупацією, не менша частина виїхала до європейських та інших країн; велика кількість промислових підприємств та інших об'єктів захоплена ворогом, знищена або виведена з ладу; ЗСУ потребують усе більше військової техніки, обладнання, енергії, палива

боєприпасів. При цьому держава повинна продовжувати здійснення соціальних виплат, видатків на освіту, науку, культуру, спорт та інші «мирні» сфери діяльності. Не в останню чергу завданням держави є підтримка у доброму стані об'єктів енергетичної системи і так званої критичної інфраструктури. В іншому випадку число із наявних мінімум восьми мільйонів українців, які є біженцями у центрально- та західноєвропейських країнах, може кратно зрости. Очевидно, що злочинний рашистський режим це також усвідомлює, оскільки неодноразово намагався і продовжує чинити спроби завдати шкоди різноманітним українським енергетичним об'єктам. Зрозуміло, що держава вживає заходів із захисту енергетичних об'єктів військовими методами, зокрема посилює систему протиповітряної оборони. Але не менш ефективним може бути кардинальне збільшення видобутку електроенергії, забезпечення підтримання значних її запасів, повернення Україні статусу впливового експортера електроенергії на європейський ринок. Серед іншого досягти цього можливо через розширення застосування елементів «зеленої» енергетики. Очевидно, що розвиток прогресивних енергетичних технологій в умовах воєнного стану є своєчасним і доречним. Тому нещодавно, у період дії воєнного стану, 30 червня 2023 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення та «зеленої» трансформації енергетичної системи України», покликаний активізувати процеси розвитку «зеленої» енергетики в Україні. Ним було внесено значну кількість змін і доповнень до інших законів [1]. Проте і в цій сфері навіть до повномасштабного вторгнення московії (російської федерації) ситуація була не найкращою у світі. Раніше нами вказувалося, що Україна значно відстає у виконанні завдання з переходу до «зеленої» енергетики від Японії, Південної Кореї, держав Західної Європи, Австралії, Нової Зеландії, США, КНР та деяких інших держав світу. При цьому відстає не лише в частині відсутності відповідних норм у законодавстві, але й у кількості та якості теоретичних напрацювань фахівців із технічних, юридичних, економічних наук, у практичній реалізації навіть наявної української і міжнародної теоретичної бази [2, с. 63].

Законодавство Українине містить терміну «елементи моделі «зеленої» енергетики». Зазвичай у філософії та теорії різних природничих і суспільних наук елементом вважається первинний суцільний компонент певної складної і розгалуженої системи чи комплексу, в якій/якому значна або велика кількість елементів поєднана у структуру. Тому вважаємо, що модель «зеленої» енергетики» можна уявити певною системою чи комплексом, переважна більшість елементів якої/якогоназвана у статті 1 «Визначення термінів» Закону України «Про альтернативні джерела енергії». Основними є альтернативні та відновлювані джерела енергії:

альтернативні джерела енергії – відновлювані джерела енергії, до яких належать енергія сонячна, вітрова, геотермальна, гідротермальна, аеротермальна, енергія хвиль та припливів, гідроенергія, енергія біомаси,

газу з органічних відходів, газу каналізаційно-очисних станцій, біогазів, та вторинні енергетичні ресурси, до яких належать доменний та коксівний гази, газ метан дегазації вугільних родовищ, перетворення скидного енергопотенціалу технологічних процесів;

відновлювані джерела енергії – відновлювані невикопні джерела енергії, а саме енергія сонячна, вітрова, аеротермальна, геотермальна, гідротермальна, енергія хвиль та припливів, гідроенергія, енергія біомаси, газу з органічних відходів, газу каналізаційно-очисних станцій, біогазів [3].

Названі вище альтернативні та відновлювані джерела енергії як основні елементи моделі «зеленої» енергетики мають використовуватися в межах спеціальної програми. Очевидно, що таку програму також можна вважати елементом (дещо складнішого порядку) моделі «зеленої» енергетики. Раніше нами пропонувалася загальна структура програми видобутку і використання енергії з альтернативних джерел [4]. Очевидно, що і на сьогодні елементи запропонованої тоді програми генерування і використання енергії з альтернативних джерел є актуальними. Для повного запуску генерування енергії з альтернативних джерел потрібно розробити спеціальну програму, структурні елементи якої у загальних рисах було визначено п'ятнадцять років тому: мету програми; рівень програми, відповідальних та виконавців; строк виконання; розбивку на етапи та виділення етапів виконання; джерела фінансування; засоби регулюючого впливу держави на суб'єктів господарювання, спрямовані на досягнення мети програми [4, с. 70-72]. Розробка, затвердження на нормативному рівні та реалізація такої програми з генерування енергії з альтернативних джерел та її використання в умовах воєнного стану виглядає не менш важливою, ніж у мирні часи. Вочевидь у сучасній ситуації публічно-правові елементи у таких відносинах мають бути посилені. Так само мають бути скоординовані й елементи програми як елемента моделі «зеленої» енергетики.

Раніше основною метою програми пропонувалося визначити доведення до певного відсотка генерування і використання енергії з альтернативних джерел у промисловості та побуті [4, с. 70]. Сьогодні мету можна скоординувати у бік максимального забезпечення потреб ЗСУ, об'єктів критичної інфраструктури і домогосподарств в електроенергії, значна частина якої буде «зеленою». Рівень програми має залишитися загальнодержавним, а публічно-правова складова підвищена у бік посилення регулювання, управління і контролю.

Раніше пропонувалося виконання такої програми залежно від запланованого результату у строки, не триваліші за 10-25 років із досягненням певного результату за 7-15 років [4, с. 71]. Очевидно, що сьогодні ці строки мають бути скорочені, і перші результати мають бути досягнуті уже за декілька місяців. Так само мають бути знижені і строки реалізації кожного із трьох основних великих етапів, а самі етапи мають бути розділені на підетапи.

Основними джерелами фінансування раніше пропонувалося визначити кошти державного та місцевих бюджетів, а додатковими – позабюджетні кошти [4, с. 72]. Сьогодні має бути навпаки. Держава повинна прагнути стимулювати інвестора (українського, іноземного, індивідуального, колективного, утвореного у будь-якій організаційно-правовій формі із використанням майна різних форм власності) вкладати кошти у реалізацію програм розвитку «зеленої» енергетики. Вочевидь, що для цього можуть бути застосовані основні засоби регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, спрямовані на досягнення мети такої програми, названі у статті 12 Господарського кодексу України [5], а також інші засоби, названі спеціальним законодавством або не заборонені ним. Уявляється, що застосування названих та інших елементів моделі «зеленої» енергетики в умовах воєнного стану підвищить ступінь безпеки критичної інфраструктури, ступінь використання ЗСУ озброєнь, обладнання, машин, механізмів тощо, основним чи додатковим джерелом енергії яких є електроенергія, економічно підтримає економіку.

Література:

1. Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення та «зеленої» трансформації енергетичної системи України: Закон України від 30 червня 2023 року № 3220-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3220-20#Text>
2. Деревянко Б.В. Тенденції розвитку законодавства України про «зелені» тарифи на електричну енергію. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 2 (71). С. 62–71. URL: <https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/257>
3. Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20 лютого 2003 року № 555-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 24. Ст. 155.
4. Деревянко Б.В. Щодо структури програми використання енергії з альтернативних джерел. *Город, регион, государство: экономико-правовые проблемы: Сб. науч. тр.* / НАН України. Ин-т экономико-правовых исследований. Донецк: Изд-во «Вебер» (Донецкое отделение). 2009. С. 68–74. URL: <https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/299>
5. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18-22. Ст. 144.

ДОЛГЕРТ Віталій
аспірант Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова НАН України»

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЛЕЖНОЇ ОБАЧНОСТІ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ ЧЕРЕЗ ESG-СТРАТЕГІЮ

Україна, обравши євроатлантичний вектор розвитку, прийняла на себе зобов'язання щодо гармонізації власного законодавства із законодавством ЄС. Проведення реформ є не стільки бажанням, як реальною потребою сьогодення. Так, результативність зазначеного процесу значним чином впливає на можливість отримання необхідного фінансування Україною, як від міжнародних інституцій, так і від приватних інвесторів.

Як правильно зазначається в юридичній літературі, запровадження міжнародних підходів до ведення господарської діяльності «детерміновано не тільки бажанням українського суспільства отримати для України повноцінний статус члена ЄС, а також і тим, що надання фінансової підтримки для повоєнної відбудови країни у рамках ухваленого Європейською Комісією плану відновлення України RebuildUkraine обумовлено запровадженням в Україні політик і стандартів ЄС...» [1, с.42].

Однією із задач для України, в розрізі реформування законодавства, стане майбутня імплементація положень Директиви про належну обачність щодо корпоративної сталості, прийняття якої очікується найближчим часом.

Вбачається, що імплементація положень зазначеної Директиви повинна відбуватися не лише на загальнодержавному рівні, але і на рівні окремих суб'єктів господарювання, позаяк проектом Директиви, з поміж іншого передбачені вимоги до держав-членів забезпечити, щоб їх компанії:

- проводили належну обачність у сфері прав людини та навколишнього середовища (ст.4);

- інтегрували належну обачність у всі корпоративні політики та мали політику належної обачності, що оновлюється щорічно. Політика повинна включати опис підходу компанії до належної обачності, кодексу поведінки, якого повинні дотримуватися співробітники компанії та дочірні компанії, процесів, запроваджених для здійснення належної обачності (ст.5) [2].

Керівними принципами Організації Об'єднаних Націй з питань бізнесу та прав людини, визначено, що належна обачність – це процес, що має включати в себе оцінку підприємствами реальних та потенційних впливів на права людини, урахування результатів оцінювання та вжиття заходів на підставі отриманих висновків, відстеження змін та розповсюдження інформації про наслідки впливу [3, с.30].

Правове забезпечення політики належної обачності суб'єкта господарювання можна успішно реалізувати через ESG-стратегію. Така стратегія являє собою комплексну програму суб'єкта господарювання, що включає в себе «екологічний», «соціальний» та «управлінський» фактори, які спрямовані на забезпечення реалізації цілей сталого розвитку, а відтак і на забезпечення прав людини.

ESG є загальносвітовим трендом, який ще тільки набуває популярності в Україні. Публічна стратегія діяльності в розрізі забезпечення вищевказаних факторів, разом з періодичним оприлюдненням результатів такої діяльності, сприятиме побудові прозорих взаємовідносин з потенційними працівниками, контрагентами та інвесторами суб'єкта господарювання.

В той же час, як справедливо вказує В.В. Поєдинок, набрання Директивою «чинності та прийняття відповідних національних законів з метою її імплементації (у тому числі й в Україні) висуне вимоги змін не тільки до комплаєнс-систем компаній, а й до бізнес-свідомості компаній загалом, інакше комплаєнс перетвориться на імітацію. Широковідомим є термін «greenwashing» (буквальний переклад – «відзеленення», за аналогією з відбілюванням), який означає обманну практику представлення компанії, продукту або послуги як дружніх до довкілля або сталих, хоч насправді вони не є такими. Аналогічно, можна говорити і про «humanrightswashing» – оманливі спроби компанії вдати відданість правам людини.» [4, с.45].

Екстраполювавши вищевказаний підхід, варто зазначити, що подібно до ситуації з комплаєнсом, задля отримання позитивного результату, важливо не допустити перетворення процесу реалізації ESG-стратегії підприємства в діяльність основною метою якої буде формування фейкового позитивного іміджу суб'єкта господарювання, без здійснення ним реальних заходів по реалізації цілей сталого розвитку та політики належної обачності.

Правове забезпечення належної обачності суб'єкта господарювання необхідно реалізувати через ESG-стратегію, формалізація якої відбувається на рівні локального акту підприємства. При цьому назва такого документа може бути різною – «ESG-стратегія підприємства», «ESG-політика підприємства» тощо. В той же час, варто відзначити, що назва такого документа не впливає на його правову суть.

Враховуючи наявні тенденції по впровадженню суб'єктами господарювання ESG-стратегій та приймаючи до уваги їх цільову спрямованість на реалізацію прав людини, можна зробити висновок, що вони є доцільним способом забезпечення належної обачності суб'єкта господарювання.

Перспективним напрямом подальших досліджень може бути пошук господарсько-правових засобів контролю за дотриманням ESG-стратегії суб'єктом господарювання.

Література:

1. Олюха В.Г., Шепелюк В.А. Правові аспекти використання екологічного податку для впливу на екологізацію господарської діяльності. *Економіка та право*. 2023. №3. С.41-52.
2. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 COM/2022/71 final. URL: https://ec.europa.eu/info/publications/proposal-directive-corporate-sustainable-due-diligence-and-annex_en
3. Керівні принципи щодо бізнесу і прав людини: Реалізація Рамкової програми Організації Об'єднаних Націй «Захист, повага і засоби захисту» / Переклад: Катерина Буряковська, Юлія Разметаєва, Олена Уварова, Дмитро Філіпський. За заг. ред. Олени Уварової. Харків: Право. 2018. 80 с.
4. Поєдинок В.В. Корпоративна сталість: новий порядок денний для комплаєнсу й консалтингу. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2023. №1. С.42-47.

ДОРОШЕНКО Ліна

*докторка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри економічного права та
економічного судочинства Навчально-
наукового інституту права Київського
національного університету імені Тараса
Шевченка*

КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

Положеннями ч. 5 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» визначається, що зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо інше не передбачено законом або договором [1]. Вимоги щодо конфіденційності такого договору встановлено законодавствами багатьох країн з метою захисту прав бізнес-гравців, приватності бізнесу та забезпечення учасників корпоративних відносин від завдання майнової шкоди. Корпоративний договір є «продуктом» англійського права і завжди як кваліфікуюча ознака такого договору англійськими правознавцями виокремлюється його конфіденційність [2, с. 208]. Тобто «закритість» договору – це така усталена практика, ознака, яка виділяє його з поміж інших суміжних конструкцій.

На відміну від статуту, який як установчий документ юридичної особи, серед інших документів подається для державної реєстрації (п. 8 ч. 1 ст. 15 Закону про держреєстрацію [3]) та зберігається в реєстраційній справі

суб'єкта господарювання, тобто є доступним для контрагентів, корпоративний договір є конфіденційним. Така конфіденційність є важливим плюсом, оскільки непоодинокими є випадки, коли компанії не зацікавлені в публічному розголошенні своїх внутрішніх відомостей. При дотриманні правила щодо конфіденційності ознайомитись зі змістом корпоративного договору не зможуть особи, які не є його сторонами (наприклад, інші учасники товариства, його кредитори, керівник та працівники).

З правила про конфіденційність корпоративного договору законодавство України містить два винятки.

Першим є *розкриття усього змісту договору* (шляхом подання регулятора або оприлюднення для зацікавлених осіб). Так, у п. 11 ч. 9 ст. 74 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» визначено, що юридична особа, яка має намір набути участь у професійному учаснику ринків капіталу та організованих товарних ринків (крім банків) або збільшити її таким чином, щоб прямо та/або опосередковано, самостійно чи спільно з іншими особами володіти 10, 25, 50, 75 і більше відсотками статутного капіталу, зобов'язана подати до НКЦПФР за формою, встановленою цим регулятором, певний перелік документів та інформацію, серед яких в тому числі і копія корпоративного договору (договору між акціонерами) [4], тобто в цій нормі передбачений обов'язок надати копію такого договору, з якої очевидним буде його зміст. В якості ще одного прикладу такого виключення можна навести ситуацію, коли однією із сторін укладеного корпоративного договору є держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство чи юридична особа, у статутному капіталі якої 25 і більше відсотків акцій прямо чи опосередковано належать державі або територіальній громаді. У такому випадку, такий договір оприлюднюється протягом 10 днів з дня його укладення шляхом розміщення на офіційному веб-сайті відповідного органу державної влади, органу місцевого самоврядування, а також на веб-сайті акціонерного товариства (абз. 3 ч. 5 ст. 29 Закону про АТ). До речі, аналогічне правило міститься і у Законі про ТОВ та ТДВ з єдиною різницею, що відносно цієї організаційно-правової форми у законодавстві не передбачено вимоги щодо обов'язкової наявності власного веб-сайту, проте корпоративний договір, стороною якого є вищезазначені суб'єкти, оприлюднюється протягом 10 днів з моменту його укладення шляхом розміщення на сайті відповідного органу державної влади, органу місцевого самоврядування (ч. 5 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ) [5]. Наразі практично будь-яка діяльність, зокрема щодо тих сфер, які мають економічний характер, тяжіє до цифровізації, діджиталізації, прозорості інформації [6, с. 215], тому тим більше це є закономірним, враховуючи специфіку в цьому випадку суб'єктного складу. Ця вимога законодавця обумовлена питаннями публічності діяльності держави або територіальної громади, необхідністю запобігання корупції, тому

представляється цілком логічною.

Другим виключенням є обов'язок ПАТ щодо *повідомлення профакт укладення договору без розкриття його змісту*. Зокрема, абз. 2 ч. 5 ст. 29 Закону про АТ передбачено, що при укладенні корпоративного договору у такому товаристві про це повідомляється товариству однією із сторін договору протягом трьох робочих днів з дня його укладення, тобто мова йде лише про обов'язок довести до відома про факт укладення такого договору. У свою чергу, ПАТ на виконання вимог Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» зобов'язане оприлюднювати на фондовому ринку інформацію про наявність корпоративного договору, яка розміщується у складі регульованої інформації, такої як: регулярна та особлива інформація про емітента. *Регулярною* інформацією про емітента є насамперед річна звітна інформація про результати його фінансово-господарської діяльності, яка подається до НКЦПФР (ч. 1 ст. 126 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»). У п. 18 ч. 3 ст. 126 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» передбачено, що річна інформація про емітента повинна містити в тому числі відомості щодо *наявної в емітента інформації про корпоративні договори*, укладені акціонерами такого емітента. В п. 3 ч. 1 ст. 128 цього закону передбачено, що до *особливої* інформації про емітента належить інформація, до якої належать відомості в тому числі про *наявність, строк дії та сторони акціонерного договору*. Тобто у складі обох видів інформації є лише вимога законодавства щодо розкриття факту наявності корпоративного договору [4].

Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів, затверджене Рішенням НКЦПФР від 03 грудня 2013 року № 2826 [7] (далі – Положення), визначає склад, порядок і строки розкриття на фондовому ринку регульованої інформації. Підпунктом 32 п. 1 глави 4 розд. III цього Положення встановлено, що у складі *регулярної річної інформації емітентів* цінних паперів обов'язково зазначається інформація про акціонерні або корпоративні договори, укладені акціонерами (учасниками) такого емітента, яка наявна в емітента. Але тут вже недостатньо лише *загальної інформації* про наявність корпоративного договору. Відповідно до підпункту 25 п. 2 глави 4 розд. III Положення річна інформація про такі договори має містити наступні відомості відповідно до розділу XVII додатка 38 до нього, а саме: 1) прізвище, ім'я, по батькові фізичних осіб або найменування юридичних осіб, що є сторонами договору, 2) дата укладення договору та дата набрання чинності ним; 3) предмет договору; 4) строк дії договору; 5) кількість акцій (часток), що належать особам, які уклали договір, на дату його укладення; 6) кількість голосуючих акцій (часток) товариства, що надає особі можливість розпоряджатися голосами на загальних зборах товариства, на дату виникнення обов'язку надіслати таке повідомлення. Цей перелік є вичерпним, тобто вимоги щодо надання копії корпоративного договору (або повного тексту) в зазначеному Положенні не

міститься, проте є вимога про предмет корпоративного договору, хоча спеціальний закон в новій редакції цього не вимагає.

Отже, якщо предмет договору стане надбанням широкого загалу, то корпоративний договір для його сторін втрачає сенс, оскільки однією з основних його переваг перед «прозорим» статутом є конфіденційність змісту такого договору. Тому логічним представляється у визначених національним законодавством випадках обмежитись встановленням обов'язку сторін корпоративного договору щодо розкриття інформації НКЦПФР *виключно про факт укладення договору* без розкриття його змісту [8, с. 312].

Вищезазначене дає підстави виснувати, що необхідним є приведення актів НКЦПФР у відповідність з законодавством про ринки капіталів в контексті не встановлення вимоги про розкриття безпосередньо змісту корпоративного договору. Акціонери, інші сторони корпоративного договору мають надати регулятору інформацію лише про наявність, строк дії та сторони корпоративного договору, але не про зміст договору. Нерозголошення, «приховування» змісту такого договору в інформаційному просторі необхідне для збереження його комерційної цінності, оскільки розкриття конфіденційності корпоративного договору буде розглядатися бізнес-гравцями як мінус, додасть йому додаткової вразливості та не сприятиме поширенню корпоративного договору в бізнес-практиці. Конфіденційність корпоративного договору є нормальною практикою у зарубіжних правових системах, оскільки там має місце чітке розуміння того, що у разі відсутності цього укладення такого договору не має значення для його сторін, які розраховували на корпоративну сталість та певний рівень камерності.

Література:

1. Про акціонерні товариства : Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>.
2. Commercial law handbook. Jake Schogger 2022-2024. P. 202-211. https://www.wildy.com/?source=googleadwords&gclid=CjwKCAjwvpCkVhB4EiwAujULMgtogDTVzfbN0E6UF6wJkCynXtXT6ttiU5-uZ-kICgNZISmm3PLBoC3zgQAvD_BwE.
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31-32. Ст. 263.
4. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31. Ст. 268.
5. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.

6. Narahonych, O., Panova, L., Doroshenko L., Mirzayeva, A., Aliyeva, A. Digitalization and legal regulation of public and private transactions in the digital environment: Concepts and development prospects. *Amazonia Investiga Journal*. Volume 11 – Issue 60. December, 2022. P. 214-223.
7. Про затвердження Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів : Рішення НКЦПФР від 03 грудня 2013 р. № 2826. *Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2180-13#Text>.
8. Дорошенко Л. М. Договори в корпоративному праві: проблеми теорії та практики: Монографія, Київ: Юрінком Інтер, 2023. 542 с.

ДУБОВСЬКИЙ Петро
*аспірант Навчально-наукового інституту
права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

ЗАБОРОНА ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

Повномасштабна збройна агресія російської федерації вплинула на переважну більшість суб'єктів господарювання України та призвела до втрати майна, доступу до ринків збуту продукції, людського ресурсу. Як наслідок, збільшилася кількість неплатоспроможних суб'єктів господарювання України або з ознаками неплатоспроможності [1, с.1].

З метою захисту інтересів суб'єктів господарювання України, які постраждали від повномасштабної збройної агресії, законодавцем передбачена заборона відкриття провадження у справі про банкрутство на час воєнного стану та протягом шести місяців з дня його припинення або скасування.

Так, Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань провадження та застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану" № 3249-IX від 13.07.2023, що набрав чинності з 29.07.2023, розділ "Прикінцеві та перехідні положення" Кодексу України з процедур банкрутства (надалі – "КУЗПБ") було доповнено пунктом 1-6 [2].

Цим пунктом, зокрема, встановлено, що тимчасово, під час дії воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 "Про введення воєнного стану в Україні", а також протягом шести місяців після його припинення чи скасування господарський суд відмовляє у відкритті провадження у справі про банкрутство за заявою кредитора, якщо:

1) боржник до проведення підготовчого засідання доведе господарському суду, що він внесений до електронного реєстру учасників відбору та виконавців державних контрактів (договорів) та має діючий контракт з державними замовниками у сфері оборони або

2) вимоги кредитора (кредиторів) не задоволені внаслідок збройної агресії проти України, у тому числі через перебування єдиного майнового комплексу боржника на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, або на тимчасово окупованих російською федерацією територіях відповідно до переліку, затвердженого центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань тимчасово окупованих територій.

Тобто, КУЗПБ передбачена заборона на відкриття провадження у справі про банкрутство саме за заявою кредитора (щодо заяви боржника обмеження відсутні), якщо боржник доведе, що його майновий комплекс (сукупність майна) знаходиться на непідконтрольній Україні території або ним буде надано докази виконання державного замовлення у сфері оборони.

Варто звернути увагу, що така заборона, хоча й прямо встановлена КУЗПБ, однак є тимчасовою, оскільки її застосування зумовлено саме введенням воєнного стану в Україні за Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022.

Верховним Судом сформовано правовий висновок, що набрання чинності з 29.07.2023 вказаними змінами в Кодекс (п. 1-6 розділу "Прикінцеві та перехідні положення") не обмежує поширення дії відповідних положень КУЗПБ і Закону № 3249-ІХ на процесуальні правовідносини щодо відкриття провадження у справі про банкрутство, що виникли до набрання чинності з 29.07.2023 цими змінами, однак на період не раніше 24.02.2022 [3].

Тобто, норма пункту 1-6 Прикінцевих та перехідних положень КУЗПБ має зворотню дію у часі, оскільки застосовується до відносин, що виникли до набрання чинності цією нормою.

Як свідчить аналіз наявних у Єдиному державному реєстрі судових рішень, встановлення судами обставин, що передбачені пунктом 1-6 "Прикінцевих та перехідних положень" КУЗПБ виключає можливість для відкриття провадження у справі про банкрутство боржника за заявою кредиторів: справа №920/971/23 про банкрутство Акціонерного товариства "Сумське машинобудівне науково-виробниче об'єднання - Інжиніринг"[4], справа № 923/140/22 про банкрутство ПрАТ "Каховський завод електрозварювального устаткування"[5], справа №910/14129/22 про банкрутство ТОВ "Попаснянський вагоноремонтний завод"[6].

Окрім того, законодавцем введено тимчасову заборону щодо відкриття провадження у справах про банкрутство підприємств паливно-енергетичного комплексу з метою подолання критичної ситуації, пов'язаної із платоспроможністю окремих державних підприємств у сфері енергетики.

Так, Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення платоспроможності окремих державних підприємств у сфері енергетики, що перебувають у критичному стані" розділ "Прикінцеві та перехідні положення" Кодексу України з процедур банкрутства доповнено пунктами 1-7 і 1-8 відповідно до яких:

– до 01.01.2025 не порушуються провадження у справах про банкрутство, а порушені провадження підлягають припиненню щодо Державного підприємства "Східний гірничо-збагачувальний комбінат" (єдине в Україні підприємство, що забезпечує видобуток природного урану і виробництво його оксидного концентрату);

– до 01.01.2026 року не порушуються провадження у справах про банкрутство, а порушені провадження підлягають припиненню щодо боржників - операторів системи розподілу, що здійснюють розподіл електричної енергії на територіях ліцензованої діяльності, до складу яких входять території, на яких велися бойові дії станом на 31 грудня 2023 року, або території, тимчасово окуповані російською федерацією станом на 31 грудня 2023 року [7].

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що законодавець прагне адаптувати процедури банкрутства до реалій воєнного часу, у тому числі для недопущення занепаду українського бізнесу. Саме з цієї метою введено тимчасову заборону на відкриття провадження у справі про банкрутство, яка спрямована на захист суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність у стратегічних галузях промисловості, та юридичних осіб, які втратили активи внаслідок повномасштабної збройної агресії.

Література:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства щодо застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану». URL: [blob:https://itd.rada.gov.ua/7c4a4b65-7c61-49a8-9ac0-1685cf4ca841](https://itd.rada.gov.ua/7c4a4b65-7c61-49a8-9ac0-1685cf4ca841).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань провадження та застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану: Закон України від 13.07.2023 №3249-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3249-20#Text>.
3. Постанова Верховного Суду від 05.03.2024 у справі №911/414/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117695016>.
4. Постанова Верховного Суду від 07.03.2024 у справі №920/971/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117621999>.
5. Ухвала Господарського суду Одеської області від 23.02.2024 у справі № 923/140/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117339716>.
6. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 04.10.2023 у справі № 910/14129/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114112810#>.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення платоспроможності окремих державних підприємств у сфері енергетики, що перебувають у критичному стані: Закон України від 07.02.2024 №3577-IX. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3577-20#Text>.

ЖОВТЯК Лідія

*аспірантка Навчально-наукового інституту
права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

З огляду на комплексну структуру корпоративних відносин, інститут корпоративної відповідальності є цікавим для досліджень як у контексті аналізу та систематизації вже існуючого нормативно-правового регулювання, так і з точки зору вироблення рекомендацій для подальшого удосконалення правових механізмів захисту прав та інтересів всіх учасників корпоративних відносин. І тут є простір для розвитку наукової думки, оскільки у країнах Євросоюзу має місце різноманіття типів регулювання у галузі корпоративного права, зокрема: германська модель (Німеччина, Австрія, Швейцарія та Нідерланди), французька модель (Франція, Бельгія, Іспанія, Португалія, Італія, Греція), англо-саксонська модель (Великобританія, Ірландія), скандинавська модель (Фінляндія, Швеція, Данія, та частково – Нідерланди), східноєвропейська модель (країни колишнього соціалістичного табору) [1, с. 32].

У контексті права ЄС варто зауважити, що корпоративне право ЄС включає в себе різноманітні правові акти, серед яких Римські договори про створення ЄС, директиви ЄС, регламенти ЄС, індивідуально-правові акти, рекомендації, рішення Суду ЄС. Зокрема, такі акти як директиви мають на меті сприяння гармонізації норм корпоративного права країн-членів ЄС. Директиви ЄС належать до нормативних актів прямої дії, а, відповідно, їх положення мають бути імplementовані у внутрішнє право кожної з держав – членів ЄС [2, с. 64]. Наприклад, таким актом є кодифікована корпоративна Директива 2017/1132/ЄС щодо гармонізації окремих аспектів корпоративного права ЄС (в ній інкорпоровано положення багатьох попередніх директив ЄС). З огляду на диспозитивний характер директив ЄС, їхня імplementація відбувається з урахуванням національних особливостей системи права кожної з країн-членів ЄС. Натомість, актами прямої дії, обов'язковими для виконання на території країн-членів ЄС (за певними виключеннями, якщо вони передбачені установчими договорами),

є регламенти Ради Європи. Рядом Регламентів ЄС було створено так звані «наддержавні» юридичні особи, що діють у межах ЄС, зокрема, Європейське об'єднання з економічних інтересів (EEIG), Європейське товариство (SE), Європейське кооперативне товариство (SCE) [3, с. 43].

Власне, корпоративне законодавство України зараз активно удосконалюється, беручи до уваги досвід регулювання корпоративних правовідносин у ЄС. Зокрема, яскравим свідченням цього процесу є прийняття у липні 2022 року Закону України «Про акціонерні товариства», який набрав чинності 01 січня 2023 року (далі - Закон «Про АТ»). Серед змін, які покращують розуміння обсягу прав та обов'язків учасників корпоративних відносин та так чи інакше стосуються інституту відповідальності у корпоративних відносинах можна навести наступні: (1) запроваджено такий інструмент взаємодії, реалізації прав та обов'язків та вирішення конфліктів як корпоративний договір (ст.29 Закону «Про АТ»); (2) деталізовано вимоги до посадових осіб акціонерного товариства, обов'язки посадових осіб та більш детально врегульовано покладення відповідальності на посадових осіб акціонерного товариства, зокрема, за збитки, заподіяні діями чи бездіяльністю посадових осіб (ст.ст.88-90 Закону «Про АТ»); (3) конкретизовані норми законодавства щодо уникнення конфлікту інтересів, укладення правочинів із заінтересованістю, відповідальність за порушення цих вимог (ст.ст. 50, 80, 107-108 Закону «Про АТ») [4].

Попри безліч позитивних змін ні новий Закон «Про АТ», ні Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не визнають суб'єктами корпоративних відносин так званих «тіньових директорів» (тобто, осіб, які де-юре не є виконавчим органом (членом виконавчого органу) товариства, однак, де-факто можуть здійснювати управління товариством. Власне, чинне законодавство України передбачає лише субсидіарну відповідальність для таких осіб за зобов'язаннями юридичної особи (у разі недостатності майна боржника при процедурі банкрутства). Так, ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства встановлює, що така відповідальність може бути покладена на «інших осіб, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії» [5]. При цьому, у законодавстві деяких країн ЄС міститься концепція тіньових (фактичних) директорів, їхніх обов'язків та відповідальності не лише в контексті відповідальності у разі банкрутства компанії. Зокрема, у Великобританії Закон про компанії 2006 року визначає тіньового директора як особу, відповідно до вказівок або інструкцій якої директори компанії звикли діяти (ст. 251 (1)), покладає на нього обов'язок повідомити про заінтересованість у вчиненні правочину (ст. 187) та визнає можливість пред'явити до тіньового (де-факто) директора позов про порушення обов'язків директора (ст. 170 (5)) [6]. У Німеччині ж, хоча і немає визначення тіньового директора, однак є положення, щочлени правління або наглядової ради, які порушили свої

обов'язки, несуть солідарну відповідальність разом з будь-якою третьою особою, яка вплинула на них діяти проти інтересів компанії [7; с. 14]. Це положення також поширюється на учасників (акціонерів) та членів Наглядової ради, які здійснюють протиправний вплив на директорів. Аналогічні норми містить і законодавство Естонії [7; с. 23].

З огляду на існування неформальних впливів на діяльність компаній в Україні є потреба ввести такі впливи у правове поле та законодавчо врегулювати питання обов'язків та відповідальності тіньових (де-факто) директорів.

Ще одним неврегульованим аспектом є питання покладення на учасників корпоративних відносин відповідальності за зловживання правами. Зараз у законодавстві України є лише загальний обов'язок не вчиняти дії з наміром завдати шкоди іншій особі, а також не зловживати правом в інших формах (ч. 3 ст. 13 Цивільного кодексу України). При цьому, зловживання правами у корпоративних відносинах може проявлятися, наприклад, у саботуванні участі у загальних зборах мажоритарного учасника (акціонера), зловживання правом на інформацію, правом на проведення позачергових загальних зборів, тощо. У цьому контексті цікавим є положення Закону про компанії Данії, яке передбачає відповідальність у вигляді примусового продажу часток учасника, який внаслідок зловживання завдав збитків компанії (ст. 362(3)) [8].

Варто зауважити, що врахування європейського досвіду є важливим для вироблення прозорої та виваженої процедури притягнення суб'єктів корпоративних правовідносин до відповідальності за вчинення корпоративних правопорушень, сприятиме європейській інтеграції законодавства України та покращенню інвестиційної привабливості України.

Література:

1. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.04. Харків, 2006. 526 с.
2. Прокопюк А.С. Юридичні підстави корпоративної відповідальності. *Юридичний бюлетень*. 2022. Вип. 24. С. 62-69. DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2022.24.08>.
3. Корпоративне право. Підручник / Ю.О. Гладько, В.М. Мартин, Ю.Я. Самагальська та ін.; за заг. ред. проф. О. С. Яворської. Дрогобич: Коло, 2020. 650с.
4. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. №2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n1483>.

5. Кодекс України з процедур банкрутства: Кодекс України від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>.
6. Companies Act 2006. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/251>.
7. Karin Madisson. Duties and liabilities of company directors under German and Estonian law: a comparative analysis. RGSL e search papers. 2012. No.7. 80 p. URL: <https://www.rgsl.edu.lv/uploads/research-papers-list/16/7-karin-madisson-final.pdf>.
8. Consolidating Act on Public Limited Liability Companies and Private Limited Liability Companies (the Companies Act). URL: https://danishbusinessauthority.dk/sites/default/files/2023-10/consolidating-act-public-private-limited-liability-companies-11102021_wa.pdf.

ЗАГНІТКО Олег

*кандидат юридичних наук, докторант
Державної установи «Інститут економіко-
правових досліджень імені В. К. Макутова
Національної академії наук України,
старший викладач кафедри господарського,
інформаційного та адміністративного
права факультету соціології та права
Національного технічного університету
України «Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського»*

ІНСТИТУЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗРАХУНКІВ НА РИНКУ ОПТОВИХ ЕНЕРГЕТИЧНИХ ПРОДУКТІВ

Ринок оптових енергетичних продуктів України трансформується під впливом взаємозалежності фізичної інфраструктури ринку природного газу та ринку електричної енергії членів Енергетичного Співтовариства. Одним з кроків на цьому шляху стали законодавчі норми про макроекономічний контроль кредитних ризиків щодо контрактів, якими торгують на багатосторонніх торговельних майданчиках (БТМ) чи регульованому ринку (РР) [1, ст.7], вимога проведення клірингу за правочинами, укладеними на БТМ, РР [1, ст.34] та товарних біржах [2, ст. 4]. Запроваджено можливість нетінгу, у тому числі як частини процесу клірингу [1, ст.34]. Інституційне забезпечення управління кредитними ризиками передбачає необхідність розвитку клірингової інфраструктури, яка зараз відсутня для товарних контрактів, серед яких чільне місце посідають оптові енергетичні продукти позабіржового ринку та організованих торговельних майданчиків.

Відсутність централізованого клірингу підвищує кредитні ризики контрагентів та істотно обмежує ліквідність - кількість укладених договорів / продукції, яка торгується на кожну одиницю фінансового ресурсу. Крім того, така відсутність прямо суперечить закону і створює ризик господарсько-адміністративних санкцій для операторів торговельних майданчиків.

Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку у співпраці з іншими центральними органами виконавчої влади приступалася до утворення в Україні повноважного центрального контрагента на товарних ринках, зокрема, й оптових енергетичних продуктів. Діяльність такої клірингової послуги зацікавлені особи мусять врахувати низку сценаріїв, які ґрунтуються на таких форм-факторах:

а) рух України до переговорів про вступ та імовірний вступ України до Європейського Союзу, себто вимоги до клірингових установ, які є частиною законодавства ЄС. Регламент щодо позабіржових деривативів, центральних контрагентів та торговельних контрагентів (EMIR) визначає процес авторизації та встановлює численні вимоги до центральних контрагентів (ЦКА) [3, ст. 14 *et seq.*], Регламент ринку фінансових інструментів (MiFIR) вимагає, щоб деривативи будь-якого класу активів, включаючи енергетичні деривативи, які торгуються на РР, проходять централізований кліринг у ЦКА [4, ст. 29];

б) поетапність, після вступу України до ЄС, запровадження вимог EMIR та MiFIR до клірингових установ та структури послуг ЦКА чи іншого централізованого клірингу;

в) торговельний продукт (вид договорів), який підлягатиме клірингу.

Щодо вимог EMIR, він визначає ЦКА як «юридичну особу, що виступає посередником між контрагентами за контрактами...на одному або кількох фінансових ринках, стаючи покупцем для кожного продавця та продавцем для кожного покупця» [3, ст.2(1)]. В цьому визначенні поняття «виступає посередником» / **'interposes'** має більше, ніж одне договірно-правове визначення. Крім того, межі поняття «контрактів, що торгуються на одному або кількох фінансових ринках» в законодавстві ЄС прямо не співвідносять із оптовими енергетичними продуктами: вони, у більшості ситуацій, не є фінансовими інструментами, хіба ними торгують на БТМ чи РР. Тож органам, які здійснюють державне регулювання фінансових ринків (НКЦПФР) та ринків енергетики (НКРЕКП), варто звернутися до органів ЄС за консультаціями із узгодженою позицією. Водночас, українське законодавство не реалізувало можливість об'єднання ресурсів регуляторних органів, незважаючи на модель обміну інформацією в законодавстві ЄС.

Структурні питання послуг централізованого клірингу вимагають обирати один варіант політики з кількох (під політикою ми тут розуміємо результат узгодження інтересів зацікавлених осіб між собою) у випадках, де оптимальне рішення є неочевидним, або ж мусить стати результатом

ситуативної рівноваги низки чинників, таких як кількість клірингових установ, юридичні механізми клірингу, види контрактів (об'єкт клірингу).

Чи варто створювати єдину установу, яка б здійснювала розрахунки за контрактами із кількома категоріями базових активів, наприклад, поширення послуг клірингової установи для цінних паперів також і на товарніконтракти, чи ж для товарних контрактів краще створити окремого ЦКА. На користь єдиної установи промовляє синергія собівартості обладнання, програмного забезпечення та кадрових ресурсів, проти – кредитні ризики буде збільшено в разі й криза на одному ринку (облігацій) створюватиме непевність у розрахунках і на всіх інших (наприклад, оптових енергетичних продуктів, зерна, металів, вугілля тощо);

Якщо кліринг товарних контрактів буде відокремлений від цінних паперів, то чи створювати окрему установу для оптових енергетичних продуктів чи об'єднати в ній послуги також для інших товарних контрактів. Ще двома варіантами є кліринг окремо контрактів за природним газом та електроенергією – зважаючи, що вартість контрактів за кожним товаром кожен складає мільярди гривень, тож, зрештою, можна створити більше, ніж один кліринговий центр на ринку оптових енергетичних продуктів. Подібно цьому, але без отримання ліцензії та дотримання інших вимог законодавства про ринки капіталу діють розрахункові центри ДП «Оператор ринку» для сегментів «доба наперед» та «внутрішньодобовий» ринку електроенергії та ПрАТ «НЕК «Укренерго» щодо сегменту «балансуючий ринок». Ще один шлях до диверсифікації ризиків – створення зональних ЦКА, особливо, якщо буде допущено приватні інвестиції в систему передачі електроенергії чи в газотранспортну систему України;

Юридична природа клірингу визначається договором і може бути використана неттінгу, а неттінг може передбачити заміну зобов'язання (новацію), зустрічне зарахування чи інший спосіб припинення первісного зобов'язання [1, ст. 2.1(28)], який гарантує розрахунок.

Зрештою, варто визначитися із об'єктом клірингу - видами контрактів, які підлягають клірингу. Виходячи з поточної торговельної діяльності в Україні, центральний кліринг слід почати з товарних енергетичних контрактів із **обов'язковою поставкою** [1, ст.7.5] й лише після досягнення ліквідності на ринку розрахункових деривативних контрактів – відповідного розширити об'єкт клірингу.

Література:

1. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#n2602>.
2. Про товарні біржі: Закон України від 10 грудня 1991 р. № 1956-ХІІ.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12#n3009>.

3. Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on OTC derivatives, central counterparties and trade repositories. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02012R0648-20220812>.
4. Regulation (EU) No 600/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Regulation No 648/2012. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02014R0600-20240109>.

ЗАХАРЧЕНКО Андрій

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарсько-правових дисциплін та економічної безпеки факультету № 4 Донецького державного університету внутрішніх справ

ЩОДО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЛАНУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ

Впродовж останніх років одним з пріоритетних завдань Української держави у сфері економіки визначено продовження реформи управління державною власністю, що охоплює імплементацію у законодавство України рекомендацій Організації економічного співробітництва та розвитку з питань корпоративного управління у державному секторі економіки. Важливою складовою цієї реформи стало прийняття Закону України від 22 лютого 2024 р. № 3587-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління» [1]. Зазначений Закон містить низку новел, в тому числі передбачає зміни правил стосовно планування діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки. Ці зміни загалом заслуговують схвальної оцінки, але разом з тим Закон не позбавлений деяких прогалин та суперечливих норм, що не відповідає принципу правової визначеності.

Різні аспекти правового забезпечення організації та здійснення господарської діяльності у державному секторі економіки розглядалися у наукових працях А.Г. Бобкової, О.А. Беляневич, Г.М. Будурової, О.М. Вінник, С.М. Грудницької, Р.А. Джабраїлова, О.Р. Кібенко, О.П. Подцерковного, В.А. Устименка, і інших авторів. Однак, по мірі розвитку законодавства і правозастосовної практики виникають нові проблемні питання, які поки що не отримали достатньої уваги з боку науковців. Це стосується, зокрема, й оновлення підходів до регламентації планування діяльності суб'єктів господарювання державного сектору

економіки.

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

Ключовою ідеєю, закладеною в основу вищезгаданого Закону № 3587-IX, є розширення повноважень наглядових рад суб'єктів господарювання державного сектору економіки для уникнення надмірного втручання органів державної влади у вирішення поточних питань діяльності таких суб'єктів. В цьому контексті до компетенції наглядових рад додатково віднесено, зокрема, затвердження стратегічних планів розвитку, річних фінансових планів, річних інвестиційних планів, інвестиційних планів на середньострокову перспективу (три – п'ять років) цих суб'єктів господарювання. Водночас до законодавства введено таке поняття, як «лист очікувань власника» – документ, що визначає коротко-та середньострокові фінансові, операційні і нефінансові цілі діяльності суб'єкта господарювання, які мають бути відображені у стратегічних планах розвитку, фінансових та інвестиційних планах.

Із змісту Закону № 3587-IX слідує, що обов'язок стосовно затвердження стратегічних планів розвитку та інвестиційних планів поширюється на всі без винятку державні комерційні підприємства господарські товариства (крім банків), у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належить державі. Між тим, як відомо, на цей час серед таких суб'єктів господарювання є велика кількість тих, що фактично не здійснюють господарську та інвестиційну діяльність і надалі не матимуть такої можливості: як зазначено у Національній економічній стратегії на період до 2030 року «близько 40 відсотків державних підприємств є функціонуючими лише на папері» [2]. Відтак, очевидно, що поширення на такі підприємства вищевказаного обов'язку є недоцільним.

У цьому ракурсі слід відзначити, що на підзаконному рівні, а саме, в п. 7 Порядку подання і затвердження стратегічного плану розвитку, звіту про виконання стратегічного плану розвитку та інформації про затвердження стратегічних планів розвитку суб'єктів господарювання державного сектору економіки та їх виконання обумовлено, що стратегічний план розвитку та звіт про його виконання не складаються для суб'єктів господарювання, що перебувають у процедурі банкрутства, а також стосовно яких прийнято рішення про приватизацію, реорганізацію (реструктуризацію), ліквідацію чи передачу в комунальну власність [3]. Ця норма є слушною, але оскільки згаданий Порядок був затверджений до прийняття Закону № 3587-IX і частково не узгоджується з цим Законом, відповідне положення варто закріпити на рівні Закону України «Про управління об'єктами державної власності», визначивши водночас, що на вказаних суб'єктів господарювання також не поширюються вимоги стосовно складання річних інвестиційних планів та інвестиційних планів на середньострокову перспективу.

Поряд із цим привертає увагу те, що обов'язок зі складання

стратегічних планів розвитку наразі не передбачено для державних господарських об'єднань, державних холдингових компаній та інших господарських структур, уповноважених здійснювати корпоративні права держави та/або управління діяльністю унітарних підприємств, створених на основі об'єктів державної власності (ст. 9 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [4]). Зважаючи на важливу роль цих суб'єктів у державному секторі економіки, такому підходу важко знайти логічне пояснення. Вбачається, що зазначена прогалина законодавства потребує невідкладного усунення.

Певні зауваження викликають і внесені зміни до статті 75 Господарського кодексу України – «Особливості господарської діяльності державних комерційних підприємств». Так, оновленою редакцією цієї статті визначено, що стратегічний план розвитку, інвестиційний план на рік та інвестиційний план на середньострокову перспективу, фінансовий план державного комерційного підприємства затверджуються наглядовою радою [5]. При цьому не враховано, що згідно з іншими нормативно-правовими актами вимога про створення наглядових рад поширюється не на всі державні комерційні підприємства, і за відсутності наглядової ради відповідні організаційно-господарські повноваження здійснюються органом, у сфері управління якого перебуває підприємство (як це передбачено, зокрема, п. 6 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»).

Оновленою редакцією статей 75, 75-2 Господарського кодексу України також визначено, що центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері економічного розвитку, затверджує форму та методичні рекомендації щодо розроблення фінансових планів державних комерційних і некомерційних підприємств. Водночас аналогічних повноважень стосовно методологічного забезпечення підготовки стратегічних планів розвитку та короткострокових і середньострокових інвестиційних планів наразі не передбачено. Між тим застосування довільних підходів під час розроблення стратегічних та інвестиційних планів може частково знизити ефективність такого планування і подекуди надати йому формальний характер. З огляду на це, та з урахуванням попередніх напрацювань Міністерства економіки України у вказаній сфері [6; 7], варто додатково закріпити повноваження цього органу із затвердження методичних рекомендацій щодо розроблення стратегічних планів розвитку, річних інвестиційних планів та інвестиційних планів на середньострокову перспективу суб'єктів господарювання державного сектору економіки.

На сьогодні у законодавстві також є явне протиріччя щодо визначення органу, що уповноважений затверджувати лист очікувань власника стосовно діяльності господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків актів (часток) належать державі. Так, пунктом 5 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про управління об'єктами державної

власності» визначено, що уповноважені органи управління відповідно до покладених на них завдань щороку затверджують лист очікувань власника, що містить коротко-та середньострокові фінансові, операційні і нефінансові цілі діяльності господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі. Водночас згідно з ч. 2 ст. 11-6 цього ж Закону ті самі повноваження віднесено до компетенції загальних зборів акціонерів (учасників) таких господарських товариств.

Друга з наведених норм є більш прийнятною, адже окрім інтересів держави вона враховує й інтереси інших акціонерів (учасників), які також є власниками акцій (часток) у статутних капіталах вищевказаних господарських товариств. Зважаючи на це, для усунення зазначеного протиріччя з пункту 5 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» необхідно вилучити положення, в яких йдеться про повноваження органів управління із затвердження листа очікування власника стосовно відповідної категорії господарських товариств.

Врахування вищенаведених пропозицій сприятиме покращенню правової основи планування діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки, що є однією з передумов для більш ефективного управління цією діяльністю. Разом з тим, представлений аналіз не вичерпує всіх проблемних аспектів, пов'язаних із прийняттям Закону № 3587-IX, і відповідні питання мають бути предметом подальших наукових досліджень.

Література:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління: Закон України від 22 лютого 2024 р. № 3587-IX. *Офіційний вісник України*. 2024. № 26. Ст. 38.
2. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 179. *Офіційний вісник України*. 2021. № 22. Ст. 45.
3. Про затвердження форм та Порядку подання і затвердження стратегічного плану розвитку, звіту про виконання стратегічного плану розвитку та інформації про затвердження стратегічних планів розвитку суб'єктів господарювання державного сектору економіки та їх виконання: Наказ Міністерства економіки України від 1 вересня 2022 р. № 2897. *Офіційний вісник України*. 2022. № 78. Ст. 52.
4. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 46. Ст. 456.
5. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 18-22. Ст. 144.
6. Методичні рекомендації щодо складання стратегічних планів

підприємствами державного сектору. *Офіційний веб-сайт Міністерства економіки України.* URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=774f2cbc-0f6b-4413-8848-bdec7d3751e1&title=StrategichneIFinansovePlanuvannia>.

7. Інформаційний лист щодо складання інвестиційного плану на середньострокову перспективу (3-5 років) суб'єктами господарювання державного сектору економіки та формування і подання суб'єктами управління інформації про стан затвердження інвестиційних планів на середньострокову перспективу (3-5 років) суб'єктів господарювання державного сектору економіки. *Офіційний веб-сайт Міністерства економіки України.* URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=FinansovePlanuvannia&id=00bbbf50-cea4-4438-ab49-3e1cef452d14&pageNumber=1> (дата звернення: 01.04.2024).

ІВАНЧЕНКО Едуард

*кандидат юридичних наук, професор
Української технологічної академії,
докторант Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені
академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
радник Асоціації митних брокерів України*

**ДО ПИТАННЯ ПРОДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МИТНОЇ
БРОКЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ НАЦІОНАЛЬНИХ
ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ**

Новітні виклики, що обумовлені поширенням глобальної пандемії (COVID-19), повномасштабною збройною агресією РФ проти України, нестабільністю світової фінансової системи тощо, виявили ключові детермінанти інтенсифікації державного регулювання господарської діяльності як в цілому, так і, зокрема, митної брокерської діяльності.

Можемо констатувати, що у глобальному політико-правовому вимірі державне регулювання є необхідною складовою економіки ринкового типу. При цьому, у періоди нестабільності функціонування економічних процесів, як-от під час запровадження державою спеціальних режимів господарювання, можливості ринкового саморегулювання істотно обмежені. Це робить їх нездатними самостійно й повною мірою забезпечити ефективний розвиток економіки в цілому, а отже, державне регулювання економіки в Україні є невід'ємним фактором, зумовленим комплексом вимог, що пов'язані з охороною національних інтересів. Ці

вимоги набувають особливого значення в контексті забезпечення національної безпеки та обороноздатності як у період дії воєнного стану, так і у повоєнний період, коли держава зобов'язана вживати заходів для захисту суверенітету та територіальної цілісності України, реалізації цілей сталого розвитку (*sustainable development*), ефективного повоєнного відновлення, формування та наповнення державного бюджету, захисту навколишнього природного середовища, мінімізації негативного впливу воєнного екоциду на довкілля тощо.

Державне регулювання митної брокерської діяльності (як спеціальний важіль регулюючого впливу держави на ринок митних брокерських послуг), доцільно досліджувати через загальні категорії більш високого рівня, а саме: правовий господарський порядок та економічну політику держави, що в якості визначальних орієнтирів впливають на розвиток та належне функціонування митного простору України в цілому і митної брокерської діяльності як його частини.

Аналіз митного законодавства України доводить, що *правовий господарський порядок* в митній сфері досягається через нормативне закріплення таких категорій як *митні інтереси України та митна безпека*. Економічна ж політика держави в митному просторі України реалізується через концепт митної політики України, яка безпосередньо впливає на стан регулювання митної брокерської діяльності як інструментами ринку, так і заходами доступними державі.

Відповідно до ст. 6 Митного кодексу України (МК України) [1] митна безпека – це стан захищеності митних інтересів України, що опосередковують національні інтереси України, забезпечення та реалізація яких досягається шляхом здійснення митної справи. Митна безпека посідає одне з ключових місць у системі забезпечення національної безпеки України. Аналіз ст. 6 МК України доводить, що митна безпека досягається через захищеність митних інтересів України, якими, згідно з ч. 1 ст. 6 є національні інтереси України, забезпечення та реалізація яких досягається шляхом здійснення митної справи.

Категорія національних інтересів у МК України не деталізується, проте, аналізована норма фактично є бланкетною і для з'ясування її змісту скерує нас до п. 10, ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII[2], згідно якого національні інтереси України – це життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян.

Отже, за нормою МК України, в митному просторі України забезпечення окреслених вище національних інтересів досягається шляхом здійснення *митної справи*, яка, згідно ст. 7 являє собою встановлені порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного

і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України, запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил, організація і забезпечення діяльності митних органів та інші заходи, спрямовані на реалізацію державної митної політики, становлять митну справу.

Системний аналіз категорії «митні інтереси» (через дотичні та взаємопов'язані: митна безпека, митна справа) доводить, у їх захисті безпосередню участь приймають митні брокери, на що прямо спрямована норма ст. 7 МК України. Основними *суб'єктами забезпечення митних інтересів України, як наслідок митної безпеки*, поряд з митними органами України слід визнати суб'єктів митної брокерської діяльності, функціонування яких набуває особливої ваги, переважно, в процесі спрощення та лібералізації митних процедур. Наведені вище елементи (митні інтереси, митна безпека, митна справа), через які митна брокерська діяльність має свій безпосередній прояв у митному просторі України, є складовими узагальнюючої категорії *«державна митна політика»*. Відповідно до ст. 5 МК України, державна митна політика - це система принципів та напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки. Державна митна політика є складовою частиною державної економічної політики.

Аналіз наукових підходів та митного законодавства України дозволяє нам сформулювати власне визначення *«державної митної політики»* як врегульованої нормами права діяльності центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику в сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, з метою сприяння зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки.

Державна митна політика України на сучасному етапі розвитку відіграє велику роль в захисті національних інтересів держави та гарантуванні економічної безпеки України. В умовах євроінтеграційного курсу напрями митної політики набувають особливого значення та зосереджуються на питаннях міжнародного співробітництва та упровадження в Україні світового досвіду митного регулювання [3, с. 22]. З початком неспровокованого збройного нападу та введенням в Україні правового режиму воєнного стану державна митна політика зазнала ґрунтовних змін, що обумовлені реаліями часу. Потреба нагального правового упорядкування державної митної політики засновується на необхідності забезпечення національної безпеки і обороноздатності та економічної стабільності України в цілому.

Продуктивність виваженої митної політики залежить від економіко-правового консенсусу між державою та суб'єктами митної брокерської діяльності і готовності законодавця конструювати норми митного права за принципом їх максимальної відповідності ідеї балансу приватних і публічних інтересів [4]. Синергетичне поєднання публічних і приватних інтересів відбувається при здійсненні митної брокерської діяльності як самостійного виду посередницької діяльності. Введення правового режиму воєнного стану вплинуло на зміну пріоритетності напрямів реалізації завдань державної митної політики, спрямувавши її на посилення існуючих безпекових аспектів та спрощення митних процедур і формальностей [5, с. 9].

Отже, обґрунтована нами доцільність державного регулювання ринку митних брокерських послуг та окреслені завдання, дозволяють визначитися із поняттям «державне регулювання митної брокерської діяльності», яке законодавчо не закріплено. *Державне регулювання митної брокерської діяльності* - це здійснення державою в особі центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику (з перспективою внесення змін до МКУ) комплексу економіко-правових та організаційно-управлінських заходів, щодо упорядкування діяльності митних брокерів, з метою реалізації державної митної політики, виконання цільових економічних та інших програм і розвитку ринку митних брокерських послуг.

В якості висновку, стосовно необхідності державного регулювання митної брокерської діяльності в умовах ринку, вважаємо за потрібне вказати, що відмова від такого інструмента регулюючого впливу, особливо в період дії правового режиму воєнного стану та повоєнного відновлення економіки України, видається вкрай недоцільною.

Література:

1. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>
2. Про національну безпеку України: Закону України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
3. Стеценко О.М. Основні аспекти розвитку митної політики України. Агросвіт. 2012. № 20. С. 20-22. URL: http://www.agrosvit.info/pdf/20_2012/6.pdf
4. Бондаренко, Є., Угрин, В., Кекіш, І. Пріоритети забезпечення митної безпеки держави у період воєнного часу та післявоєнного відновлення України. *Економіка та суспільство*. 45/2022. URL: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/2000/1928>
5. Іванченко Е.П. Правова природа митної брокерської діяльності: поняття, ознаки, особливості. *Приватне та публічне право*. № 4/2023. С. 9-20.

ЛОБІЗМ vs ПРАВОТВОРЧА КОРУПЦІЯ (ДО ПИТАННЯ ПРО МОДЕРНІЗАЦІЮ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА)

Україна як молода та ще доволі нестійка демократія без напрацьованих важелів стримування та противаг із, відповідно, неусталеними традиціями парламентаризму (та ще й за умов повномасштабного воєнного вторгнення) опинилася в залежності від крайньої монополізації політичного, і, як наслідок, законотворчого життя. Впевненість у наявності підконтрольної більшості, яка ладна без особливих вагань (без належного аналізу регуляторного впливу тощо) надати потрібні «226+» голосів в Сесійній Залі кликають до життя нереалізовані власні амбіції та амбіції тіньових кураторів-наставників (перед якими, напевне, у деяких політиків є борги минулого), якщо не сказати гірше (непрозорий натяк на диверсію в економіці з метою підігрівання зовнішньому ворогу – *авт.*). Ці амбіції проявляються в поданні на розгляд Верховної Ради законопроектів прямо протилежних реалізації Україною цивілізаційного вибору – європейській та євроатлантичній інтеграції, які перетворюють роботу Парламенту в «театр правотворчого абсурду» [1, 2], або мають прямий колабораціоністський підтекст [3] (наприклад, законопроект № 6013 про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період та ін.). Тенденція повернення України в орбіту розвитку законодавства за відповідними лекалами російської федерації все ще притаманна, передусім, науці цивільного права не дивлячись на проведену доволі ґрунтовну роботу з адаптації законодавства України до відповідників Європейського Союзу. Однак на доктринальному рівні окремі представники вказаної науки зберігають «нерадянський муар» способів подальшого її розвитку: використання адміністративного ресурсу, намагання домінувати над іншими правовими науками (засмічення штучною термінологією по типу правочину, або узурфрукту як прояву «правової некрофілії» - форми покликання до життя норм «мертвих» правових систем при наявності більш зрозумілих сучасних та випробуваних практикою інститутів), викривлення та спотворення європейських тенденцій розвитку законодавства (заперечення наявності аналогів Господарського кодексу України, за російськими відповідниками намагання спотворити предмет регулювання Цивільного кодексу України шляхом додання до його положень

непритаманних норм, в т.ч. норм корпоративного права тощо), суцільне ігнорування думки громадянського та експертного товариства при нормопроекуванні та інші прояви «неорадянського синдрому» (або сучасного «російського неоімперського» – *авт.*) сучасної цивілістики, навішування ярликів на опонентів та ін. Не вистачає поки що в інструментарії «потрібної законотворчості» лише доносів як у 30-х роках ХХ століття – часу «юридичної трагедії», оцінку якої ще буде надано у майбутньому з метою проведення такої вже запізнилої люстрації у професійній юридичній сфері.

А в цивілізоване (конституційне) русло робота Верховної Ради «скеровується» лише за наполегливого «стимулювання» з боку партерів по антиросійській коаліції (переважно – фінансових донорів): таким чином, наприклад, відбувається справжня корпоративна реформа з відповідним законодавчим забезпеченням (а не те, що нам намагаються нав'язати у проєкті 6013) та інші позитивні з точки зору євроінтеграції зрушення.

До чого призвела така поведінка законотворців, особливо тих, діяльність яких прямо асоціюється суспільством із діяльністю всієї Верховної Ради України як державної інституції? Згідно з лютневим опитуванням, 40% громадян України не схвалюють діяльність Верховної Ради, ще 37% скоріше не схвалюють, загальний показник перевищив 75%. Чи мають право з такою антидовоірою народні депутати генерувати якісь «глобальні» реформи? (Проєкт 6013 у якості глобальної реформи не пропонувати – *авт.*). До речі, ще раз зауважимо, ще це, по більшій мірі, антирейтинг для осіб, які представляють Верховну Раду. За даними того ж опитування, цілком схвалюють діяльність парламенту лише 3% з числа опитаних. У квітні 2022 р. цілком схвалювали діяльність Ради 23% громадян і 41% з числа опитаних – скоріше схвалювали. А вже у вересні 2023 р. цей показник знизився до 5% і 22% відповідно [4].

При тому варто розуміти, скільки коштує утримання таких «законотворців» платникам податків. До того ж, вже зараз щонайменше 54 депутати Верховної Ради ІХ скликання отримали підозри у кримінальних злочинах. Найбільше серед них підозрюються у **корупційних злочинах** та держзраді. Про це йдеться у матеріалі Руху ЧЕСНО «Доторканні нардепи: які підозри отримали депутати цього скликання ВРУ» [5]. Низька правова культура, схильність до «договорняків» (як однієї з форм правотворчої корупції – *авт.*) та відсутність навичок законотворчості у зв'язку з вищесказаним пояснює, наприклад, прийняття законопроекту 6013 за основу. І як фінал оцінки «єдиного джерела влади в Україні» (ст. 5 Конституції України від 28.06.1996) – у лютому 2024 р., порівняно з груднем 2023 р., частка українців, які вважають, що справи в країні розвиваються в правильному напрямку, знизилась з 54% до 44%, свідчать результати опитування. 46% у лютому 2024 р. вважає напрямок руху справ неправильним (результати опитування Київського міжнародного інституту соціології (КМІС) 5-10 лютого 2024 р. [6]). «Відмінний» результат

законотворчості в оцінці суспільства. Чи можуть парламентарі займатися законотворчою діяльністю щодо таких глобальних питань розвитку правової системи України та реформування економічної системи в умовах такої недовіри суспільства? Звісно, Парламентський Корпус та керівництво «мали на увазі» такі соціологічні зрізи. І як наслідок, до виникнення найогиднішого для демократії явища – правотворчої корупції, існуванню якої намагаються надати легальності.

Отже, відповідно до ст. 1 Закон України «Про лобіювання» від 23.02.2024 № 3606-IX) лобіювання – діяльність, що здійснюється з метою впливу (спроби впливу) на об’єкт лобіювання в комерційних інтересах бенефіціара (за винагороду, що отримується прямо або опосередковано, та/або з оплатою фактичних витрат, необхідних для її здійснення) або у власних комерційних інтересах особи та стосується предмета лобіювання. Відповідно до вказаної норми об’єкт лобіювання – суб’єкт правотворчої діяльності та/або суб’єкт правотворчої ініціативи, а предмет лобіювання – нормативно-правовий акт, щодо планування розроблення, розроблення та/або прийняття (видання) якого, внесення змін до якого, втрати чинності (скасування) яким (або утримання від таких дій) суб’єкт лобіювання здійснює вплив (спробу впливу) на об’єкт лобіювання. Закон «Про лобіювання» був прийнятий як рекомендація Європейської Комісії, та передбачений. Державною антикорупційною програмою на 2023–2025 рр. та рекомендаціями Групи держав проти корупції GRECO.

Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII корупція – використання особою, зазначеною у частині першій ст. 3 цього Закону (у зазначеній частині є пункт «б»), де суб’єктами зазначені народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови. Слід сказати, що норми Закону «Про запобігання корупції» є досить декларативними та недосконалими щодо запобігання проявам таких «екзотичних», але вже імплементованих у практику законотворчості проявах корупції. Розвиток механізмів попередження проявів правотворчої корупції – перспективний напрям розвитку антикорупційного законодавства. Чомусь корупція розуміється як набуття когось блага (матеріального чи нематеріального), а як щодо впливу на законотворчість деструктивних (або заборонених) ідеологій? Наприклад, впливу ідей права руського міра на сучасну правотворчість. Треба відходити від примітивного розуміння корупції в законодавстві та відноситись до неї як до «спрута», який проникнув в усі сфери суспільного буття в найпотворніших та найдеструктивніших для держави формах. Прикладом правотворчої корупції в контексті протидії окремих сил модернізації господарського законодавства є вже згаданий проєкт 6013. Є такі приклади і стосовно подальшого розвитку (чи деградації? – *авт.*) цивільного права на базі Цивільного кодексу. Чого тільки вартує таємниче «зникнення» першої

редакції Постанови Верховної Ради про прийняття Закону України щодо внесення змін до ст. 4 Цивільного кодексу.

«Ми бачимо певні, скажімо так, тривожні ознаки, і ми бачимо певні безумні законопроекти, які не вписуються в *acquis* ЄС», заявила депутатка Європарламенту Віола фон Кармон-Таубадель [7]. І це же дуже м'яко сказано. Чи не перший дзвоник для правотворчих корупціонерів, які «активно доопрацьовують проєкт 6013 до другого читання»? Підготовку до «другого читання» проєкту 6013 активно пропагують окремі представники Комітету економічного розвитку Верховної Ради.

А як же бізнес-середовище? Вітчизняний бізнес, нажаль, поки що починає сприймати загрози лише у разі прийняття того чи іншого проєкту Закону України як то кажуть «по факту». Але вже є прогрес. Учасниками Конгресу «Реформа системи публічних фінансів – шлях до відновлення України» акцентовано, що «роботі над законопроектами та поданню їх до розгляду Верховною Радою має передувати експертне та публічне обговорення відповідної стратегії та державної політики. Покращити якість законодавчого процесу – передбачити обов'язковість подання аналізу регуляторного впливу всіма суб'єктами законодавчої ініціативи та необхідність певної мінімальної кількості депутатів-авторів для реєстрації проєкту закону» [8]. Звісно, учасники процесу просування проєкту 6013 заголосять, що вони, мовляв, все це провели. Однак як? Проаналізувавши ситуацію можна констатувати, що «підконтрольно та в правильному руслі», як у старі радянські часи (або сучасні російські). Були і інші «форуми» спілкування влади і бізнесу. Обізнаний читач знає, чим це завершилося.

Звісно, влада в широкому розумінні засобами підконтрольної пропаганди та загравання з, наприклад, бізнес-середовищем намагається загравати усілякими заходами на кшталт створення «Ради з підтримки підприємництва» та ін. Донесення до бізнесу всіх ризиків, проаналізованих та передбачуваних експертним середовищем є прямо таки обов'язком, адже лише окремі бізнес-товариства проаналізували та висловили занепокоєння проявом правотворчої корупції – нахабним просуванням проєкту 6013 (передусім, фермери та інші представники агробізнесу – драйвери підтримання «на плаву» економіки України у воєнний час). Слово за іншими представниками та міжнародними партнерами після донесення до них відповідних ризиків. Корупційна ракова пухлина в Україні набуває нестандартних та поки що незрозумілих для іноземних партнерів форм, які треба викривати та законодавчо «закривати» разом із притягненням до відповідальності причетних (в даному контексті – авторів, співавторів, в т.ч. безмовних або «договірних» підписантів та ідейних натхненників проєкту 6013).

Нажаль, саме господарське законодавство більшою мірою попало в лещата правотворчої корупції на тлі реалізації нездорових амбіцій представників окремої правничої науки (або, навіть, колабораціоністської діяльності та сприяння ворогу у дестабілізації економічної системи України

– авт.), яка мала б займатися питаннями власного розвитку без необґрунтованого розширення предмету регулювання. І новітнє законодавство про лобізм навряд чи поверне процес модернізації господарського законодавства в цивілізоване русло.

Література:

1. Ілларіонов О. Театр правотворчого абсурду. *Ліга Блоги*. 25.03.2024. URL: <https://blog.liga.net/user/aillarionov/article/52556>
2. Ілларіонов О. Правотворчий колабораціонізм. *Юридичний вісник України*. 2023. № 23-25 (1455-1457). С. 10-13.
3. Ілларіонов О. Правотворчий колабораціонізм. Закінчення. *Юридичний вісник України*. 2023. № 26-27 (1458-1459). С. 10-12.
4. Всеукраїнське опитування Соціологічної групи «Рейтинг», проведене з 17 по 21 лютого 2024 року. *IRI Міжнародний Республіканський Інститут*. Лютий 2024 р. URL: https://iri.org.ua/sites/default/files/editor-files/Всеукраїнське%20опитування%20IRI_0.pdf
5. Лазарова С. 54 нардепи ВРУ мають підозри у кримінальних злочинах – дані Руху ЧЕСНО. *ЧЕСНО*. 04.04.2024. URL: <https://www.chesno.org/post/5931/>
6. Напрямок справ у країні та довіра політичним, військовим і громадським діячам. *Київський міжнародний інститут соціології (КМІС)*. 15.02.2024. URL: <https://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=1368>
7. У Раді з'являються деякі божевільні законопроекти, - євродепутат. *РБК-Україна*. 28.03.2024. URL: <https://www.rbc.ua/rus/news/radi-z-yavlyayutsya-deyaki-bozhevilni-zakonoproekti-1711612005.html>
8. Провідні бізнес-асоціації просять Зеленського провести важливі реформи. *Ukraine Open for Business*. 31.03.2024. URL: <https://open4business.com.ua/providni-biznes-asociazciyi-prosyat-zelenskogo-provesty-vazhlyvi-reformy/>

КЛЕПІКОВА Ольга

*докторка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри економічного права та
економічного судочинства Навчально-
наукового інституту права Київського
національного університету імені Тараса
Шевченка*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИКЛАДАННЯ ЕКОНОМІЧНОГО ПРАВА

Кафедра економічного права та економічного судочинства Навчально-наукового інституту права Київського університету імені Тараса Шевченка має чималий досвід викладання основних юридичних дисциплін, серед яких господарське право. Поряд з цим, кафедра забезпечує викладання різних вибіркових дисциплін економіко-правового спрямування, серед яких студенти найчастіше обирають торгове право, транспортне право, страхове право, біржове право, акціонерне право, банкрутство в Україні та ЄС та інші. Обраний напрям спеціалізації дозволяє кафедрі здійснювати набір на вибіркові блоки за бакалаврським та магістерським освітніми рівнями та забезпечувати тим самим професійну орієнтацію за напрямками економічне право та економічне судочинство. Таким чином, вважаю, що навчально-науковий профіль кафедри є не просто сформованим, сьогодні варто говорити про його надесучасний формат, практичне спрямування і про те, що кафедра спроможна здійснювати підготовку юристів для повоєнного відновлення економіки нашої держави.

Економіка держави, як правило, має асоціацію з діяльністю щодо створення речей та послуг, що задовольняють людські потреби. Це пов'язане з тим, що слово “економіка” має давньогрецьке походження та складається з двох слів: “ойкос” — дім, домашнє господарство та “номос” — закон, вчення. Тому, цілком логічним є визначення науки, що вивчає процес виробництва матеріальних благ та послуг для задоволення суспільних потреб [1, с. 11]. В економічній теорії наголошується на тому, що сучасне поняття економіки має ширше значення, воно дозволяє виокремити макроекономіку та мікроекономіку. Макроекономіка формує наукові уявлення про функціонування економіки на національному рівні. Вона досліджує господарську діяльність та взаємодію всієї сукупності економічних суб'єктів. Внутрішній стан та функціонування економічної системи як єдиного цілого забезпечується зв'язками між елементами, що входять до її складу, і зовнішнім середовищем. Мікроекономіка вивчає механізм функціонування та взаємовідносини індивідуальних економічних агентів, до яких належать окремі підприємства та організації. Мікроекономіка приймає як задані такі змінні, динаміку яких досліджує макроекономіка. Тому мікро- і макроекономічні процеси тісно взаємопов'язані [2].

Ураховуючи надважливе значення макроекономіки, у спеціальній літературі наведено твердження про те, що це є система знань про національне і світове господарство, про використання обмежених ресурсів з метою забезпечення життєвих потреб суспільства. Вона вивчає закони і суперечності розвитку національної економіки, механізм взаємодії різних сфер суспільного відтворення та способи впливу держави на функціонування економічної системи [3]. Саме у значенні макроекономіки прийнято говорити про національну економіку, економіку окремої держави. Поняття національної економіки вказує на сукупність усіх економічних суб'єктів і зв'язків між ними, яка сформувалася і розвивається на рівні країни як цілісна система. У зв'язку з цим науковці окремо звертають увагу на питання економічної рівноваги, тобто рівноваги між виробництвом і споживанням життєвих благ і стверджують, що ця рівновага має різні форми: на мікрорівні – це рівновага між попитом і пропозицією окремого товару, на макрорівні – це рівновага між попитом і пропозицією на усіх взаємопов'язаних ринках країни [4].

На відміну від економічних наук, юридична наука вбирає в себе якості трьох основних галузей людських знань — суспільних наук, природничих наук, наук про мислення. Юридична наука — це система знань про об'єктивні властивості права і держави в їх поняттєво-юридичному розумінні та вираженні, про загальні та окремі закономірності виникнення, розвитку та функціонування держави і права в їх структурній багатоманітності. Основні ознаки юридичної науки дозволяють розкрити її сутність. По-перше, юридична наука – це суспільна наука, що має прикладний характер. Вона покликана обслуговувати потреби громадського життя, юридичної практики, юридичної освіти, забезпечувати юридичних робітників необхідними даними про видання і застосування законів. По-друге, юридична наука втілює у собі позитивні якості наук про мислення. Вона досліджує питання, пов'язані зі спроможністю відображати об'єктивну дійсність у правових судженнях і поняттях у процесі створення і застосування законів (вивчення обставин юридичної справи, тлумачення законів і т. і.). По-третє, юридична наука, має властивості точних наук. Вона включає в основному конкретні знання, виражені у точних конструкціях, співвідношеннях, як і природничі науки. Юриспруденцію деякою мірою можна порівняти з медичною наукою. Слушною є думка про те, що юрист, як і лікар, має справу зі здоров'ям і життям. Діяльність юриста стосується «здоров'я» суспільства у цілому, духовного життя людини. Юрист проводить профілактичну роботу, «лікує» пороки у суспільному житті. Якщо предмет юридичної науки в цілому — це поняття права в усіх аспектах його теоретико-пізнавального прояву і виразу, то предмет кожної окремої юридичної науки як складової предмета юридичної науки в цілому — це один з аспектів поняття права [5]. Отже, кожній окремій галузі права кореспондує певний вид суспільних відносин.

Держава здійснює функції загального регулювання економікою, а також галузевого регулювання, оскільки показники функціонування всіх галузей економіки разом забезпечують сталий розвиток економічної системи України. Відтак, на часі питання про трансформацію окремих правових категорій. Поняття «економічна діяльність» та «економічні відносини» є цілком логічними і мають стати фундаментальними у зв'язку із осучасненням господарського права та безпосереднього визначення предмету економічного права.

Ураховуючи здобутки господарського права, економічне право має стати новою сучасною галуззю права, увібрати всі надважливі риси, які дозволятимуть стверджувати, що вона є європейсько-інтегрованою, відповідає реаліям цифровізації економіки, економічної безпеки, корпоративних відносин, конкуренції, лібералізації, тощо. За наведених підстав, не зовсім коректним стає питання про повне ототожнення економічного права з господарським правом. Однак не можна виключити те, що економічне право буде сформованим, у тому числі, й відповідно до напрацьованих наукою господарського права категорій, які перевірені часом і не потребують змістовного переосмислення.

Предмет економічного права мають становити економічні відносини, місія яких забезпечити функціонування та розвиток економічної системи у повоєнний період. Вивчення законодавства, що регулює економічні відносини, має стати пріоритетним і знайти своє місце в юридичній освіті. Ураховуючи потужну роботу над створенням та впровадженням концепції юридичної освіти в Україні, слід врахувати роль економічного права як основної юридичної дисципліни.

Література:

1. Економічна теорія. Під редакцією Предборського В.А. К.: Кондор, 2003. 492 С.
2. Небава М.І. Теорія макроекономіки. URL: https://web.posibnyky.vntu.edu.ua/fmib/14nebava_teoriya_makroekonomiki/1.htm.
3. Макроекономіка: Курс лекцій: Навчальний посібник для дистанційного навчання / За ред. В. В. Кириленка. – Тернопіль: „Економічна думка”, 2008. – 250 с. URL: <https://voz.wunu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/03/script-6.pdf>.
4. Гуль І.Г., Завидівська О.І. Макроекономіка: опорний конспект лекцій. URL: https://repository.ldufk.edu.ua/bitstream/34606048/20403/1/Опорний%20конспект%20лекцій_макроекономіка.pdf.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Х.: Консум. 2001. 656 с. URL: <https://politics.ellib.org.ua/pages-1534.html>.

СТРАХУВАННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Страховання визнається важливим елементом механізму функціонування економічних відносин, ефективним способом відшкодування негативних наслідків у разі настання відповідних ризиків. Застосування інструментів страховання дозволяє забезпечувати стабільність економічного обороту і економіки в цілому, покращувати інвестиційний клімат, захищати інтереси учасників майнових і немайнових відносин. Правовий інститут страховання отримав в Україні активний розвиток за різними класами страховання. Проте, сфера інтелектуальної власності поки що майже не залучена до відносин страховання і ринок страховання прав інтелектуальної власності не сформований.

Процеси страховання ризиків, пов'язаних з об'єктами інтелектуальної власності, гальмуються низкою об'єктивних і суб'єктивних причин, як-то: нерегульованість на законодавчому рівні правил страховання ризиків у сфері інтелектуальної власності, нетиповість об'єктів інтелектуальної власності і відповідно пов'язаних з цим ризиків, відсутність досвіду такого страховання в національній практиці, необізнаність страхових компаній і авторів та правовласників з наявними і майбутніми ризиками щодо набуття, здійснення, захисту прав інтелектуальної власності тощо. Однак, враховуючи, що об'єкти інтелектуальної власності, як основа більшості інновацій, становлять визначальну цінність для забезпечення інноваційного характеру національної економіки, а також той факт, що під час створення цих об'єктів, використання, передання майнових прав інтелектуальної власності наявна величезна кількість різноманітних ризиків і непередбачуваних обставин, можна впевнено констатувати, що запровадження інструментів страховання для управління ризиками в цій сфері є вкрай важливим завданням для захисту інтересів усіх учасників економічних відносин інтелектуальної власності.

Відповідно до Закону України «Про страховання» визначено поняття «страховання - правовідносини щодо захисту страхових інтересів фізичних та юридичних осіб (страховий захист) при страхованні ризиків, пов'язаних з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням, з володінням, користуванням і розпорядженням майном, з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі, у разі настання страхових випадків, визначених договором страховання, за рахунок коштів фондів, що формуються шляхом сплати страхувальниками страхових премій (платежів, внесків), доходів від

розміщення коштів таких фондів та інших доходів страховика, отриманих згідно із законодавством» (п.69, ч. 1 Закону).

Текстуальний аналіз наведеного визначення дає підстави для висновку, що ризики у сфері інтелектуальної власності прямим чином не охоплюються чинною редакцією визначення поняття страхування, оскільки майнові права інтелектуальної власності мають відмінний від права власності на майно правовий режим (а у визначенні йдеться лише про володіння, користування і розпорядження майном), тим більш, відповідно до ч. 2 ст. 190 Цивільного кодексу України, майнові права як різновид майна визнаються лише речовими правами.

З огляду на це, доцільно доповнити визначення поняття страхування у вказаному Законі вказівкою на ризики, пов'язані з набуттям, здійсненням і розпорядженням правами на об'єкти інтелектуальної власності.

Глава 67 «Страхування» Цивільного кодексу України присвячена договору страхування. Відповідно до ст. 980 цього Кодексу, «Предметом договору страхування є передача страхувальником за плату ризику, пов'язаного з об'єктом страхування, страховику на умовах, визначених договором страхування або законодавством України.

Об'єктом страхування можуть бути:

життя, здоров'я, працездатність та/або пенсійне забезпечення;

майно на праві володіння, користування і розпорядження та/або можливі збитки чи витрати;

відповідальність за заподіяну шкоду особі або її майну».

Аналогічне положення закріплено в ч. 5 ст. 89 Закону України «Про страхування».

І знову можна констатувати як недолік законодавчого регулювання, що вказані правові норми серед об'єктів страхування вказують лише майно, яке належить на речовому праві (володіння, користування, розпорядження), що виключає можливість визнавати об'єктом страхування об'єкти інтелектуальної власності і права на них. Відтак, наразі можливо говорити про страхування у сфері інтелектуальної власності лише в частині «можливих збитків і витрат», що невинновдано обмежує можливості суб'єктів цих відносин порівняно з суб'єктами права речової власності.

Наступним питанням, яке потребує окремого дослідження, є визначення власне страхових ризиків, які можуть виникати у правовідносинах інтелектуальної власності. На законодавчому рівні вони не закріплені, в науковій літературі також це питання не знайшло детальної розробки.

Для повного і системного з'ясування видів страхових ризиків у досліджуваній сфері їх доцільно охарактеризувати залежно від *життєвого циклу об'єкта інтелектуальної власності* – починаючи від створення результату інтелектуальної діяльності до припинення його правової

охорони. Керуючись цією логікою, можна виділити такі страхові ризики, пов'язані з можливими збитками і витратами у цій сфері.

1. *Ризик створення результату інтелектуальної діяльності, який за результатами перевірки (експертизи уповноваженим органом) не відповідає умовам правової охорони.* Ймовірність настання такого негативного наслідку є високою через непередбачуваність самої творчої діяльності, творчого процесу. Частіше за все потреба страхування такого ризику виникне у випадку виконання договору про створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності або договору про виконання НДР, за якими творець зобов'язується створити певний результат, що має відповідати заданим умовам. Відповідно, якщо виконавець досяг цих умов, але за результатами експертизи заявник (замовник за договором) отримав відмову у видачі охоронного документу, можна вести мову про виникнення страхового ризику, наприклад, коли відмова пов'язана з більш ранньою заявкою іншої особи на подібний об'єкт.

2. *Ризик на етапі набуття прав на об'єкти, що є чинним після державної реєстрації.* Вірогідність появи таких ризиків є високою, враховуючи велику кількість відмов у видачі охоронних документів (патентів, свідоцтв) на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки. Частина підстав для відмови може бути проконтрольована заявником, частина – перебуває поза межами його знань та досвіду.

3. *Ризик визнання патенту/свідоцтва недійсним.* Зазначений ризик частіше за все виникатиме у разі отримання патенту на корисну модель і свідоцтва на промисловий зразок, оскільки на відміну від патенту на винахід, щодокорисної моделі і промислового зразку не проводиться кваліфікаційна експертиза на відповідність умовам правової охорони, тому охороні документи на ці об'єкти видаються фактично «під відповідальність» самих заявників. Отже, доцільність страхування ризиків, пов'язаних з визнанням таких охоронних документів недійсними, буде виникати в кожному випадку укладення ліцензійного договору щодо використання таких об'єктів, оскільки це дасть можливість захистити інтереси сторони договору – ліцензіата, який на підставі такого патенту/свідоцтва налагоджує виробництво відповідної продукції, укладає інші договори, несе значні витрати тощо.

4. *Ризик порушення прав в межах договірних відносин.* Виокремлення зазначеного ризику зумовлено нематеріальним характером об'єкта інтелектуальної власності і можливістю його неконтрольованого ліцензіаром використання одночасно третіми особами. Це означає, що ліцензіар не убезпечений від випадків надання дозволу на використання об'єкта ліцензіатом іншим особам без його дозволу.

5. *Ризик втрати комерційної привабливості інноваційної розробки та ризик від невдалої комерціалізації.* Ці види ризику є специфічними саме для сфери інтелектуальної власності та інноваційної діяльності. Швидкий

розвиток науково-технічного процесу, інформатизація суспільного життя призводить відповідно і до швидкого «старіння» інноваційних розробок, які за невеликий час замінюються більш доскональними розробками конкурентів. Враховуючи, що венчурна діяльність і комерціалізація інновацій пов'язана зі значними інвестиціями і витратами, страхування саме цих ризиків має стати найбільш затребуваним на практиці.

6. *Ризик порушення прав інтелектуальної власності.* Враховуючи великі обсяги позадоговірних порушень прав інтелектуальної власності, невтішні тенденції розповсюдження піратства і контрафакції, кожен правовласник потенційно стикається з ризиком порушення його прав. Це повною мірою характерно як для сфери промислової власності, так і для авторських і суміжних прав.

Отже, страхування ризиків у правовідносинах інтелектуальної власності є важливим і перспективним видом страхування в сучасних умовах. Для активізації цих процесів потрібен комплекс заходів, серед яких, насамперед, закріплення в національному законодавстві можливості страхування ризиків, пов'язаних з набуттям, здійсненням і розпорядженням правами інтелектуальної власності, а також формування на практиці культури страхування таких ризиків з боку як страхових компаній, так і самих правовласників, користувачів.

КОВЕРЗНЕВ Вадим

доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Мамутова Національної академії наук України»

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РИНКУ ХМАРНИХ ПОСЛУГ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН І ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Розвиток хмарних технологій щороку набирає обертів і вже зараз оказує помітний вплив на функціонування приватного та державного секторів економіки більшості розвинених країн світу. Зважаючи на актуальність цього питання, в лютому 2011 р. в США була представлена «Федеральна стратегія щодо хмарних обчислень» (Federal Cloud Computing Strategy), яка визначила довгострокову програму впровадження хмарних технологій, з метою проведення модернізації уряду, заощадження бюджетних коштів на державне урядування, підвищення рівня інформаційної безпеки державних сервісів та якості державних послуг [1].

У вересні 2012 р. Європейська Комісія оприлюднила стратегічний документ під назвою: «Вивільнення потенціалу хмарних обчислень в

Європі», метою якого є забезпечення розширення сфери використання хмарних технологій в економіці Європейського Союзу. Передбачалося, що практична реалізація розробленої стратегії сприятиме створенню в Європі 3.8 млн додаткових робочих місць і отриманню 160 млрд євро чистого прибутку щороку, з одночасним зниженням витрат на інформаційні технології до 30%. У стратегічному документі Європейської Комісії наголошується на тому, що запровадження хмарних технологій є корисним не лише для приватного, але й для державного секторів економіки, оскільки полегшує надання інтегрованих та ефективних державних послуг[2].

Наразі можна впевнено стверджувати, що очікування експертного середовища повністю виправдалися, оскільки розвиток хмарних технологій набув глобального характеру, а їх впровадження вже потребує належної уваги та координації зусиль на міжнародному рівні.

На теперішній час світі активно розвиваються такі типи хмарних сервісів:

інфраструктура як послуга (IaaS), що надає користувачам доступ до інфраструктури хмарних технологій (серверів і сховищ інформації);

платформа як послуга (PaaS), що забезпечує користувачам доступ до платформи для розробки та розгортання власних комп'ютерних програм;

програмне забезпечення як послуга (SaaS), що забезпечує користувачам зручний вільний доступ до різноманітних сервісів з будь-якого віддаленого пристрою, підключеного до мережі Інтернет. Саме цей тип хмарних сервісів є найбільш популярним у бізнесу [3].

Серед основних переваг використання хмарних сервісів слід виділити: *віддалений доступ до серверів, комп'ютерних програм та сховищ інформації*, що надає можливість працевластуваним облаштовувати робочі місця своїх працівників за місцем їх проживання або тимчасового перебування і, в такий спосіб, знімає з порядку денного питання оренди офісних приміщень, оплати комунальних послуг, дозволяє зменшувати витрати на розгортання бізнесу та оперативне управління ним (1); *підвищення оперативності та покращення якості управління організацією*, оскільки незалежно від місця свого фактичного перебування керівник бізнес-структури або державного органу набуває можливість оперативно опрацьовувати поточну інформацію, ухвалювати та впроваджувати управлінські рішення (2); *можливість запровадження електронного документообігу*, що призводить до скорочення господарських витрат на канцелярські приладдя, папір, обслуговування офісної техніки, формування справ у паперовій формі та їх архівного зберігання тощо, які складають значну частку бюджету будь-якої організації (3); *підвищення рівня захисту комерційної, службової, а також персональної інформації про особу* через те, що використання хмарних сховищ інформації зменшує людський фактор і гарантує надійне зберігання на захищених віддалених серверах (4); *унікнення витрат на встановлення власних серверів, їх адміністрування та технічне обслуговування, оплату праці кваліфікованого персоналу* (5).

Наразі основну частку ринку хмарних послуг в світі займають такі компанії як AWS, Azure, GoogleCloud, а також AlibabaCloud (остання представлена переважно на Китайському ринку), які є технологічними лідерами в розвиткуIaaS сервісів. До менш потужних провайдерів спеціалісти відносять OVH, iLand, GreenCloud, що орієнтуються лише на певний регіон. Прикладом локального сервіс-провайдера є компанія DeNovo, якаорієнтована на ринок України, але гідно конкурує на цьому ринку з провідними провайдерами світу [4].

Військова агресія російської федерації проти України, яка розпочалася в 2014 р., стала одним із каталізаторів активного впровадження хмарних технологій в Україні, тому що черезактивнібойові дій комерційні компанії, а також державні та фінансові установи, які працювали в східних областях, були змушені евакуюватися і переміщувати власну інфраструктуру в центральні та західні регіони держави. Під час бойових дій багато організацій або фізично втратили свої сервери з великим масивом інформації, або були позбавлені можливості їх евакуації через загрозу захоплення ворогом. В цих умовах стала очевидноюдоцільність перенесення інформаційних баз із власних серверів у хмарні сховища, що гарантувалоб їх збереження при загостренні воєнного конфлікту та розширенні театру воєнних дій, щовласне й відбулося влютому 2022 р.

Загальним каталізатором, який підштовхнув розвиток ринку хмарних послуг у всьому світі, є пандемія захворювання на COVID-19, що розпочалася наприкінці 2019 р. Внаслідок цього переважна більшість комерційних структур була змушена перейти на дистанційну роботу, що потребувало перенесення інформації в хмарні сховища та використання хмарних сервісів.Так, за даними TechJury, лише в 2020 р., через пандемію захворювання на COVID-19,понад 61% світових компаній перенесли робочі місця своїх працівників у хмарні сервіси та запровадили режим віддаленої роботи [5].

Наприкінці 2022 р. 2/3 частки світового ринку хмарних послуг припадала на хмарні платформи AmazonWebService, Microsoft Azure та GoogleCloud. Вказані компанії ведуть жорстку боротьбу за лідерство у світі і щороку інвестують мільярди доларів США на будівництво нових центрів обробки даних, підвищення рівня кібербезпеки та глобальне розширення географії надання послуг.Серед найбільших провайдерів в Україні слід відмітити компанію DeNovo з часткою 17,3%, а також GigaCloud з часткою 16,3%. Водночас перше місце з надання в Україні хмарних послуг належить іноземній компанії AmazonWebServices, частка якої становить 20,4% [6].

Як впливає з відкритих аналітичних даних, витрати користувачів хмарних сервісів до кінця 2026 р. повинні сягнути 1 трлн доларів США, при цьомуочікується, щохмарні технології будуть застосовувати понад 85% всіх компаній світу. На відміну від провідних економік світу, в Україні витрати користувачівна хмарні сервіси є значно меншими і на кінець 2022 р. дорівнювалилише 46.2 млн доларів США [6].

Слід зазначити, що військова агресія російської федерації спонукала не лише бізнес, але й органи державної влади та органи місцевого самоврядування перейти на активне використання хмарних сервісів. Саме цим можна пояснити стійкість урядових електронних сервісів в умовах постійних хакерських атак і ракетно-бомбових обстрілів з боку країни-агресора, що спрямовані на знищення цивільної інфраструктури та системи управління державою.

В лютому 2022 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про хмарні послуги», яким вперше на законодавчому рівні врегульовано правові відносини, що виникають при наданні хмарних послуг; визначено особливості їх використання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, військовими формуваннями, державними підприємствами, установами, організаціями, іншими суб'єктами правовідносин (далі – Закон) [7].

Закон закладає основи легального розвитку в Україні ринку хмарних послуг і подальшого формування правової бази, необхідної для всебічного унормування відносин, що виникають при наданні та споживанні хмарних послуг на ринкових засадах, – з одночасним наділенням компетентних органів державної влади повноваженнями регулятора цієї сфери правовідносин та повноваженнями формувати і реалізовувати державну політику в зазначеній сфері економіки.

Аналіз положень Закону дає підстави для висновку, що повноцінної реалізації не можлива без впровадження низки підзаконних нормативно-правових актів, а саме: структури та порядку формування та використання електронних каталогів хмарних послуг і послуг центру обробки даних (далі – ЦОД); вимог до надавачів хмарних послуг і ЦОД; порядку надання хмарних послуг та послуг ЦОД, пов'язаних з обробкою державних інформаційних ресурсів; порядку підготовки пропозицій щодо використання хмарних послуг і послуг ЦОД органами державної влади та їх розгляду; типового договору про надання хмарних послуг та/або послуг ЦОД публічному користувачу та об'єкту критичної інформаційної інфраструктури, з визначенням в ньому істотних умов.

Статтею 8 Закону встановлено обов'язок надавача хмарних послуг та/або послуг ЦОД не використовувати для надання хмарних послуг технічні засоби, які розміщені на території, не підконтрольній державній владі України, а також на території російської федерації. У той же час, вказана стаття не містить норм, які забороняють обробляти і зберігати інформацію, отриману від публічних користувачів, на технічних засобах, розміщених на територіях інших країн, що збільшує ризик її потрапляння до іноземних спецслужб та робить вразливою діяльність органів влади України.

Враховуючи ту обставину, що через бойові дії на території України окремі українські надавачі хмарних послуг і послуг ЦОД перенесли інженерну та програмно-апаратну інфраструктуру за кордон, є доцільним

доповнення Закону положеннями, які би покладали на таких надавачів послуг обов'язок повернення в Україну виведеної ними інженерної інфраструктури та програмно-апаратних комплексів, із зазначенням конкретного строку виконання цього зобов'язання.

Так, на початку широкомасштабної війни, розв'язаної російською федерацією, Правління Національного банку України прийняло постанову «Про використання банками хмарних послуг в умовах воєнного стану в Україні» від 08 березня 2022 р. № 42 (далі – Постанова № 42) [8]. Пунктом 1 цієї Постанови на період воєнного стану та протягом двох років після його скасування банкам України дозволено оброблення та зберігання персональних даних клієнтів, а також інформації, що містить банківську таємницю, із використанням хмарних сервісів, що надаються за допомогою технічного обладнання, розташованого в державах-учасницях Європейського Союзу, Європейського співтовариства, Великій Британії, США та Канаді.

Завдяки професійним діям Національного банку та своєчасному прийняттю ним Постанови № 42, збережено банківську систему України, при цьому забезпечено проведення банківських платежів в умовах масштабних ракетно-бомбових обстрілів усієї території України, знищення об'єктів інфраструктури та виникнення зв'язку з цим енергетичних локдаунів.

Крім того, постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2022 р. № 1500 затверджено Порядок передачі, збереження, функціонування та доступу до державних інформаційних ресурсів (публічних електронних реєстрів) та їх резервних копій, розміщених на хмарних ресурсах та/або центрах обробки даних, що розташовані за межами України [9]. Цією Постановою дозволено розміщувати за межами України державні інформаційні ресурси (публічні електронні реєстри), які не містять службової інформації та інформації, що становить державну таємницю, а також їх резервних копій на хмарних ресурсах та/або ЦОД. Такий дозвіл діє протягом періоду дії правового режиму воєнного стану в Україні та шести місяців після його припинення чи скасування.

Безумовно це вимушений, але повністю виправданий захід. Необхідно також зазначити, що наразі відсутня відповідальність посадових осіб державних органів за невиконання припису про повернення в Україну державних інформаційних ресурсів та їх резервних копій після припинення або скасування дії правового режиму воєнного стану, а тому є потреба запровадження юридичної відповідальності за невиконання посадовими особами державних органів вимог законодавства про повернення в Україну державних інформаційних баз даних та їх резервних копій протягом шести місяців після припинення або скасування режиму воєнного стану.

Література:

1. Federal Cloud Computing Strategy. URL: <http://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/digital-strategy/fe>
2. Unleashing the Potential of Cloud Computing in Europe. European Commission/ Brussels, 27.9.2012 COM(2012) 529 final. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_12_713
3. Хмарні сервіси для бізнесу: особливості використання. URL: <https://remonline.ua/blog/business-data-in-cloud/>
4. Види хмарних сервісів: який обрати та огляд хмарних провайдерів. URL: <https://denovo.ua/blog/vidi-hmarnih-servisiv-yakij-obrati-ta-oglyad-hmarnih-provajd-8>
5. The Rise of Cloud Migration and Management Services. URL: <https://www.techexpert.com/the-rise-of-cloud-migration-and-management-services/>
6. Чого чекає ринок хмарних послуг в Україні. URL: <https://speka.media/shho-cekaje-na-rinok-hmarnih-poslug-v-ukrayini-rjkq19>
7. Про хмарні послуги: Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2075-IX. *Голос України*. 2022. № 57.
8. Про використання банками хмарних послуг в умовах воєнного стану в Україні: постанова Правління Національного банку України від 08 березня 2022 р. № 42. URL: https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_08032022_42
9. Деякі питання забезпечення функціонування державних інформаційних ресурсів: постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2022 р. № 1500. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1500-2022-%D0%BF#Text>

КОЛОГОЙДА Олександра

*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри економічного права та
економічного судочинства Навчально-
наукового інституту права Київського
національного університету імені Тараса
Шевченка*

ІНОЗЕМНА ОСОБА ЯК УЧАСНИК ПРОВАДЖЕННЯ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СПОРІ

Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України)

[1] оперує терміном «іноземна особа». Іноземними особами визнаються іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні

держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації (ч. 1 ст. 73 Закону України 23 червня 2005 року «Про міжнародне приватне право»)[2] (далі – Закон «Про МПП»). ГПК України не уточнює зміст поняття «іноземна особа», отже при визначенні кола суб'єктів, до яких застосовуються особливості провадження, визначені розділом IX ГПК України, підлягає застосуванню норма ч. 1 ст. 73 Закону «Про МПП».

Закон «Про МПП» при визначенні правил підсудності у досліджуваних правовідносинах (ст. 77) оперує також терміном «іноземний елемент» - ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються Законом «Про МПП», та виявляється в одній або кількох з таких форм:

- хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;
- об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;
- юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави (п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону «Про МПП»).Отже, в частині суб'єктного складу іноземний елемент включає громадянин України, які проживають за межами України, водночас не включає іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації.

Іноземець – особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Особа без громадянства - особа, яка не розглядається як громадянин будь-якою державою в силу дії її закону (ст. 1 Закону України від 22 вересня 2011 року № 3773-VI «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»)[3]).

В законодавстві України відсутнє визначення поняття *іноземна юридична особа*. В юридичній літературі іноземну юридичну особу визначають як юридичну особу, яка зареєстрована за межами України, у порядку встановленому законодавством іншої країни і має місцезнаходження за межами України [4, с. 48; 5, с.81]. Чучкова Н.О. визначає іноземну юридичну особу як організацію, зареєстровану або іншим чином створену за законодавством іншим, ніж законодавства України та (або) виконавчий орган управління якої розташований за межами України [6, с.190].

Відповідно до ст. 93 ЦК України місцезнаходженням юридичної особи є фактичне місце ведення діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (переважно знаходиться керівництво) та здійснення управління і обліку. Такий підхід відповідає теорії осілості. Водночас, Закон «Про МПП» поєднує у собі одразу два принципи: осілості та інкорпорації юридичної особи. У ч. 2 ст. 25 Закону «Про МПП» знайшла закріплення як основна (базова) теорія інкорпорації юридичної особи, відповідно до якої місцезнаходженням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або

іншим чином створена згідно з правом цієї держави. За відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи (теорія осілості). Вказана норма закону визначає особистий закон юридичної особи, яким вважається право держави місцезнаходження юридичної особи (ст. 25 Закону «Про МПП»).

Особистим законом іноземної організації, яка не є юридичною особою відповідно до права держави, у якій така організація створена, вважається право цієї держави. Якщо така організація діє на території України, до її діяльності застосовується законодавство України, яке регулює діяльність юридичних осіб, якщо інше не випливає з вимог законодавства чи суті правовідносин (ст. 27 Закону «Про МПП»).

Пропонуємо визначити в статті 1 Закону «Про МПП» *іноземну юридичну особу* як організацію, яка зареєстрована за межами України, або яка іншим чином створена відповідно до законодавства іноземної держави і веде діяльність (має виконавчий орган управління) за межами України. Підтвердженням статусу іноземної юридичної особи є документ, що підтверджує державну реєстрацію, а за відсутності державної реєстрації – постійне місцезнаходження (місце ведення діяльності) за межами України.

Не слід змішувати зазначені в ГПК України іноземні юридичні особи (підприємства та організації) з іноземними підприємствами, визначеними у статтях 63, 117, 396 ГК України [7]. Відповідно до ст. 117 ГК України іноземним підприємством є унітарне або корпоративне підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб. Умови і порядок створення, вимоги до організації та діяльності іноземних підприємств визначаються ГК України, законом про режим іноземного інвестування, іншими законами. Діяльність філій, представництв та інших відокремлених підрозділів підприємств, утворених за законодавством інших держав, здійснюється на території України відповідно до законодавства України (ч. 2 ст. 117 ГПК України). *Таким чином, іноземні підприємства, філії, представництва та інших відокремлених підрозділи іноземних юридичних осіб регулюються законодавством України і до них не застосовуються положення ГПК України про особливості провадження за участю іноземних осіб.*

Поняття «іноземний суб'єкт господарювання», яке містилось в ст. 123 ГПК України (попередня редакція) на відміну від поняття «іноземна юридична особа» прямо вказувало на таких учасників господарських спорів як іноземні фізичні особи-підприємці, водночас вважаю, що термін «іноземна особа» охоплює іноземних фізичних осіб, які здійснюють підприємницьку або непідприємницьку господарську діяльність, а також самозайнятих осіб, які здійснюють професійну діяльність і конкретизація ця категорія не потребує.

Податковий кодекс України [8] оперує терміном «нерезидент»-

іноземні компанії, організації, партнерства та інші об'єднання осіб, утворені відповідно до законодавства інших держав, їх зареєстровані (акредитовані або легалізовані) відповідно до законодавства України філії, представництва та інші відокремлені підрозділи з місцезнаходженням на території України, а також правові утворення без статусу юридичної особи, створені відповідно до законодавства іноземних держав або територій, які не є резидентами України; дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва інших держав і міжнародних організацій в Україні; фізичні особи, які не є резидентами України. Однак, термін «нерезидент» є ширшим за термін «іноземна юридична особа» і застосовується переважно у зовнішньоекономічних та податковий правовідносинах.

У справі 905/830/21 скажник посилався, що компанії Barlenco LTD та Metinvest B.V., не є іноземними юридичними особами, оскільки вони входять до єдиної холдингової групи і знаходяться під контролем кінцевого бенефіціара - громадянина України. Верховний Суд в постанові від 29.04.2022 р. у справі 905/830/21 [9] ці доводи відхилив, посилаючись на ст. 25 Закону «Про МПП», і вказав, що за загальним правилом входження юридичної особи до складу групи пов'язаних юридичних осіб не позбавляє її статусу юридичної особи.

На мою думку, положення розділу IX ГПК України не повинні застосовуватись до:

- іноземців та осіб без громадянства, які мають постійне або тимчасове місце проживання в Україні, особи, які отримали статус біженця або тимчасовий захист в Україні;
- іноземні юридичні особи, які мають філію, представництво, дочірнє підприємство, або кінцевим бенефіціаром яких є громадянин України або особа, яка має постійне або тимчасове місце проживання в Україні.

Водночас положення розділу IX ГПК України слід поширити на:

1) громадян України, які проживають за межами України (постійно або тимчасово), зокрема:

- громадян України – біженців відповідно до Женевської конвенції про статус біженців від 28 липня 1951 року [10];

- громадян України, які отримали тимчасовий захист в порядку, визначеному Директивою від 20 липня 2001 року № 2001/55/ЄС про мінімальні стандарти надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та несення їх наслідків [11] або тимчасове місце проживання в інших країнах в рамках спеціальних програм пришвидшеного надання візи або тимчасового місця проживання (CUAET – Канада, Homes for Ukraine – Великобританія, Temporary Protected Status – США). Вказане зумовлено особливим правовим статусом

українських громадян, які отримали міжнародний захист у зв'язку із збройною агресією Росії проти України;

2) юридичних осіб, створених за законодавством України, які здійснили релокацію бізнесу закордон у зв'язку з воєнним станом.

Правоздатність та дієздатність юридичної особи визначається особистим законом юридичної особи (ст. 26 Закону «Про МПП»). У статті 26 Конституції України [12] закріплено, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, - за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (національний правовий режим).

Іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини. Іноземці та особи без громадянства зобов'язані неухильно додержуватися Конституції та законів України, інших нормативно-правових актів, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, інтереси суспільства та держави. (ст. 3 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства").

Іноземці та особи без громадянства при здійсненні господарської діяльності в Україні користуються такими самими правами і мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, якщо інше не передбачено цим Кодексом, іншими законами. Іноземні юридичні особи при здійсненні господарської діяльності в Україні мають такий самий статус, як і юридичні особи України, з особливостями, передбаченими цим Кодексом, іншими законами, а також міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ст. 129 ГК України).

Серед особливостей провадження в господарській сфері за участю іноземних осіб слід виділити наступні елементи: джерела правового регулювання, суб'єктний склад, територіальна юрисдикція (пудсудність), особливості вручення судових документів іноземним особам, витребування доказів та проведення окремих процесуальних дій на території іншої країни, виконання судових рішень.

Процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб в Україні визначаються відповідно до права України (ч. 1 ст. 74 Закону «Про МПП»).

Іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини (частина друга статті 3 Закону України "Про правовий статус іноземців та

осіб без громадянства").

Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем в суді (ч. 2 ст. 80 ЦК України [13]). На вимогу суду, який розглядає справу, іноземна юридична особа має представити оформлений з урахуванням статті 13 Закону «Про МПП» документ, що є доказом правосуб'єктності юридичної особи (сертифікат реєстрації, витяг з торгового реєстру тощо).

Отже, іноземці та іноземні юридичні особи мають право звертатись до господарських судів України з позовами, а також бути відповідачами та третіми особами в справах, що належать до юрисдикції господарських судів України, користуються правами і виконують обов'язки сторони, іншого учасника справи.

Ключові слова: господарський процес, іноземна особа, процесуальна правосуб'єктність, господарська юрисдикція.

Література:

1. Господарський процесуальний кодекс України 6 листопада 1991 року. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
2. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
3. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 вересня 2011 року № 3773-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text>.
4. Міжнародне приватне право: навч. посібник. За ред. С.Г. Кузьменка. К.: Центр учбової літератури, 2010. 316 с.
5. Міжнародний цивільний процес України: навч. посібник, практикум. За ред. С.Я. Фурси. К:Ж КНТ, 2010, 328 с.
6. Чучкова Н.О. Поняття іноземною юридичної особи: проблеми термінології. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція. 2014. №9. Том. 1 С. 190 – 192.
7. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
8. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
9. Постанова від 29.04.2022 р. Справа№ 905/830/21: Верховний Суд Касаційний господарський суд. URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/104164904>.
10. Женевська конвенція про статус біженців від 28 липня 1951 року. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text.
11. Про мінімальні стандарти надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та несення їх наслідків: Директива від 20 липня 2001 року № 2001/55/EC. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU01293>.

12. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
13. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

КРАВЧУК Андрій
*аспірант Інституту економіко-правових
досліджень імені В.К. Макутова
Національної академії наук України*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Реформа децентралізації в Україні забезпечила динамічний імпульс посилення правосуб'єктності органів місцевого самоврядування, коли місцеві громади набули значно більших, у порівнянні з дореформеним періодом, прав і повноважень у господарській діяльності зокрема. Водночас, завдяки цим трансформаціям, органи місцевого самоврядування виступили самостійним суб'єктом державної політики і даний статус підвищив їх господарську спроможність, що відобразилося у підвищенні їх активності у господарському судочинстві, зокрема щодо захисту державних інтересів, що привертає значну увагу вчених і становить актуальну наукову проблематику загалом.

Актуальність дослідження особливостей захисту інтересів держави органами місцевого самоврядування у господарському процесі зумовлена також осмисленням взаємозалежності обсягу компетентності, який збільшився у наслідок розширення повноважень територіальних громад у наслідок реформи децентралізації. У цьому контексті потрібно звернути увагу на позицію В.К. Макутова [1], який наголошував, що обсяг правоздатності залежить від змісту компетенції державного органу.

Отже, територіальна громада делегує органу місцевого самоврядування повноваження від її імені, в її інтересах, виключно у спосіб та у межах повноважень, передбачених законом. Відтак, слід підтримати думку О.І. Кулика [2, с. 42], який наголошує, що здійснення органом місцевого самоврядування повноважень не у спосіб, передбачений законом, не може оцінюватися як вираження волі територіальної громади. У разі, якщо діяння органу місцевого самоврядування суперечать інтересам територіальної громади, такий орган має бути визначений відповідачем. Відповідно прокурор не може звертатися до суду з позовом в інтересах органу місцевого самоврядування як органу, який не здійснює або

неналежним чином здійснює захист інтересів територіальної громади, одночасно зазначаючи цей же орган місцевого самоврядування як відповідача. Відтак видається, що в такому разі прокурору треба посылатися на відсутність органу, до компетенції якого належать повноваження щодо захисту законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави. На думку Н. М. Альошиної, правосуб'єктність територіальної громади реалізується як безпосередньо, так і через утворені органи місцевого самоврядування [3, с. 17]. Водночас територіальна громада не є окремою юридичною особою, зареєстрованою відповідно до вимог законодавства, з огляду на що позбавлена можливості самостійно захистити власні інтереси через звернення до суду, а тому прокурор повинен звертатися до суду з позовом як самостійний позивач, оскільки іншого органу (крім органу місцевого самоврядування, що допустив порушення), який би міг здійснити захист інтересів територіальної громади, не існує.

У такому разі прокурор керується ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» [4] в редакції 2014 р., де встановлено, що прокурор здійснює представництво у суді лише законних інтересів держави та лише за певних умов: – якщо орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, не здійснює захист законних інтересів держави; – якщо орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, неналежним чином здійснює захист законних інтересів держави; – у разі, коли відсутній орган, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження.

Отже, з урахуванням приписів законодавства та позицій вчених, доцільно резюмувати, що захист інтересів держави органами місцевого самоврядування у господарському процесі здійснюється у рамках компетенції третьої особи – прокурора, який у такому разі виступає як представник громадян, що, на наше переконання і є опосередкованим розумінням інтересів держави.

Література:

1. Мамутов В.К. Господарче право зарубіжних країн: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ: Ділова Україна. 1996. 352 с.
2. Кулик О.І. Представництво прокурором в суді інтересів держави в особі територіальної громади. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. № 1. 2021. С. 39–45.
3. Альошина Н. М. Територіальна громада як суб'єкт права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків. 2014. 20 с.
4. Закон України «Про прокуратуру» 14 жовтня 2014 року № 1697-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.

КУЛИК Олег
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
міжнародного права та галузевих правових
дисциплін Київського університету права
Національної академії наук України,
докторант Державної установи «Інститут
економіко-правових досліджень імені В.К.
Мамутова Національної академії наук
України»

ЩОДО КОНСУЛЬТАТИВНОЇ РОБОТИ АДВОКАТА НА РИНКУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ

Консультативна робота є важливим елементом роботи адвоката, що має свої особливості на ринку віртуальних активів, обумовлених специфікою його функціонування. В.А. Устименко звернув увагу, що власники або потенційні набувачі віртуальних активів доволі часто потребують отримання спеціалізованих консультацій щодо доцільності придбання віртуальних активів, порядку їх придбання та наявності ризиків, пов'язаних із цим [1, с. 366]. Видається, що до зазначених консультацій можна віднести і такі, що надаються адвокатами. На цей час чимало професійних правників надають консультації з питань поведінки з віртуальними активами. До прикладу, Адвокатське об'єднання «Юскутум» в окремий напрям своєї роботи виділяє криптоконсалтинг, що полягає у комплексному супроводженні криптобізнесу, структурування криптоактивів, залучення інвестицій, отримання ліцензій [2]. З урахуванням цього набирає актуальності питання консультативної роботи адвоката на ринку віртуальних активів.

Правова основа консультативної роботи адвоката представлена у ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», десередвидів адвокатської діяльності вказано надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань. У свою чергу профільне законодавство на ринку віртуальних активів, зокрема Закон України «Про віртуальні активи» не регулює порядок та особливості надання консультативної роботи адвоката на ринку віртуальних активів.

Питання консультативної роботи адвоката були предметом досліджень багатьох правників. З-поміж інших, значний науковий внесок у дослідження консультативної роботи адвоката був зроблений Я.П. Зейканом, С.Я. Фурсою. Проте з розвитком ринку віртуальних активів виникли нові особливості здійснення консультативної роботи адвоката, які ще не отримали достатньої уваги з боку науковців, зокрема в частині конкретизації видів консультативної діяльності адвоката на ринку віртуальних активів.

Наведене вище вказує на актуальність порушеного питання та доцільність його подальшого опрацювання.

Л.В. Слива під консультативною роботою адвоката розуміє «комплексну роботу адвоката щодо вирішення правової проблеми клієнта»[3, с. 26]. Учена також додає, що консультативна робота може полягати в наданні консультацій, роз'яснень з правових питань та надання правової інформації [3, с. 29-30].

Як зазначає С.С. Савченко, мета консультування полягає у наданні порад стосовно щодо можливих варіантів правового розв'язання проблеми клієнта. Адвокатське консультування, на думку дослідниці, сприяє охороні прав і законних інтересів громадян і організацій, здійсненню правосуддя, додержанню і зміцненню законності, поваги до прав, честі й гідності інших осіб [4, с. 79].

З цією метою видається доцільним розглянути практичну складову консультативної роботи адвоката на ринку віртуальних активів на прикладі консультування з певних питань взаємодії клієнта з постачальником послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів. В цьому контексті, насамперед, варто звернути увагу на закріплені в законодавстві права учасників ринку, оскільки їх охорона, в першу чергу, є метою здійснення консультативної роботи адвоката. Зокрема, учасники ринку віртуальних активів мають право: отримувати від постачальників послуг необхідну, доступну та достовірну інформацію про такого постачальника послуг, правила його роботи, вичерпний перелік умов здійснення ним операцій, наявні можливості захисту своїх прав, а також на судовий та інші способи захисту своїх прав (п.п. 2,5 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про віртуальні активи»).

Тому виходячи із повноважень адвоката, які передбачені статтями 20,21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», видається, що на ринку віртуальних активів консультативна робота може полягати у роз'ясненні норм чинного законодавства, роз'яснень щодо особливостей написання процесуальних документів, скарг, довідок, договорів та інших юридичних документів, що сприятимуть захисту інтересів клієнта. До прикладу, на договори про надання послуг із зберігання або адміністрування віртуальних активів чи ключів віртуальних активів поширюються положення ЦК України щодо договорів про зберігання з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про віртуальні активи» (ч. 3 ст. 10 Закону України «Про віртуальні активи»).

З наведеного вбачається, що для аналізу договору на предмет дотримання інтересів клієнта, а також на відповідність положень ЦК України, потрібні знання професійного правника. М. Фенвік, В. Каал та Е. Вермелен справедливо зазначають, що на ринку віртуальних активів в майбутньому укладання угод відбуватиметься у блокчейні, що забезпечить довіру, ефективність, економію коштів та юридичну ясність. Однак

деякі інші юридичні завдання, як і раніше, виконуватимуться професійними правниками [5, с. 382-383].

Тому після проведення консультації з клієнтом та отримання усієї необхідної інформації адвокат може запропонувати клієнтові консультування щодо розроблення (внесення правок) та узгодження умов договору про надання послуг із зберігання або адміністрування віртуальних активів чи ключів віртуальних активів з постачальником послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів.

Варто також додати, що в силу ст. 16 Закону України «Про віртуальні активи» НКЦПФР та НБУ здійснюють заходи щодо запобігання і протидії зловживанням і порушенням на ринку віртуальних активів, а тому консультаційна робота адвоката може полягати в консультуванні з питань написання відповідних заяв чи скарг до цих органів, або й до відповідних правоохоронних органів в разі вчинення кримінального чи адміністративного правопорушення.

Отже, для сприяння охороні прав і законних інтересів клієнтів, що замовляють послуги, пов'язані з оборотом віртуальних активів, на ринку віртуальних активів адвокат може здійснювати такі види консультативної роботи, як: надання правової інформації щодо роз'яснення норм відповідного законодавства; консультування в написанні та редагуванні документів (наприклад, договору зберігання віртуальних активів), написання інших юридичних документів, як-то скарг до правоохоронних та контролюючих органів.

Література:

1. Устименко В.А. Особливості здійснення консалтингової діяльності у сфері віртуальних активів. *Наукові інновації та передові технології*. 2023. № 10 (24). URL: [https://doi.org/10.52058/2786-5274-2023-10\(24\)-364-373](https://doi.org/10.52058/2786-5274-2023-10(24)-364-373).
2. Напрямок криптобізнесу. Вебсайт «Juscutum». URL: <https://www.juscutum.com/cryptobusiness>.
3. Слива Л.В. Консультативна робота адвоката у справах, що виникають з адміністративних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2020. 196 с. URL: https://scc.knu.ua/upload/iblock/cf7/dis_Slyva%20L.V..pdf.
4. Савченко С.С. Консультативна робота адвоката: поняття, стадії та законодавче закріплення «консультації». *Цивільстична процесуальна думка*. 2017. № 1. С. 78-81. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tsprv_2017_1_20 (дата звернення: 05.04.2024).
5. Fenwick M., Kaal W.A., Vermeulen E. Legal Education in the Blockchain Revolution. 20 *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law* 351 (2020). URL: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/jetlaw/vol20/iss2/1>.

КУРЕПІНА Олена

*кандидатка юридичних наук, докторантка
Державної установи «Інститут економіко-
правових досліджень імені В.К. Макутова
Національної академії наук України»*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ СТИМУЛЮЮЧОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ГОСПОДАРЮВАННЯ (НА ПРИКЛАДІ РЕГІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ)

Повоєнне відновлення України, а також поживлення економіки під час воєнного стану, безперечно, вбачається за можливе у разі активного використання переваг стимулюючого правового режиму господарювання, який, у попередніх дослідженнях авторки, пропонується розглядати як систему правових норм, спрямованих на регулювання господарських відносин із використанням комплексу правових засобів стимулюючого характеру, які переслідують мету створення передумов для реалізації державної економічної політики за її пріоритетними напрямками у спосіб, який забезпечить сталий розвиток держави та суспільства [1].

Зважаючи на пріоритетність у повоєнний період реалізації інвестиційних проєктів, спрямованих на відновлення економічного потенціалу територій України, які зазнали руйнівного впливу внаслідок воєнних дій, вбачається за доцільне зупинитися на висвітленні деяких аспектів надання державної допомоги суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів регіонів (регіональної державної допомоги) (далі – вживання цих термінів у тексті вважатиметься синонімічним).

Зокрема, Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2023 р. № 348 [2] (далі – Критерії № 348). Як зазначено у преамбулі зазначеної постанови Кабінету Міністрів України, Критерії № 348 затверджено відповідно до підпунктів «а» і «е» пункту 3 статті 262, пункту 1 статті 267 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, а також ч. 2 ст. 6 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».

Відповідно, очевидною має бути кореляція між нормами Критеріїв № 348 та нормами актів права ЄС, які більш ґрунтовно врегульовують відносини з надання державної допомоги для розвитку регіонів, порівняно з положеннями Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, яка є рамковою та містить найбільш загальні підходи до визначення державної допомоги суб'єктам господарювання та випадків визнання її допустимою.

У зв'язку з цим слід зазначити, що суспільні відносини з надання державної допомоги для розвитку регіонів складають предмет правового регулювання актів законодавства ЄС, а саме Комунікації Європейської

Комісії «Керівні принципи щодо регіональної державної допомоги» від 29.04.2021 № 2021/С 153/01 [3] (далі – Керівні принципи № 2021/С 153/01).

За підсумками порівняльного аналізу зазначених вище актів національного законодавства та права ЄС доводиться констатувати наявність певних колізій, які є наслідком неповного врахування норм права ЄС.

Зокрема, у п. 7 Критеріїв № 348 отримала втілення шкала інтенсивності регіональної державної допомоги, яка спирається лише на один з індикаторів інтенсивності допомоги великим підприємствам у межах регіонів категорії «А», встановлених п. 1 пар. 179 підр. 7.4.1 Керівних принципів № 2021/С 153/01, а саме 50 % у регіонах NUTS 2 з ВВП на душу населення, який нижчий або дорівнює 55 % від середнього показника ЄС-27. Зазначене знайшло вияв у встановленні наступних максимальних розмірів державної допомоги:

для суб'єктів великого підприємництва – до 50 відсотків сукупного розміру допустимих витрат;

для суб'єктів середнього підприємництва – до 60 відсотків сукупного розміру допустимих витрат;

для суб'єктів малого підприємництва – до 70 відсотків сукупного розміру допустимих витрат [2].

Водночас такий підхід не враховує те, що пп. 2-3 пар. 179 підр. 7.4.1 Керівних принципів № 2021/С 153/01 встановлено і інші розміри максимально допустимої допомоги великим підприємствам у межах регіонів категорії «А» залежно від рівня ВВП на душу населення. Крім того, сфера регулювання Критеріїв № 348 не охоплює особливостей надання регіональної державної допомоги суб'єктам господарювання на територіях категорії «С».

Напевно зазначені недоліки зумовлені тим, що не враховано завершення п'ятирічного строку з дня набрання чинності Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, протягом якого, відповідно до п. «а» ч. 3 ст. 267 зазначеної Угоди, будь-яка державна допомога, надана Україною, оцінювалась з урахуванням того, що Україна розглядалась як територія, ідентична до тих територій Європейського Союзу, які описані у п. «а» ч. 3 ст. 107 Договору про функціонування Європейського Союзу [4]. Водночас, як можна пересвідчитися, така ідентифікація території України не створювала підстав для тлумачення та застосування актів права ЄС на майбутні періоди у спосіб, який би наперед встановлював для України пріоритетність того чи іншого індикатора регіональної державної допомоги. Відтак, необгрунтованим слід визнати застосування у п. 7 Критеріїв № 348 виключно положень п. 1 пар. 179 підр. 7.4.1 Керівних принципів № 2021/С 153/01 та нівелювання потреби визначення підстав надання та розмірів регіональної державної допомоги суб'єктам господарювання на територіях категорії «С».

Література:

1. Курепіна О.Ю. Стимулюючий правовий режим господарювання у системі господарського права: поняття та співвідношення зі спеціальним режимом господарювання. *Економіка та право*. 2023. № 3. С. 18–40. DOI: <https://doi.org/10.15407/econlaw.2023.03.018>.
2. Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 18.04.2023 № 348. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-2023-%D0%BF#Text>.
3. Communication from the Commission Guidelines on regional Stateaid 2021/C 153/01. *Офіційний веб-сайт Eur-lex. Access to European Union Law*. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021XC0429\(01\)#nr86-C_2021153EN.01000101-E0086](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021XC0429(01)#nr86-C_2021153EN.01000101-E0086).
4. Угода про асоціацію між Україною, з однією сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 27.06.2014 р. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.

ЛЕВКІВСЬКА Вікторія

аспірантка Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, юрист 1-ї категорії Центру європейських студій Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ЯК ОСНОВА ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ВІЙНИ

В умовах війни правозастосування виступає як один із ключових елементів правового забезпечення національної економічної безпеки. Це важливий аспект, який допомагає забезпечити стабільність, захист і функціонування економічних систем держави в умовах конфлікту. Сфера права забезпечення економічної безпеки наповнюється орієнтацією на світову економіку, зміною процесу досягнення цілей через принцип «відкритості» економіки та зміни відносин власності [1].

Однак багато положень законів у різних сферах насправді не працюють або їх важко виконати. Тому на сьогоднішній день в Україні

більшість суб'єктів господарювання використовують для захисту більше неправові, а примусові методи, які виходять за рамки чинного законодавства. Загалом сьогоденнє завдання полягає в тому, щоб якнайшвидше забезпечити необхідну для України нормативно – правову основу в умовах війни:

- привести у відповідність численні та часто суперечливі нормативно-правові акти із новим законодавством;

- розробити та оприлюднити нові закони та інші нормативні акти для забезпечення імплементації законодавства у сфері економічної безпеки, у тому числі проведення економічних реформ. У сфері правового регулювання економічної безпеки домінуючу роль відіграють законність і правопорядок, за допомогою яких втілюються в реальність обов'язкові рішення держави, закріплені в різноманітних нормативних актах. Багато залежить від підвищення якості законів та іншої юридичної практики.

Водночас у сфері забезпечення економічної безпеки основними напрямками загального оновлення механізму правової держави, є зміцнення правової системи та правового порядку суспільства і країни, забезпечення дисципліни, трансформація правових норм в опосередковані ними суспільні відносини [6, с.125] Вважаємо, що правовий механізм гарантування економічної безпеки — це єдина система правових та інших засобів, за допомогою яких державне право здійснює цілеспрямований вплив на суспільні відносини у сфері виробництва, обміну, розподілу та споживання матеріальних і духовних благ.

Правові механізми забезпечення економічної безпеки включають такі основні елементи: правові норми, правові відносини, юридичні факти, що визначають наявність загрози економічній безпеці України, законодавство, правоохоронна діяльність. Самостійним питанням забезпечення економічної безпеки є визначення меж і суб'єктів цієї діяльності. Тут неприпустимі надмірне розширення меж і кількості тем, а також спрощення проблеми. Потрібен правовий механізм, який дає можливість державі та приватним компаніям реалізувати свої інтереси у забезпеченні економічної безпеки.

В умовах багатоманітності та рівноправності форм власності вирішити проблему економічної безпеки різних суб'єктів господарювання неможливо, по-перше, без ініціативи та серйозних зусиль самих суб'єктів господарювання, по-друге, без створення загальнодержавними та місцевими органами влади спеціальної інфраструктури, яка допоможе ефективно протидіяти різним злочинам і постійно відтворювати нормальні умови для підприємницької діяльності, по-третє, без чіткого законодавчого закріплення функцій, обов'язків і форм забезпечення економічної безпеки на всіх рівнях. соціально-економічної системи і в усіх регіонах країни. Система суб'єктів правового забезпечення економічної безпеки включає широкий спектр структур державного та недержавного підпорядкування, які неминуче породжують приватні інтереси, галузеві інтереси та взаємну

конкуренцію, їх діяльність має бути чітко орієнтована на єдину цілеспрямовану політику, а отже, також потребує координації [2, с. 142]

Регулювання діяльності різних суб'єктів економічної безпеки має здійснюватися вищестоящим органом, який має повну компетенцію щодо всіх питань національної безпеки, включаючи безпеку економічну. Такою установою є Служба безпеки України. Різні суб'єкти економічної безпеки можуть сформулювати та впровадити сучасні правила та директиви щодо процедур поводження з секретними матеріалами, але повністю захистити інформацію та забезпечити економічну безпеку неможливо без належного рівня національного правового регулювання. Необхідність захисту інформації пов'язана з необхідністю забезпечення конфіденційності досліджень у стратегічних сферах, правильного розповсюдження інформації про розвиток промисловості та необхідністю регулювання інформації про осіб у сучасному суспільстві та економічній діяльності [4, с.680]

Розглядаючи можливі напрями організації спільної діяльності суб'єктів економічної безпеки, необхідно мати на увазі, що широка взаємодія може здійснюватися у формі взаємного обміну інформацією, спільного планування та реалізації заходів, взаємного використання сил і засобів для вирішення спільних завдань суб'єктів процесу, організації спеціального моніторингу тощо. У сфері правового регулювання економічної безпеки проблема забезпечення законодавчої єдності є гострою і може бути вирішена лише спільними зусиллями Президента, Верховної Ради, міністерств та органів місцевого самоврядування.

Сьогодні все більш актуальною стає проблема координації зусиль правоохоронних органів та координації здійснення організаційно-правових заходів. Ситуація, що склалася щодо посилення боротьби з економічною злочинністю в цілому та податковою та злочинністю зокрема, вимагає налагодження ефективної взаємодії між правоохоронними органами, відповідальними за економічну безпеку країни, виведення рівня організації та координації спільної діяльності на системний рівень [5].

Таким чином, зміцнення економічної безпеки вимагає не лише реалізації комплексу заходів у масштабах країни для забезпечення структурної перебудови економіки країни, а й посилення боротьби з подальшою криміналізацією економічної сфери [7]. Економічна безпека основного корпусу підприємства забезпечується структурним зв'язком підприємства, комерційного банку чи самого окремого виробника за допомогою законів та економічних стимулів.

Найважливішим питанням для Української держави є формування високоорганізованого, продуктивного та життєздатного інформаційного середовища, сукупності інформаційних ресурсів, покликаних задовольняти індивідуальні, соціальні та національні інформаційні потреби та сприяти забезпеченню економічної безпеки [3, с.30].

Чинники, що впливають на національну безпеку, є непослідовними та різноманітними, а формування та функціонування системи забезпечення національної безпеки не дозволяє жорстко формалізувати процес визначення національних інтересів, встановлення ієрархії національних інтересів, формування стратегії, спрямованої на реалізацію національних інтересів. Враховуючи складність, непослідовність і відсутність передбачуваності умов, які забезпечують національну та міжнародну безпеку, роблять надійні кількісні вимірювання практично неможливими, такі надії можуть бути невиправданими в майбутньому. У цьому випадку наявна інформація та більш-менш формалізовані процедури можуть забезпечити впевненість, необхідну для забезпечення оптимальності рішень, які приймає служба безпеки. Важливо, щоб держава мала чітку законодавчу базу, яка регулює економічні процеси в умовах війни. Це може включати особливі економічні заходи, режими та обмеження, які дозволяють забезпечити економічну стійкість та захист під час воєнних дій на території України.

Література:

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469- VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.
2. Розробка форм і способів інформаційної боротьби при виконанні внутрішніми Міністерства внутрішніх справ України службово-бойових завдань (шифр «Концепт»): звіт про НДР (закл. 02.12.09 / Акад. ВВ МВС України ; кер. В. І. Воробйов; викон. : О. Д. Черкашин, В. Л. Петров, С. В. Белай [та ін.]. Х., 2009. 312 с.
3. Duhov, V.E. (2011), "State security in the country's economic security system", *Visnik Nacional'noi juridichnoi akademii Ukraini imeni Jaroslava Mudrogo*, vol. 4, pp. 27-35.
4. Integrating climate change adaptation into civil protection: comparative lessons from Norway, Sweden and the Netherlands. *Local Environment*. Vol.17, Issue 6-7. 2012. P. 679-694.
5. Konstadinides T. Civil Protection in Europe and the Lisbon solidarity clause: A genuine legal concept or a paper exercise. URL: https://www.-jur.uu.se/digitalAssets/585/c_585476-l_3-k_wps2011_3.pdf (дата звернення 29.07.2020).
6. Mărginean, (2001). Analiza comparativă a finanțării politicilor sociale din România, alte țări în tranziție și țările UE, în „Calitatea vieții”, *Revistă de politici sociale*, anul XII, nr.1-4, p.214
7. Nilsson S.C., *Swedish National Security: Challenges and Opportunities beyond 2014*. The Royal Swedish Academy of War Sciences, 2013. 57 p.

ОКРЕМІ НАПРЯМИ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ-ОПЕРАТОРІВ СТАНЦІЙ ЗАРЯДЖАННЯ ЕЛЕКТРОМОБІЛІВ

Підприємство, що надає послуги з зарядки електромобілів має враховувати сучасні тенденції розвитку цифрової економіки, що відбувається у нашій державі. Український інститут майбутнього визначив, що «цифрова трансформація (цифровізація) — це перетворення наявних аналогових (іноді електронних) продуктів, процесів та бізнес-моделей організації, в основі якої лежить ефективне використання цифрових технологій». [1]. Дійсно, сучасній економіці притаманні діджиталізація (широке використання інтернет-технологій, поява цифрових активів, віртуалізація компаній); глобалізація (взаємопроникнення культур, технологій, уніфікація стандартів, швидкий обмін капіталами, трудовими ресурсами, знаннями, досвідом організації бізнесу); швидкоплинність (товари, роботи та послуги мають більш короткий строк їх актуальності, оскільки нові технології призводять до їх швидкого морального старіння). В умовах негативного впливу військових дій необхідність забезпечення стійкості підприємства вимагає особливої уваги. В той же час, законодавство у цій сфері перебуває на етапі розвитку. Тому господарсько-правове забезпечення використання інтернет-технологій є основою для стійкого розвитку підприємства, що надає послуги із зарядки електромобілів. З огляду на наведене тема дослідження ж актуальною.

«Цінність компанії формується на основі двох концепцій. Перша – бізнес-модель фірми, яку визначено як те, яким чином фірма планує нарощувати прибутки та залучати кошти. Друга - це операційна модель, себто те, як фірма створює вигідні пропозиції для своїх споживачів.» [2, с.58]. Загально відомо, що залежно від суб'єктного складу можуть бути використані такі моделі організації бізнес-процесів: 1) B2B (business to business) – бізнес для бізнесу – це відносини між суб'єктами господарювання, переважно господарсько-виробничі; 2) B2C (business to consumer) – бізнес для споживача опосередковує відносини між суб'єктами господарювання та фізичними особами-споживачами, тут виникають господарсько-споживчі відносини; 3) C2C (consumer to consumer) – вид відносин, в яких використовуються платформи електронної комерції, що дозволяють споживачам здійснювати комунікацію між собою.

В перших двох моделях можна казати про здійснення електронної комерції де «увесь ланцюжок реалізації товарів або надання послуг – від отримання інформації про товар та послугу, можливість ознайомлення з їх

якісними характеристиками, включаючи, за необхідності, технічну документацію, замовлення таких товарів та послуг, та, завершуючи оплатою товару чи послуги та їх отриманням, може здійснюватися дистанційно.» [3, с.282-283]. В останній моделі суб'єкт господарювання встановлює відносини тільки щодо надання доступу до платформи та забезпечує можливість самостійної комунікації між споживачами, а тому тут можуть виникати відносини, що відомі як P2P, характерні для економіки спільного використання.

Цифрова платформа може бути створена підприємством, що надає послуги із заряджання електромобілів. При цьому платформа може застосовуватись як для забезпечення бізнес-процесів самого цього підприємства, так і для створення основи для взаємодії між споживачами-власниками електромобілів. В першому випадку виникатимуть господарсько-споживчі відносини (споживач фізична особа, що використовує електромобіль в особистих, приватних, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю цілями), або господарсько-виробничі відносини (споживач – суб'єкт господарювання). В другому випадку виникатимуть відносини тільки між споживачами послуг із заряджання електромобілів на безоплатній основі. Підприємство виступатиме оператором платформи, а тому важливо, щоб не виникла ситуація за якою воно буде сприйматись як таке, що відповідає за дотримання, встановлених у такий спосіб зобов'язань між споживачами. Тому необхідно використовувати такий господарсько-правовий засіб як локальні правила взаємодії між споживачами на такій цифровій платформі.

Для належної організації роботи цифрової платформи підприємство, що надає послуги із заряджання електромобілів також має застосовувати господарсько-правові або цивільно-правові договори. Такі договори можуть бути розміщені на цифровій платформі та укладатись шляхом приєднання до викладених у ньому умов. Тому важливо, щоб їх умови були узгоджені з вищевказаними правилами.

Отже, цифровізація діяльності підприємств, які надають послуги заряджання електромобілів є умовою їх належного розвитку. Для належного забезпечення цього процесу, з урахуванням відсутності відповідних нормативно-правових актів є локальний акт – правила користування цифровою платформою, а також господарсько-правові та цивільно-правові договори.

Література:

1. Україна 2030 Е – країна з розвинутою цифровою економікою. Український інститут майбутнього. URL.: <https://strategy.uifuture.org/kraina-z-rozvinutoyu-cifrovoyu-ekonomikoyu.html#6-2-1>
2. Янсїті Марко, Лаханї Карїм. Конкуренція за добу штучного інтелекту. пер. з англ. Григоренко Юлія. Київ. Форс Україна. 2021. 304 с.

3. Петруненко Я.В., Сиротко М.В., Тройніков В.В. Правове регулювання електронної комерції в умовах розвитку цифрової економіки в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія Право. Випуск 79: частина 1. 2023. С. 278-285.

НАГНИБІДА Володимир

доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу методології євроінтеграції приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

**ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ
В СУДОЧИНСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

З новим етапом розвитку технологій штучного інтелекту (*artificial intelligence*, AI) в останні роки, який пов'язує із появою та швидкою популяризацією сучасних нейронних мереж та подібних їм систем генеративного типу, активізувалися й процеси імплементації пропонуєваних ними інструментів у різних сферах суспільного життя та професійної діяльності. Не став виключенням й порядок відправлення правосуддя та судочинство загалом. Разом з тим окремі засоби та рішення, засновані на використанні AI уже тривалий час застосовуються у практиці судів США та держав-членів ЄС для роботи із документами, доказами, обробкою великих масивів даних тощо.

Водночас інші, переважно більш складні системи AI перебувають лише на стадії становлення у контексті ефективного пристосування до завдань судової діяльності. Для них наразі лише розробляються стандарти, що закладають принципи, рамки їхньої подальшої імплементації. Тут варто згадати Етичну хартію про використання штучного інтелекту в судових системах та їх середовищі, розроблену Європейською комісією з питань ефективності правосуддя, опубліковану у грудні 2018 року [1]. Окрім визначення ключових п'яти принципів у досліджуваній сфері (поваги до основоположних прав, недискримінації, якості та безпечності застосування AI при обробці судових рішень та даних, відкритості, неупередженості та справедливості, принципу підконтрольності систем AI користувачу), Етична хартія, у Додатку 1, містить й аналіз стану речей щодо використання інструментів AI у судовій практиці. З цього приводу її автори відзначають, що, станом на 2018 рік, алгоритми AI у європейських судових системах реалізуються, переважно, на рівні комерційних ініціатив приватного сектору, спрямованих на роботу страхових компаній,

юридичних відділів, юристів та окремих осіб, проте є досить популярними у Сполучених Штатах, які інвестували у ці інструменти одночасно для їхньої імплементації як в цивільних, так і в кримінальних справах. Станом на сьогодні, як показує звернення до актуальних досліджень та судової практики, ця ситуація надто не змінилася – флагманом інтеграції AI у судочинство залишаються США, маючи, при цьому, тривалу історію у цих напрямках.

Так, до провідних сфер (деякі з яких успішно застосовуються, а інші лише починають впроваджуватися) у світлі цього належать: 1) робота з інформацією (розпізнавання певних спільних моделей – патернів у текстових документах та файлах, сортування даних, які у них містяться, співставленні з іншими справами тощо), що реалізується у США за допомогою системи eDiscovery, заснованої на машинному навчанні AI; 2) дорадчий AI, який не лише аналізує інформацію, але й дає відповідь на конкретні запитання правового характеру, попереджаючи звернення до суду в деяких випадках; 3) передбачуваний AI, який може прогнозувати, з різним ступенем успішності (у відсоткових співвідношеннях) зміст судових рішень (фактично результат розгляду справи) на основі наданих йому документів та доступу до баз даних, що у США, переважно, пропонується на комерційній основі бізнес-клієнтам і засновується на машинному навчанні AI [2], хоча подібні алгоритмічні системи розробляються вченими й у ЄС, до прикладу для прогнозування рішень Європейського суду з прав людини [3–4]. Тут також доцільно звернутись до низки ілюстративних рішень судів США та держав-членів ЄС у контексті застосування ними інструментів AI.

До прикладу, у практиці судів США вже тривалий час розроблені та апробовані на практиці стандарти (вимоги) до використання AI-інструментів eDiscovery: у цивільній справі *Delta/Airtrain Baggage Fee Antitrust* Окружний суд Північного округу штату Джорджія Сполучених Штатів (відділення в Атланті), у рішенні від 03 лютого 2012 року, встановив, що цілі та процес звернення до eDiscovery не повинні відповідати стандарту досконалості, проте мають конституювати розумні зусилля сторони для ідентифікації та створення належного матеріалу, який не надавав би жодних привілеїв у контексті висвітлення відповідної інформації такої сторони [5]. У справі *Robinson v. City of Arkansas City*, інший окружний суд США, серед принципів використання eDiscovery також вказав на розумність, обумовленість (*reasonableness*) надання документів таким чином [6].

Окремо варто відзначити засади звернення до інструменту, відомого як TAR (*technology assisted review* – дослідження, огляду документів зі зверненням до технологій AI), щодо яких загальний судовий консенсус свідчить про прийнятність eDiscovery у формі TAR як способу пошуку відповідної цифрової інформації у встановлених випадках. При цьому друга сторона може запросити у сторони, яка послуговується TAR, дані щодо вибору коду для прогнозування (*predictive coding*) як пошукового методу та

використаного процесу (широко цитована справа *Rio Tinto PLC v. Vale S.A., et al.* [7, с. 272]). Разом з тим використання TAR ніколи не вимагається як обов'язкове (справа *Hyles v. City of New York, et al.* [8]).

Використання засобів, заснованих на AI, визнається й у практиці англійських судів. Так, у справі *Pyrrho Investments Ltd v. MWB Property Ltd* (рішення Високого суду Англії та Уельсу від 16 лютого 2016 року [9]) суддя підкреслив, що, хоча ні Цивільний процесуальний регламент Верховного суду Англії та Уельсу, окружних судів (Civil Procedure Rules [10]), ні практичні вказівки щодо відправлення судочинства у англійських судах, прямо не передбачають, яким саме чином може здійснюватися пошук електронних документів, проте вони його згадують. Зокрема, вони не стосуються того, наскільки дозволеним є розкриття електронної інформації за допомогою комп'ютерної програми або програм, а не через втручання людей. Тим не менш, відзначається, що у одній з практичних вказівок зазначається про те, що доцільним може бути пошук електронних документів за ключовими словами або за допомогою інших автоматизованих методів пошуку. У світлі використання останніх, сторони повинні розглянути можливість доповнення такого пошуку додатковими методами, такими як індивідуальний перегляд певних документів або категорій документів (наприклад, важливих документів, створених ключовим персоналом) і вжиття таких інших заходів, які можуть знадобитися для того, щоб обґрунтувати вибір таких документів перед судом.

Наразі дещо інша ситуація складається із зверненням сторін до AI у формі нейронних генеративних мереж. Подібно до обставин справи, викладених та досліджених судом у нещодавній ухвалі Верховного Суду від 08 лютого 2024 року у справі № 925/200/22 [11], американські контрагенти та сторони у відповідних справах, вдаються до послуг нейромереж у хибний спосіб, несумісний не лише із засадами правосуддя, але і з логікою роботи самих таких систем. Так, у справі *Mata v. Avianca, Inc.*, Окружний суд Південного округу міста Нью-Йорк встановив, що відповідачі відмовилися від виконання своїх процесуальних обов'язків, коли надали неіснуючі судові висновки з фальшивими цитатами, створеними за допомогою інструменту штучного інтелекту ChatGPT, а потім продовжували підтримувати фальшиві висновки після того, як судові ухвали поставили їх існування під сумнів [12].

Протилежним (ефективним у світлі застосування інструментів ChatGPT) став досвід Лорда-судді Бірса – судді Апеляційного суду Великої Британії, який, спеціалізуючись на праві інтелектуальної власності, використав AI для надання короткого викладу у цій галузі права та отримав параграф, що, на його думку, був прийнятним як відповідь та увійшов до фінального тексту рішення [13]. Разом з тим проблеми та перспективи запровадження генеративного AI у судовий процес уже стали предметом пильної уваги американської судової гілки влади – так, Верховний Суд

Іллінойсу запустив робочу групу з дослідження використання генеративного штучного інтелекту у судовому процесі [14], Національний центр судів штатів (*National Center for State Courts*) підготував документ із проміжними вказівками та ресурсами, щоб допомогти судам штатів орієнтуватися в технологіях AI [15] та ін.

Підсумовуючи вищевикладене, варто відмітити усталеність та широке застосування AI-інструментів у практиці судів США та, на рівні, поки що, комерційних рішень, які інколи реалізуються й у межах судового процесу, у судочинстві держав-членів ЄС. Вже кілька десятиліть сторони та судді послуговуються AI та вбудованими у них алгоритмами машинного навчання для аналізу документів у справі, оброблення великих масивів даних (прецедентів, доказів тощо), прогнозування перспектив вирішення справи тощо. Тим часом новітні віртуальні нейронні мережі (на прикладі ChatGPT) лише починають проникати у процес відправлення правосуддя й перші судові рішення з цього приводу вказують на неправильне звернення сторін до можливостей таких систем, у тому числі з причин помилкового сприйняття суті та звернення до механізмів їх роботи.

Література:

1. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment. *European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)*. URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>
2. Reiling A. D. Courts and Artificial Intelligence. *International Journal for Court Administration*. 2020. 11(2). URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/Events/20201027_Online_Roundtable/Dory-Reiling-Court-and-AI.pdf.
3. AI predicts outcomes of human rights trials. URL: <https://www.ucl.ac.uk/news/2016/oct/ai-predicts-outcomes-human-rights-trials>
4. Aletras N., Tsarapatsanis D., Preoțiuc-Pietro D., Lampos V. Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: A Natural Language Processing perspective. *PeerJ Computer Science*. 2016. 2:e93. URL: <https://peerj.com/articles/cs-93/>
5. In re Delta/AirTran Baggage Fee Antitrust Litigation, F. Supp. 2d, 2012 WL 360509 (N.D. Ga. Feb. 3, 2012). URL: <https://case-law.vlex.com/vid/in-re-delta-airtran-888484104>
6. Robinson v. City of Arkansas, Kansas, No. 10-1431-Jar-Glr, 2012 WL 603576 (D. Kan. Feb. 24, 2012). URL: <https://www.ediscoverylaw.com/2012/12/01/robinson-v-city-of-arkansas-kansas-no-10-1431-jar-glr-2012-wl-603576-d-kan-feb-24-2012/>
7. Seng D., Mason S. Artificial Intelligence and Evidence. *Singapore Academy of Law Journal*. 2021. Vol. 33. P. 241–279.

8. Hyles v. City of New York, et al., No. 10 Civ. 3119 (AT) (AJP) (S.D.N.Y., Aug. 1, 2016). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2010cv03119/361399/97/>
9. Pyrrho Investments Ltd v. MWB Property Ltd [2016] EWHC 256 (Ch). Approved Judgment of the High Court of Justice, Chancery Division, 16.02.2016. URL: <https://cormack.uwaterloo.ca/Pyrrho-Investments-v-MWB-Property-2016-EWHC-256-Ch-HC-2014-000038-Feb-16-2016.pdf>.
10. The Civil Procedure Rules 1998, No. 3132 (L.17). *Supreme Court of England and Wales. County Courts.* URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/contents/made?text=service%20address#match-1>.
11. Ухвала Верховного Суду у складі суддів судової палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів Касаційного господарського суду від 08.02.2024 р. у справі № 925/200/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116984639#>
12. Mata v. Avianca, Inc., No. 1:2022cv01461 – Document 54 (S.D.N.Y. 2023). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2022cv01461/575368/54/>
13. Court of appeal judge praises ‘jolly useful’ ChatGPT after asking it for legal summary. URL: <https://www.theguardian.com/technology/2023/sep/15/court-of-appeal-judge-praises-jolly-useful-chatgpt-after-asking-it-for-legal-summary>.
14. Generative AI and improving juror experience highlight Illinois Judicial Conference’s 2024 Strategic Initiatives. URL: <https://www.illinoiscourts.gov/News/1327/Generative-AI-and-improving-juror-experience-highlight-Illinois-Judicial-Conferences-2024-Strategic-Initiatives/news-detail/>.
15. AI response team releases interim guidance and resources for state courts. *National Center for State Courts.* URL: <https://www.ncsc.org/newsroom/at-the-center/2024/ai-response-team-releases-interim-guidance-and-resources-for-state-courts>.

НЕСТЕРОВ Геннадій

молодший науковий співробітник відділу проблем міжрегіонального співробітництва, здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ
ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

Як переконує практика правозастосування, часом виникають ситуації, коли органи місцевого самоврядування мають приймати рішення, вчиняти певні дії чи утримуватися від них в умовах нечіткості правових норм, що регулюють певну сферу господарських відносин. Зазначене створює передумови для суперечливої правової оцінки рішень, дій та/чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, перебуваючи у площині наукової та практичної проблеми – визначення обсягу та змісту господарської компетенції вказаних органів.

Зокрема, неприйнятною слід визнати практику Верховного Суду, коли за відсутності чітко визначеного правовими нормами механізму реалізації повноважень, доводиться факт недотримання органом місцевого самоврядування вимог закону та принципу верховенства права.

Так, у справі № 420/7138/19 розглядалися позовні вимоги щодо зобов'язання Одеської міської ради та виконавчого комітету Одеської міської ради здійснити організацію роботи, пов'язаної із завершенням будівництва житлового комплексу «Золоте Руно», що споруджувався із залученням коштів фізичних осіб, у зв'язку з неспроможністю забудовника, ТОВ «Златоград», продовжувати таке будівництво шляхом розроблення відповідної програми та прийняття Одеською міською радою рішення про розв'язання (вирішення) проблем громадян, потерпілих від діяльності ТОВ «Златоград» (що проявилось в нездійсненні будівництва житлового комплексу «Золоте Руно»).

У правову основу обґрунтування зазначеної вимоги було покладено пп. 11 п.«а» ч.1 ст. 31 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997, згідно з яким до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у галузі будівництва належить, у тому числі, організація роботи, пов'язаної із завершенням будівництва багатоквартирних житлових будинків, що споруджувалися із залученням коштів фізичних осіб, у разі неспроможності забудовників продовжувати таке будівництво.

Рішенням Одеського окружного адміністративного суду від 29.05.2020 у задоволенні адміністративного позову відмовлено. Постановою

П'ятого апеляційного адміністративного суду від 09.09.2020 рішення Одеського окружного адміністративного суду від 29.05.2020 скасовано та ухвалено нове про відмову у задоволенні позову.

У підсумку Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу та дійшов наступних висновків [1].

Так, колегія суддів Верховного Суду, визнаючи наявність повноважень у відповідачів в частині організації роботи, пов'язаної із завершенням будівництва багатоквартирних житлових будинків, що споруджувалися із залученням коштів фізичних осіб, у разі неспроможності забудовників продовжувати таке будівництво, водночас встановила, що пп. 11 п.«а» ч.1 ст. 31 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» не визначено обов'язку та повноважень, зокрема, виконавчого органу міської ради добудовувати об'єкти незавершеного будівництва за кошти місцевого бюджету, а передбачено його обов'язок вчиняти дії щодо організації роботи, пов'язаної із завершенням будівництва багатоквартирних житлових будинків, що споруджувалися із залученням коштів фізичних осіб, у разі неспроможності забудовників продовжувати таке будівництво.

При цьому колегія суддів Верховного Суду звернула увагу таке:

наведена норма права не конкретизує, які дії підпадають під визначення «організація роботи, пов'язаної із завершенням будівництва багатоквартирних житлових будинків»;

станом на час вирішення спору по суті на законодавчому рівні не регламентований механізм реалізації органами місцевого самоврядування повноважень щодо організації роботи, пов'язаної із завершенням будівництва довгобудів;

на законодавчому рівні відсутній порядок реалізації органами місцевого самоврядування повноважень у сфері здійснення державного контролю за дотриманням договірних зобов'язань забудовниками, діяльність яких пов'язана із залученням коштів фізичних осіб у будівництво багатоквартирних житлових будинків.

Здавалося б, що з вищенаведеного логічним та очікуваним мав би бути висновок про узгодженість дій органу місцевого самоврядування з ч. 2 ст. 19 Конституції України та доцільність вирішення цих питань саме на законодавчому рівні з метою приведення правових норм у відповідність до вимог «якості» закону. Втім узагальнюючий висновок колегії суддів Верховного Суду виявився іншим.

Зокрема, зважаючи на положення законодавства, практику ЄСПЛ, колегія суддів Верховного Суду зазначила, що в Україні як у правовій державі, де на конституційному рівні визнається і діє принцип верховенства права, не може бути нерегульованих правом суспільних відносин, а органи місцевого самоврядування повинні вчасно, в належний і якомога послідовніший спосіб здійснювати свої повноваження на території

відповідної адміністративно-територіальної одиниці, мають працювати над досягненням конкретних, вимірюваних цілей, тобто ефективно. Колегія суддів Верховного Суду також наголосила на тому, що встановлені законом повноваження не повинні сприйматись абстрактно, мати суто формальний, декларативний характер, а суб'єкти владних повноважень не можуть відмовлятися від виконання тих чи інших юридично значимих і обов'язкових до виконання дій лише тому, що вони не підкріплені чітко зафіксованою у законодавстві правовою процедурою їх реалізації.

Вбачається, що наведена колегією суддів Верховного Суду аргументація наведеного висновку, як і сам висновок мали б бути адресовані не органу місцевого самоврядування, який, як правозастосовний орган та учасник суспільних відносин, не має можливості заповнити прогалини у законодавстві України, а Верховній Раді України, яка наділена конституційно визначеними повноваженнями щодо «врегулювання правом суспільних відносин». Тим більше, що, згідно зі ст. 71 Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24.08.2023, Верховний Суд за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики може звернутися до суб'єкта правотворчої діяльності з пропозицією щодо необхідності прийняття, внесення змін, зупинення або дострокового відновлення дії структурного елемента відповідного нормативно-правового акта, визнання його таким, що втратив чинність.

Література:

1. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 420/7138/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108567658>.

НИКОЛЕНКО Людмила

*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри господарсько-правових
дисциплін та економічної безпеки
Донецького державного університету
внутрішніх справ*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ БІЗНЕСУ У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ

Цифрова трансформація грає ключову роль у сучасному бізнесі, і Велика Британія є одним із лідерів у застосуванні цифрових технологій. Держава активно стимулює компанії до впровадження цифрових інновацій та технологій, щоб підвищити конкурентоспроможність та ефективність бізнесу.

Велика Британія активно вживає різні заходи щодо стимулювання цифрової трансформації бізнесу через створення відповідного правового оточення. Це включає запровадження законодавства, що регулює цифрові технології, захист даних, електронну комерцію та інші аспекти цифрової економіки.

Цифрова трансформація бізнесу у Великій Британії активно підтримується як державними органами, так і приватним сектором. Ініціативи уряду, інвестиції приватних компаній та використання передових технологій сприяють розвитку цифрової економіки та підвищенню конкурентоспроможності британських компаній.

Уряд Великої Британії активно підтримує цифрову трансформацію бізнесу через низку ініціатив, а саме:

- Стратегія цифрової економіки. Держава розробила стратегію цифрової економіки, яка визначає пріоритети розвитку цифрових технологій, інфраструктури та навичок.

- Фінансова підтримка. Уряд надає фінансову підтримку у вигляді грантів та позикових коштів для компаній, які бажають здійснити цифрову трансформацію свого бізнесу.

- Навчання та розвиток навичок. Держава інвестує в освітні програми з цифрових навичок, щоб забезпечити населення країни кваліфікаціями, необхідними для цифрового розвитку.

Приватні компанії також грають ключову роль у стимулюванні цифрової трансформації:

- Інвестиції в інновації. Великі компанії активно інвестують у цифрові інновації та стартапи, підтримуючи розвиток нових технологій та рішень.

- Партнерство та співробітництво. Компанії вступають у партнерство з іншими організаціями, у тому числі стартапами та університетами, для спільної розробки та впровадження цифрових рішень.

- Навчання співробітників. Багато компаній надають навчальні програми та курси з цифрових навичок для своїх співробітників, щоб вони могли успішно адаптуватися до змінного цифрового середовища [1].

Уряд Великої Британії комплексно підходить до цифрової трансформації бізнесу, приділяючи увагу не тільки фінансуванню, інвестуванню, а також правовому регулюванню даної сфери. Правове стимулювання цифрової трансформації бізнесу у Великій Британії є важливим фактором, який сприяє створенню сприятливого середовища для розвитку цифрових технологій та інновацій. Прийняті закони та ініціативи створюють умови для зростання цифрової економіки та підвищення конкурентоспроможності британських компаній.

У 2018 році Велика Британія запровадила General Data Protection Regulation (Загальний регламент про захист даних) (GDPR), який є осередком для законів про захист даних і конфіденційність. Він встановлює

стандарти захисту даних для всіх організацій; суворі вимоги до компаній щодо обробки персональних даних, тим самим зміцнюючи довіру та підзвітність у цифрових транзакціях. Це стимулює бізнеси до оновлення своїх систем та процесів, щоб відповідати вимогам GDPR та забезпечити безпеку даних [2].

Також у 2018 році було ухвалено Cybersecurity Act (Закон про кібербезпеку), який надає уряду широкі повноваження щодо забезпечення кібербезпеки країни. Цей закон сприяє підвищенню рівня захисту цифрових систем та даних, що є важливим стимулом для бізнесу для активного впровадження цифрових технологій [3].

Technology Innovation Act (Закон про технологічні інновації), ухвалений у 2021 році, спрямований на просування технологічних інновацій, зокрема штучного інтелекту, кібербезпеки та блокчейну. Це законодавство створює сприятливе правове середовище для розвитку та впровадження цифрових технологій, заохочуючи інвестиції в інноваційні проекти [4].

Законодавство про електронну комерцію у Великій Британії також впливає на цифрову трансформацію бізнесу:

Electronic Commerce Act 2002 (Закон про електронну торгівлю) визначає правила для онлайн-торгівлі, включаючи вимоги до інформації про компанію, правила електронного маркетингу та права споживачів при купівлі товарів та послуг в Інтернеті. Це забезпечує захист для споживачів та створює умови для розвитку електронної комерції [5].

Consumer Protection Regulations (Правила захисту споживачів) визначають заходи для захисту прав споживачів в онлайн-середовищі, включаючи правила про повернення товарів, правила обов'язкової інформації про товари та послуги, а також правила щодо обману та неправильної реклами [6].

Electronic Signature Act (Закон про електронний підпис) визначає правовий статус електронних підписів та встановлює еквівалентність звичайним підписам у контексті здійснення угод та підписання документів в онлайн-середовищі [7].

E-Commerce Taxation Act (Закон про оподаткування електронної комерції) регулює оподаткування онлайн-угод, включаючи питання ПДВ та інших податків, пов'язаних із електронною торгівлею [8].

Вищезазначені та інші законодавчі акти створюють правову основу для розвитку електронної комерції у Великій Британії, забезпечуючи захист прав споживачів, безпеку даних та правову ясність для бізнесу.

Велика Британія активно впроваджує цифрові технології у державні послуги, що також стимулює цифрову трансформацію бізнесу. Програма цифровізації державних послуг (Government Digital Service, GDS) спрямована на розробку цифрових сервісів для державних організацій, спрощуючи процеси та покращуючи доступність державних послуг для

бізнесу та громадян. Це сприяє цифровій трансформації бізнес-процесів у секторі громадського управління.

В результаті технологічних інновацій та стратегічних ініціатив, Велика Британія стає одним із провідних світових лідерів у галузі цифровізації бізнесу. Особливості цифрової трансформації бізнесу полягають у глибокому розумінні значимості цифрових технологій задля економічного зростання та підвищення конкурентоспроможності підприємств. Велика Британія активно впроваджує штучний інтелект та інші передові технології для різних секторів своєї економіки.

Однією із ключових особливостей цифровізації бізнесу у Великій Британії є активна підтримка з боку держави. Уряд розробляє стратегії цифрової економіки, інвестує в інфраструктуру цифрової трансформації та створює сприятливе середовище для інновацій та розвитку цифрових технологій. Завдяки цьому підходу британські компанії мають доступ до сучасних рішень і можуть оперативнo реагувати на ринкові умови, що постійно змінюються.

Ще однією важливою особливістю є високий рівень цифрової грамотності населення. Британці активно використовують сучасні цифрові сервіси та технології як у повсякденному житті, так і у бізнесі. Це сприяє швидкому проникненню нових технологій на ринок та формуванню попиту на цифрові продукти та послуги. Ці фактори створюють сприятливе середовище для розвитку цифрової економіки та стимулюють зростання британських компаній на світовій арені.

Література:

1. Digital Skills Partnership. *UK Government*. URL: <https://www.gov.uk/guidance/digital-skills-partnership>
2. Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR). *Information Commissioner's Office*. 2018. URL: <https://ico.org.uk/media/for-organisations/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr-1-0.pdf>
3. The Cybersecurity Act 2018. *The National Archives*. URL: <https://www.ncsc.gov.uk/collection/board-toolkit/cyber-security-regulation-and-directors-duties-in-the-uk>
4. The Technology Innovation Act 2021. *UK Parliament*. URL: <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/POST-PN-0708/POST-PN-0708.pdf>
5. The Electronic Commerce Directive (00/31/EC) and the Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002 (SI 2002 No. 2013). *UK Government*. URL: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a758afced915d506ee7fa20/livelink-livelink-livelink.exe-43464131-eCommerce-guidance.rtf-funcdoc.....pdf>
6. Consumer Protection Regulations. *UK Parliament*. URL: <https://commonslibrary.parliament.uk/research->

briefings/sn04678/#:~:text=Specifically%2C%20they%20protect%20consumers%20from,misleading%20actions%20or%20aggressive%20selling.

7. Electronic Signature Act. *UK Government*. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/314136/Electronic_Signature_Policy__1_1_.pdf
8. E-Commerce Taxation Act. *UK Government*. <https://community.hmrc.gov.uk/customerforums/vat/29c64fb4-fec4-ee11-a81c-00224800db57>

НОВІКОВА Євгенія

*аспірантка Навчально-наукового інституту
права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

КОНТРОЛЬ ЗА ЗДІЙСНЕННЯМ ЗЛИТТІВ ТА ПОГЛИНАНЬ: ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО АДАПТАЦІЇ В УКРАЇНІ

Здійснення злиттів та поглинань (M&A) є складним та багатоступінним процесом, правове регулювання якого лежить не тільки в приватно-правовій площині. Окрім очевидної договірної природи, M&A процедура втілює в собі численні запобіжники порушень публічних інтересів. Значна частина ресурсів під час реалізації угоди спрямована на виконання встановлених законодавчих приписів, що складають основу контролю держави за її здійсненням. Загальноновизнаними є взаємозв'язок та взаємозалежність інвестиційної активності, політичного, соціально-економічного становища та належного рівня законодавчого регулювання. Відтак, зміна одного із взаємозалежних елементів спричиняє зміни всієї системи в цілому. Зокрема, військова агресія росії проти України сколихнула весь світ і насамперед вплинула на всі сфери економіки нашої країни. І поки Європа намагається подолати фінансові виклики і запобігти подальшим економічним втратам, Україна має забезпечити фактичне «виживання» промисловості, інфраструктури та інших сфер суспільного життя. Варто акцентувати увагу на очевидних успіхах досягненні поставленої мети. Навіть у 2022 році не відбулось абсолютного припинення інвестиційної активності. Деякі фахівці висловлюються, що така ситуація протягом 2022 року відображає етап закриття угод, розпочатих у попередні роки, проте 2023 рік також не відзначився нульовими показниками [1]. Україна намагається залучити капітал і створює привабливі умови для іноземних інвесторів. Ще у 2022 році була запущена інвестиційна ініціатива Уряду Advantage Ukraine. Створена платформа відображає доступні для інвестування напрямки та наголошує на перевагах, досягнутих завдяки

дерегуляції, стимулюванню бізнесу, заохоченню інвестицій, функціонуванню системи «ДІЯ. Сіті» та іншим заходам, що призначені сприяти утвердженню конкурентного становища України як країни, в яку інвестують [2].

Водночас, протягом воєнного стану публічні цінності стають надзвичайно вразливими, і необхідним є посилення існуючих чи введення додаткових заходів їх захисту. Перелік галузей, рекомендованих Урядом до інвестування на новоствореній платформі, відображає життєво важливі галузі економіки (оборонно-промисловий комплекс, логістика, металургія та ін.) [2]. Звідси постає питання віднайдення балансу між задоволенням інтересів приватних інвесторів шляхом запровадження численних стимулів та надання заохочень для подолання тенденцій зниження інвестиційної активності (в тому числі, M&A активності) та забезпеченням публічних інтересів в умовах підвищеного ризику завдання шкоди національній безпеці.

Для розгляду вказаного питання пропонуємо звернутись до досвіду Європейського Союзу (далі – ЄС), де контроль у сфері інвестування набув кількох проявів. У світлі останніх подій – пандемії та військової агресії – активно застосовується механізм скринінгу іноземних інвестицій. Основу здійснення вказаної процедури становить Регламент (ЄС) 2019/452 (далі – Регламент). При цьому, запровадження скринінгу не є обов'язковим для держав-членів, а нормативний акт окреслює загальні вимоги, яким мав би відповідати такий механізм, у разі його імплементації в національне законодавство [3]. Відповідно до ст. 1 Регламенту його положеннями встановлюються рамки для перевірки державами-членами прямих іноземних інвестицій в ЄС з міркувань безпеки або громадського порядку, визначається механізм співпраці між державами-членами, а також між державами-членами та Комісією щодо прямих іноземних інвестицій, які можуть вплинути на безпеку або громадський порядок. Пряма іноземна інвестиція означає інвестицію будь-якого виду, здійснену іноземним інвестором з метою встановлення або підтримки тривалих і прямих зв'язків між іноземним інвестором та підприємцем або підприємством, яким надається капітал, з метою здійснення економічної діяльності в державі-члені, включаючи інвестиції, які забезпечують ефективну участь в управлінні або контролі над компанією. Іноземний інвестор означає фізичну особу третьої країни або підприємство третьої країни, що має намір здійснити або здійснила (здійснило) пряму інвестицію [3].

При визначенні того, чи може пряма іноземна інвестиція вплинути на безпеку або громадський порядок, держави-члени та Комісія можуть розглянути її потенційний вплив, зокрема, на критичну інфраструктуру, як фізичну, так і віртуальну, включаючи енергетику, транспорт, водопостачання, охорону здоров'я, зв'язок, засоби масової інформації, обробку або зберігання даних, аерокосмічну, оборонну або фінансову інфраструктуру та ін.; критичні технології та товари подвійного

використання, визначені в п. 1 ст. 2 Регламенту (ЄС) №428/2009, включаючи штучний інтелект, робототехніку, кібербезпеку, аерокосмічну галузь, оборону, зберігання енергії, квантові та ядерні технології, а також нанотехнології та біотехнології; постачання критично важливих ресурсів, в тому числі енергії або сировини, а також продовольчу безпеку; доступ до чутливої інформації; свободу та плюралізм ЗМІ [3].

24 січня 2024 року Європейська Комісія представила пакет з п'яти ініціатив, серед яких – пропозиція реформування механізму скринінгу. Передбачається закріплення обов'язку держав-членів запровадити відповідні перевірки на національному рівні, якщо до цього такі заходи не були здійснені. Пропозиції включають можливість перевірки критично важливих угод до їх закриття; визначення стратегічних сфер, проведення угод в яких має стати обов'язковою підставою скринінгу; включення непрямих інвестицій до видів, що підлягають перевірці та ін. [4].

Паралельно з процедурою скринінгу іноземних інвестицій, здійснення М&А угод підлягає оцінці щодо концентрації. Стаття 1 Регламенту №139/2004 від 20 січня 2004 про злиття встановлює наступні порогові значення для концентрації в межах Співтовариства: (а) загальний сукупний світовий оборот усіх підприємств, що беруть участь у концентрації, становить понад 5000млн євро; і (б) сукупний оборот у масштабах Співтовариства кожного з принаймні двох відповідних підприємств - понад 250 млн євро, крім випадків, коли кожне з відповідних підприємств досягає більше 2/3 свого сукупного обороту в масштабах Співтовариства в межах однієї держави-члена [5].

Додатково до наведених вище видів контролю, 12 липня 2023 почав діяти Регламент (ЄС) 2022/2560 від 14 грудня 2022 року про іноземні субсидії, що спотворюють внутрішній ринок. Він дозволяє Європейській Комісії проводити розслідування щодо іноземних субсидій та потенційних викривлень на внутрішньому ринку. З цією метою Регламент передбачає функціонування трьох механізмів: М&А угод, публічних закупівель та механізму розслідування за посадою [6]. Фінансовий внесок, наданий третьою країною, включає фінансовий внесок, наданий центральним урядом та органами державної влади всіх інших рівнів; іноземною юридичною особою публічного права, дії якого можна віднести до третьої країни, беручи до уваги такі елементи як характеристики суб'єкта та правове й економічне середовище, що переважають в державі, в якій цей суб'єкт здійснює свою діяльність; або приватний суб'єкт господарювання, дії якого можуть бути віднесені до третьої країни, беручи до уваги всі відповідні обставини [7]. Тепер компанії, що беруть участь в угодах злиття та поглинання, зобов'язані додатково повідомляти про перевищення певних нормативно встановлених порогових значень. Така вимога поєднується із обов'язком зупинення діяльності до отримання дозволу Європейської Комісії, за невиконання якого передбачено штраф [6].

В Україні контроль за здійсненням інвестицій у формі М&Аудог реалізується у формі регулювання концентрації суб'єктів господарювання, нормативною основою якого є Закон України «Про захист економічної конкуренції». У 2020 році заступниця міністра розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України Панаїотіді С. зазначила: «В Україні наразі не існує спеціального законодавства, яке б регулювало здійснення скринінгу міжнародних інвестицій, які мають стратегічне значення для безпеки держави. Де-факто цю функцію контролю здійснює АМКУ, що є неприродним стосовно його повноважень» [8].

Отже, з огляду на необхідність віднайдення балансу між задоволенням інтересів приватних інвесторів і забезпеченням публічних інтересів, та враховуючи досвід правового регулювання контролю за здійсненням інвестицій в ЄС, вважаємо доцільним запровадити в Україні додаткові форми контролю за здійсненням іноземного інвестування, зокрема – механізм скринінгу іноземних інвестицій.

Література:

1. M&ARadar 2023: Україна. *KPMG*: веб-сайт. URL: <https://kpmg.com/ua/uk/home/insights/2024/02/2023-ma-radar-ukraine.html>.
2. Advantage Ukraine : веб-сайт. URL: <https://advantageukraine.com/ua/>.
3. Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of the European Union of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments in to the Union. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2019/452/oj>.
4. European Union: The Commission proposes overhaul of EU foreign investment review screening mechanism. *Lexology* : веб-сайт. URL: <http://surl.li/qvunz>.
5. Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32004R0139>.
6. Foreign Subsidies Regulation: Initial experience, new “Stateaid” developments. *Lexology* : веб-сайт. URL: <http://surl.li/rrrxg>.
7. Regulation (EU) 2022/2560 of the European Parliament and of the Council of the European Union of 14 December 2022 on foreign subsidies distorting the internal market. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32004R0139>.
8. Світлана Панаїотіді : Скринінг впливу інвестицій на національну безпеку держави є критично важливим. *Міністерство економіки України* : веб-сайт. URL: <http://surl.li/rrryl>.

ЦИФРОВІ ГОСПОДАРСЬКІ СИСТЕМИ

Цифровізація здійснює істотний вплив на розвиток економіки: цифрові платформи, електронна комерція, блокчейн-технології, віртуалізація матеріальних активів, застосування електронних розрахунків, штучний інтелект - ось далеко неповний перелік явищ, які створюють цифрову економіку. Внаслідок розвитку Індустрії 4.0 відбувається і зміна традиційних способів організації бізнесу. При цьому в окремих випадках можна казати про виникнення цифрових господарських систем, в основі яких закладено бізнес-моделіз використанням інтернет-технологій. Враховуючи сучасні світові тенденції розвитку економіки необхідним є дослідження сучасних способів організації господарської діяльності у цифровому просторі.

Теорію господарської системи складно визнати малодослідженою, а тому спиратимемось на наукові підходи, що були вироблені провідними вченими у галузі господарського права, з урахуванням сучасних реалій.

Г.В. Пронська в своїй фундаментальній праці, присвяченій галузевим господарським системам вказувала, що вони складаються з юридично самостійних підприємств та господарських організацій, яку очолює орган господарського керівництва (центр системи) [1,с.156]. В.К. Мамутов, розкриваючи зміст цієї категорії писав, що «господарська система - відносно відокремлений комплекс (група) економічно та юридично пов'язаних між собою суб'єктів господарської діяльності.» При цьому підприємство на його думку є господарською підсистемою первинного (базового) рівня[2].

Цифрова господарська система відображає вказані підходи, проте з певними особливостями, що обумовлені цифровою бізнес-моделлю, яка застосовується при її побудові.

«Бізнес-модель складається з чотирьох взаємопов'язаних елементів, які сумісно створюють і доставляють цінність. Елементами є запропонована споживачам цінність, формула отримання прибутку, ключові ресурси, ключові процеси. Бізнес-модель – це сукупність пов'язаних та інтегрованих модулів, що описують і відображають внутрішнє та зовнішнє середовище в компанії в рамках єдиної системи.» [3,с.56].

Як цифрові господарські системи в сучасних умовах можна розглядати віртуальні підприємства, віртуальні організації, цифрові платформи. Спільним для них є те, що інформація виступає головним активом, який використовується у господарській діяльності. «Інформація

являє собою найважливіший економічний ресурс, без якого неможлива в конкурентному середовищі успішна цілеспрямована підприємницька діяльність. Технології та засоби отримання, накопичення, передачі, аналізу (обробки) і використання інформації стали широко та активно затребуваним товаром, а також засобами виробництва інших товарів і послуг.» [4,с.17].

Наступна ознака цифрових господарських систем - присутність всіх їх учасників у цифровому просторі. Пропозиція формується у мережі Інтернет та звернена до осіб, які також присутні у цифровому просторі. Це цілком логічно, адже віртуальний світ може сприйматися тільки за допомогою відповідних електронних пристроїв та Інтернету.

Система цінностей такої системи формується на основі цифрових технологій. Відбувається переміщення акценту з застосування внутрішніх ресурсів компанії на зовнішні. Наприклад, підприємство реалізуючи положення ч.3 ст.64 ГК України, може ліквідувати частину структурних підрозділів, передавши їх функції зовнішнім виконавцям на основі договору аутсорсингу. При цьому інтернет-технології дозволяють залучати таких виконавців на будь-якій відстані, навіть з інших країн. Також відбувається перехід від використання власних активів до використання майна, що належить іншим особам. Це дозволяє знизити трансакційні витрати та отримати додаткові прибутки учасникам такої цифрової господарської системи, що призводить до отримання позитивного економічного результату.

Взаємодія між учасниками цифрової господарської системи відбувається на основі тісної кооперації та взаємодії, в результаті чого виникає синергетичний ефект і економічний зиск отримують всі учасники такої системи. Варто зазначити, що інтернет-технології дозволяють спростити та пришвидшити процес організації взаємодії між учасниками цифрової господарської системи.

Юридичний зв'язок між учасниками системи виникає переважно на основі договору або сукупності договорів, а економічна пов'язаність учасників цифрової господарської системи створюється та підтримується не на основі адміністративного підпорядкування, а за рахунок вигід, які можна отримати тільки будучи учасником цифрової господарської системи. Навіть за наявності центру цифрової господарської системи його влада реалізується на основі економічної залежності та створення переваг для учасників цифрової господарської системи.

На сьогоднішній день можна констатувати, що внаслідок діяльності цифрової господарської системи відбувається органічне поєднання двох світів – фізичного та цифрового. Проте є наявна тенденція, коли цифрова господарська система існує та проводить свою господарську діяльність виключно у віртуальному просторі. До прикладу, існування віртуальної валюти дозволяє здійснювати розрахунки в рамках цифрових господарських систем без стандартних способів оплати. Відбувається обмін цифрової валюти на віртуальні активи.

В той же час, цифрові господарські системи мають притаманні тільки їм особливості.

Віртуальне підприємство є цифровою господарською системою яке не має свого закріплення у вітчизняних нормативно-правових актах як організаційно-правова форма, але може бути створено суб'єктами господарювання на основі договору або сукупності договорів. При цьому виникає складна соціально-економічна система до складу якої можуть входити як автономні підсистеми(підприємства), так і суб'єкти, які не є самосійними системами (фізичні особи-підприємці). Головним тут є те, що всі учасники цієї системи мають існувати не тільки у реальному світі але і у цифровому вимірі. Проте всі вони спільно створюють господарську систему яка присутня лише у цифровому просторі, адже її ідентифікація можлива тільки за електронними даними. Вона не має коду ЄДРПОУ та юридичної адреси, а тому її ідентифікація у реальному світі ускладнена. Ситуація стає ще цікавішою коли в господарському обороті віртуальне підприємство виступає під торговою маркою.

Більш складною цифровою господарською системою є віртуальна організація, адже вона може мати всі перелічені особливості віртуального підприємства, але у випадку якщо відбувається віртуалізація ТНК або статутних об'єднань (консорціум, концерн), то такі цифрові господарські системи є присутніми одночасно і у віртуальному і у реальному світі.

Одними із сучасних засобів організації новітніх бізнес-моделей є цифрові платформи.Ця складна цифрова господарська система може включати підприємство, що виступає її засновником, а також і ті підприємства, що надають аналогічні або супутні послуги, постачальників та цільових споживачів. За такої моделі «відбувається перехід від використання власних ресурсів до координації чужих; від акценту на якість внутрішніх бізнес-процесів до вдосконалення зовнішніх комунікацій між користувачами платформи; від максимізації виключно цінності для споживачів до загальної цінності всієї цифрової екосистеми» [5].

Можна виділити два види цифрових платформ. В першому випадку підприємство, яке є її засновником здійснює на ній свою господарську діяльність безпосередньо, а в другому виступає надавачем послуг з доступу до цифрового майданчика на якому сторони здійснюють необхідну їм взаємодію на основі договірних зав'язків, які вони встановлюють самостійно. В усілякому випадку успіх цифрової платформи залежить від досягнення мережевого ефекту, тобто коли «користь товару чи послуги підвищується зі збільшенням чисельності споживачів, які ними користуються» [6, с.175]. Цифрові платформи також виступають у господарському обороті під торговою маркою – «Uber», «BlablaCar», «Rozetka».

Таким чином, цифрові господарські системи є актуальним напрямом розвитку цифрової економіки. Вони зберігають як ознаки притаманні

традиційним господарським системам, так і власні, що обумовлені їх цифровою природою.

Література:

1. Пронська Г.В. Вибране. Київ. Освіта України. 2013. 696 с.
2. Мамутов В.К. Господарська система. Енциклопедія Сучасної України / ред. І. Дзюба, А. Жуковський, М. Железняк та ін. НАН України. НТШ. Київ. Інститут енциклопедичних досліджень НАН України. 2006. Т. 6. URL.: <https://esu.com.ua/article-31582>
3. Олешко Т.І., Касьянова Н.В., Смерічевський С.Ф. Цифрова економіка : підручник. Київ. НАУ. 2022. 200 с.
4. Концепція «Індустрія 4.0»: проблеми впровадження і окремі правові аспекти її реалізації в Україні. Монографія. [Є. М. Білоусов, І. В. Борисов та ін.]; за ред. С. В. Глібка. Харків: НДІ прав. забезп. інновац. розвитку НАПрН України. 2021. 200 с.
5. Україна 2030 Е - країна з розвинутою цифровою економікою. Український інститут майбутнього. URL.:<https://strategy.uifuture.org/kraina-z-rozvinutoyu-cifrovoyu-ekonomikoyu.html#6-2-1>.
6. Янсіті Марко, Лахані Карім. Конкуренція за доби штучного інтелекту. пер. з англ. Ю. Григоренко. Київ. Форс Україна. 2021. 304 с.

ОСІНСЬКА Олена

аспірантка Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова НАН України»

ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРАВОПОРЯДОК ТА ПЛАТФОРМІЗАЦІЯ БІЗНЕСУ

Цифровізація економіки активно впливає на зміну традиційних бізнес-моделей: відбувається перехід від конкуруючої до коопераційної взаємодії між виробником, постачальником, продавцем та кінцевим споживачем. Основою для цього можуть бути цифрові платформи, на основі яких підприємство пропонує нові цінності, підвищуючи свою конкурентоспроможність. В той же час, як і будь-яке явище, цифрова платформа може вирисовуватись для порушення правил ведення господарської діяльності, встановлених нормативно-правовими актами. Тому необхідно розуміти напрями запобігання негативним явищам при цифровізації підприємства. З огляду на наведене, тема цього дослідження є актуальною.

Відповідно до ч.1 ст.5 ГК України правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Зміст господарського правопорядку, як вказує М.Д. Василенко, складає впорядкованість суспільних відносин, яка виражена в правомірній поведінці їх учасників [1, с.194]. Тому ведення підприємницької діяльності на основі цифрової платформи має відбуватись з дотриманням вимог чинного законодавства. В той же час, цифровізація породжує можливості для порушення їх вимог.

Наприклад, для здійснення такої господарської діяльності як перевезення пасажирів, водій таксі має отримати у Державній службі України ліцензію та зареєструватись як фізична особа-підприємець, але ці послуги компанія Uber надає без дотримання вказаних вимог [2]. Тобто вказана компанія не вступає у організаційно-господарські відносини. Для економіка спільного використання також відомої як P2P-послуги та яка в сучасних умовах доволі часто проводиться з використанням цифрових платформ, характерним є взаємна допомога та відсутність прибутковості. Онлайн-платформарозвинула концепцію спільного використання – у нову бізнес-еру децентралізованого інтернет-виробництва та нематеріальних активів вона надає можливість контактувати особам, які не є суб'єктами господарювання. В той же час необхідно вірно встановлювати зміст правовідносин, що виникають між сторонами такої діяльності для того, щоб ця модель не слугувала недобросовісним підприємцям для уникнення дотримання господарського правопорядку та отримання внаслідок цього додаткових прибутків.

Вказаний підхід застосовується і в ЄС. Так, Суд Європейського Союзу у послідовних рішеннях сформував висновки, про те, що послуги, які надавала компанія Uber в Іспанії, Франції щодо з'єднання фізичних осіб-замовників із водіями, є транспортними, а не інформаційними послугами (рішення від 20 грудня 2017 р. справа С-434/15 та рішення від 10 квітня 2018 р. справа С-320/16)[3:4].

Наступною проблемою є складність встановлення реальної особи, яка виступає у віртуальному просторі. Це необхідно з огляду на забезпечення дотримання прав споживачів, які у науковій літературі справедливо визнані складовою господарського правопорядку [5, с.265]. У випадку продажу товару неналежної якості через цифрову платформу споживачу має бути забезпечена можливість реалізації його прав, що виникають у зв'язку із цим. Проте у тому разі, коли не можливо з'ясувати реальну особистість особи, що здійснила продаж неякісного товару реалізація прав споживача буде не можливою. Тому необхідно законодавчо

встановити відповідальність цифрових платформ за не дотримання прав споживача.

Таким чином, незважаючи не ті переваги, що отримують суб'єкти господарювання від використання цифрових платформ для ведення господарської діяльності необхідним є запровадження на законодавчому рівні додаткових гарантій щодо дотримання правового господарського порядку суб'єктами господарювання, які здійснюють свою діяльність за допомогою цифрових платформ.

Література:

1. Василенко М.Д. Становлення господарського правопорядку в інноваційній сфері: до визначення пріоритетів. Часопис Київського університету права. 2010. № 2. С. 193-197.
2. Ліцензія таксі: вартість, отримання переваги та недоліки. 20.11.2023. URL: <https://kosht.media/litsenziia-taksi-vartist-otrymannia-perevahy-ta-nedoliky/>
3. Рішення у справі C-434/15. URL: <https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2017/12/uber-ecj-press-release.pdf>
4. Рішення у справі C-320/16. URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-04/cp180039en.pdf>
5. Олюха В.Г., Лига А.І. Господарсько-правові аспекти захисту прав споживачів. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». №1. 2024. С. 264-268.

ПАВЛЮЧЕНКО Юлія

*докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри господарського та
адміністративного права Донецького
національного університету імені Василя
Стуса*

ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ЗМІСТУ ГОСПОДАРЬСЬКОГО ДОГОВОРУ СУДОМ

Господарський суд своєю діяльністю покликаний забезпечити досягнення завдань господарського судочинства, зокрема розглядаючи справи у спорах, що виникають на стадіях укладання, зміни, розірвання і виконання господарських договорів. На всіх перерахованих стадіях, але здебільшого при виконанні договірних зобов'язань, у сторін з'являється необхідність у з'ясуванні змісту договору або окремих його положень. Право сторони господарського договору звернутися до суду за тлумаченням

його умов закріплено у статтях 637 та 213 ЦК України, але підстави і механізм реалізації цього права визначено нормами ГПК України, з урахуванням яких реалізація цього права та здійснення судового тлумачення набуває певних особливостей.

Питання тлумачення договору (правочину) привертало увагу багатьох дослідників, серед яких: О.А. Беляневич, А.В. Жирун, В.М. Коваль, А.В. Коструба, В.С. Мілаш, З.М. Юдін та інші. Однак розвиток судової практики з цього питання зумовлює актуальність обраної теми дослідження, спрямованого на виявлення особливостей тлумачення судом господарського договору.

В ГК України відсутні положення щодо тлумачення змісту господарського договору, що зумовлює звернення до загальних положень ЦК України, зокрема до ст. 637, в якій закріплено, що тлумачення умов договору здійснюється згідно з положеннями ст. 213 ЦК України. З аналізу змісту ст. 213 ЦК України можна робити висновок, що вимога однієї або обох сторін до суду щодо постановлення рішення про тлумачення змісту договору є абсолютним правом суб'єкта господарювання – сторони цього договору. В юридичній науці позитивно оцінюють наділення сторін договору вищезгаданим правом, зазначаючи, що тлумачення змісту договору судом являє собою ефективний спосіб вирішення спорів на етапі виконання договірних зобов'язань та що судове тлумачення господарського договору слугує засобом забезпечення правового порядку в господарських договірних відносинах в їх динаміці, та спрямоване, зокрема, на попередження порушення договірного зобов'язання [1, с. 13].

Спираючись на положення чинного ГПК України можна дійти висновку, що реалізація стороною права, закріпленого у ч. 2 ст. 213 ЦК України, можлива в межах позовного провадження, коли одна із сторін господарського договору подає позов, заявляючи вимогу про тлумачення судом його змісту. Заслуговує на увагу позиція О.А. Беляневич щодо того, що обидві сторони договору можуть пред'явити вимогу про тлумачення судом змісту договору шляхом подання клопотання в межах розгляду спору, пов'язаного з динамікою договірних зобов'язань. Проте механізму для пред'явлення обома сторонами договору спільної вимоги про тлумачення змісту правочину не передбачено [1, с. 462-463]. Авторкою висловлено пропозиції щодо розширення змісту поняття позову і визнання права на подання безспірних позовів або закріплення спеціальної процесуальної форми розгляду таких справ у межах окремого провадження [1, с. 464]. Однак відповідні пропозиції не були втілені, і за чинної редакції ГПК України обидві сторони договору також не мають можливості заявити суду спільну вимогу щодо тлумачення змісту господарського договору.

На сучасному етапі дослідження судової практики дозволяє виділити певні особливості реалізації права сторони вимагати від суду постановлення рішення про тлумачення змісту договору. Перша особливість полягає у тому, що підставою звернення до суду з такою вимогою є не просто

бажання сторони отримати судові тлумачення умов договору, а наявність спору між сторонами цього договору з приводу розуміння його умов (умови). Так, Верховним Судом сформовано правову позицію, згідно з якою підставою для тлумачення судом договору є наявність спору між його сторонами щодо його змісту, невизначеність і незрозумілість буквального значення слів, понять і термінів тексту всієї угоди або її частини, що не дає змоги встановити дійсний зміст договору або його частини, а волевиявлення сторони не дозволяє однозначно встановити її намір [2]. Викладена правова позиція ґрунтується на положеннях ГПК України, з яких чітко випливає, що у господарському судочинстві розглядаються саме спори, зокрема: завданням господарського судочинства є ... вирішення судом спорів (ч. 1 ст. 2); до юрисдикції господарських судів віднесено справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні правочинів у господарській діяльності (ч. 1 ст. 20) та інші положення ГПК України.

Наявність спору як підстава для звернення до суду щодо тлумачення змісту господарського договору є послідовною і сталою правовою позицією, що почала формуватися ще Вищим господарським судом України, який зробив висновок, що тлумачення змісту правочину господарським судом можливе за наявності спору, тобто коли сторони мають різне уявлення щодо свого волевиявлення або волевиявлення іншої сторони (сторін) правочину[3].

Друга особливість полягає у тому, що тлумачення змісту господарського договору належить до способів захисту прав та інтересів сторони договору. Такого висновку доходить Верховний Суд, посилаючись на загальні положення законодавства щодо права кожної особи на захист її прав та інтересів, положення щодо способів захисту, визначення позивача як особи, яка подала позов або в інтересах якої подано позов про захист порушеного, невизнаного чи оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу. Також Верховний Суд зауважує, що при вирішенні питання щодо тлумачення умов договору, суду необхідно встановити наявність між сторонами договору спору, встановити в чому полягає порушення прав позивача і чи дійсно обставини, на які він посилається, достатніми для застосування статті 213 ЦК України. За відсутності порушеного права, яке потребує захисту в обраній позивачем спосіб захисту (про тлумачення змісту правочину), у позові належить відмовити, не вдаючись до тлумачення змісту правочину, який тривалий час виконувався його сторонами [4].

Такий розвиток судової практики відповідає науковим поглядам щодо поняття господарського спору та його вирішення. Так, господарський спір визначають як протиріччя між сторонами з приводу різного розуміння взаємних прав та обов'язків [5, с. 14] або вказують, що господарській спір формують порушені права та інтереси осіб. Для вирішення спору, тобто захисту прав та інтересів осіб, застосовуються способи, визначені законом

або договором (ст. 5 ГПК України, ст. 20 ГК України, ст. 16 ЦК України). З аналізу судової практики вбачається приділення значної уваги ефективності обраного способу захисту, який має відповідати змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням, а недоведеність ефективності обраного способу захисту унеможлиблює задоволення позовних вимог [4].

Ефективність обраного способу захисту можна розкривати зокрема й через мету його застосування. При цьому мета застосування судового тлумачення як способу захисту виступає ще однією особливістю тлумачення змісту господарського договору. В теоретичному аспекті мету тлумачення господарського договору варто розглядати через розуміння у праві самого поняття тлумачення, яке здебільшого пов'язують з тлумаченням норм права. Так, в поняття тлумачення вкладають подвійний зміст: 1) певний інтелектуальний (розумовий) процес, спрямований на встановлення змісту норми права та 2) сукупність суджень про зміст норми, як результат розумового процесу. При цьому науковці багаторазово проводили аналогію між тлумаченням норм права і тлумаченням договору [6, с. 131]. Спираючись на положення ст. 213 ЦК України метою тлумачення змісту господарського договору судом має бути визначення справжньої волі сторін, тобто з'ясування співвідношення реальної волі сторін договору з тими положеннями, що знайшли закріплення у договорі (співвідношення волі та волевиявлення). Отже, результатом тлумачення договору не має бути зміна його умови (умов) або виникнення нових прав та/або обов'язків у сторін договору, на що також звертається увага в судовій практиці.

Верховний Суд вбачає метою тлумачення правочину з'ясування його змісту, який становить права та обов'язки сторін, наголошуючи, що тлумачення слід розуміти як спосіб можливості виконання сторонами умов правочину, тому тлумачення договору можливе до початку виконання сторонами його умов, а не тих умов, які тривалий час виконувалися сторонами. Також Верховний Суд неодноразово наголошував на тому, що тлумачення не може створювати нових, а лише роз'яснює існуючі між сторонами умови договору, застосовуючи прийоми і способи, закріплені у ст. 213 ЦК України. [2, 4].

Отже, на підставі викладеного можна підсумувати, що особливостями тлумачення змісту господарського договору судом є: належність судового тлумачення до способів захисту прав та законних інтересів; можливість застосування цього способу захисту за умови наявності спору між сторонами господарського договору щодо однакового розуміння його змісту; мета судового тлумачення полягає у з'ясуванні змісту умов (умови) договору задля створення можливості виконання господарського зобов'язання без зміни його умов. Також можна підтвердити неможливість спільного пред'явлення сторонами господарського договору вимоги до суду щодо тлумачення змісту договору,

що вимагає внесення відповідних змін до ЦК України (шляхом уточнення ч. 2 ст. 213) або доповнення ГПК України положеннями, які закріплюють механізм реалізації цього права.

Література:

1. Беляневич О.А. Теоретичні проблеми господарського договірного права: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2006. 569 с.
2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 09 липня 2020 р. по справі № 922/404/19. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/3088>.
3. Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені в доповідних записках про роботу господарських судів в 2004 році: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 11 квітня 2005 р. № 01-8/344. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_344600-05#Text.
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 02 лютого 2023 р. по справі №910/9525/19. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/19179>.
5. Бутирський А. А. Вирішення господарських спорів в Україні та країнах Східної Європи: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Чернівці, 2015. 473 с.
6. Жирун А.В. Правові засади визначення умов господарського договору: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2016. 188 с.

ПАЦУРІЯ Ніно

*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри економічного права та
економічного судочинства Навчально-
наукового інституту права Київського
національного університету імені Тараса
Шевченка*

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ В ГОСПОДАРЬКОМУ ОБІГУ УКРАЇНИ

Глобальна економіка, перебуваючи в процесі діджиталізації, знаходиться на тій стадії розвитку, коли новітні інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) проникають в усі сфери життєдіяльності суспільства.

Сучасний інноваційний простір спонукає до зростання рівня технологічного розвитку різних сфер та видів господарської діяльності, що свідчить про цифрову трансформацію світової економіки в цілому. Процеси

діджиталізації економіки позитивно впливають на забезпечення умов сталого розвитку, основою якого є системний підхід та сучасні ІКТ, що дозволяють швидко моделювати та модернізувати різні варіанти напрямків подальшого розвитку суспільства і з високою ймовірністю прогнозувати їх результати на майбутнє.

Стрімкий розвиток ІКТ в сучасному суспільстві, що активно діджиталізується і характеризується інтеграційно-глобалізаційними процесами, безпосередньо впливає на функціонування національних економік світу. Відтак інтеграція України у світове економічне співтовариство передбачає усебічне упровадження ІКТ у сферу господарювання.

Вказане призводить до появи окремих економіко-правових феноменів, які у сучасних особливих умовах господарювання (що обумовлені поширенням глобальної пандемії, викликаної гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS-CoV-2, повномасштабною збройною агресією РФ проти України, глобальною фінансово-економічною кризою тощо) спонукають суб'єктів господарських відносин до пошуку альтернативних традиційним способів здійснення розрахунків між учасниками господарювання, переважно без залучення посередників, з метою зменшення цін на товари, роботи та послуги, анонімізації та тінізації окремих господарських операцій та миттєвості і «гнучкості» їх проведення тощо.

Одним із таких феноменів є децентралізовані віртуальні валюти, криптовалюти, які набули стрімкого поширення усвіті.

Світ зробив впевнені кроки до принципово нової економічної реальності. Отже, виклики, які стоять перед сучасним постіндустріальним суспільством, неможна недооцінювати.

Перш за все йдеться про зміну глобального технологічного укладу (із поступовим переходом від Індустрії 4.0 до «П'ятої промислової революції»), який обумовлює, що драйверами розвитку сучасної світової економіки є інноваційні технології, що не лише кардинально змінюють всі її галузі, але й створюють абсолютно нові типи виробництва, тобто, актуалізують потребу осучаснення щоденно здійснюваних суб'єктами господарювання операції із застосуванням новітніх інструментів та способів розрахунків [1].

Початок XXI століття ознаменувався появою означених вище економіко-правових явищ із притаманними їм властивостями, які дозволяють суб'єктам господарювання переносити розрахунки по господарських операціях у електронний формат і зумовлюють появу нових платіжних інструментів.

В Україні, на відміну від країн ЄС та інших країн неоекономічного спрямування, існує ряд теоретико-практичних проблем, які стримують належне унормування та активне поширення криптовалюти як способу розрахунку у господарському обігу.

На сьогоднішній день трансформація традиційних способів здійснення розрахунків між суб'єктами господарювання має стати імперативом для розбудови ефективного нормативного забезпечення аналізованих процесів.

Варто відзначити, що усебічне упровадження альтернативних розрахунків характеризується наявністю підвищеного ступеню ризиків, передусім кіберризиків у сфері господарювання.

До прикладу, нещодавня (12 грудня 2023 року) безпрецедентна глобальна кібератака на національного мобільного оператора «Київстар» фактично на сутки унеможливила надання та споживання окремих видів електронних фінансових послуг.

Отже, вказані види ризиків потребують фінансового убезпечення, а процес такого убезпечення – належного нормативного унормування. Актуальність означеної проблеми обумовлена сучасним рівнем прояву негативних наслідків кіберзагроз у сфері господарювання, недостатнім функціональним потенціалом традиційних засобів забезпечення господарського правопорядку у подоланні кіберризиків. Останніми роками в Україні аналогічно до більшості держав з розвиненою економікою для вирішення вказаних проблем активно почало застосовуватися кіберстрахування. Відсутність належного правового регулювання в Україні діяльності з кіберстрахування поряд з непоодинокими спробами страховиків запровадити на ринок страхових послуг пропозиції зі страхування кіберризиків в межах інших, часто несумісних видів страхування, також посилюють актуальність цієї проблематики.

Як засіб забезпечення господарського правопорядку при здійсненні розрахунків у криптовалюти між суб'єктами господарювання у господарському обігу, кіберстрахування виступає особливим механізмом захисту інтересів власників інформаційно-телекомунікаційних систем, реєстрів чи технологій, володільців інформації від кіберризиків, відновлення їхнього майнового стану та репутації у зв'язку з їх проявом.

За своєю сутністю кіберризики в господарській діяльності проявляються через конкретні процеси, дії та явища, які спрямовані на несанкціонований доступ до інформації або інформаційних ресурсів, блокування доступу чи їх знищення, зміну вихідного програмного коду шляхом хакерських атак, використання шкідливого програмного забезпечення, патентного тролінгу, тощо, що спричиняють негативні наслідки для суб'єктів господарювання чи органів наділених господарською компетенцією [2].

Наріжною проблемою використання криптовалюти у сучасному господарському обігу є відсутність їх належного правового регулювання та чіткої державної економічної політики у переважній більшості країн світу, не дивлячись на: різноманіття видів існуючих криптовалют; збільшення кола операцій за якими суб'єкти господарювання провадять розрахунки по господарських договорах і угодах у криптовалюти щоденно; наявності

різноманітних ризиків, які пов'язані із їх обігом; можливістю використання криптовалют для нелегальних трансакцій; ризиком втрати державної монополії на емісію національної валюти та зменшення на неї попиту, що зумовлює її знецінення; неможливість проведення ефективної грошово-кредитної політики, оскільки питома вага грошової маси може опинитися поза контролем національного регулятора; можливістю уникнення оподаткування тощо.

Традиційно, здійснення фінансових операцій суб'єктами господарювання на території України контролюються органами державної влади шляхом оподаткування та стягненням відповідних зборів і платежів, що при використанні криптовалюти фактично унеможливується. Крім того, відповідно до Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року № 679-XIV[3], функцією Національного банку України (НБУ) є монопольне здійснення емісії національної валюти України та організація готівкового грошового обігу (п. 2, ст. 7). Випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу забороняються (ч. 2, ст. 32 Закону України «Про Національний банк України»). Отже, при поширенні криптовалютних операцій в господарському обігу вказана монополія суттєво втрачається, а заборона нівелюється.

При цьому, НБУ у Роз'ясненні щодо правомірності використання в Україні віртуальної валюти/криптовалюти Bitcoin від 10 листопада 2014 року[4] порівняв криптовалюту Bitcoin (одну із існуючих у світі) із грошовим сурогатом, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це протирічить нормам українського законодавства.

Отже, правовий статус криптовалют і відносин, що виникають внаслідок їх використання в господарському обігу в Україні, залишається не визначеним, не зважаючи на спроби законодавчого унормування (проект Закону України «Про обіг криптовалют в Україні» № 7183 від 6 жовтня 2017 року, відкликано 29 серпня 2019 року)[5].

Вказане можна означити як правову лакуну, яка потребує негайного усунення. Адаже відсутність законодавчої бази створює реальні ризики та загрози для економічної безпеки держави, яка є частиною національної безпеки в цілому, передусім, в період дії правового режиму воєнного стану.

Детермінантами, що обумовлюють потребу наукового дослідження, вироблення на цьому тлі узагальнених теоретико-обґрунтованих підходів, практичних рекомендацій, щодо формування законодавства у сфері використання криптовалюти в господарському обігу, є наявність ризиків для економічної безпеки держави України, у першу чергу системи державних фінансів, особливо зважаючи на курсову нестабільність криптовалют.

Варто відзначити, що криптовалюта не гарантується і не забезпечуються НБУ, як і національними банками багатьох іноземних країн світу. Ситуація із неврегульованістю та правовою невизначеністю статусу криптовалюти спонукає цивілізований світ напрацьовувати спільні підходи до її унормування, визначення її місця та особливостей використання в господарському обігу.

Отже, такий стрімкий розвиток криптовалюти у світі та спрощення, які вона пропонує суб'єктам господарювання при здійсненні господарських операцій, актуалізує інтерес до неї з боку останніх, що не може залишатися поза увагою науковців та законодавця і потребує пошуку належних, швидких та ефективних способів її правового унормування.

Крім того, на сьогодні є актуальним й питання модернізації господарського законодавства в цілому, тому науковий аналіз новітніх змін господарського законодавства в частині використання криптовалюти в господарському обігу є необхідним та своєчасним.

Виходячи із вищезазначеного, слід констатувати, що проблематика дослідження, щодо використання криптовалюти в господарському обігу є актуальним та перспективним напрямом наукового пошуку.

Література:

1. Пацурія Н.Б. Упровадження технологій штучного інтелекту в забезпечення національної безпеки та обороноздатності України: правові проблеми і перспективи повоєнного періоду. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2023. №3. с. 68-78. URL: [file:///C:/Users/38067/Downloads/282185-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-650388-1-10-20230616%20\(6\).pdf](file:///C:/Users/38067/Downloads/282185-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-650388-1-10-20230616%20(6).pdf).
2. Пацурія Н.Б., Заярний О.А. Кіберстрахування як засіб забезпечення господарського правопорядку в інформаційній сфері: поняття, механізм та умови реалізації. Право України. 2021. № 7. С. 13–29. URL: <https://coordynata.com.ua/kiberstrahuvanna-ak-zasib-zabezpecennaeconomicno-pravoradku-v-informacijnij-sferi>.
3. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 року № 679-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text>.
4. Щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin: Роз'яснення Національного Банку України від 10 листопада 2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0435500-14#Text>.
5. Про обіг криптовалюти в Україні: Проект Закону України № 7183 від 06 жовтня 2017 року. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЕРТИФІКАЦІЇ АВІАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Одним із засобів державного регулювання авіаційної діяльності є сертифікація авіаційної діяльності (далі – авіаційна сертифікація). Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 5 Повітряного кодексу України (далі – ПКУ), цей засіб призначений для реалізації визначених напрямів з державної політики і стратегії розвитку авіації [1].

З позиції науки господарського права, сертифікація є одним з різновидів засобів державного регулювання господарської діяльності [2, с. 13; 3, с. 118]. Сертифікація є складовою національної системи технічного регулювання [3, с. 118].

Так, основним законом, який регулює питання сертифікації є Закон України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» (далі – ЗУ «Про технічні регламенти») [4]. У абз. 32 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про технічні регламенти» міститься дефініція «сертифікації», а згідно абз. 10 ч. 1 ст. 1 цього закону, сертифікат являє собою лише один з різновидів документів про відповідність.

Окремі вчені визначають правовий інститут сертифікації та стандартизації [5, с. 3].

Разом з тим, сертифікація у сфері авіаційної діяльності має відмінності від інших видів сертифікації. Перш за все слід звернути увагу на те, що відповідно до ч. 2 та ч. 3 ст. 2 ЗУ «Про технічні регламенти», дія цього закону не поширюється на певні сфери, зокрема на авіаційні об'єкти та суб'єктів авіаційної діяльності.

На думку Т. Г. Попович, в окремих галузях має місце галузева стандартизація [6, с. 16-17]. Однією з таких галузевих стандартизацій прийнято вважати стандартизацію авіаційно-космічної техніки.

На нашу думку, мова має йти саме про галузеву сертифікацію у сфері авіації, яка має власне, відособлене нормативно-правове регулювання.

Підставою для цього є окреме правове регулювання сертифікації, оскільки авіаційна діяльність є окремим видом господарської діяльності.

У п. 92 та 93 ч. 1 ст. 1 ПКУ наводяться наступні дефініції:

а) сертифікат - документ (сертифікат, схвалення, схвальний лист тощо), який видається за результатами сертифікації і засвідчує відповідність суб'єкта або об'єкта авіаційної діяльності вимогам авіаційних правил України;

б) сертифікація (схвалення) - процедура підтвердження відповідності суб'єкта або об'єкта авіаційної діяльності встановленим

вимогам законодавства, у тому числі авіаційним правилам України, та видача відповідного сертифіката.

Отже, авіаційна сертифікація не регулюється ЗУ «Про технічні регламенти», однак є різновидом сертифікації як такої та співвідноситься з нею як загальне та спеціальне. До того ж, авіаційна сертифікація передбачає видачу декількох видів документів про відповідність: сертифікат, схвалення, схвальний лист, тощо.

Визначаючи надважливу роль ПКУ у регулюванні авіаційної діяльності можна стверджувати, що він є основним і водночас галузевим нормативно-правовим актом, який регулює авіаційну діяльність. Натомість, іншу правову природу мають Авіаційні правила України.

Згідно зі ст. 11 ПКУ, Авіаційними правилами України встановлюються: види, форми, строки дії, детальний порядок, а також умови щодо дотримання, анулювання, припинення дії та відмови, у тому числі щодо видачі, сертифікатів. Ці правила підлягають обов'язковому виконанню всіма юридичними та фізичними особами.

Разом з тим вважаємо, що якщо мова йде про авіаційну сертифікацію у широкому значенні, то вона не завжди є засобом державного регулювання господарської діяльності. Так, зокрема ч. 5 ст. 50 ПКУ, містить норму проте, що пілот авіації загального призначення має право виконувати польоти за наявності чинного медичного сертифіката. На нашу думку, цей медичний сертифікат не є засобом державного регулювання.

Суб'єкти, які здійснюють виробництво авіаційної техніки, повинні отримати схвалення організації виробника згідно положень ст. 13 ПКУ та ст. 21.А.163. Авіаційних правил України, «Сертифікація повітряних суден, пов'язаних з ними виробів, компонентів та обладнання, а також організацій розробника та виробника» [7]. Окрім цього, відповідно до п. 9 Ліцензійних умов з провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів повітряним транспортом, авіаційні перевізники зобов'язані мати сертифікат експлуатанта [8].

Таким чином, авіаційна сертифікація може бути галузева або мати загальний характер. У першому випадку вона є засобом державного регулювання господарської діяльності, а саме авіаційної діяльності.

ВИСНОВКИ. Авіаційна сертифікація є окремим, галузевим видом сертифікації, і засобом державного регулювання авіаційної діяльності.

На нашу думку, можна визначити основні положення, які визначають правову природу авіаційної сертифікації, як засобу державного регулювання авіаційної діяльності:

- a) не регулюється загальним, законодавством з питань сертифікації;
- b) регулюється спеціальним законодавством – ПКУ та Авіаційними правилами України;
- c) є засобом державного регулювання авіаційної діяльності: суб'єктів авіаційної діяльності та авіаційних об'єктів;
- d) є галузевим видом сертифікації;

е) характеризується різновидами документів дозвільного характеру: сертифікат, схвалення, схвальний лист, тощо.

Література:

1. Повітряний кодекс України: Закон України від 19.05.2011 № 3393-VI / Верховна Рада України. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17#Text>.
2. Щербина В.С. Поняття та види засобів державного регулювання господарської діяльності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Київ, 2012. С. 10–15. URL.: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/VKNU_Yur_2012_94_4.pdf.
3. Ямкова І.М. Засоби державного регулювання господарської діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 117-120.
4. Про технічні регламенти та оцінку відповідності: Закон України від 15.01.2015 № 124-VIII / Верховна Рада України. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124-19#Text>.
5. Волков В.Ю. Адміністративно-правове регулювання в галузі стандартизації та сертифікації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2013. 20 с. URL.: <https://core.ac.uk/download/pdf/50594852.pdf>.
6. Попович Т. Г. Стандартизація як засіб регулювання господарської діяльності: монографія. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2018. 220 с. URL.: <https://repository.ndipp.gov.ua/bitstream/handle/765432198/552/%D0%9F%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
7. Авіаційні правила України, Частина 21 «Сертифікація повітряних суден, пов'язаних з ними виробів, компонентів та обладнання, а також організацій розробника та виробника»: Закон України від 26.04.2019 № 529 / Державна авіаційна служба України. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0543-19#Text>.
8. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII / Верховна Рада України. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text>.

ПОВАР Павло
кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри економічного права та
економічного судочинства Навчально-
наукового інституту права Київського
національного університету імені Тараса
Шевченка

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АКТИВНИХ СПОЖИВАЧІВ

На сучасному етапі розвитку електроенергетики в Україні, як в умовах повномасштабної війни, так і в перспективі в післявоєнний час важливе значення мають заходи щодо забезпечення розвитку малої розподіленої генерації та виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії. Сучасний рівень науки та техніки призвів до прискорення та поглиблення використання технологій розподіленої генерації у електроенергетичній системі. Нові за своїм змістом економічні відносини вимагають відповідного правового забезпечення. Це знаходить відображення у нових термінах, поняттях, правових засобах та механізмах правового регулювання, які отримують нормативне закріплення та потребують теоретичного опрацювання. Серед нововведень законодавства у цій сфері варто відзначити Закон України «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України щодо відновлення та «зеленої» трансформації енергетичної системи України» від 30.06.2023 року [1]. Специфіка розподіленої генерації полягає в тому, що електростанції визначеної законом потужності (від 20 МВт та менше) приєднані до системи розподілу електричної енергії [2, ч. 1 ст.1], на протигагу класичній структурі об'єднаної електричної системи України, за якої електрична енергія, що виробляється електростанціями, транспортується споживачу послідовно системою передачі електричної енергії, до якої приєднані електростанції, і далі - системою розподілу електричної енергії, до яких приєднані споживачі.

Новелами законодавства є механізм самовиробництва та інститут активного споживача. Ці поняття тісно взаємопов'язані. Аналіз поняття механізму самовиробництва, що міститься у Законі України «Про альтернативні джерела енергії» [3, ч.1 ст.1] дозволяє сформулювати його ознаки. По-перше, такий механізм є схемою підтримки активних споживачів та одним із способів стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії. По-друге, він призначений для забезпечення власного споживання електроенергії саме тим споживачем, генеруючі установки якого її виробляють. Це є метою цього механізму (схеми), разом з тим його функціонування передбачає можливість реалізації електроенергії іншим учасникам ринку електроенергії

(електропостачальнику, постачальнику універсальних послуг), а відтак наявність відповідних правовідносин з ними. По-третє, з економічної точки зору сутність механізму полягає у здійсненні взаєморозрахунку, з одного боку, вартості обсягу відпуску електричної енергії в електричну мережу генеруючими установками активних споживачів, і з іншого – вартості обсягу відбору ними електроенергії з електричної енергії, з урахуванням вартості послуг з передачі та/або розподілення електричної енергії.

Визначення поняття активного споживача сформульовано у Законі України «Про ринок електричної енергії» (далі – Закон про ринок ЕЕ) [2, п.3-2 ч.1 ст.1], відповідно до якого можна виділити дві його ознаки. По-перше, особливе коло суб'єктів, які визнаються активними споживачами. Ними може бути споживачі, у тому числі (а) приватне домогосподарство, (б) енергетичний кооператив, (в) споживач, який є замовником енергосервісу. Законодавець визначає активних споживачів як один із різновидів споживачів. За законом споживач - це фізична особа, у тому числі фізична особи-підприємець, або юридична особа, що купує електричну енергію для власного споживання [2, п.84 ч.1 ст.1].

У законодавстві термін «приватне домогосподарство» вживається у двох значеннях: 1) як суб'єкт права; 2) як об'єкт права. В окремих випадках формулювання правових норм допускає двояке тлумачення. Як суб'єкт права цей термін вживається у визначенні поняття активного споживач для позначення одного із його різновидів. Інший приклад, положення статті 58-1 Закону про ринок ЕЕ, де регламентується які генеруючі установки мають право встановлювати визначені групи активних споживачів або споживачів, серед яких згадано також приватні домогосподарства [2, ч.2 ст.58-1]. Приватні домогосподарства, яким встановлено «зелений» тариф, здійснюють продаж виробленої електричної енергії за «зеленим» тарифом постачальнику універсальних послуг [2, ч.3 ст.58-1]. Уч.бцієї ж статті йдеться мова про купівлю електричної енергії за «зеленим» тарифом у приватних домогосподарств та розрахунки з такими приватними домогосподарствами [2, ч.6 ст.58-1]. Однак можна навести інші норми Закону про ринок ЕЕ, відповідно до яких домогосподарство не можна визнати суб'єктом права, як-от: побутові споживачі у своїх приватних домогосподарствах встановлюють певні генеруючі установки [2, абз 2 ч.6 ст.58-1]; побутовий споживач у власному домогосподарстві має право використовувати електромобіль як установку зберігання енергії [2, абз.3 ч.5 ст.58-1]. У цих випадках вказується як суб'єкт правовідносин побутовий споживач.

Визначення поняття приватного домогосподарства наводиться у підзаконному нормативному акті – Правилах роздрібного ринку електричної енергії від 14.03.2018 №312 [4], – в основі якого його розуміння як об'єкта права. Так, приватне домогосподарство – це земельна ділянка разом з розташованими на ній за однією адресою житловим будинком або котеджем(та у разі наявності господарськими (присадибними) будівлями

наземними та/або підземними комунікаціями), що належить індивідуальному побутовому споживачу на праві власності. Однак далі законодавець зазначає, що «до складу членів приватного домогосподарства належать його власник та співвласники». Останнє вказує на природу домогосподарства як суб'єкта права [4, п.1.1.2 гл. 1.1. розд. I]. Вбачається, що під приватним домогосподарством у суб'єктивному розумінні слід розглядати індивідуального побутового споживача, якому на праві власності належить земельна ділянка разом з розташованими на ній за однією адресою житловим будинком або котеджем(та у разі наявності господарськими (присадибними) будівлями наземними та/або підземними комунікаціями).

Друга ознака активного споживача, полягає в особливих функціях (видах діяльності), які здійснює активний споживач. Їх можна класифікувати на: 1) основна (базова); 2) додаткові. Основною функцією (видом діяльності) є споживання електричної енергії. Слід звернути увагу, що спосіб реалізації цієї функції активним споживачем має особливості у порівнянні з загальним поняттям споживача. Ознакою споживача є купівля ним електричної енергії для власного споживання. Тоді як особливістю активного споживача є споживання власне виробленої – тобто виробленої його генеруючими установками за механізмом самовиробництва - електричної енергії, що не виключає проте і можливості придбання електричної енергії для споживання. Водночас обов'язково в поєднанні з основною функцією активний споживач має право здійснювати інші – додаткові – види діяльності, якими можуть бути одна або декілька з наступних: (1) виробництво електричної енергії (як зазначалося вище, воно здійснюється за механізмом самовиробництва), та/або (2) діяльність із зберігання енергії; та/або (3) продає надлишки виробленої та/або збереженої електричної енергії, або (4) бере участь у заходах з енергоефективності та управління попитом відповідно до вимог закону. Ознакою додаткового виду діяльності активного споживача є те, що ці види діяльності не повинні бути його основною господарською або професійною діяльністю. Таким чином, активний споживач окрім споживання, може виконувати інші функції на ринку електричної енергії, що власне і знайшло відображення у лексемі застосованого терміну «активний споживач».

У випадку з активним споживачем має місце цікавий економіко-правовий феномен, який полягає у тому, що він здійснює певні види економічної діяльності (виробництво електроенергії, діяльність із зберігання енергії тощо), яка може проявлятися у двох економічних формах: нетоварній (результати призначені для власного споживання) і товарній (результати набувають товарної форми, виступають товаром і є об'єктом товарообмінних операцій). Зауважимо, що в основі нормативного визначення поняття господарської діяльності, закріпленого уч.1 ст. 3 Господарського Кодексу України лежить економічна діяльність, результати якої набувають форми товару.

Література:

1. Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення та "зеленої" трансформації енергетичної системи України: Закон України від 30.06.2023 р. №3220-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3220-20#Text>.
2. Про ринкелектричної енергії: Закон України від 13 квітня 2017 р. №2019-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-9/find?text=%F1%EF%EE%E6%E8%E2%E0%F7#Text>.
3. Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20 лютого 2003 р. №555-15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-15#n143>.
4. Правила роздрібного ринку електричної енергії: Постанова Національної комісії, що здійснює регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 14 березня 2018 р. №312. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0312874-18?find=1&text=%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD#Text>.
5. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 р. №436-15 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15?find=1&text=%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%BF%D0%BE%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD#w1_19.

ПОДЦЕРКОВНИЙ Олег

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

ЧОМУ КОРПОРАТИЗАЦІЯ ТА РОЗДЕРЖАВЛЕННЯ НЕ ПРИЗВОДЯТЬ ДО ВІДМОВИ ВІД ПРАВА ГОСПОДАРСЬКОГО ВІДАННЯ ТА ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ?!

Прихильників роздержавлення в Україні – попри цілковиту непопулярність в народі – особливо багато серед державних чиновників. Достатньо згадати у цьому зв'язку позицію очільниці Міністерства економіки, продекларовану у її програмній статті «Яку економіку ми будемо?» [1]? – на цю далеку від реальної практики декларацію блискавично відреагував академік НАН України Богдан Данилишин у статті «Яка частка держави в економіці потрібна Україні: До яких наслідків може призвести непродумане зниження частки держави в економіці?» [2]. Відповідна дискусія яскраво переконує у тому, що українська влада, на

жаль, не лише не переосмислила сумні уроки приватизації 90х років, ігнорує численні напрацювання економістів та науковців господарсько-правового напрямку, але просто не готова сприймати реальний європейський досвід структурування економіки, при якій доля держави залишається стабільно вищою, ніж досягнутий її рівень в Україні. Частка державного сектора в економіці України за перший квартал 2020 року становила 11,8%, при відповідній частці у країнах заходу від 20 до 40%. Але в Україні продовжуються наводитися маніпулятивні данні про неефективність державної власності, забуваючи про те, що державні підприємства значною мірою виконують соціальні функції, від яких держава відмовлятися не збирається, а по-друге, ігнорують факти закриття тисяч приватизованих підприємств, ефективність яких таким чином налізалася до 0. Для прикладу, вся нафтопереробка в Україні впала у період з 1990 по 2000 рік на 71%, коли всі нафтові підприємства було приватизовано, згодом були зупинені 5 із семи великих НПЗ, але згодом відкрилися 24 малих НПЗ із сумнівною якістю переробки, «які далі за підробленими товарними кодами під виглядом непідакцизної продукції (розчинників, лакофарбових компонентів, омивачів) збували на АЗС і вже далі продавали там кінцевим споживачам» [3]. Ось і «ефективність» – занепад, фальсифікат, ухилення від податків. Те саме стосується майже будь-якої виробничої галузі. Хоча це тема окремого дослідження, яке значною мірою виходить за межі права, але зачіпає проблему популізму та пропагування реформ, які не вимагають зусиль та професіоналізму чиновників (за слоганом «менше держави в економіці – більше економічне зростання»), спробуємо проаналізувати правові наслідки відповідного реформування для правового режиму державного та комунального майна, зокрема, для права господарського відання та оперативного управління.

Україна напрацювала чималий досвід корпоратизації державних підприємств, а тому дуже важливо проаналізувати, чи призводить така корпоратизація до відмови від права господарського відання та оперативного управління. Позитивна відповідь на ці запитання у формальному ключі могла б свідчити на користь того, що в цілому правова система України може обійтися без речових прав господарське відання та оперативне управління. Але позитивної відповіді ми не отримали.

Зокрема, якщо звернути увагу на функціонування НАК «Нафтогаз Україна», то можна побачити, що корпоратизація цілком припускає збереження права господарського відання та оперативного управління. Згадаємо, що Акціонерне товариство “Національна акціонерна компанія “Нафтогаз України” утворено на виконання Указу Президента України від 25 лютого 1998 р. № 151 “Про реформування нафтогазового комплексу України”.

Як у первісній редакції Статуту НАК «Нафтогаз Україна», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 грудня 2016 р. № 1044, так і в редакції Статуту в редакції постанови Кабінету Міністрів

Україні від 26 січня 2024 р. № 85закріплені положення щодо права господарського відання. Зокрема, у чинній редакції в п. 13 зазначено, що «Компанія відповідає за своїми зобов'язаннями всім належним їй на праві власності майном, на яке може бути звернено стягнення. Компанія не відповідає за своїми зобов'язаннями державним майном, що передане Компанії в *господарське відання*, користування чи в управлінні». Відповідно, у п. 25 Статуту було визначено, що «Майно, що є державною власністю і надане Компанії в *господарське відання*, користування чи управління, включається до її активів, але не може бути відчужене у будь-який спосіб без рішення загальних зборів», а у п. 26: «Державне майно, передане Компанії в *господарське відання*, користування чи управління, не включається до статутного капіталу Компанії»(курсив – авт.).

Не менш красномовними є положення Статутів інших державних акціонерних компаній.

Зокрема, відповідно до ст. 16 Закону України «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності» статутний капітал відповідного господарського товариства формується за рахунок (1) майна підприємства та «(2) *права господарського відання* на закріплені за підприємством об'єкти права державної власності, що не підлягають приватизації, у тому числі аеродроми та аеродромні об'єкти (злітно-посадкові смуги, руліжні доріжки, перони, системи посадки, наземні засоби зв'язку, навігації, спостереження, інші елементи аеродромів), що забезпечують безпеку польотів». При цьому частина 3 цієї статті Закону передбачає, що «право господарського відання на закріплені за підприємством об'єкти права державної власності, що не підлягають приватизації, передається до статутного капіталу товариства за балансовою (залишковою) вартістю таких об'єктів». Частина 9 статті 17 Закону передбачає, що чистий прибуток товариства, з якого розраховується та сплачується частина чистого прибутку на виплату дивідендів, зменшується на суму нарахованої амортизації на майно, передане товариству на праві господарського відання. Одночасно у п. 9 Прикінцевих та перехідних положень Закону встановлено, що господарському товариству в оборонно-промислового комплексу за рішенням Кабінету Міністрів України або уповноваженого суб'єкта управління може бути передано державне майно, «шляхом внесення такого майна до статутного капіталу або закріплення за господарським товариством в оборонно-промислового комплексу *на праві господарського відання*» (курсив – авт.).

Статут Акціонерного товариства “Українська оборонна промисловість” у п. 19 передбачає, що за товариством може закріплюватися на праві *господарського відання* державне майно, що передане йому відповідно до законодавства. Товариство користується та розпоряджається таким майном відповідно до мети своєї діяльності з урахуванням обмежень, встановлених законодавством та цим Статутом. При цьому за акціонерним товариством на праві господарського відання закріплено об'єкти права

державної власності, що не підлягають приватизації, згідно з додатком 4 до Постанови постанови Кабінету Міністрів України від 21 березня 2023 р. № 441.

Аналогічним чином у п. 21 Статуту акціонерного товариства «Українська залізниця» в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 19 грудня 2023 р. № 1338 передбачено, що «Товариству на праві приватної власності належать акції господарських товариств, майно, що внесені до його статутного капіталу, та інше майно, набуте ним на підставах, що не заборонені законодавством, крім майна, закріпленого за товариством на *праві господарського відання*». Відповідно до п. 35 цього Статуту «Товариство використовує, утримує державне майно, закріплене за ним на праві *господарського відання*, та розпоряджається ним з урахуванням обмежень, установлених законодавством. Майно, що є державною власністю та закріплене за товариством на *праві господарського відання* чи іншому речовому праві, включається до його активів. Товариство не може вчиняти правочини, наслідком яких може бути відчуження такого майна. Товариство несе ризик випадкового знищення або пошкодження майна, що є його власністю, а також майна, закріпленого за ним на *праві господарського відання*». Списання майна, що закріплене за товариством на *праві господарського відання*, здійснюється товариством у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України» (курсив – О.П.).

Це відповідає ст. 4 Закону України «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування»: до статутного капіталу товариства внесено «право господарського відання магістральними залізничними лініями загального користування та розміщеними на них технологічними спорудами, передавальними пристроями, ... а саме: залізничні станції та колії загального користування, тягові підстанції, контактна мережа та інші пристрої технологічного електропостачання, системи сигналізації, централізації, блокування та управління рухом поїздів, об'єкти і майно, призначені безпосередньо для виконання аварійно-відновлювальних робіт» (курсив – О.П.).

Отже, навіть у комерційних організаціях державного сектору економіки право господарське відання зберігається, а можновладним прихильникам скасування Господарського кодексу України не вдалося запропонувати суспільству адекватні механізми заміни відповідних обмежених речових прав.

Адже ці права не лише забезпечують стабільну майнову базу в контексті володіння корпоратизованими підприємствами майном, яке не підлягає приватизації, дозволяючи гнучко структурувати майнові активи за різними правовими режимами, що є розумним та економічно виправданим. Це також наочно підтверджує, що державна власність при корпоратизації не зникає. Майно, яке виведене з державної власності на користь власності юридичних осіб, стає вразливим для різноманітних об'єктів, що не завжди

виправдано навіть із комерційного погляду, не кажучи вже за сферу некомерційної господарської діяльності. Достатньо згадати нещодавні зловживання в Укрзалізниці. Корпоратизація не лише не завадила, а створила умови для відповідних зловживань. А правові режими господарського відання та оперативного мають на меті забезпечити від відповідних загальновідомих зловживань, що супроводжують вільне розпорядження майном.

У цьому контексті не можна не звернути увагу на потуги окремих цивілістів розробити інститут узуфрукта та використати його відповідно до Концепції рекодифікації цивільного законодавства для заміни права господарського відання та оперативного управління. При цьому прихильники цієї заміни упевнено посилаються на законодавство європейських країн щодо узуфрукту. Правда полягає у тому, що в жодній європейській країні узуфрукт не опосередковує відносини державної власності, а лише дуже обмежене коло відносин, як правило, щодо передачі права власності на нерухомість зі збереженням права на проживання чи здачі в оренду. Яскравим прикладом узуфрукту в Німеччині наводиться випадок, коли батько формально передає своє майно дочці, але залишає за собою право користуватися майном і здавати його в оренду. Це означає, що він не втрачає «насолони» майном.[4].

Конструкція узуфрукта є дуже специфічною для певного особистого майнового права і просто не здатна опосередковувати одночасно приватні та публічні майнові відносини, про що свідчать численні передбачені у зарубіжному законодавстві положення про обмеження здійснення капітальних витрат при узуфрукті, конкретизації відповідного майна, неможливості віднесення споживних речей до предмету узуфрукту тощо. Ось як описують переваги узуфрукта його лобісти: «Поряд із довгостроковою орендою та управлінням майном, узуфрукт виконує схожі функції з правом господарського відання та правом оперативного управління. Причому, на відміну від управління майном та оренди, перевага узуфрукта полягає в можливості оплатного або безоплатного користування нерухомим майном у власному інтересі користувача (узуфруктуарія) відповідно до положень ЦК України про речові права. У цьому контексті узуфрукт має потенціал найбільш прийнятної заміни права господарського відання та права оперативного управління» [5, с. 40]. Як видно, аргументи щодо переваг відсутні. У зв'язку із цим виникає риторичне запитання про те, що саме у суті прав господарського відання та оперативного управління, крім намагання ототожнити ці речові права із Радянським Союзом, не влаштовує деяких цивілістів – противників Господарського кодексу? Кидається також в очі посилання на аналогічний законопроект про узуфрукт московській федерації, досвід якої продовжував надихати сучасних реформаторів приватного права України навіть напередодні широкомасштабного вторгнення. Чергового разу суспільству пропонується запровадити для державної власності певні інструменти, які не лише не

довели своєї ефективності чи хоча б були випробувані у національному приватному праві, але й взагалі не впливають з реальних потреб суб'єктів господарювання. Саме цей випадок превалювання теорії над практичною необхідністю і є «совковим» підходом, коли під вигадану ідею вдаються до руйнації економіки, порушення діяльності суб'єктів правозастосування, створення штучних проблем практиці тощо.

Україна не може дозволити собі подальші теоретичні експерименти над економікою. Тому право господарського відання та оперативного управління стосовно державного майна потребують розвитку, деталізації, а не знищення. Тим паче, що ці правові режими забезпечують стабільне функціонування не лише комерційних суб'єктів державного сектору економіки, але й органів державної влади, державних установ, закладів науки та освіти, охорони здоров'я, наділених публічною власністю.

Література:

1. Свіріденко Ю. Яку економіку ми будемо? 08 ЛИПНЯ 2022 Українська правда. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2022/07/8/7357131/>
2. Динилишисн Б. Яка частка держави в економіці потрібна Україні: До яких наслідків може призвести непродумане зниження частки держави в економіці? 15 ЛИПНЯ 2022 Українська правда. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/07/15/689200/>
3. Костюх А. Кілька слів про український бензин 17 серпня 2022 Українська правда. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/07/15/689200/>
4. MaierCorinna. Immobilieverben und Steuernsparen: Was man überNießbrauchwissen mussStand:03.05.2023 <https://www.merkur.de/wirtschaft/niessbrauch-erbe-steuern-sparen-nutzung-haus-immobilien-erbschaft-anwalt-recht-92248875.html>
5. Майданик Р. А., Майданик Н. І., Н. Р. Попова. Європеїзація та рекодифікація. Узурфрукт. ВІСНИК Київського національного університету імені Тараса Шевченка. *Юридичні науки*. 4(119)/2021. С. 40-50.

ПОЄДИНОК Валерія

*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри економічного права та
економічного судочинства Навчально-
наукового права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

КОРПОРАТИВНА СТАЛІСТЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС

Неможливо заперечувати, що в сучасному світі бізнес впливає на права людини і може порушувати ці права. Керівні принципи ООН щодо бізнесу і прав людини (2011) визнають обов'язок компаній здійснювати **належну обачність з питань прав людини** шляхом виявлення, запобігання і пом'якшення шкідливих впливів їхньої діяльності на такі права, та звітування про те, яких заходів вони вживають щодо цих впливів. Надалі концепція належної обачності щодо прав людини отримала розвиток у різноманітних міжнародно-правових інструментах, як-от: Керівництво ОЕСР для мультинаціональних підприємств (перегляньте у 2023), Керівництво ОЕСР з належної обачності для відповідальної поведінки бізнесу (2018), Тристороння декларація Міжнародної організації праці з принципів щодо мультинаціональних підприємств і соціальної політики (переглянута у 2017), стандарт ISO 26000 Соціальна відповідальність та ін.

Попри широке міжнародне визнання і застосування зазначених інструментів, вони є інструментами м'якого права, іншими словами – не більше, ніж добрими побажаннями. Тимчасом, упродовж останнього десятиліття у світі і, передусім, в країнах Європи поширюється законодавство про *обов'язкову* належну обачність з питань прав людини та довкілля, яке передбачає, поміж іншого, суворі санкції за невиконання компаніями відповідних обов'язків. Прикладами таких законів є французький Закон про обов'язок пильності (2017), німецький Закон про корпоративний обов'язок пильності щодо ланцюгів постачання (2021), норвезький Закон про прозорість бізнесу та права людини і достойні умови праці (2021). Законодавчі ініціативи аналогічного змісту мають місце в Нідерландах, Австрії, Бельгії.

У цьому контексті на рівні ЄС 23 лютого 2022 р. було запропоновано Директиву про належну обачність для корпоративної сталості [1]. Пояснювальний меморандум до проекту Директиви вказував, що, як виявилось, добровільні заходи не привели до значних поліпшень у різних секторах, і, в результаті, спостерігаються негативні екстерналії від виробництва та споживання в ЄС як всередині, так і за його межами. Певні компанії ЄС асоціюються з негативними впливами на права людини (як-от примусова праця, дитяча праця, недостатня безпека та охорона праці, експлуатація працівників) та довкілля (як-от викиди парникових газів,

забруднення, втрата біорізноманітності та деградація екосистем), у тому числі, завдяки своїм ланцюгам постачання.

Директива заявила мету створення рівних умов діяльності компаній в межах Союзу і уникнення фрагментації, що може виникнути, якщо держави-члени діятимуть на власний розсуд. Поміж іншого, проект Директиви запровадив правовий режим *відповідальності* (адміністративні санкції та цивільно-правова відповідальність) компаній, які, підпадаючи під встановлені проектом критерії щодо кількості працівників та річного обороту, не дотримуються *обов'язків належної обачності* (статті 7 та 8), що призводить до шкоди, якої можна було б уникнути, якби таких обов'язків було дотримано. Запровадження обов'язкової належної обачності являє собою значущий крок від добровільних практик корпоративної соціальної відповідальності до нормативних стандартів корпоративної поведінки.

Не викликає великого здивування, що певні компанії роблять все можливе, аби запобігти настанню відповідальності. Як вказують профільні неурядові організації, деякі виявляють відкриту ворожість і заявляють, що взагалі не бажають прийняття відповідного законодавства, зокрема, з огляду на загрозу судових позовів. Втім, більш підступними є ті компанії, які, здавалося б, співпрацюють, але насправді намагаються фатально ослабити майбутні правила [2].

14 грудня 2023 р. після тривалої процедури трилогу (узгодження законодавчої пропозиції, яка була б прийнятною як для Європейського Парламенту, так і для Ради ЄС, як співзаконодавців) щодо проекту Директиви було досягнуто політичної згоди. Втім, в останню мить від внутрішньо роз'єданого уряду Німеччини надійшло повідомлення про намір утриматися від голосування за Директиву в Раді ЄС. Після цього про намір утриматися або голосувати проти проекту заявила більш як половина держав-членів ЄС. Такому несподіваному повороту передувало кількатижневе активне любіювання з боку національних бізнес-асоціацій [3]. Це поставило майбутнє Директиви під питання: у квітні 2024 р. Європарламент припиняє роботу в зв'язку з виборами, які відбудуться у червні, а підтримка проекту новим складом Європарламенту аж ніяк не є гарантованою.

15 березня 2024 р. з третьої спроби Рада ЄС все ж таки схвалила Директиву. Наступним етапом є схвалення Європарламентом, що вважається формальністю. Втім, формальна перемога захисників прав людини та довкілля мала свою ціну – Директиву прийняли у значно «розведеному водою», порівняно з первісним проектом, варіанті.

Так, прийнятий текст отримав максимально **урізану сферу застосування**. Первісно передбачалося, що Директива поширюватиметься на компанії ЄС, які мають більше ніж 500 співробітників та чистий світовий оборот більше 150 млн. євро за останній фінансовий рік. Для компаній, що діють в особливо чутливих з точки зору впливів на права людини і довкілля секторах, зазначені пороги було встановлено на рівні 250 співробітників і

40 млн. євро. У прийнятому тексті йдеться про більш як **1000** співробітників і **450** млн. євро, причому Директива поширюватиметься на компанії тільки в тому випадку, коли зазначені пороги перевищувалися у двох фінансових роках підряд. Відтак адресатами Директиви стануть лише 0,05% компаній ЄС – приблизно на 2/3 менше, ніж за первісним проектом [4]. До цього слід додати, що і первісні пороги були зависокими – в сучасному високотехнологічному світі компанії зовсім не обов'язково мати багато робочої сили, щоб завдавати шкоди.

Також передбачено **тривалі перехідні періоди**: Директива стає обов'язковою для компаній у залежності від їх розміру (тобто кількості співробітників та чистого світового обороту) протягом трьох або п'яти років після набуття чинності, тобто найбільш ранній термін виконання настане у 2027 році.

Низка вигідних компаніям положень, які ставлять під сумнів ефективність запроваджуваного Директивою режиму, була присутня ще в первісному проекті, і, ясна річ, прийнятий текст не відрізняється в кращий бік. П. 15 преамбули Директиви вказує, що головні обов'язки за цією Директивою повинні бути **«обов'язками засобів»** (*obligations of means*) – на протипагу обов'язкам результату/успіху. Тобто, зобов'язання компаній зупиняються на *процесі* належної обачності, безвідносно від того, чи мав такий процес успіх у запобіганні шкідливим впливам на права людини і довкілля. «Держави-члени повинні встановити правила щодо цивільної відповідальності компаній за завдані збитки, які виникли через недотримання процесу належної обачності» (преамбула, п. 56). Іншими словами, у разі коли компанія формально дотрималася процесу належної обачності (що може бути лише «вправою для галочки» - «tick-box exercise» [5]), але все одно сталася шкода, компанія не нестиме відповідальності.

Тимчасом як правозахисники наголошували на необхідності **перекладення тягаря доказування** у спорах, що виникають з корпоративних порушень, з жертв таких порушень на саму компанію, компанії вказували, що це «відкриє двері для свавільних позовів і зловживань судочинством» [2]. Тимчасом, для окремо узятої жертви такий тягар цілком імовірно буде непосильним. Виходом з ситуації міг би стати **інститут групового позову**; втім, Директива не встановлює вимогу, згідно з якою держави-члени повинні забезпечити можливість подання групових позовів у випадках завдання компанією шкоди правам людини та/довкіллю. Більше того, з фінального тексту виключили положення, що дозволяли *профспілкам* подавати позови проти компаній [6].

Ще один приклад успішного корпоративного лобіювання стосується шкідливого впливу діяльності компаній на зміну клімату. Як зазначала Французька асоціація великих компаній AFEP, «визначення належної обачності в законодавстві ЄС не може включати питання зміни клімату, оскільки не є можливим «покласти відповідальність» або «визначити належну обачність щодо зміни клімату для конкретної компанії». Це,

очевидно, є реакцією на позови, подані проти французької нафтової компанії Total на підставі французького Закону про обов'язок пильності [2]. У підсумку, кліматична належна обачність не стала інтегральним виміром обов'язкової належної обачності за Директивою. Питанню боротьби зі зміною клімату присвячено окрему статтю 15, згідно з якою компанії-адресати Директиви повинні прийняти план для забезпечення того, що бізнес-модель і стратегія компанії сумісні з переходом до сталої економіки та обмеженням глобального потепління до 1.5 °C у відповідності до Паризької угоди. Однак порушення статті 15 не тягнуть за собою настання відповідальності компаній згідно зі статтею 22 Директиви; тимчасом, як зазначав класик, обов'язок без відповідальності – це юридично ніщо, лише добре побажання.

Прихильникам Директиви в ЄС і за його межами не лишилося нічого іншого, як привітати її прийняття як таке, що створить рівні умови діяльності компаній в межах Союзу. Втім, «вирівнювання умов» може бути тим, що описують англomовним виразом «race to the bottom» - коли орієнтиром стають *найгірші* умови

Література:

1. European Commission (2022, 23 February). Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence. URL: https://ec.europa.eu/info/publications/proposal-directive-corporate-sustainable-due-diligence-and-annex_en
2. Friends of the Earth Europe, European Coalition for Corporate Justice and Corporate Europe Observatory (2021). Off the hook? How Business Lobbies against Liability for Human Rights and Environmental Abuses. URL: https://corporateeurope.org/sites/default/files/2021-06/OffThe%20Hook_0.pdf.
3. Anna Brunetti and Jonathan Packroff (2024, 28 February). Political volte-face hits EU supply chain law amid unwavering Belgian ambition. Euractiv. URL: <https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/political-volte-face-hits-eu-supply-chain-law-amid-unwavering-belgian-ambition/>
4. Frank Bold (2024, 15 March). Sustainable value chains: EU Council finds agreement on a common EU standard despite bitter concessions. URL: <https://en.frankbold.org/news/sustainable-value-chains-eu-council-finds-agreement-a-common-eu-standard-despite-bitter-conce-0>
5. L. Smit, C. Bright (2020). The concept of a “safe harbour” and mandatory human rights due diligence. CEDIS. 11-13. URL: https://cedis.novalaw.unl.pt/wp-content/uploads/2021/12/CEDIS_working-paper_the-concept-of-safe-harbour-1.pdf.
6. Jack Schickler (2024, 15 March). EU Policy. Governments support stripped-down corporate due diligence law. Euronews. URL: <https://www.euronews.com/my-europe/2024/03/15/governments-support-stripped-down-corporate-due-diligence-law>

ПОЖОДЖУК Тетяна

*кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри економічного права та
економічного судочинства Навчально-
наукового права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

ПЕРСПЕКТИВИ ТА МЕЖІ ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У БІЗНЕСІ

В реаліях сьогодення спостерігаються активні процеси розвитку та глобальна цифровізація багатьох сфер суспільного життя, у тому числі сфери економіки; як наслідок – поява нових об'єктів, які можуть існувати винятково у цифровому форматі, зокрема штучного інтелекту (далі – ШІ). Як слушно зазначає О. М. Вінник, зміни, які спричинені впровадженням у сферу господарювання цифрових технологій позначилися безпосередньо на правовому регулюванні господарських відносин загалом. Зокрема, вченою відзначається, що класичний склад правовідносин в умовах цифровізації набуває певної специфіки, у зв'язку з чим виникає проблема кваліфікації нових суб'єктів (віртуальних підприємств зокрема), та нових об'єктів (сайтів, ШІ тощо) [1, с. 250]. Це впливає і на інші відносини, до прикладу, постає питання відповідальності учасників таких відносин.

Згідно з Концепцією розвитку штучного інтелекту, що була схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 02 грудня 2020 року № 1556-р (далі – Концепція), ШІ визначається як організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань[2]. У Концепції визначені засади державної політики в галузі ШІ з метою створення та розвитку конкурентоспроможного середовища в державі. Однією з основних проблем зокрема визначено недосконалість правового регулювання ШІ (в тому числі у сферах освіти, економіки, публічного управління, кібербезпеки, оборони), а також недосконалість законодавства про захист персональних даних та передбачено розроблення етичних та правових меж використання штучного інтелекту. Відтак, Концепція є актуальною, зважаючи на те, що на сьогодні відсутні уніфіковані нормативно-правові акти, які б комплексно вирішували ці проблеми.

Враховуючи унікальні властивості, позитивні характеристики, а також можливі ризики використання ШІ, науковцями приділяється особлива увага дослідженню цієї сфери, зокрема з позиції права. Важко заперечити

тому, що ШІ вважають одним із найуспішніших досягнень вчених на сьогодні, адже спостерігається активне його впровадження у різні сфери життєдіяльності людини. При цьому сфера бізнесу не є виключенням. До переваг використання ШІ у бізнесі відносять підвищення якості діяльності підприємств, підвищення конкурентоспроможності, автоматизації процесів, економії ресурсів тощо.

Окремо слід зазначити, що можливості ШІ постійно вдосконалюються і можливим є його використання як ефективного інструменту у корпоративному управлінні підприємств, у тому числі з метою формування прогнозів розвитку компанії. У зв'язку з цим виникає питання, як у такому випадку відбувається взаємодія з органами управління компанією, наприклад, радою директорів. Також активним може бути використання ШІ і у договірних відносинах. Проте варто відзначити, що особливості використання, а також межі його застосування, ризики та особливості відповідальності на сьогодні не врегульовані належним чином. У повідомленні Європейської Комісії «ШІ для Європи» зазначено, що ШІ відноситься до систем, що здатні демонструвати розумну поведінку, аналізуючи навколишнє середовище та вчиняючи дій з певним ступенем автономії чи автономності для досягнення конкретних цілей [3]. Отже, ШІ можна вважати певною автономною динамічною системою, що здатна до вчинення певних дій.

При цьому слід зазначити, що на рівні Європейського Союзу (далі – ЄС) ще не напрацьовано комплексної законодавчої бази щодо регулювання відносин у сфері використання ШІ, відсутня консолідована правова основа щодо цього питання. Ще у 2021 року Європейська Комісія запропонувала першу нормативно-правову базу ЄС щодо ШІ. Проте лише у березні 2024 року Європейським Парламентом було проголосовано Регламент Європейського Парламенту та Ради про штучний інтелект (Закон про штучний інтелект) (далі – Закон про ШІ), який ще очікує схвалення Радою ЄС [4]. У ньому сказано, що системи ШІ, які можна використовувати в різних програмах, аналізуються та класифікуються відповідно до ризику, який вони становлять для користувачів. Різні рівні ризику означатимуть більше чи менше регулювання. Однією із причин розгляду Закону про ШІ є те, що використання ШІ з його специфічними характеристиками (наприклад, непрозорість, складність, залежність від даних, автономна поведінка) може негативно вплинути на низку основних прав, закріплених у Хартії основних прав ЄС. Закон спрямований на забезпечення високого рівня захисту цих основних прав і на вирішення різних джерел ризиків за допомогою чітко визначеного підходу, заснованого на ризиках. Крім того, новий Закон про ШІ спрямований на встановлення гармонізованих правил щодо ШІ та внесення змін до деяких актів *acquis communautaire*.

Більше того, згаданий Закон встановлює правила розміщення на ринку, а також введення в експлуатацію та використання систем ШІ в ЄС; передбачає заборони певних практик ШІ; встановлює спеціальні вимоги до

систем ШІ з високим рівнем ризику та зобов'язання для операторів таких систем; узгоджені правила прозорості для систем ШІ, призначених для взаємодії з фізичними особами, систем розпізнавання емоцій і систем біометричної категоризації, а також систем ШІ, які використовуються для створення або обробки зображень, аудіо- чи відеовмісту; правила ринкового моніторингу та нагляду[4, с. 1].

Відповідно до ст. 3 Закону про ШІ система ШІ означає програмне забезпечення, яке розроблено з використанням одного або кількох методів і підходів, і може для заданого набору, визначених людиною цілей генерувати результати, такі як вміст, прогнози, рекомендації або рішення, що впливають на середовище з яким вони взаємодіють[4]. У цьому акті також передбачається створення Європейської ради зі штучного інтелекту і на рівні країн-членів створення національних органів, які мають співпрацювати з Європейською Комісією в частині впровадження та застосування норм Закону про ШІ.

Такі явища як ШІ попри широку популярність все ж таки є недостатньо вивченими і зрозумілими у використанні, і потребують певних навичок та знань. Відсутність таких знань та навичок в сучасних умовах загрожує не лише ймовірністю матеріальних втрат у відносинах з шахраями, але й більш значними втратами, загроза яких посилюється через вади нормативно-правового регулювання [5, с. 12-13].

Це все безпосередньо впливає і на бізнес процеси, які вже використовують ШІ чи планують таке використання. Якщо говорити про правове регулювання ШІ у бізнесі також варто звернути увагу на його потенціал у контексті, зокрема корпоративних відносин. Так, що стосується корпоративного права та корпоративного управління загалом, то перспектива майбутнього полягає в ефективності та економії праці для учасників корпоративних правовідносин і регуляторів. ШІ змінює середовище та спосіб застосування корпоративного права та корпоративного управління, але не його основні принципи щодо стратегії, моніторингу та нагляду. Правління проходять складну лінію у використанні штучного інтелекту, особливо з точки зору застосування обов'язку обережності. У той час як обов'язок найкращих інтересів дає дуже корисний простір для передиху директорам із добрими намірами у сфері ШІ, директори потенційно можуть самостійно порушити обов'язок проявляти розумну обережність, навички та старанність. Слушною вважаємо думку, що важливо пам'ятати, що ШІ – це інструмент для допомоги компаніям, а не панацея, яка позбавляє директорів або регуляторів керівного крісла. ШІ може обробляти дані з експоненціальною швидкістю, але не відомий своєю здатністю використовувати здоровий глузд. Хоча існує багато розмов про автономне прийняття рішень і ШІ, потреба в людському внеску, розумінні та нагляді попри все залишається очевидною [6]. Отже, ШІ є насамперед засобом, інструментом, який має

допомагати учасникам правовідносин, але відповідальність за його використання (враховуючи ризики) завжди несуть такі учасники.

Насамкінець варто додати, що потреба у врегулюванні сфери використання ШІ назріла з огляду на ризики та недоліки технологій ШІ, широкого використання його у багатьох сферах суспільного життя і намагання запобігти негативним процесам. Проте впровадження і використання технологій ШІ у сферу бізнесу може мати найрізноманітніші прояви і його регулювання не може бути фрагментарним. Відтак, ШІ потребує належного правового регулювання, адже безконтрольне його використання може призводити до негативних наслідків.

Література:

1. Вінник О. Право цифрової економіки: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2021. 350 с.
2. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 року № 1556-р "Про схвалення Концепція розвитку штучного інтелекту" URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-p#Text>.
3. European Commission (2018), 'Artificial Intelligence for Europe', COM (2018)237 final, Brussels, available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A237%3AFIN>.
4. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain union legislative acts COM/2021/206 final URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>.
5. Вінник О. М. Правові проблеми цифровізації в ракурсі нових загроз для суспільного благополуччя Актуальні проблеми права: теорія і практика № 1 (39), 2020 с. 11–18.
6. Ahern, Deirdre, The Impact of Artificial Intelligence on Corporate Law and Corporate Governance, In Morgan, Philip and Lim, Ernest (Eds.) The Cambridge Handbook of Private Law and Artificial Intelligence, Cambridge University Press, 2022 URL: <http://hdl.handle.net/2262/101064>.

ПОЛЮХОВИЧ Валерій

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач відділу правової взаємодії бізнесу і держави приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України

ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПРОПОЗИЦІЇ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ДЛЯ ПРОТИДІЇ ПАТЕНТНИМ ЗЛОВЖИВАННЯМ

Зловживання патентними правами в сфері охорони прав на винаходи і корисні моделі, промислові зразки які часто називають патентним тролінгом є одним із актуальних напрямів сучасних наукових праць економіко-правового спрямування. Наукова дискусія щодо цього феномену обумовлена тим, що: він має складну юридичну конструкцію (базується на праві інтелектуальної власності, хоча є по суті однією з антиконкурентних практик, що є предметом регулювання антимонопольного законодавства) та не має свого чіткого визначення. В Україні мали місце неодноразові спроби подолати патентний тролінг. Проте оновлення законодавства у сфері права інтелектуальної власності в 2020-му та в 2023-му роках хоча і було прогресивним, але не сформувало дієву правову конструкцію боротьби з патентним тролінгом.

Існуюча недосконалість правової охорони прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки та відповідно зловживання шляхом застосування практик патентного тролінгу є проявом недобросовісної конкуренції. Проте в законодавстві про захист економічної конкуренції відсутні відповідні норми для дієвої реакції на цей вид правопорушень.

Патентний тролінг полягає у використанні зареєстрованих майнових патентних прав з метою формального закріплення права власності на об'єкт інтелектуальної власності при відсутності зв'язку з виробництвом, винахідницькою діяльністю щодо цього об'єкта з подальшим недобросовісним використанням набутого права для досягнення неправомірних переваг у конкуренції, результатом чого є спотворення економічної конкуренції.

Можна визначити сутність патентного тролінгу, яка полягає у наступному:

- 1) це недобросовісне використання зареєстрованих майнових прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок;
- 2) монопольне право володільця патенту на об'єкт інтелектуальної власності виникає внаслідок факту офіційної реєстрації майнових прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок або укладання відповідного правочину (ліцензійний договір ін.);

3) мета недобросовісного використання зареєстрованих майнових патентних прав – досягнення неправомірних переваг у конкуренції без використання запатентованого об'єкта інтелектуальної власності в господарській діяльності.

На наш погляд, зловживанню патентними правами, а відповідно спотворенню конкуренції на відповідних ринках, завадило б запровадження більш жорстких норм щодо обов'язковості використання об'єкта патентування. Так, нормою ст. 23 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» передбачено обов'язки власника зареєстрованого промислового зразка використовувати промисловий зразок. У випадку його невикористовування або недостатнього використання протягом трьох років будь-яка особа у разі відмови власника зареєстрованого промислового зразка від укладення ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання такого промислового зразка.

На нашу думку, варто запровадити більш жорсткі вимоги щодо обов'язку використання промислових зразків. Скоротити вказані строки невикористовування або недостатнього використання в Україні промислових зразків з трьох років до одного, а також передбачити можливість скорочення термінів дії патентів у випадку тривалого (більше трьох років) невикористання або недостатнього використання об'єктів патентування без поважних причин. Наприклад, на промисловий зразок з 25 років до 12,5 років, на винахід з 20 років до 10 років, на корисну модель з 10 років до 5 років. Такі заходи з одного боку спонукатимуть виробниче використання запатентованих об'єктів, а з іншого стануть додатковою перепорою для патентних тролів.

Загалом в Україні проблема патентних зловживань здебільшого виникла у зв'язку зі існуючою процедурою отримання патентів, яка дозволяє реєструвати корисні моделі, промислові зразки без адекватного рівня патентоздатності об'єкта (новизни, винахідницького рівня, промислової придатності). Патентно-інформаційний пошук та кваліфікаційна експертиза в ряді випадків не проводяться, зокрема, при використанні спрощених систем набуття права інтелектуальної власності, таких як деклараційний патент на винахід, деклараційний патент на корисну модель або патент на промисловий зразок для якого теж передбачена лише експертиза за формальними ознаками. Умовою отримання таких патентів є лише правильно складена заявка на отримання патенту та сплата всіх зборів, передбачених законодавством. Видача таких патентів відповідно до чинного законодавства відбувається під відповідальність заявника. Тобто в жодний спосіб зміст технічного рішення чи дизайну таких об'єктів інтелектуальної власності не перевіряється. Так, відповідно до ст. 16 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» державна реєстрація промислового зразка здійснюється під відповідальність його власника за відповідність промислового зразка

критеріям охороно здатності. Водночас промисловий зразок відповідає критеріям охороно здатності, якщо він є новим і має індивідуальний характер. Таким чином, закон передбачає, що заявник сам визначає новизну та індивідуальний характер об'єкта патентування.

Здійснення практик, які ми можемо визначати в якості патентного тролінгу перш за все є проявом недобросовісної конкуренції. Яким же чином можливо запобігати зловживанням правами на об'єкти інтелектуальної власності?

Безумовно необхідним є застосування як засобів, що попереджають можливість виникнення патентних зловживань, так і правових механізмів, що визначають відповідальність за їх вчинення. Необхідні ретельно виважені механізми виявлення недобросовісної конкуренції, адже за формальними ознаками відповідно до чинного законодавства діяльність патентних тролей може мати всі ознаки добросовісної господарської діяльності.

Враховуючи вищезазначене керуючись нормами чинного законодавства України та з урахуванням правозастосовної практики пропонуємо дві групи нормативних заходів для подолання такого негативного явища як патентний тролінг, а саме виключення умов його виникнення та адекватної протидії вже існуючим порушенням.

Перша група передбачає необхідність нормативного закріплення в законодавстві України про охорону прав на об'єкти інтелектуальної власності норм для усунення умов виникнення патентного тролінгу.

Пропонуємо запровадження таких нормативно-правових інструментів:

1. Визначити патентно-інформаційний пошук як обов'язкову складову процедури отримання патенту на корисні моделі та промислові зразки із встановленням критеріїв для його проведення та досягнення необхідних результатів з наступним представленням отриманого висновку в складі заявки на реєстрацію прав на потенційний об'єкт інтелектуальної власності в НОІВ.

2. Визначити обов'язковим етапом процедури отримання патенту здійснення кваліфікаційної експертизи для корисних моделей і промислових зразків з обов'язковим результуючим експертним висновком, де серед іншого повинна бути надана оцінка відповідності об'єкта патентування критеріям патентозданості та охороноздатності. Існуючі станом на сьогодні норми ст. 16 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 14 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» передбачають проведення лише формальної експертизи для корисних моделей і промислових зразків, що не дає можливості для оцінки патентоздатності об'єкта патентування. Відповідно наслідком цих нормативних новацій буде ліквідація такої правової категорії як декларативні патенти.

3. Скасувати відповідальність власника патенту за відповідність промислового зразка критеріям охороноздатності (ч. 2 п. 1 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Ця норма має ознаки декларативності, але водночас породжує можливості для зловживання в сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності. Відповідність промислового зразка критеріям охороноздатності повинна бути визначена в результаті проведення кваліфікаційної експертизи.

4. Скоротити строки невикористовування або недостатнього використання в Україні промислових зразків з трьох років до одного, а також передбачити можливість скорочення термінів дії патентів у випадку тривалого (більше трьох років) невикористання або недостатнього використання об'єктів патентування без поважних причин.

5. Внести зміни до чинних порядків внесення даних до існуючих реєстрів об'єктів права інтелектуальної власності щодо патентів на промислові зразки та корисні моделі, а саме доповнити існуючий перелік документів вимогою надання результатів кваліфікаційної експертизи щодо відповідності вимогам патентоспроможності таких патентів.

Друга група заходів передбачає необхідність комплексного нормативного закріплення в законодавстві України про захист економічної конкуренції норм, що спрямовані на подолання вже існуючих порушень та підвищення якості юрисдикційного забезпечення захисту прав добросовісних суб'єктів господарювання.

Вважаємо доцільним здійснення законодавчого закріплення таких нормативно-правових інструментів:

1. Необхідно на законодавчому рівні визначення поняття «Зловживання патентними правами (Патентний тролінг)» як діяльності з набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності з метою формального закріплення прав на об'єкт інтелектуальної власності при відсутності зв'язку з виробництвом та/або винахідницькою діяльністю щодо цього об'єкта з подальшим недобросовісним використанням набутого права для досягнення неправомірних переваг у конкуренції, результатом чого є спотворення економічної конкуренції.

На нашу думку, в зв'язку з тим, що патентний тролінг є проявом недобросовісної конкуренції закріплення його можливе в межах ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» відповідно до положень ч. 3 ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

2. Водночас вважаємо необхідним доповнення глави 3 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» окремою статтею 15-2, в якій визначити в якості окремого складу правопорушення зловживання патентними правами (патентний тролінг). Станом на сьогодні порушення у вигляді патентного тролінгу можливо розглядати в межах ст. 15 «Про захист від недобросовісної конкуренції» як досягнення неправомірних переваг у конкуренції, проте це надто загальна норма і її застосування до

досліджуваних правопорушень може бути ускладнене. Тому пропонуємо доповнити Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» статтею 15-2 такого змісту: «Зловживання патентними правами(патентний тролінг), що завдало шкоди законним інтересам та охоронюваним правам суб'єктів господарювання та/або третіх осіб, яке підтверджено рішенням органу державної влади, органу місцевого самоврядування, наділеного відповідною компетенцією».

Відповідальність за це правопорушення передбачена у вигляді накладення штрафу відповідно до ст. 21 «Про захист від недобросовісної конкуренції», що застосовується в порядку визначеному в частинах третій-сьомій статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Також дієвим заходом в подоланні такого негативного явища як патентний тролінг та й взагалі для підвищення якості юрисдикційного захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності повинно бути виокремлення та спеціалізація судового розгляду справ в досліджуваній сфері суспільних відносин. Одним із дієвих заходів по підвищенню якості юрисдикційної діяльності в сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності повинно стати створення спеціалізованих судових органів. Судовою реформою, яку було розпочато у 2014 році, передбачалось утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. В рамках її здійснення був виданий Указ Президента України «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності». В 2020 році було здійснено державну реєстрацію новоутвореної юридичної особи – Вищого суду з питань інтелектуальної власності, про що внесено запис до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань. Проте станом на сьогодні цей суд не розпочав свою роботу.

В ряді законопроектів в сфері антимонопольного законодавства також пропонувалось внесення змін до Господарського процесуального кодексу України з пропозицією покладення повноважень з вирішення спорів у сфері конкуренції на Вищий суд з питань інтелектуальної власності та економічної конкуренції. Мова йшла про створення спеціалізованого суду у сфері конкуренції шляхом додавання відповідних функцій Вищому суду з питань інтелектуальної власності. Вважаємо таку пропозицію об'єктивно продуктивною. Адже створення такої спеціалізованої судової інстанції, яка поєднувала б суміжні сфери економіко-правового регулювання, підняло б на новий рівень якість юрисдикційної форми захисту прав як в сфері об'єктів інтелектуальної власності, так і в сфері захисту економічної конкуренції. Проте станом на сьогодні всі ці новели залишаються лише в якості нереалізованих нормативних рішень та законодавчих пропозицій.

ПОПОВА Анастасія
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри економічного права та
економічного судочинства Навчально-
Київського національного університету імені
Тараса Шевченка

ДЕРЕГУЛЯЦІЯ РИНКІВ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

На сьогоднішній день є доцільним забезпечити стабільний розвиток ринків небанківських фінансових послуг (далі – НФП), а також вирішити правові проблеми реалізації єдиної державної політики у цій сфері, зокрема, виділити особливості дерегуляційних заходів у воєнний та повоєнний періоди.

Однією із сфер господарювання, яка підлягає державному регулюванню, є ринок НФП. Регулювання ринків НФП передбачає державне регулювання і саморегулювання. В Україні система регулювання ринків НФП побудована за прикладом французької моделі, згідно з якою державне регулювання здійснюється відповідними Регуляторами, які можуть делегувати окремі повноваження саморегулювним організаціям учасників ринків НФП та/або ринків капіталу. Для моделі державного регулювання ринків НФП в Україні характерний прямиий державний контроль. Так, відповідно до ч. 1 ст. 22 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» застосовується секторальна модель державного регулювання фінансового ринку, а розмежування повноважень щодо регулювання професійної фінансової діяльності здійснюється таким чином: 1) щодо професійної діяльності на ринках капіталу - Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку; 2) щодо професійної фінансової діяльності з надання послуг страхування, надання коштів та банківських металів у кредит, залучення коштів та банківських металів, що підлягають поверненню, фінансового лізингу, факторингу, надання гарантій, торгівлі валютними цінностями, а також фінансових платіжних послуг - Національний банк України [3]. Отже, Регуляторами професійної фінансової діяльності є Національний банк України та/або Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, які здійснюють свої повноваження згідно з розподілом, визначеним Законом про фінансові компанії.

Якщо заглиблюватися у цю проблематику, то варто звернути увагу на ще одну класифікацію моделей державного регулювання ринку фінансових послуг, яка сформувалася у світі: монорегуляторна і полірегуляторна. Для монорегуляторної моделі характерна наявність єдиного регулятора (наприклад, Франція та Великобританія). Полірегуляторна модель передбачає функціонування декількох державних

органів, уповноважених здійснювати регулювання ринку фінансових послуг, а також створення саморегульованих організацій [6, с. 29-31]. Отже, відповідно до вищезазначеного для України характерна секторальна або полірегуляторна модель державного регулювання ринків НФП, яка складається з усталеної системи Регуляторів (Національний банк України та Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку) та розвинутої системи саморегульованих організацій.

Як зазначалося, категорія ринку небанківських фінансових послуг, як складова/сегмент фінансового ринку, з'явилася в результаті поділу ринків фінансових послуг залежно від того чи надається фінансова послуга банківськими чи небанківськими організаціями [1, с. 140-142]. Зважаючи на різноманітність думок в юридичній літературі та законодавче визначення державного регулювання діяльності з надання фінансових та супровідних послуг [3, ч. 1 ст. 1], можна виділити основні елементи у визначенні державного регулювання, а саме: 1) це сукупність заходів, здійснюваних державними органами; 2) спрямовуються на регулювання поведінки учасників певних відносин; 3) здійснюються з певною метою.

Основною проблемою державного регулювання ринків НФП можна виділити множинність інтересів учасників ринкових відносин. І одним із шляхів її вирішення - забезпечити баланс публічних та приватних інтересів учасників ринків НФП. Кожний суб'єкт професійної фінансової діяльності здатний реалізувати свій приватний інтерес лише в тому випадку, якщо він одночасно є носієм і суспільного інтересу.

На сьогодні, в умовах воєнного стану, Національний банк України, як Регулятор ринку НФП, виконує дії, спрямовані на дерегуляцію ринку з метою підтримати учасників ринку та надати можливості зосередитись на основній діяльності. Кабінетом Міністрів України було розроблено та затверджено план заходів щодо дерегуляції господарської діяльності та покращення бізнес-клімату, а також план дій щодо покращення умов ведення бізнесу в Україні [4]. Деретуляційний план передбачає вжиття конкретних заходів, які спрямовані на державну підтримку бізнесу, усунення регуляторних й адміністративних бар'єрів, що перешкоджають ефективному веденню підприємницької діяльності. Так, Національний банк України вживає ряд дерегуляційних заходів щодо професійної фінансової діяльності, у тому числі, пов'язаних з врегулюванням особливостей здійснення такої діяльності у зв'язку з воєнним станом, зокрема: 1) визначив строки і перелік учасників ринку НФП, до яких не застосовуються заходи впливу за неподання, несвоєчасне подання звітності, та іншої обов'язкової інформації чи документів; 2) заборонив кредитним спілкам: здійснювати операції із пов'язаними з кредитною спілкою особами в частині укладання нових кредитних договорів, укладання договорів про внесення змін до кредитних договорів щодо збільшення сум кредиту; видачу додаткових пайових внесків членам кредитної спілки, які є пов'язаними з кредитною спілкою особами, у разі звернення про їх видачу;

здійснювати розподіл нерозподіленого прибутку в будь-якій формі (включаючи на пайові внески у вигляді процентів), крім спрямування такого прибутку на збільшення резервного капіталу тощо; 3) заборонив небанківським фінансовим установам, які отримали ліцензію на провадження господарської діяльності з надання гарантій, здійснювати операції із пов'язаними особами в частині укладання нових договорів про надання гарантій тощо; 4) визначив строки розгляду інформації та пакетів документів, поданих до 24 лютого 2022 року в межах процедур реєстрації та ліцензування (зупиняється з 24 лютого 2022 року та поновлюється з наступного робочого дня після дня припинення або скасування воєнного стану в Україні без повідомлення про це заявника), а також особливий порядок відкликання (анулювання) ліцензії; 5) протягом дії воєнного стану в Україні припинив доступ користувачів до інформації з: Державного реєстру фінансових установ; реєстру осіб, які не є фінансовими установами, але мають право надавати окремі фінансові послуги; реєстру осіб, яким видано ліцензії на здійснення валютних операцій; реєстру колекторських компаній; переліку небанківських фінансових груп тощо [5].

Разом з тим, зменшення регуляторного навантаження на надавачів фінансових послуг може спричинити зниження якості послуг, що призведе до порушення інтересів споживачів, захист яких держава покликана забезпечувати. У цьому випадку головне, щоб обраний державою напрямок на дерегуляцію ринку НФП в умовах воєнного стану, надалі ефективно регулюватиме відносини у повоєнний період, коли необхідно буде створювати найбільш сприятливі умови для функціонування учасників ринку НФП і забезпечення інтересів споживачів фінансових послуг.

Отже, використовуючи загальні елементи державного регулювання та з огляду на вищезазначене, пропонуємо таке визначення *державного регулювання ринків НФП* – це сукупність заходів, здійснюваних Регуляторами щодо упорядкування, контролю та нагляду за діяльністю небанківських організацій та інших учасників ринків НФП з метою створення сприятливих умов для їх функціонування, запобігання і протидії зловживанням і порушенням на ринках НФП та забезпечення захисту законних інтересів клієнтів. Доцільно продовжувати роботу над нормативним регулюванням провадження професійної фінансової діяльності не тільки у період дії воєнного стану, а й у повоєнний час [2].

Література:

1. Попова А.В. Ринки небанківських фінансових послуг та їх інструменти. Право України. 2018. №5. с. 136-150.
2. Попова А.В. Державне регулювання ринків небанківських фінансових послуг у повоєнний період. *Право України*. 2023. №8. с. 68-79.
3. Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14 грудня 2021 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5065&skl=10

4. Про затвердження плану заходів щодо дерегуляції господарської діяльності та покращення бізнес-клімату, плану дій щодо покращення умов ведення бізнесу в Україні та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 р. № 1413-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1413-2019-%D1%80#n16>.
5. Про врегулювання діяльності учасників ринку небанківських фінансових послуг, небанківських фінансових груп, учасників платіжного ринку, колекторських компаній та юридичних осіб, які отримали ліцензію на надання банкам послуг з інкасації: Постанова Правління Національного банку України від 06.03.2022 р. № 39. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0039500-22#Text>.
6. Ящишак О.Р. Моделі державного регулювання ринку фінансових послуг. *Адвокат*. №3 (126). 2011. с. 28-33.

ПРОСКУРНЯ Тетяна

адвокатка, керуюча партнерка АО «БІ ПІ ДЖІ», членкиня Комітету з питань господарського права та процесу Національної асоціації адвокатів України

ЄДНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

Тема *єдності судової практики* завжди була і є надзвичайно важливою. Останні роки науковці намагаються знайти оптимальні рішення для вирішення цієї проблематики.

Зміна процесуальних кодексів, включення норми, яка регулює, що при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховується висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду (ч.4 ст. 236 Господарського процесуального кодексу України [1]) не призвело до бажаного результату.

Разом з тим, згідно з нормами чинного законодавства, а саме частиною першою статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2] Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує *сталість та єдність судової практики* у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

Статтею 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» визначено, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.

Таким чином, Верховний Суд відіграє вкрай важливу роль у забезпеченні уніфікованого та єдиного підходу до застосування норм права, адже один з базових принципів діяльності судової системи, який нерозривно пов'язаний із принципом правової визначеності, справедливості - є однакове застосування законів. Це також є і одним з основоположних елементів принципу верховенства права.

Водночас, в умовах сьогодення стає очевидним, що механізми, які застосовуються для забезпечення *єдності судової практики*, є малоефективними. Нові підходи, напрацьовані Великою Палатою Верховного Суду, що спрямовані на забезпечення єдності судової практики, також мають низьку ефективність, що призводить до численних відступів від раніше висловлених правових позицій Верховного Суду.

Забезпечення єдності судової практики вкрай важливе і з позицій Європейського суду з прав людини. *Європейський суд з прав людини* (ЄСПЛ) неодноразово зазначав про важливість дотримання принципу передбачуваності, адже це має важливе значення у забезпеченні стабільності та надійності судового процесу.

Безперечно, стандартизація процесуальних процедур та розвиток юридичних стандартів сприяють досягненню єдності судової практики, адже єдність - це насамперед передбачуваність у судовому процесі.

Разом з тим, нерідкі випадки, коли у рамках одного суду можуть з'являтися суперечливі рішення з аналогічного предмету спору і це не завжди може вважатись порушенням Конвенції.

Водночас, має бути певний механізм, який би забезпечував узгодженість судової практики та її єдність, відповідність рішень фундаментальним принципам права. ЄСПЛ неодноразово повторював у своїх рішеннях про те, що відповідальність держав полягає в тому, щоб організувати свої правові системи таким чином, щоб уникнути ухвалення суперечливих судових рішень.

Не зважаючи на активне застосування практики ЄСПЛ у судових процесах, перевантаженість Європейського суду українськими справами є цілком очевидною. І це пов'язано не тільки з важкою соціально-економічною ситуацією в країні, яка існує досить тривалий час, а зараз ще погіршується воєнним станом, а є також тим чинником, який потребує прогресивного сучасного рішення.

Вирішенням порушеної проблематики може стати організація *правової системи нового покоління*, яка б дозволила суддям уникати ухвалення суперечливих рішень. Для чого необхідно провести повну уніфікацію норм права, законодавства, судових рішень національних судів, рішень ЄСПЛ (як динамічного джерела застосування норм Конвенції з прав людини) тощо, у тому числі за допомогою *штучного інтелекту (ШІ)*.

Така уніфікація може стати самостійний інструментом для підвищення стабільності та ефективності судової практики.

Разом з тим, потрібно уникати ситуації, коли **III** на базі якісно побудованої технічної моделі правової системи призведе до зникнення морального аспекту юридичних норм під час ухвалення рішення, що у свою чергу, призведе до втрати зв'язку між ухваленим рішенням та фундаментальним принципом справедливості.

Неврахування морального аспекту юридичних норм при ухваленні рішень судами може зупинити розвиток усіх інструментів, які використовуються для досягнення сталості судової практики та її динамічного розвитку.

Існуючий єдиний державний реєстр судових рішень, потребує модифікації. Наприклад, аналізуючи правові позиції, викладені Верховним Судом у його постановках, відсутня можливість швидко зрозуміти чи є такі правові висновки актуальними? чи може Верховний Суд відступити від цієї правової позиції? Таким чином, ЄДРСР потребує доопрацювання у цій частині за принципом законодавчих баз, що відображають усі зміни, які відбуваються у чинному законодавстві.

Крім того, з упевненістю можна констатувати, що у сучасному світі нарізла потреба не тільки у внесенні змін та доопрацювання існуючих реєстрів (баз даних), а і в їх об'єднанні в одну масштабну *базу даних*, яка дозволить за допомогою **III** більш повно та об'єктивно, а головне - автоматично та швидко аналізувати та оцінювати якість судових рішень, їх подальше виконання та їх вплив на суспільні та господарські відносини.

Єдина база даних як правовий інструмент за допомогою **III** буде потужним фундаментом для ефективного застосування таких методів для досягнення *єдності судової практики* як-то: аналіз значного обсягу судових рішень, створення окремих юридичних баз даних у рамках Єдиної бази даних для вдосконалення її роботи, прогнозування результатів судового спору, відстеження актуальних правових позицій Верховного Суду та аналіз відступів від них; автоматизація процесів (обробка документів, аналіз доказів, формулювання правових аргументів), контроль за виконанням судових рішень, аналіз ефективності прийнятих судових рішень.

Водночас створення описаного інструменту - непроста масштабна задача, яка потребує правильного змістовного підходу.

І тут насамперед слід визначитись з поняттями (дефініціями), які будуть використовуватись певними механізмами та інструментами нової моделі правової системи. Створити *тезаурус*.

Для кожного виду правовідносин потрібно визначити перелік фундаментальних принципів права, які їх регулюють. І тільки після цього система відповідно до правильно налаштованих пошукових алгоритмів може здійснювати аналіз законодавчих норм, які регулюють ті чи інші правовідносини.

Лише такий порядок аналізу спірних правовідносин може надати максимальний ефект, адже суд під час ухвалення рішення насамперед має

визначитися з ключовими поняттями для певних правовідносин (їх предметом), потім проаналізувати *принципи права*, якими регулюються такі правовідносини і тільки після цього застосовувати норми чинного законодавства.

У березні 2024 року Європейським парламентом був ухвалений перший у світі Закон про штучний інтелект (англ. Artificial Intelligence Act, AI Act) [3], який має забезпечити безпеку і дотримання прав громадян. Отже, *ШІ* активно охоплює усі сфери нашого життя, включно з освітою, фінансами, транспортом, медициною тощо. І очевидно, що таке активне розповсюдження *ШІ* не може залишитися без контролю, адже врешті-решт це призведе до неминучого порушення прав людини, маніпулювання людською свідомістю, зловживання слабкостями людей, а отже – використання *ШІ* потребує регулювання.

Незважаючи на те, що певні аспекти *ШІ* уже згадуються у різних законах, наприклад, у Законі України «Про захист персональних даних»[4], Законі України «Про авторське право і суміжні права»[5], Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України»[6], Україна потребує спеціального законодавства, що регулюватиме цю сферу.

Розумне використання *ШІ* розвантажить судову систему та зробить її більш ефективною, адже правильно побудовані алгоритми оцінки та пошуку нової правової системи дозволять уникати витрачання зайвих ресурсів та часу на пошук актуального законодавства, правових висновків Верховного Суду, вирішення подібних судових спорів через різне тлумачення законодавства.

Література:

1. Господарський процесуальний кодекс України (Закон України від 03.10.2017 №2147-VIII. *Голос України*, 2017, 11, 28.11.2017 N 221-222).
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Голос України*, 2017, 11, 28.11.2017 N 221-222).
3. Закон про штучний інтелект (англ. Artificial Intelligence Act, AI Act) / Європейський парламент, 13.03.2024. Страсбург.
4. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. *Урядовий кур'єр*, 2010, 07, 07.07.2010 N 122.
5. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. *Голос України*, 2022, 12, 31.12.2022 N 267.
6. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05.10.2017 № 2163-VIII. *Голос України*, 2017, 11, 09.11.2017 N 208.

*РАДЗИВІЛЮК Валерія
докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри економічного права та
економічного судочинства Навчально-
наукового інституту права Київського
національного університету імені Тараса
Шевченка*

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКРУТСТВО ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Викликом сьогодення відповідає вдосконалення вітчизняного законодавства про банкрутство та всебічна підтримка життєздатних суб'єктів господарювання, що має стати одним з стратегічних напрямків відродження та розбудови економіки України. Попри постійного реформування вітчизняного законодавства про банкрутство (зокрема – це внесення до нього суттєвих змін у 2023 році, пов'язаних як з повномасштабною збройною агресією російської федерації, так і прагненням України стати повноправною частиною єдиного європейського простору) застосування його норм на практиці не завжди має очікуваний ефект.

Законодавство про банкрутство, для вирішення проблем неплатоспроможності та погашення вимог кредиторів передбачає можливість застосування до боржника досудових процедур. До таких процедур, поперед усього відноситься санація боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство (ст.5 КУзПБ[1]). Незважаючи на численні переваги даної процедури вона майже не застосовується на практиці [2; 3; 4; 5].

12 січня 2024 року Верховною Радою України одержано проект Закону України № 10143 від 12.10.2023[6]. Введення європейських стандартів у сферу правової регламентації відносин банкрутства, неспроможності є величезним кроком вперед. Проте, попри сподівання щодо покращення економічної ситуації в нашій країні, пов'язані з застосуванням положень майбутнього національного законодавства про досудову превентивну реструктуризацію, слід зазначити на наступне. Директивою (ЄС) 2019/1023 [7] передбачені численні варіанти провадження превентивної реструктуризації до національного законодавства та унормування певних питань неплатоспроможності, тому законодавцю слід підходити вельми виважено до розробки національної моделі такої процедури щоб застосування положень вітчизняного законодавства дало очікуваний позитивний результат. Якість правового механізму реструктуризації та урахування національних умов в яких вона буде застосована буде безпосередньо впливати на рівень погашення вимог кредиторів, збереження балансу інтересів боржника та

кредиторів, на можливості гнучкості, контролю та витрати, пов'язані з її застосуваннями також на макроекономічні цілі її введення.

Країн ЄС, які адаптували власні варіанти застосування Директиви (ЄС) 2019/1023 не відмовились від існуючого в національному законодавстві унормування як судових процедур банкрутства, неспроможності, так і багатоваріантних позасудових процедур.

Досудові процедури, що регламентовані законодавством України, є лише одним із варіантів запобігання банкрутству боржника. Уявлення про них буде більш докладним у разі звернення до існуючого їх різноманіття, передбаченого законодавством зарубіжних країн.

Французьке законодавство про неспроможність, особливо його положення присвячені регламентації відносин запобігання неспроможності, завжди випереджало час, та мало визначальний вплив на законодавство інших країн у даних питаннях. В цьому контексті особливу увагу привертають положення Глави 1 Титулу 1 Книги шостої Комерційного кодексу Франції [8], які присвячені регламентації процедури примирення, котра отримала найбільш детальну та чітку регламентацію, порівняно з процедурами досудового попередження банкрутства, неспроможності, які передбачені законодавством інших зарубіжних країн.

Поперед усього, процедура примирення має дуже багато конструктивних особливостей, які відсутні у інших існуючих системах правового регулювання банкрутства, неспроможності. Ці особливості зумовлює концептуальна побудова французької системи неспроможності.

Головними цілями процедури примирення є: збереження життєздатного боржника, недопущення застосування до нього судової ліквідації, укладення примирювальної угоди між боржником і його головними кредиторами, а також, у певних випадках, із звичайними контрагентами укладених боржником правочинів. У випадках досягнутої домовленості можуть також реалізуватися цілі спрямовані на: захист боржника, продовження його економічної діяльності, збереження робочих місць та інші.

Процедура примирення застосовується на однакових умовах до осіб, котрі здійснюють комерційну або ремісничу діяльність, а саме, до юридичних осіб приватного права, фізичних осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність та інших суб'єктів, визначених статтею L.611-5 Комерційного кодексу, які потерпають від будь яких юридичних, економічних або фінансових утруднень, фактичних або очікуваних, при умові, що зазначені особи не припинили платежів протягом не більш ніж 45 денного строку до подання ними заяви (ст. L.611-4).

Для введення процедури примирення комерційним судом боржник має подати заяву його голові, в якій мають міститися відомості про його економічне, соціальне, фінансове становище, його потреби у фінансуванні та у визначених випадках, заходи які слід вжити для цього.

Голова комерційного суду відкриває примирювальну процедуру та признає примирителя, на строк, що не перевищує чотирьох місяців, який він може вмотивованою ухвалою продовжити за клопотанням примирителя, але загальна тривалість примирної процедури не може перевищувати п'яти місяців.

Рішення про відкриття примирювальної процедури доводиться до відома прокурора, а якщо необхідна перевірка рахунків боржника - аудиторам, а у належних випадках, професійному союзу або компетентному органу влади, під юрисдикцію підпадає боржник.

Голова комерційного суду має великі широкі повноваження щодо отримання будь-яких відомостей, які дозволяють встановити точні дані стосовно економічного, соціального, фінансового становища боржника та перспектив врегулювання його боргів, шляхом, зокрема, звернення до допомоги обраного головою суду експерта, отримання необхідної інформації від банківських, фінансових установ та компаній, державних адміністрацій, органів соціального забезпечення, кредитних установ, страхових компаній, самого боржника, аудиторів, бухгалтерів, нотаріусів, персоналу боржника та інших осіб.

Кандидатура примирителя може бути запропонована голові суду будь-якою зацікавленою особою, і в першу чергу – боржником. Примиритель зобов'язаний сприяти укладенню між боржником та його кредиторами примирювальної угоди.

Примиритель може надавати будь-які пропозиції, що стосуються забезпечення продовження економічної діяльності боржника, та збереження робочих місць. Задля формування та реалізації зазначених пропозицій примиритель, може отримувати від боржника будь-які належні відомості. З іншого боку, голова суду за своєю ініціативою направляє примирителю ті відомості, що у нього наявні.

Про хід виконання свого доручення примиритель, надає голові суду звіт, в якому на прохання боржника може вказати на його належні зауваження.

Якщо у ході здійснення даної процедури укладення примирювальної угоди виявиться неможливим, то примиритель, негайно надає голові суду звіт. Отримавши його, голова суду скасовує доручення, що надане особі, яка здійснює примирення, та, відповідно, скасовує процедуру примирення. Боржник також може в будь-який час вимагати завершення примирювальної процедури.

Суд приймає рішення про затвердження примирювальної угоди, заслухавши або належним чином викликавши у закриті судові засідання боржника, кредиторів - сторін примирювальної угоди, представників комітету боржника – юридичної особи або за його відсутності представників персоналу боржника, примирителя та прокурора. Суд може заслухати будь-яку іншу особу, відомості якої він визнає такими, що мають значення.

Голова суду за спільною заявою сторін затверджує примирювальну угоду та надає їй виконавчої сили. Він приймає рішення на підставі засвідченої заяви боржника, яка підтверджує, що він не припиняв платежі або що угода створює підстави для відновлення платежів. Рішення про укладення примирювальної угоди вимагає оприлюднення та не підлягає оскарженню.

Однак, у відповідності до приписів ст.Л.611-8 Комерційного кодексу за заявою боржника досягнута угода затверджується судом, при одночасній наявності наступних умов: 1) боржник не припиняв своїх платежів, або угодою створені умови для їх поновлення; 2) умови угоди забезпечують стійку діяльність боржника; 3) угода не зачіпає інтересів кредиторів.

Винесення зазначеного рішення завершує процедуру примирення. В цілому процедура примирення та доручення особи, яка здійснює примирення, завершується у силу закону, коли закінчується перебіг передбаченого для її проведення строку.

Протягом строку виконання затвердженої угоди вона зупиняє будь-які судові позови та будь-які індивідуальні вимоги, що мають на меті отримання за ними платежів від боржника, а також вона зупиняє перебіг строків, що встановлені по відношенню до кредиторів учасників угоди та належать до боргових вимог, які вказані у цій угоді.

Ефективність даної правової моделі врегулювання неплатоспроможності зумовлена її наступними іманентними рисами: цілями, на реалізацію яких спрямована дана процедура; чіткою процедурою та виваженими підставами затвердження примирювальної угоди; органічним поєднанням трьох груп інтересів: інтересів кредиторів, боржника та публічних інтересів; призначенням примирителя та колом його повноважень; оперативним та гнучким зв'язком учасників цієї процедури; оптимальними строками її проведення; гнучкими варіантами завершення; наявністю мораторію на стягнення боргів та забезпеченням продовження стійкої економічної діяльності боржника тощо.

Економіка будь-якої країни для її нормального функціонування вимагає постійного оновлення норм, призначених для врегулювання відносин, пов'язаних з неплатоспроможністю боржника або її загрозою. Від стану законодавства про банкрутство, неспроможність залежить економічне майбутнє кожної держави. У світовий правовій науці докладається серйозні зусилля щодо пошуку оптимальної моделі унормування зазначених відносин, як на національному рівні так і в межах європейського правового простору. Вирішення цієї проблеми вкрай актуально й для нашої країни. Розширення спектру можливостей врегулювання проблем, що виникають у зв'язку та з приводу неплатоспроможності боржника можливо за рахунок використання позитивного зарубіжного досвіду тих країн правова культура, яких має глибоке історичне коріння та займає видатне місце у світовий правовий культури.

Література:

1. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 р. №2597-VIII
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>.
2. Васківська К. В., Гринчишин Я. М. Санація як інструмент антикризового управління підприємств. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/2_2021/11.pdf
3. №1-г Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку господарського судочинства за 2019 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019.
4. №1-г Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку господарського судочинства. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020.
5. Превентивна реструктуризація: суддя ВС узяв участь в обговоренні реформи сфери неплатоспроможності 21 грудня 2023 року. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1530364/>.
6. Проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства та інших законодавчих актів України щодо імплементації Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 2019/1023 та запровадження процедур превентивної реструктуризації». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2025002>.
7. Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132. L 172/18 EN Official Journal of the European Union. 26.6.2019. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023>
8. Code de commerce. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/ (dernière mise à jour des données de ce code : 01 janvier 2024).

РЕЗНИКОВА Вікторія

докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри економічного права та економічного судочинства Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПАЦУРІЯ Ніно

докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри економічного права та економічного судочинства Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ГОЛОВАЧОВА Анастасія

кандидатка юридичних наук, асистентка кафедри економічного права та економічного судочинства Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ
КІБЕРБЕЗПЕКИ І ОБОНОЗДАТНОСТІ В СУЧАСНИХ ЕКОНОМІКО-
ПРАВОВИХ УМОВАХ**

Перехід глобальних соціополітичних комунікацій у «цифру», аспектує прояв негативних наслідків різного виду загроз та ризиків, основними із яких є кіберзагрози та кіберризики, реалізація яких від'ємно впливає як на загальну систему національної безпеки, так і на економіку будь-якої країни в сучасному світі.

Для України питання забезпечення безпеки у кіберпросторі та мінімізації потенційних і реальних кіберзагроз та кіберризиків гостро постало з 2014 року, коли РФ здійснила вторгнення на територію України та незаконно анексувала частину суверенної території і активізувалося у 2022 році, з моменту повномасштабної військової агресії.

Усі вищезначені процеси (як зовнішні, так і внутрішні) зумовили посилення уваги законодавця до нормативного удосконалення відносин у сфері забезпечення кібербезпеки та кіберзахисту.

Підґрунтям правового регулювання досліджуваних питань став Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 року № 2163-VIII (Закон № 2163-VIII) [1], потребою прийняття якого стало значне зростання кількості та розширення спектра кібератак з метою порушення конфіденційності, цілісності і доступності

державних інформаційних ресурсів, зокрема тих, що циркулюють на об'єктах критичної інформаційної інфраструктури.

Вказаний закон визначив базові поняття і спрямований на встановлення правових та організаційних основ забезпечення захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України у кіберпросторі, основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, повноваження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб та громадян у цій сфері, основні засади координації їхньої діяльності із забезпечення кібербезпеки.

26 серпня 2021 року Президент України Указом «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію кібербезпеки України» № 447/2021 (Стратегія) [2] затвердив цей довгостроковий документ, з метою забезпечення кібербезпеки, як одного із пріоритетів у системі національної безпеки України. Стратегія кібербезпеки України базується на положеннях Конвенції про кіберзлочинність, ратифікованої Законом України від 7 вересня 2005 року № 2824-IV. На виконання Стратегії та ст. 8 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», з метою забезпечення функціонування національної системи кібербезпеки Кабінетом Міністрів України було затверджено Постановою № 1426 від 29 грудня 2021 року «Про затвердження Положення про організаційно-технічну модель кіберзахисту» [3].

Можемо констатувати, що національний досвід реалізації попереднього документу виявив низку нагальних проблем, які завадили її всеосяжній та амбітній реалізації. Унаочнені недоліки мають бути враховані, а проблеми вирішені при реалізації планів і завдань Стратегії кібербезпеки України 2021 року та впровадження спеціального законодавства, яке приймається у цій сфері, в розвиток наведених вище нормативно-правових актів, та міжнародних документів, які ратифіковані Україною.

Воєнна сфера зазнає на сьогодні чи не найдраматичніших змін внаслідок розбудови глобального кіберпростору. Більшість країн світу активно трансформуює свої потенціали у сфері оборони в напрямку посилення кібернетичних можливостей ведення бойових дій та захисту від аналогічних дій з боку супротивника, оскільки все актуальнішими стають нові типи загроз.

З урахуванням широкої інформатизації сектору безпеки і оборони, зокрема, створення Єдиної автоматизованої системи управління Збройних Сил України (ЄАСУ ЗСУ), оборонний потенціал нашої держави стає більш чутливим до кіберзагроз. Впровадження провідними країнами сучасних кіберозброєнь перетворює кіберпростір на окрему, поряд з традиційними «Земля», «Повітря», «Море», «Космос», сферу ведення бойових дій, а у найближчому майбутньому рівень обороноздатності країни буде

визначатись у т.ч. наявністю у неї ефективних підрозділів для ведення бойових дій в кіберпросторі та здатності протистояти кіберзагрозам в сфері оборони [4].

Підпунктом 2 п. 3 ст. 8 Закону № 2163-VIII унормовано, що функціонування національної системи кібербезпеки забезпечується шляхом створення нормативно-правової і термінологічної бази у сфері кібербезпеки, гармонізації нормативних документів у сфері електронних комунікацій, захисту інформації, інформаційної безпеки та кібербезпеки відповідно до міжнародних стандартів, зокрема стандартів Європейського Союзу і НАТО.

Одним із проявів аналізованого напрямку є питання розбудови системи оборонного планування на основі спроможностей. Питанню підвищення ефективності стратегічного планування у сфері забезпечення національної безпеки та обороноздатності України приділяється особлива увага науковців і практиків. Стратегічне планування безпеки держави є загальноприйнятою формою стратегічного управління, яка застосовується державами Європейського Союзу і НАТО. В українську практику державного управління у сфері національної безпеки та оборони проваджуються підходи до стратегічного та оборонного планування на основі спроможностей, прийняті в країнах – членах НАТО [5, С. 80].

Рішенням Ради національної безпеки й оборони України від 20 травня 2016 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України» [6] визначена недосконалість процедур оборонного планування в Україні, а однією з цілей оборонної реформи визначено розвиток системи оборонного планування. Вихідними даними цього планування означені, зокрема висновки за результатами аналізу досягнень військової науки та *новітніх технологій* військового призначення [7, С. 29].

Науковці наголошують на тому, що обов'язковою умовою належного оборонного планування на основі спроможностей є реальне сприйняття і аналіз загроз, їх правильна класифікація та всеосяжна оцінка [8]. Вказане стає можливими у разі переведення системи оборонного планування на засади штучного інтелекту (ШІ). Такий підхід забезпечить захист безпекових та оборонних інтересів України, запобігання та усунення впливу загроз і дестабілізуючих чинників на національні інтереси, стане пріоритетом інноваційного розвитку в системі оборонного планування України [9, С. 208].

Отже, ШІ може стати важливим інструментом в сфері оборонного планування в повоєнний період, допомагаючи збільшити ефективність та швидкість виконання військових завдань, знизити ризик втрат, підвищити захищеність військових систем та зменшити витрати на оборону. Проте, при розробці та використанні ШІ у сфері оборонного планування необхідно враховувати кіберзагрози та кіберризики, що можуть виникати при застосуванні такого інструменту у стратегічній сфері та всебічно

унормувувати та упроваджувати положення нормативних актів, що застосовується державами Європейського Союзу і НАТО у цій сфері.

Україні, НАТО та ЄС важливо продовжувати співпрацю в кіберсфері. Подальше співробітництво ЄС-НАТО-Україна у сфері кібербезпеки доцільно зосередити на таких напрямках: завершити створення чіткої робочої системи координації у сфері кібербезпеки, залучити всіх національних гравців, включаючи неурядові організації, і зробити допомогу НАТО, ЄС та інших організацій більш адресною та ефективною; використати досвід та практики ЄС і НАТО для створення широкої національної схеми сертифікації з кібербезпеки, розробки плану, як відповідати на широкомасштабні інциденти і кризи, поглиблювати державно-приватне партнерство; ініціювати приєднання України до Центру передового досвіду НАТО з кібероборони, що допоможе Україні імплементувати кращі практики і поглибити співпрацю з Альянсом у цій сфері; нарощувати оборонний технічний потенціал України у сфері кібербезпеки за сприяння Трастового фонду НАТО з кібербезпеки; продовжувати діяльність з визначення критичної інфраструктури та її ключових операційних вразливостей; опрацювати загальнонаціональний План реагування на надзвичайні ситуації в кіберпросторі; розробити механізм розподілення ризиків через використання захищених хмарних сервісів задля мінімізації можливих втрат у разі кібернападу на інформаційні бази органів державної влади; залучити кращі західні практики задля посилення міжвідомчого співробітництва та державно-приватного партнерства з виробленням конкретного дієвого механізму його практичного застосування; пропонувати з боку НАТО і ЄС та залучити з боку України більше зовнішньої експертної допомоги та ін. [10]. Надзвичайно позитивним кроком в аспекті викладеного є те, що у березні 2022 року Україні був наданий статус країни-учасниці CCDCOE NATO. 3 травня ж 2023 року Україна офіційно приєдналася до Центру НАТО з питань співробітництва в галузі кіберзахисту. Об'єднаний центр передових технологій з кібероборони НАТО (Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence, NATO CCDCOE) – один із центрів передового досвіду НАТО. Він забезпечує боротьбу з кібератаками й кіберзахист інформаційних систем, а також навчання та підготовку фахівців з кіберзахисту НАТО.

У Стратегічній концепції 2022 року [11] НАТО відверто визнається необхідність у тіснішому партнерстві між НАТО і ЄС в обороні і безпеці, так само, як і у Стратегії кібербезпеки ЄС (2020) [12]. Є домовленості про обмін розвідданими про кіберзагрози і передовим досвідом, а також співробітництво в сфері підготовки і досліджень, але потрібно ще більше спільної роботи. НАТО може допомогти не лише з розробкою і запровадженням заходів з кібероборони і кіберстійкості, які покращили б загальну стабільність кіберпростору, а також і з посиленням нормативних аспектів цих форм регулювання і врядування. В такий спосіб демонструючи

важливість спільних цінностей і підходів до поліпшення кіберстабільності поза вузькими військовими межами, що стосуються лише НАТО.

Водночас окремим викликом для України залишатиметься на найближчу перспективу адаптація національного законодавства до вимог ЄС. Так, наприклад, у ЄС 7 січня цього року набула чинності постанова про кібербезпеку, в якій окреслено заходи для зміцнення кібербезпеки європейських інституцій, органів та організацій [13]. У постанові перелічено кроки для запровадження внутрішнього управління з кіберризиків і рамки врядування та контролю для кожної структури ЄС. Документ також передбачає створення нової Міжвідомчої ради з кібербезпеки (ПСВ), яка наглядатиме й підтримуватиме реалізацію постанови в структурах ЄС.

Таким чином, підсумовуючи, можемо зробити висновок, що постійний розвиток технологій і утворення нових цифрових систем в поєднанні з мотивацією ворога до захоплення національного кіберпростору створюють загрозу безперервності діяльності ключових державних інституцій, а також щодо їх спроможності захищати свої дані. Саме тому важливим аспектом в умовах війни є гармонізація національного законодавства до вимог ЄС в частині запровадження внутрішнього управління кіберризиками; встановлення особливих вимог кіберзахисту та до організацій критичної інфраструктури, інших важливих інституцій держави та визначення відповідних заходів контролю над такими ризиками.

Дослідивши ключові новітні технології, необхідні для забезпечення національної безпеки і захисту кіберпростору України, зокрема, встановлено, що таким є штучний інтелект, який може застосовуватись для створення систем розвідки та контролю, що надасть можливість виявляти загрози національній безпеці та вживати заходів щодо їх запобігання, для автоматизації та оптимізації військових операцій, використовуватись у військовій логістиці, військовій медицині, аеророзвідці, у використанні БПЛА тощо.

Література:

1. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2163-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text>.
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 26 серпня 2021 № 447/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/447/2021#Text>.
3. Про затвердження Положення про організаційно-технічну модель кіберзахисту: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1426. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1426-2021-%D0%BF#Text>.

4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 26 серпня 2021 року № 447/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/447/2021#Text>.
5. Ткачук Н., Стратегічне планування та стратегічний аналіз у сфері забезпечення національної безпеки. *Юридичний вісник*. 2021. № 4. С. 80-86.
6. Про Стратегічний оборонний бюлетень України: Указ Президента України від 6 червня 2016 року № 240/2016. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/2402016-20137>.
7. Андрощук Г., Кваша Т., Патентний ландшафт як інструмент прогнозування світових технологічних трендів: сфера озброєння та військової техніки. *Наука, технології, інновації*. 2019. № 4. С. 28-40.
8. Махнюк А., Кириченко О., Окремі підходи щодо стратегічного аналізу ризиків у сфері інтегрованого управління кордонами: розроблення паспортів загроз прикордонної безпеки. *Державне будівництво*. 2012. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2012_1_32.
9. Пацурія Н., Штучний інтелект як необхідна складова інноваційного розвитку системи оборонного планування України. *Правове регулювання цифрової економіки та штучного інтелекту: національний та міжнародний виміри*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПН України 16 листопада 2023 р.). 2023. С. 208-213.
10. Співробітництво Україна – ЄС – НАТО з протидії гібридним загрозам у кіберсфері. URL: <https://geostrategy.org.ua/analityka/analitychna-zapyska/spivrobitnytstvo-ukrayina-yes-nato-z-protydiyi-gibrydnym-zagrozam-u-kiber-sferi/pdf>.
11. NATO's Strategic Concept. URL: <https://www.nato.int/strategic-concept/>.
12. The Cybersecurity Strategy. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/cybersecurity-strategy>.
13. New rules to boost cybersecurity of the EU institutions enter into force. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_6782 .

РОГАЧ Лариса,
кандидатка юридичних наук, Голова
Касаційного господарського суду у складі
Верховного Суду

КНИЖКОВЕ ВОЛОДІННЯ НЕРУХОМИМ МАЙНОМ ЩОДО РЕЧОВОГО ПРАВА У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВОГО СУДУ

У римському праві набуло поширення володіння правами (*quasi possessio*). Воно належало особам, які намагалися користуватися і користувалися будь-яким правом у своїх інтересах; квазіволодіння привіювалося до володіння тілесною річчю [1, с.88].

Подібно до того, хто фактично користується матеріальною річчю і вже в силу цього забезпечується захистом незалежно від питання про права, цілком можливий також і захист того, хто користується правом, відмінним від права власності (наприклад, сервітут або узурфрукт), незалежно від того, чи дійсно воно йому належить. У цьому сенсі класичні юристи прийшли до того, щоб говорити про *quasi possessio*, щоб звернути увагу на той факт, що носієві обмеженого права належало відповідним чином обмежене володіння *res*, що є об'єктом його права. У юстиніанівському праві погляд змінився, і почали говорити про квазіволодіння, маючи на увазі вже не обмежене володіння матеріальною річчю, а скоріше володіння, що має своїм об'єктом нематеріальну річ, тобто фактичне користування правом сервітуту чи узурфрукта. Таке володіння визначали ще як *possessio iuris* (володіння правом) на противагу *possessio rei* (володіння річчю) [2, с.190].

Питання про володіння виникало і в тих випадках, коли хтось фактично здійснював зміст якогось сервітуту — наприклад, хтось користувався річчю, як узурфруктуарій, хтось користувався проїздом через чужий маєток і т.д. Римські юристи визнавали, що у випадках цього роду є «ніби володіння правом» - *juris quasi-possessio* [3, с.351].

У наведеному прикладі йдеться про володіння (чи квазіволодіння за римською термінологією) річчю, але не як власником, а як особою, якій належать відмінні від права власності речові права на річ шляхом вчинення фізичних дій щодо такої речі.

Водночас за висновками Великої Палати Верховного Суду (надалі – ВП ВС) володіння рухомими та нерухомими речами відрізняється: якщо для володіння першими важливо встановити факт їх фізичного утримання, то факт володіння другими може підтверджуватися, зокрема, державною реєстрацією права власності на це майно у встановленому законом порядку (принцип реєстраційного підтвердження володіння) [4], пункт 43.

З урахуванням зазначеної специфіки обороту нерухомого майна володіння ним досягається без його фізичного утримання або зайняття, як це властиво для багатьох видів рухомого майна (крім бездокументарних цінних паперів, часток у статутному капіталі ТОВ, інших нематеріальних

об'єктів тощо), а державна реєстрація права власності на нерухоме майно підтверджує фактичне володіння ним. Тобто суб'єкт, за яким зареєстроване право власності, визнається фактичним володільцем нерухомого майна. При цьому державна реєстрація права власності на нерухоме майно створює спростовувану презумпцію наявності в суб'єкта і права володіння цим майном (як складової права власності)[5], пункт62.

Зазначений підхід відображає концепцію книжкового володіння, ядром якого є принцип реєстраційного посвідчення володіння нерухомим майном (див. наприклад [5], пункт61; [6],пункт 91; [7],пункт 126; [8],пункт 6.53 та багато інших).З визнанням того, що державною реєстрацією права власності на нерухоме майно підтверджується володіння цим майном, у судову практику увійшла концепція «книжкового володіння» [9],пункт 9.13.

Хоча у наведених вище постановвах ВП ВС йшлося про значення державної реєстрації права власності, ВП ВС поширила такі висновки і на випадки державної реєстрації інших речових прав. Так, у контексті державної реєстрації права іпотеки ВП ВС зробила загальний висновок про те, що відомості державного реєстру прав на нерухомість презюмуються правильними, доки не доведено протилежне, тобто державна реєстрація права за певною особою не є безспірним підтвердженням наявності в цієї особи права, але створює спростовувану презумпцію права такої особи [10],пункт 6.13; наявність у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно відомостей про право іпотеки чи іншого речового права створює презумпцію належності права особі, яка ним володіє внаслідок державної реєстрації (buchbesitz (нім. - книжкове володіння)) [11], пункт 70.В останній постанові ВП ВС прямо вказала на книжкове володіння речовим правом, відмінним від права власності.

Однією з переваг книжкового володіння є високий рівень правової визначеності як щодо того, хто саме є володільцем майна, так і щодо характеру володіння (щодо якого права володіє кожен з володільців); роздільне безпосереднє володіння нерухомістю різними особами щодо різних прав [12, с. 270]. Важливо підкреслити, що йдеться не про опосередковане володіння нерухомістю (коли, наприклад, власник здійснює своє опосередковане володіння через безпосереднього володільця, наприклад орендаря), а про безпосереднє книжкове володіння двома або кількома особами одним і тим же нерухомим майном. Наприклад, особа, за якою зареєстроване право власності, здійснює володіння нерухомістю щодо права власності, особа, за якою зареєстроване право оренди – щодо права оренди, особа, за якою зареєстроване право іпотеки – щодо права іпотеки тощо. Так, за висновками ВС специфіка книжкового володіння полягає, серед іншого, в тому, що нерухомістю можуть володіти одночасно кілька осіб, але щодо різних речових прав. Зокрема, якщо зареєстровані право власності і право оренди нерухомого майна, то і особа, зареєстрована як власник, і особа, зареєстрована як орендар, визнаються фактичними

володільцями нерухомої речі щодо права власності і права оренди відповідно [13], пункт 6.28; [14], пункт 51.

За правовою позицією ВП ВС тимчасове володіння нерухомими речами може бути підтвержене, зокрема, фактом державної реєстрації такого права на це майно у встановленому порядку, тобто суб'єкт, за яким зареєстроване право тимчасового володіння, визнається тимчасовим фактичним володільцем нерухомого майна; судові рішення про задоволення позовних вимог про витребування земельної ділянки із чужого незаконного володіння є підставою для внесення відповідних змін до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [15].

Резюмуючи, зазначимо, що за практикою Верховного Суду специфіка книжкового володіння полягає, серед іншого, в тому, що нерухомістю можуть безпосередньо володіти одночасно кілька осіб, але щодо різних речових прав.

Література:

1. Основи римського приватного права: Підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. — Х.: Право, 2008. 224 с.
2. Санфилиппо, Чезаре. Курс римського частного права : учебник: Пер. с итал. / под ред. Д. В. Дождева. - М. : БЕК, 2000. 400 с.
3. Покровский И.А. История римского права. – Спб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1998. 560 с.
4. Постанова ВП ВС від 04.07.2018 у справі № 653/1096/16-ц.
5. Постанова ВП ВС від 23.11.2021 у справі № 359/3373/16-ц.
6. Постанова ВП ВС від 18.01.2023 у справі № 488/2807/17.
7. Постанова ВП ВС від 01.03.2023 у справі № 522/22473/15-ц.
8. Постанова ВП ВС від 13.09.2023 року у справі № 757/64569/16-ц.
9. Постанова ВП ВС від 08.11.2023 у справі № 607/15052/16-ц.
10. Постанова ВП ВС від 19 січня 2021 року у справі № 916/1415/19.
11. Постанова ВП ВС від 26 січня 2021 року у справі N 522/1528/15-ц.
12. Попов Ю. Ю. Книжкове володіння нерухомістю: концепція і огляд критики. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 6. С. 257 – 272.
13. Постанова ВС від 02.08.2023 у справі № 911/665/22.
14. Постанова ВС від 20.09.2023 у справі № 910/3453/22.
15. Постанова ВП ВС від 18.04.2023 у справі № 357/8277/19.

РОССИЛЬНА Ольга
кандидатка юридичних наук, старша
наукова співробітниця Інституту
економіко-правових досліджень імені В.К.
Мамутова НАН України

ВЕЛИКІ ДАНІ ДЛЯ ЦІЛЕЙ ПЕРСОНАЛІЗОВАНОЇ МЕДИЦИНИ: АДАПТАЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ПРАВА ЄС

Великі дані (big data) - це нова валюта [3], якою бажають володіти всі: науковці, бізнесмени, політики, маркетологи та фахівці інших сфер та спеціальностей. Накопичення даних, ефективний аналіз та прийняті відповідно до нього рішення є “ключем доступу” до широких верств споживачів відповідних послуг. Їх цінність обумовлюється кількістю та якістю таких даних. Надважливу роль вони відіграють і у сфері охорони здоров'я, зокрема в процесі розвитку персоналізованої медицини, яка у значній мірі є залежною від обсягу та якості обробки генетичних даних.

Захист персональних даних є однією зі сфер, що потребують наближення національного законодавства до європейського відповідно до Угоди про асоціацію [1], згідно зі статтею 15 Сторони домовились співробітничати з метою *забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів*, зокрема відповідних документів Ради Європи. Співробітництво у сфері захисту персональних даних може включати, *inter alia*, обмін інформацією та експертами. Крім того, захисту персональних даних також присвячені стаття 8 Хартії Європейського Союзу про основоположні права, стаття 16 Договору про функціонування Європейського Союзу, якими встановлено, що кожна особа має право на захист своїх персональних даних.

У контексті активного руху України у напрямку набуття повноцінного членства у ЄС варто розуміти очікування ЄС щодо України у різних сферах та напрямках, зокрема і щодо персональних даних у сфері охорони здоров'я. У Звіті Європейської Комісії щодо України за 2023 рік [8] окрему увагу приділено захисту персональних даних, зазначається, що Україна продовжила роботу над приведенням законодавства у відповідність до *acquis* ЄС. Основним законодавчим актом у цій сфері є Закон України “Про захист персональних даних” від 2010 року, проте зауважується, що йому бракує достатньої деталізації та належного рівня виконання. Наразі на розгляді ВРУ знаходиться законопроект про захист персональних даних, який був внесений до парламенту 7.09.2022 р., і прийняття якого сприятиме наближенню до вимог, викладених у Конвенції 108+ про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних [9] та у Загальному регламенті про захист даних [7].

Питання персональних даних щодо здоров'я є досить чутливим. Такі дані, серед інших, віднесені статтею 6 Конвенції 108 до особливої категорії даних, які не можуть піддаватися автоматизованій обробці, якщо внутрішнє законодавство не забезпечує відповідних гарантій. У статті 9 Загального регламенту про захист даних визначені правила опрацювання спеціальних категорій персональних даних (зокрема, даних стосовно стану здоров'я). За загальним правилом, опрацювання таких даних заборонено, проте у частині другій статті 9 окреслено низку винятків, за яких такі дані можуть опрацьовуватися [7]. Крім того, Загальним регламентом про захист даних визначено необхідність дозволити державам-членам мати або вводити подальші умови, в тому числі обмеження, у зв'язку з опрацюванням генетичних даних, біометричних даних або даних стосовно стану здоров'я.

Персоналізована медицина - це той напрямок сфери охорони здоров'я, який є "залежним" від великої кількості даних, саме тому, з інформаційної точки зору, є досить інтенсивною та динамічною галуззю. Дані високої розмірності, створені за допомогою геноміки та інших суміжних технологій, є центральними для багатьох прогностичних, діагностичних і терапевтичних застосувань персоналізованої медицини [6]. Наприклад, у Європейському плані боротьби з раком [2] визнано, що розумне поєднання медичних даних і новітніх технологій сприяє експоненціальному розвитку персоналізованої медицини, яка стає потужним інструментом боротьби з раком за допомогою індивідуальних стратегій профілактики та лікування, завдяки чому пацієнти отримують терапію, яка найкраще їм підходить, і не витрачають гроші на лікування методом проб і помилок.

Для цілей розвитку персоналізованої медицини неабияке значення мають саме генетичні дані. Відповідно до положень Загального регламенту про захист даних генетичні дані визначаються як персональні дані, що стосуються вроджених або набутих генетичних ознак фізичної особи, надають унікальну інформацію про фізіологію чи здоров'я такої фізичної особи та такі, що отримані, зокрема, в результаті аналізу біологічної проби, взятої у відповідній фізичної особи [7].

Дослідження у сфері персоналізованої медицини показують, наприклад, які генетичні варіанти співвідносяться з ризиком захворіти і який "масштаб ефекту" кожен варіант матиме на ризик виникнення захворювання або відповідь на лікування. Проблема полягає у тому, що частота генів і вплив навколишнього середовища, як правило, значною мірою різняться в різних групах населення [4]. Крім того, фармакогеномічні алгоритми, які керують дозуванням або вибором лікарських засобів, можуть призвести до неоптимальних результатів у пацієнтів, чий "фонові" генетичні варіанти та вплив навколишнього середовища значно відрізняються від добре вивчених популяцій. Це викликає особливе занепокоєння, оскільки групи, які були недостатньо представлені в геномних дослідженнях, також є

групами, які вже отримують неоптимальну користь від існуючих медичних послуг [5].

Українське законодавство у сфері захисту персональних даних відносно не так давно розпочало свій рух до європейських правил та стандартів та однозначно ще перебуває в активній фазі створення відповідних умов для забезпечення сталого та високого рівня захисту фізичних осіб і усунення перешкод для потоків персональних даних з одного боку, та належного рівня захисту - з іншого. Водночас варто зауважити, що чинний Закон України “Про захист персональних даних” не визначає та належним чином не врегульовує питання захисту генетичних даних. Єдине положення Закону (стаття 7) забороняє обробку, зокрема біометричних та генетичних даних, крім випадків, що визначені у частині другій статті 7. Такий рівень нормативно-правового регулювання збирання обробки та використання генетичних даних наразі не забезпечує умови для розвитку персоналізованої медицини.

Сукупність генетичних даних несе в собі як потенційну неосяжну користь, так і ризики для людства. Мобільність таких даних сприяє як новим науковим розробкам у сфері персоналізованої медицини, так і відкриває безмежні можливості для володільців (операторів) таких даних. Одним особам наявність такої інформації про себе може принести обізнаність про ризик виникнення певного захворювання, а іншим, у випадку її неналежного опрацювання - стигматизацію та зловживання.

Література:

1. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A22014A0529%2801%29>.
2. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Europe's Beating Cancer Plan COM/2021/44 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2021%3A44%3AFIN>.
3. Eggers WD, Hamill R, Ali A. Data as the new currency. Government's role in facilitating the exchange. Deloitte Review. 2013. Issue 13. URL: https://www2.deloitte.com/content/dam/insights/us/articles/data-as-the-new-currency/DR13_data_as_the_new_currency2.pdf.
4. Fullerton SM. The input-output problem: whose dna do we study, and why does it matter? In: Burke W, Edwards KA, Goering S, editors. Achieving Justice in Genomic Translation: Re-Thinking the Pathway to Benefit. Oxford University Press; NY, USA: 2011. pp. 40–55.
5. McClellan KA, Avard D, Simard J, Knoppers BM. Personalized medicine and access to health care: potential for inequitable access? Eur J Hum Genet. 2013;21(2):143–147.

6. Olson S, Beachy SH, Giammaria CF, Berger AC. Integrating Large-Scale Genomic Information into Clinical Practice. The National Academies Press; Washington, DC, USA: 2012. - PubMed.
7. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.
8. Ukraine 2023 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2023 Communication on EU Enlargement policy. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=SWD:2023:699:FIN>.
9. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_326#Text.

САНЧЕНКО Алевтина

кандидатка юридичних наук, старша наукова співробітниця, провідна наукова співробітниця відділу проблем модернізації господарського права та законодавства, керівниця Центру перспективних досліджень і співробітництва з прав людини в сфері економіки Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»

ПРО УНОРМУВАННЯ НАЛЕЖНОЇ ОБАЧНОСТІ БІЗНЕСУ ЩОДО ПРАВ ЛЮДИНИ ДЛЯ ГАРАНТУВАННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ

Понад десятиріччя у Європейському Союзі (далі ЄС), що має міцні позиції в авангарді заохочення корпоративної відповідальності та сталого розвитку, ведеться робота з імплементації Керівних принципів ООН з питань бізнесу та прав людини (далі Керівні принципи ООН)[1] у його право, законодавство і практику держав та національних і багатонаціональних бізнес-суб'єктів, а також й організацій громадянського суспільства. Трьома концептуальними основами Керівних принципів ООН є визнання: обов'язку держав забезпечувати реалізацію прав людини й основоположних свобод, їх дотримання та захист; ролі бізнес-суб'єктів в

якості спеціальних економічних органів суспільства, які незалежно від обов'язків держави повинні дотримуватися прав людини; необхідності забезпечувати дотримання та повагу прав людини за допомогою ефективних засобів їх захисту (судових, державних позасудових, недержавних позасудових).

Важливість імплементації Керівних принципів ООН обумовлена тим, що господарська діяльність різною мірою та у різний спосіб справляє позитивний або несприятливий вплив на всі права людини, встановлені Міжнародним біллем про права людини, основними конвенціями МОП, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, Європейською соціальною хартією та Європейською хартією основних прав. Зокрема, коли йдеться про ефект господарської діяльності на трудові права справедливо визнавати її здатність впливати на право на працю, право на скасування рабства та примусової і дитячої праці, права на недискримінацію, на справедливу і достатню винагороду, на рівну оплату за рівну працю, на безпечні умови праці, на відпочинок і дозвілля, на свободу асоціації, на організацію колективних переговорів і участь в них, на інформацію та консультації, на сімейне життя. Перелік нетрудових прав людини охоплює щонайменше сімнадцять прав - від права на життя, свободу і безпеку особистості до права на захист від втручання в особисте життя [2, с. 21].

Керівними принципами ООН (зокрема принципами 17-21) встановлюється, що відповідальність бізнес-суб'єктів щодо дотримання прав людини реалізується, крім іншого, через їхню належну обачність (*human rights due diligence*). Це передбачає заходи, які бізнес-суб'єкти повинні ініціативно застосовувати, щоби усвідомити ризик або наявність несприятливих чи негативних впливів їх діяльності на права людини, запобігти їм та усунути їх наслідки. Важливо, аби несприятливі впливи не поширювалися ані на найманих працівників, ані на мешканців громад, де працює сам суб'єкт господарювання або його ділові партнери, ані на суспільство в цілому. Принагідно зазначимо, що заходи з належної обачності щодо прав людини корелюються з певними процедурами, які вже практикуються бізнес-суб'єктами у контексті оцінки їхніх фінансових та інших ризиків й управління ними, фінансового та нефінансового корпоративного звітування, ін. та мають разом створювати органічну складову системи дій задля сталого розвитку.

Виконання бізнес-суб'єктами обов'язків поважати права людини є найважливішим очікуванням цивілізованого суспільства, де як малі та середні, так і крупні та багатонаціональні компанії мають опікуватися сталим розвитком, що базований на людиноцентризмі. Водночас, глобалізація та регіональна інтеграція, сприяючи прогресивним соціально-економічним і культурним трансформаціям та здоровій ринковій конкуренції, стикаються з явищами порушення прав людини бізнес-суб'єктами, які нехтують вимогами міжнародного і національного права

заради отримання надприбутку, особливо коли йдеться про їхню діяльність поза межами країн їх походження та в їхніх ланцюгах постачання. На жаль, правозахисні організації збирають і наводять багато свідчень про різноманітні порушення прав людини у зв'язку з та/або внаслідок господарської діяльності, як-от: стосовно компаній - гігантів спортивного одягу Under Armour та Columbia у квітні 2024 р. повідомлено про використання ними примусової праці на фабриці з виробництва одягу в Йордані у зв'язку з випадком смерті працівника через самогубство внаслідок системного насильства та експлуатації [3]; у Сербії, за повідомленням датованим березнем 2024 р., китайська видобувна компанія Zijin Mining конфіскувала власність місцевих мешканців без їхньої згоди, вчинила значне забруднення земель, позбавила засобів до існування місцевих фермерів, щоби звільнити місце для видобутку міді та золота[4], ін.

Значні негаразди з дотриманням прав людини у ланцюгах постачання німецьких компаній, що призвели до людських жертв, матеріально-фінансових збитків й втрати ділової репутації, які було виявлено Урядом і незалежними стейкхолдерами в результаті дворічного моніторингу та аналізу виконання Національного плану дій у сфері бізнесу та прав людини, призвели до прийняття у 2021 р. спеціального Закону Німеччини про належну обачність у ланцюгах постачання (*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*). Інші європейські держави також запровадили правові норми щодо дотримання бізнес-суб'єктами прав людини в законах про сучасне рабство (Великобританія, 2015 р.), про корпоративний обов'язок пильності (Франція, 2017 р.), про належну обачність щодо дитячої праці (Нідерланди, 2019 р.), про прозорість (Норвегія, 2021 р.), ін. [5, с. 179-181]. Утім, ці закони, як правило, стосуються окремих галузей економічної діяльності або окремих аспектів належної обачності, деякі з них передбачають добровільність її застосування бізнес-суб'єктами.

У відповідь на багаторічні заклики громадянського суспільства ЄС до вдосконалення загальноєвропейської нормативно-правової бази, яка б зобов'язувала бізнес-суб'єктів застосовувати належну обачність щодо прав людини, навколишнього середовища та клімату, а також створення механізму моніторингу і звітування про стан дотримання бізнес-суб'єктами прав людини та забезпечення доступу до правосуддя, в ЄС розроблено Директиву щодо належної обачності для корпоративної сталості (*EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive*). 15 березня 2024 р. після тривалих обговорень і компромісних рішень Рада ЄС остаточно підтримала її схвалення, й документ, що має на меті запровадження більш комплексного і обов'язкового підходу до корпоративної сталості в європейському регіоні, готується до голосування в Європейському парламенті. Ця Директива поширюватиметься на компанії з персоналом у 1000 співробітників, якщо протягом фінансового року вони мали річний

чистий оборот понад 450 мільйонів євро, а також і на компанії третіх країн за межами ЄС, якщо їхній чистий оборот у ЄС перевищує 450 мільйонів євро, та на компанії, що уклали чи є кінцевими материнськими компаніями груп, які уклали франчайзингові або ліцензійні угоди зі сторонами - компаніями ЄС. Її норми зобов'язуватимуть зазначених бізнес-суб'єктів виявляти вплив їх діяльності в ланцюгах постачання на права людини та навколишнє середовище, пом'якшувати несприятливі ефекти, запровадити механізми подання скарг для працівників і зацікавлених сторін, вживати заходів з усунення виявлених порушень та звітувати про таку діяльність[6]. Ця Директива доповнить законодавство ЄС щодо Зеленої Угоди та Директиву ЄС щодо корпоративної звітності про сталий розвиток, узгодить його з міжнародними стандартами належної обачності щодо прав людини та відповідального ведення бізнесу, що встановлені Керівними принципами ООН і Організацією економічного співробітництва та розвитку. Як очікується, імплементаційний період цієї Директиви розпочнеться з середини 2027 року після її введення в дію та транспонування її норм у національне законодавство держав-членів ЄС.

Тому Україна має час вивчити її норми та неодмінно вдосконалити національні політику та законодавство, аби забезпечити виконання своїх міжнародних зобов'язань і створити умови для людино-орієнтованого, екологічного та сталого господарювання як сторона Угоди про асоціацію з ЄС та держава-кандидат на вступ до нього, як член ООН та як держава, що цінує своїх людей і поважає їхні права та зацікавлена в ефективному і справедливому соціальному та економічному повоєнному відновленні. У цьому процесі важливо переглянути і оновити у консультаціях з діловими колами та громадянським суспільством стратегічні документи та плани їх реалізації, зокрема: Концепцію реалізації державної політики у сфері сприяння розвитку соціально відповідального бізнесу в Україні на період до 2030 року, Національну економічну стратегію на період до 2030 року, Національну стратегію у сфері прав людини, Стратегію розвитку фінансового сектору України, Державну стратегію регіонального розвитку до 2027 року, Стратегію екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату до 2030 року тощо. Одночасно варто здійснити аналіз відповідного законодавства України і розробити чітку візію та план дій з впровадження норм про усвідомлене застосування бізнес-суб'єктами належної обачності щодо прав людини та навколишнього середовища. На наш погляд, серед іншого, необхідно оновити Господарський кодекс України, зокрема шляхом доповнення його Загальних положень та, щонайменше, статтю 69 «Соціальна діяльність підприємства» [7]. Утім, законодавчу діяльність варто доповнити розробленням і впровадженням заходів із заохочення та стимулювання бізнес-суб'єктів до інтегрування в їх корпоративну політику та щоденну діяльність добрих зразків досвіду і практики зарубіжних бізнес-суб'єктів щодо належної обачності. «Розумна суміш» юридично обов'язкових і добровільних заходів значно сприятиме забезпеченню

реалізації загострених війною очікувань українського суспільства щодо соціальної справедливості та відповідального ведення бізнесу у відповідності до Цілей сталого розвитку.

Література:

1. Керівні принципи ООН з питань бізнесу та прав людини: Імплементація Рамкової програми Організації Об'єднаних Націй «Захист, повага та засоби захисту прав», схвалено Резолюцією 17/4 Ради ООН з прав людини від 16 червня 2011 р. (A/HRC/47/39). URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf
2. Захищати, поважати та відновлювати в правах: основні положення, що стосуються бізнесу і прав людини: Доповідь Спеціального представника Генерального секретаря ООН з питань прав людини і транснаціональних корпорацій та інших підприємств проф. Джона Ратті. Рада ООН з прав людини, 7 квітня 2008 р. (A/HRC/8/5).38 с. URL: http://www.iepd.kiev.ua/?page_id=8524
3. Jordan: Abuse at Under Armour, Columbia and American Eagle supplier factory allegedly led to suicide of migrant worker. URL: [https://mailchi.mp/business-humanrights.org/abuse_us_brands_supplier_linked_worker_suicide_jordan?e=\[UNIQID\]](https://mailchi.mp/business-humanrights.org/abuse_us_brands_supplier_linked_worker_suicide_jordan?e=[UNIQID])
4. Serbia: Zijin Mining's expansion in Bor and Majdanpek prompts land confiscation claims and environmental concerns; incl. co-response. URL: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/serbia-zijin-minings-expansion-in-bor-and-majdanpek-prompts-land-confiscation-claims-and-environmental-concerns-incl-co-response/>
5. Sanchenko A. Human Rights Due Diligence in Europe and its Potential for Ukraine's Recovery. In: War and Peace in Europe: Legal and Economic Issues of Russia's Aggression against Ukraine and the Impacts of the War. Edited by Carmen Plaza, Alevtyna Sanchenko, Volodymyr Ustymenko. Central and Eastern European Legal Studies, No. 2, 2022. 275 p.
6. EU governments back human rights and environmental due diligence law for supply chains. World Economic Forum, 25 March 2024. URL: <https://www.weforum.org/agenda/2024/03/eu-human-rights-environment-due-diligence-supply-chains/>
7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
8. Fulfilling the State Duty to Protect: A Statement on the Role of Mandatory Measures in a «Smart Mix», February 2019. URL: <https://shiftproject.org/fulfilling-the-state-duty-to-protect-a-statement-on-the-role-of-mandatory-measures-in-a-smart-mix/>; Beyond Voluntary: What it Means for States to Play an Active Role in Fostering Business Respect for Human Rights : An interview with Rachel Davis, Co-

Founder and Managing Director at Shift, February 2019. URL: <https://shiftproject.org/beyond-voluntary-what-it-means-for-states-to-play-an-active-role-in-fostering-business-respect-for-human-rights/>

СЕРТ Олександр

*аспірант Навчально-наукового інституту
права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

РОЗМЕЖУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ РАДИ ДИРЕКТОРІВ ТА ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ УЧАСНИКІВ (АКЦІОНЕРІВ)

Учасники (акціонери), створюючи корпорації, формують також систему її органів, яка становить структуру корпоративного управління. Органи реалізують *господарську компетенцію* корпорації. Під терміном «*господарська компетенція*» ми розуміємо сукупність усіх прав та обов'язків, якими наділяється корпорація (її органи), для участі в цивільних правовідносинах, а ці права та обов'язки виникають із самого факту створення корпорації (формування її органів). Під терміном «*корпорація*» Спасибо-Фатєєва І.В. та Гарагонич О.В. розуміють будь-які господарські товариства, у яких статутний капітал поділяється на частки, їхні учасники (акціонери) мають права на частину прибутку товариства, на участь та голосування на загальних зборах учасників (акціонерів), тобто це будь-які господарські товариства, щодо яких у їхніх учасників (акціонерів) виникають корпоративні права [1, с. 85; 2, с. 29]. Ми використовуємо термін «*корпорація*» саме у такому його значенні.

Однією із теорій юридичної особи є теорія фікції, що полягає у штучній природі юридичних осіб, відсутності у них волі і свідомості, як наслідок, дієздатності, що компенсується представництвом [3, с. 38]. Схожим чином ми можемо описати природу органу юридичної особи. Жорнокуй Ю.М. зазначає, що орган корпорації є ідеальним поняттям, що не існує у реальному житті, а породжений правом із метою дати можливість формувати та виражати волю корпорації, обстоювати її інтереси [4, с. 9].

Загальні збори учасників (акціонерів) реалізують волеутворюючу функцію корпорації, мають свою власну господарську компетенцію. Господарська компетенція ради директорів як колегіального органу, у якому поєднані функції управління та контролю, визначається статутним документом корпорації (статутом, договором), із урахуванням обмежень, встановлених законом. Отже, рада директорів наділяється загальними зборами учасників (акціонерів) господарською компетенцією, відтак таке наділення є проявом господарської компетенції останніх. При цьому, господарська компетенція загальних зборів, в залежності від обраного

учасниками (акціонерами) виду організаційно-правової форми, по-різному визначається національним законодавством, але в будь-якому випадку загальні збори є вищим органом корпорації. Також, загальні збори є вищим органом корпорації із єдиним учасником (акціонером).

В Цивільному кодексі України використовується формулювання, із якого випливає, що господарська компетенція загальних зборів учасників (акціонерів) може бути настільки розширеною, що ототожнюватиметься із компетенцією інших органів корпорації (прийняття зборами рішень із питань, що віднесені до компетенції інших органів), однак *«якщо інше не встановлено законом»* (частина перша статті 98) [5]. В Господарському кодексі України для виробничих кооперативів також визначено, що компетенція загальних зборів може бути настільки розширеною, що ототожнюватиметься із компетенцією інших органів (частина друга статті 102) [6]. Аналогічне розуміння компетенції загальних зборів кооперативу визначено в Законі України №1087-IV (частина третя статті 15) [7]. Також, в Законі України №2121-III використовується термін *«виключна компетенція загальних зборів»* в тому розумінні, що учасники банку можуть розширити в статуті виключну компетенцію загальних зборів учасників (акціонерів), окрім тих питань, що законом або статутом віднесені до виключної компетенції ради банку (частина перша статті 38), однак, якщо рада банку не сформована, виключна компетенція ради банку може бути ототожнена із компетенцією загальних зборів за рішенням правління банку про передачу загальним зборам на розгляд того чи іншого питання (частина друга статті 38) [8]. В Законі України 5080-VI виконавчий орган в корпоративних інвестиційних фондах не передбачається взагалі, його функції здійснює компанія з управління активами (частина перша статті 14), термін *«виключна компетенція загальних зборів»* використовується в розумінні, що повноваження загальних зборів не можуть бути передані наглядовій раді (частина третя статті 17) [9].

В Законі України №2465-IX використовується термін *«виключна компетенція загальних зборів»* в тому розумінні, що делегування функцій, які входять до визначеної законами виключної компетенції загальних зборів, будь-яким створеним у корпорації органам не допускається (частина третя статті 39) [10]. Аналогічний зміст цього терміну для акціонерних товариств визначається Цивільним кодексом України (абзаци 7 та 8 частини другої статті 159) [5]. В Законі України №2465-IX компетенцією ради директорів вважаються всі питання діяльності акціонерного товариства, крім питань, що віднесені до виключної компетенції загальних зборів (частина перша статті 63), але компетенція загальних зборів може бути розширена за рішенням ради директорів, які передають їм будь-яке питання, що віднесене до компетенції ради директорів (частина друга статті 63) [10].

На противагу, в Законі України №2275-VIII використовується термін *«виключна компетенція загальних зборів»* в ширшому його розумінні:

делегування функцій, які входять до визначеної законами компетенції загальних зборів, будь-яким створеним у корпорації органам не допускається, але якщо інше не випливає із вказаного Закону (частини перша та третя статті 30), також, учасники можуть розширити в статуті визначену вказаним Законом виключну компетенцію загальних зборів (частина четверта статті 30) [11].

Отже, визначення меж господарської компетенції ради директорів як колегіального органу, у якому поєднані функції управління та контролю, залежить від того, які межі господарської компетенції загальних зборів учасників (акціонерів) впливають із статутного документу корпорації (статутом, договором), прийнятого у порядку та за змістом відповідно до закону. Також, для однорівневої структури корпоративного управління необхідно, щоб статутний документ корпорації (статут, договір) не допускав будь-якої можливості такого розширення господарської компетенції загальних зборів, що ототожнюватиметься із компетенцією ради директорів, окрім як з волі ради директорів (передачі радою директорів на розгляд загальними зборами будь-якого питання із сфери своєї компетенції).

Література:

1. Спасибо-Фатєєва І.В. Вчення про корпоративні права і цивілістична доктрина. *Право України*. №6. 2014. с.с. 84-92.
2. Гарагонич О.В. Суб'єкти корпоративних відносин: теоретико-правові аспекти. *Право України*. №6. 2021. с.с. 26-45.
3. Прилуцький Р.Б. Основні теорії юридичної особи та їх вплив на розвиток організаційних форм суб'єктів господарювання. *Юридична наука*. №3. 2013. с.с. 35-49.
4. Жорнокуй Ю.М. Окремі питання визнання членів органів акціонерного товариства учасниками корпоративного конфлікту. *Підприємство, господарство і право*. №9. 2015. с.с. 8-12.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003р. №435-IV/ Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№40-44. ст.356.
6. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003р. №436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№18-22. ст.144.
7. Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003р. №1087-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 5. ст.35.
8. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000р. №2121-III/ Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. №№ 5-6. ст.30.
9. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05 липня 2012р. №5080-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 29. ст.337.

10. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022р. №2465-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. №№18-19. ст.81.
11. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06 лютого 2018р. №2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. №13. ст.69.

ТЕРНУЩАК Михайло

доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

КОНЦЕПЦІЯ ПРОГРАМИ ДОПОМОГИ НА ПОНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ ПІСЛЯ ВІЙНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Війна в Україні трансформувала безпекові механізми в світі, зокрема консолідувала зусилля країн західного блоку щодо підтримки України у її прагненні відстояти незалежність та відновити суверенітет над окупованими територіями. Повномасштабна військова агресія РФ, починаючи з лютого 2022 року, продемонструвала недієздатність попередньо укладених на міжнародній арені угод (як приклад Будапештський меморандум, Мінські домовленості) як політико-правового інструмента світової політики стосовно вирішення міжнародних конфліктів.

Країни ЄС, ще на початку вторгнення РФ рішуче виступили єдиним фронтом засудивши зухвалу агресію, терміново відреагувавши, відкрили границі прийнявши та надавши прихисток людям які рятувалися від війни, постійно ухвалюються рішення щодо підтримки фінансування України з різних джерел з метою стабілізації бюджету і основне здійснюються неприпиняючі поставки озброєння яке є критично необхідним для відбиття нападу. Політичне рішення про підтримку України, у частині надання західних видів озброєння, взагалі виступив основним фактором на початковій стадії війни, коли воєнні дії були найбільш інтенсивні. Зараз спостерігаємо поглиблену співпрацю в оборонному секторі, мова йде про спільне виробництво окремих видів озброєння, модернізацію ВПК України у площині виробництва безпілотних наземних, повітряних та морських пристроїв, посилення проти-повітряної оборони. В цьому контексті, саме війна в Україні продемонструвала беззаперечну перевагу сучасних технологій у ВПК на полі бою в порівнянні із минулими практиками та методиками введення бойових дій.

В умовах відновлення територіального суверенітету та державних кордонів, на нашу думку, необхідно інтенсифікувати роботу у площині забезпечення державної безпеки на міжнародному рівні, що неможливо без

активної участі міжнародної спільноти при підписанні майбутньої мирної угоди з відновленням державних кордонів. Оптимальним варіантом має стати вступ України до Північно-атлантичного альянсу (НАТО), що надасть змогу реалізувати, в повній мірі, безпекові гарантії.

Не менш важливим фактором виступає структурування економіки воєнного часу Україною згідно з безпековим ризиком. На даний час, спостерігаємо вироблення оптимальних шляхів розподілу економічного та безпекового функціоналу в залежності від регіонів. Це і релокація виробництва та бізнесу, забезпечення надійної логістики, гуманітарно-соціальні питання, відновлення військово-технічного потенціалу, а саме налагодження виробництва озброєння в координації з міжнародними партнерами.

Тому, наразі, доречно розпочати роботу над «Програмою допомоги на поновлення української держави після війни» на прикладі Плану Маршалла.

Відповідна Програма допомоги на відновлення української держави після війни повинна стати одним із ключових напрямів координованої діяльності публічних органів України в цей складний для країни час. Узгоджена робота має проводитися на внутрішньому (національному) рівні в тісній координації органів публічної адміністрації, правоохоронних та судових органів, муніципалітетів та представників наукових кіл, інститутів розвитку громадянського суспільства так і на міжнародному рівні із залученням держав G20 та міжнародних організацій (ООН, ЄС, ОБСЄ, РЄ, НАТО, МБРР, МВФ, ЄБРР, ВООЗ, МАГАТЕ, ЮНЕСКО та інших).

Вважаємо, що в основі розробки «Програми допомоги на відновлення української держави після війни» повинна стати напрацьована концепція, яка уніфікувала теоретико-правові аспекти організації механізму втілення та реалізації відповідних заходів.

Так, необхідно розробити загально-теоретичні та праксеологічні засади програми допомоги на поновлення держави після війни, дослідивши такі складники:

- перше, поняття формування міжнародної програми допомоги Україні на прикладі Програми поновлення Європи (European Recovery Program): прогрес і недоліки;

- друге, застосування правового забезпечення Плану маршала (Програми економічної допомоги європейським державам після другої світової війни): погляд із сьогодення;

- третє, врахування недоліків та прорахунків у використанні міжнародної донорської допомоги для відбудови і реформування України після Революції гідності та в період агресії РФ 2014 року.

Напрацювати дипломатичні та політико-правові підстави для розробки і запровадження міжнародної програми допомоги світовим співтовариством Україні у відновленні економіки у післявоєнний період. Тут слід проводити роботу у площині:

- розробки і подальшої реалізації законодавчих актів в Україні по відновленню понесених збитків, завданих російською агресією та розробка шляхів юридичних практик стягнення з РФ контрибуції. Варто відзначити, що перші кроки вже зроблені 03.03.2022 був прийнятий Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів»;

- залучення міжнародних організацій (ООН, ОБСЄ, МВФ та ін.) до оцінки нанесених збитків до розшуку та арешту російських активів за кордоном для вилучення та компенсації на користь України;

- визначення ролі правоохоронних органів України в проведенні експертизи з оцінки завданих матеріальних та моральних збитків юридичним та фізичним особам, в підготовці матеріалів до міжнародних судів.

- обґрунтування фактичних сум допомоги на підставі експертних оцінок завданих збитків Україні та надання можливості іноземним спонсорам переконатися у достовірності розрахунків.

В результаті варто провести фактичну правову роботу відносно подання пропозицій керівникам країн G20 щодо здійснення фінансової та технічної допомоги Україні протягом 20 років.

Розробити та прийняти комплекс законодавчих актів, які гарантуватимуть ефективне використання міжнародної фінансової та технічної допомоги для розвитку економіки та військового потенціалу.

Створити та запустити на інституційному рівні в дію органи контролю та моніторингу за ефективним використанням міждержавної допомоги за участі громадськості та представників держав спонсорів [1, с. 6].

Література:

1. Білоус В.Т., Тернушак М.М. Правові гарантії фінансової безпеки з надання допомоги Україні після війни. *Економіка. Фінанси. Право*. 2022. № 8. С. 5–10.

УРКЕВИЧ Віталій
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, суддя Верховного Суду

ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ

При вирішенні господарських спорів одним з ключових завдань суду є з'ясування фактичних обставин дійсних правовідносин сторін. Наявність або відсутність таких обставин, якими учасники справи обґрунтовують свої вимоги і заперечення, встановлюється з використанням будь-яких даних, тобто доказів. Охарактеризуємо актуальну практику Верховного Суду щодо використання в господарському процесі електронних доказів.

1. У постанові від 27.11.2018 у справі № 914/2505/17 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/78450568>) Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду (далі – КГС ВС) зазначив, що обмін сторонами інформацією при виконанні договірних зобов'язань шляхом надіслання електронних листів уже давно став частиною ділових звичаїв в Україні. Допустимість електронного документа як доказу не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму.

Судами попередніх інстанцій визнано неналежними докази електронної переписки між сторонами договору щодо надіслання результатів проектно-вишукувальних робіт, які надані позивачем як відображення у паперовій формі електронних доказів з посиланням на те, що паперові копії документів електронної переписки між сторонами є неналежними доказами у справі та не підтверджують листування сторін договору.

Верховний Суд зазначив, що суди не взяли до уваги того, що позивач визнавав приналежність йому, як юридичній особі, відповідної електронної адреси, а відповідач не заперечував здійснення ним електронної переписки з позивачем по відповідному договору та приналежність відповідних електронних адрес для листування його працівників. Отже, висновки судів з посиланням на те, що роздруковка електронного листування, на яку посилається позивач, є неналежним та недопустимим доказом у даній справі, оскільки не підтверджує факту надіслання позивачем відповідачу техніко-економічного обґрунтування є такими, що не відповідають приписам статті 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», оскільки сила електронного документа, як доказу, не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму та не підтверджується додатково показами свідків (учасників переписки).

2. Правовий висновок КГС ВС щодо скан-копії договору викладено у постанові від 16.03.2020 у справі № 910/1162/19 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88244984>).

Спір виник щодо стягнення заборгованості за договором поставки, на обґрунтування існування якої позивач стверджував про невиконання відповідачем умов договору. Позивач зазначав, що він з власної електронної пошти надіслав на електронну пошту відповідача примірник договору поставки, а відповідач після цього з електронної пошти надіслав позивачу скан-копію договору з підписом та печаткою. На підтвердження факту укладення згаданого договору та виникнення між сторонами господарських зобов'язань позивачем надано скріншоти електронного листа із зображенням надісланих файлів та зазначено про відсутність оригіналу договору, підписаного та скріпленого печатками обох сторін.

Суд касаційної інстанції погодився з висновками судів попередніх інстанцій про те, що надані позивачем роздруківки електронної переписки не є належним доказом укладення між сторонами зазначеного договору та вчиненням сторонами дій, спрямованих на виникнення та виконання зобов'язань за цим договором. При цьому Верховний Суд зазначив, що ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначено, що електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Склад та порядок розміщення обов'язкових реквізитів електронних документів визначається законодавством. Електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для сприйняття його змісту людиною.

Суди попередніх інстанцій установили відсутність будь-яких доказів того, що копії договору та видаткової накладної, електронні листи, скріншоти яких наявні в матеріалах справи, створювалися у порядку, визначеному Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг», та що вони підписувалися електронним цифровим підписом уповноваженою на те особою (з можливістю ідентифікувати підписантів договору), який є обов'язковим реквізитом електронного документа. Такі обставини унеможливають ідентифікацію відправника повідомлення, а зміст такого документа не захищений від внесення правок та викривлення.

Зміст копії договору поставки свідчить про те, що цей договір набирає чинності з моменту його підписання сторонами та скріплення печатками сторін, а додаткові угоди та додатки до цього договору є його невід'ємними частинами і мають юридичну силу у разі, якщо вони викладені у письмовій формі, підписані сторонами та скріплені печатками. Отже, оскільки договір не має ознак електронного документа, не

підписаний електронними цифровими підписами сторін, суди попередніх інстанцій дійшли обґрунтованого висновку, що такий правочин міг набрати чинності виключно після його фізичного підписання сторонами та скріплення печатками у паперовому вигляді.

3. У постанові від 13.10.2021 у справі № 923/1379/20 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/100523282>) КГС ВС висловився про належність певної адреси електронної пошти особі, а також щодо допустимості як доказу копії електронного листа, до якої додано сканований документ (лист) і яка не підписана електронним підписом відправника.

За обставинами цієї справи від імені двох учасників товариства низці його контрагентів електронною поштою було розіслане повідомлення, підписане адвокатом цих учасників. У листі йшлося про неправомірні дії директора цього товариства, відкриття кримінального провадження за фактами цих дій. На повідомленні містилася інформація, що виконавцем є адвокат. До повідомлення був прикріплений ордер адвоката на представництво учасників товариства.

Верховний Суд зазначив, що на відміну від електронного документа, електронний доказ – це будь-яка інформація в цифровій формі, що має значення для справи. Таким чином, повідомлення (з додатками), відправлені електронною поштою, є електронним доказом.

Листування шляхом надіслання електронних листів уже давно стало частиною ділових звичаїв в Україні, а здійснення електронної переписки як усталеного звичаю ділового обороту в Україні, що не вимагає договірною врегулювання, визнається цивільним звичаєм за ст. 7 ЦК України.

Сам лист електронної пошти є таким, що містить відомості про факт відправлення повідомлення із відповідної електронної адреси, час відправлення, адресатів листа – осіб, до відома яких було доведено таке повідомлення тощо. У випадку, якщо позивач подає позов у паперовій формі, то електронний лист може бути наданий суду у вигляді відповідної роздруковки. Така роздруковка електронного листа та додатків до нього є паперовою копією електронного доказу.

Також суд касаційної інстанції звернув увагу на те, що використання кваліфікованого електронного підпису дозволяє провести електронну ідентифікацію особи – процедуру використання ідентифікаційних даних особи в електронній формі, які однозначно визначають фізичну, юридичну особу або представника юридичної особи.

Чинним законодавством визначені випадки, коли використання електронного підпису є обов'язковим і за відсутності такого підпису документ не буде вважатися отриманим від певної особи. Але ці випадки не охоплюють комерційне, ділове чи особисте листування електронною поштою між приватними особами (якщо інше не встановлено домовленістю між сторонами). У таких відносинах презюмується, що повідомлення є

направленим тим, хто зазначений як відправник електронного листа чи хто підписав від свого імені текст самого повідомлення.

Відтак, відсутність кваліфікованого електронного підпису на повідомленні не свідчить про те що особу неможливо ідентифікувати з достатнім ступенем вірогідності як відправника такого повідомлення, направлено електронною поштою, тобто поширювача інформації.

4. Об'єднана палата КГС ВС у постанові від 15.07.2022 у справі № 914/1003/21 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105458813>) виклала правовий висновок щодо використання судами при розгляді справ паперової копії електронного доказу.

Позивач просив суд стягнути з відповідача штраф за невиконання умов договору на закупівлю щодо поставки партії товару. Для оцінки обґрунтованості вимог позивача слід було встановити обставини належного надіслання позивачем відповідно до умов договору письмових заявок відповідачу, які надсилалися в тому числі на електронну пошту.

Верховний Суд зазначив, що умовами договору передбачено складення письмової заявки у двох примірниках. Перший примірник письмової заявки має спочатку направлятися позивачем на електронну пошту постачальника. Таке направлення відбувається надсиланням на електронну пошту електронного листа з прикріпленням до нього відсканованої (шляхом перенесення тексту та зображення з аркуша паперу в цифровий вид з подальшим збереженням на комп'ютер) чи сфотографованої (шляхом отримання електронного зображення документа за допомогою фотокамери) письмової заявки.

На підтвердження направлення вказаних скан-копій письмових заявок позивач надав роздруківки з електронної пошти. Такі роздруківки електронних листів та додатків до них є паперовою копією електронного доказу. Звідси вони мають бути засвідчені як паперові копії в порядку, встановленому чинним законодавством, та не підлягають засвідченню електронним підписом.

5. У постанові КГС ВС від 03.08.2022 у справі № 910/5408/21 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/106078971>) звернено увагу судів на застосування soft law («м'якого права») ЄС при вирішенні питань щодо належності, допустимості та достовірності електронних доказів.

Верховний Суд вказав, що у Керівництві «Електронні докази в цивільному та адміністративному процесі», ухваленому Комітетом міністрів Ради Європи 30.01.2019 (далі – Керівництво) зазначено, що електронні (цифрові) докази можуть бути у формі тексту, відео, фотографій чи аудіозаписів. Дані можуть бути отримані за допомогою різних способів та з різних джерел, наприклад мобільних телефонів, веб-сторінок, бортових комп'ютерів або GPS-реєстраторів (у тому числі відомості, що перебувають поза контролем сторони). Електронні повідомлення (електронна пошта) є типовим прикладом електронних доказів, оскільки вони походять з

електронного пристрою (комп'ютера або пристрою, схожого на комп'ютер) і містять відповідні метадані.

Важливим є дотримання принципу недискримінації при дослідженні електронних доказів, що означає, що суди не повинні відмовляти в прийнятті електронних доказів і не повинні заперечувати їх юридичну силу лише тому, що вони зібрані та/або подані в електронній формі. Суди не повинні заперечувати юридичну силу електронних доказів лише через відсутність вдосконаленого, кваліфікованого або подібного захищеного електронного підпису. Сторонам має бути дозволено подавати електронні докази в оригінальному електронному форматі без необхідності надання роздруківок (пункти 6, 7, 9 Керівництва).

У сучасній діловій практиці більшість електронних даних не мають розширених або кваліфікованих електронних підписів і не захищені іншим способом. Незважаючи на це, суди мають розглядати їх як електронні докази (тоді як доказова сила доказів може змінюватися залежно від конкретного випадку), враховуючи, наприклад, різноманітні довірчі послуги, пов'язані з електронним керуванням документами та ідентифікацією підписантів, які доступні по всьому світу. В офіційних поясненнях до Керівництва зазначено, що одним із прикладів є біометричний підпис, метод отримання електронної версії власноручного підпису, коли особа пише свій підпис на електронному пристрої за допомогою спеціальної ручки та блокнота. Залежно від чинного законодавства суд може визнати такий біометричний підпис рівноцінним власноручному підпису на папері.

Кожен електронний доказ (оригінал) зазвичай містить таку приховану інформацію як метадані. Метадані – це відомості про інші дані, і іноді їх називають «цифровим відбитком» електронних доказів. Він може включати важливі доказові дані, такі як дата й час створення чи модифікації файлу чи документа, або автор, а також дата й час, коли дані були надіслані. Безпосередній доступ до метаданих зазвичай недоступний.

Метадані забезпечують необхідний контекст для оцінки доказів (даних) так само, як поштовий штампель забезпечує контекст для оцінки звичайного (паперового) листа та його змісту. Суди повинні усвідомлювати потенційну доказову цінність метаданих, у випадку коли інша сторона оспорує достовірність доказу (авторство, цілісність, автентичність). Метадані можуть бути використані для відстеження та ідентифікації джерела та адресата повідомлення, даних про пристрій, який створив електронні докази, дати, часу, тривалості та типу доказів. Метадані можуть бути релевантними або як непрямі докази (наприклад, вказівки на найбільш релевантну версію документа), або як прямі докази (наприклад, якщо даними файлу маніпулювали). Ця настанова також релевантна у випадку втрати метаданих.

Також суд касаційної інстанції звернув увагу на презумпцію цілісності (достовірності) електронних доказів, що означає, що доказ вважається цілісним (достовірним), поки інша сторона цього не спростує.

6. Правовий висновок Великої Палати Верховного Суду щодо використання як доказу листування у мобільному додатку WhatsApp викладено у постанові від 21.06.2023 у справі № 916/3027/21, провадження № 12-8гс23 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/112088045>).

Спір виник між позивачем та відповідачем щодо стягнення передоплати за договором поставки, оскільки відповідач не здійснив поставку товару та не повернув отримані кошти. Заперечуючи проти позову, відповідач стверджував, що він фактично здійснив поставку у повному обсязі всього оплаченого позивачем товару, позивач прийняв цей товар та використав у своїх цілях, але при цьому не підписав та не повернув на адресу відповідача видаткові накладні та транспортні накладні за поставлений товар, таким чином намагаючись приховати факт поставки. На підтвердження факту поставки товару відповідач надав, окрім інших письмових доказів, роздруковку листування між представниками сторін у мобільному додатку WhatsApp.

Також відповідач замовив виготовлення висновку судової експертизи телефону представника відповідача, згідно з яким в пам'яті наданого на дослідження апарату стільникового зв'язку виявлено месенджер WhatsApp з чат-перепискою, де містилися повідомлення користувачів за відповідний період часу, які в експерта асоціюються з користувачами з назвами, що були вказані замовником експертизи. Виявлені повідомлення роздруковані і наведені в додатку до висновку експерта, який долучений до матеріалів справи.

Велика Палата Верховного Суду зазначила, що повідомлення (з додатками), відправлені електронною поштою чи через застосунки-месенджери, є електронним доказом, який розглядається та оцінюється судом відповідно до ст. 86 ГПК України за своїм внутрішнім переконанням у сукупності з іншими наявними у матеріалах справи доказами.

При цьому слід враховувати, що суд може розглядати електронне листування між особами у месенджері (як і будь-яке інше листування) як доказ у справі лише в тому випадку, якщо воно дає можливість суду встановити авторів цього листування та його зміст. Відповідні висновки щодо належності та допустимості таких доказів, а також обсяг обставин, які можливо встановити за їх допомогою, суд робить у кожному конкретному випадку з врахуванням всіх обставин справи за своїм внутрішнім переконанням.

Викладене дозволяє зробити висновок, що Верховний Суд активно формує практику використання електронних доказів в господарському процесі, свідченням чого є наведені правові позиції суду касаційної інстанції, які, зокрема, стосуються (а) обміну сторонами інформацією при виконанні договірних зобов'язань шляхом надіслання електронних листів,

(б) використання скан-копії договору як доказу його укладення, (в) належності адреси електронної пошти особі, (г) оцінки електронного листа, який не підписаний електронним підписом відправника, (д) використання паперової копії електронного доказу, (е) листування у мобільному додатку WhatsApp тощо.

Окремо слід наголосити на доречному зверненні суду касаційної інстанції до Керівництва «Електронні докази в цивільному та адміністративному процесі», ухваленому Комітетом міністрів Ради Європи 30.01.2019, яке надає судам інструментарій для правильного вирішення складних питань оцінки електронних доказів.

Наведена судова практика переконливо свідчить про підтримку Верховним Судом загальноєвропейського підходу недискримінації при дослідженні та оцінці електронних доказів.

УСТИМЕНКО Володимир
член-кореспондент НАН України, член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, директор Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»

ДЖАБРАІЛОВ Руслан,
доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи, Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»

ГУДІМА Тетяна,
доктор юридичних наук, старший дослідник, заступник завідувача відділу проблем модернізації господарського права та законодавства Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»

ПРОЖИТКОВИЙ МІНІМУМ ЯК ДЕРЖАВНИЙ СОЦІАЛЬНИЙ СТАНДАРТ: ПРІОРИТЕТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У КОНТЕКСТІ АДАПТАЦІЇ ДО ПРАВА ЄС

Фундаментальний характер державних соціальних стандартів полягає в тому, що саме з урахуванням та на підставі останніх державою запроваджуються державні соціальні гарантії.

Згідно із Законом України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05.10.2000, державні соціальні гарантії визначаються як встановлені законами мінімальні розміри оплати праці, доходів громадян, пенсійного забезпечення, соціальної допомоги, встановлені законами пільги, розміри інших видів соціальних виплат, встановлені законами та іншими нормативно-правовими актами, які забезпечують рівень життя не нижчий від прожиткового мінімуму (абз. 3 ст. 1) [1].

При цьому прожитковий мінімум визнається вартісною величиною достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також

мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про прожитковий мінімум» від 15.07.1999).

Прожитковий мінімум застосовується для:

загальної оцінки рівня життя в Україні, що є основою для реалізації соціальної політики та розроблення окремих державних соціальних програм;

встановлення розмірів мінімальної заробітної плати та мінімальної пенсії за віком, визначення розмірів соціальної допомоги, допомоги сім'ям з дітьми, допомоги по безробіттю, а також стипендій та інших соціальних виплат виходячи з вимог Конституції України та законів України;

визначення права на призначення соціальної допомоги;

визначення державних соціальних гарантій і стандартів обслуговування та забезпечення в галузях охорони здоров'я, освіти, соціального обслуговування та інших;

встановлення величини неоподаткованого мінімуму доходів громадян;

формування Державного бюджету України та місцевих бюджетів (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прожитковий мінімум») [2].

Відповідно, повнота реалізації соціальних прав та державних соціальних гарантій громадян залежить від економічно обґрунтованого розрахунку розміру прожиткового мінімуму, що, як свідчить багаторічний досвід застосування цього соціального стандарту, державою не лише не забезпечується в повному обсязі, але і навіть вживаються всі можливі квазіправові заходи, спрямовані на нівелювання функцій прожиткового мінімуму.

Зокрема, у Рекомендаціях парламентських слухань на тему: «Проблеми формування прожиткового мінімуму в Україні», схвалених Постановою Верховної Ради України від 19.05.2020 № 620-ІХ (далі – Рекомендації), окремо наголошується на незабезпеченні Урядом України регулярного перегляду та затвердження наборів продуктів харчування, мінімальних наборів непродовольчих товарів і послуг, встановлення прожиткового мінімуму без попереднього проведення науково-громадської експертизи таких наборів [3].

Попри те, що Законом України «Про прожитковий мінімум» передбачається визначення один раз на п'ять років наборів продуктів харчування та непродовольчих товарів в натуральних показниках, а також набору послуг – у нормативах споживання, дотепер оновлення зазначених наборів не здійснювалось. Як відзначено у Рекомендаціях, з 2000 по 2016 роки склад наборів не переглядався, відповідно, основний державний соціальний стандарт розраховувався та встановлювався на базі застарілих наборів.

У зв'язку з цим у низці судових справ було визнано порушення з боку Кабінету Міністрів України порядку встановлення розміру прожиткового мінімуму, процедури формування відповідних мінімальних наборів продуктів харчування, непродовольчих товарів, послуг.

Так, постановою Окружного адміністративного суду міста Києва від 17.09.2015 залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 11.11.2015 у справі № 826/6362/15 за позовом ОСОБА_1 до Кабінету Міністрів України, треті особи: Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство соціальної політики України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Міністерство фінансів України про визнання протиправними дій, зобов'язати вчинити дії, визнано протиправними дії Кабінету Міністрів України із встановлення розміру прожиткового мінімуму в Україні на 2015 рік без проведення і врахування результатів науково-громадської експертизи сформованих набору продуктів харчування, набору непродовольчих товарів і набору послуг для встановлення прожиткового мінімуму [4]. Водночас, Вищий адміністративний суд України ухвалою від 29.11.2016 частково задовольнив касаційну скаргу Кабінету Міністрів України та направив справу до суду першої інстанції на новий судовий розгляд. Скасовуючи постанову Окружного адміністративного суду міста Києва від 17.09.2015 та ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 11.11.2015, Вищий адміністративний суд України акцентував увагу на тому, що «...встановивши факт відсутності порушення прав та інтересів позивача при встановленні прожиткового мінімуму в Україні на 2015 рік, суди першої та апеляційної інстанцій не повинні були надавати правову оцінку вказаним діям (бездіяльності) Кабінету Міністрів України із встановлення розміру прожиткового мінімуму в Україні на 2015 рік.». Дотепер підсумки перегляду справи № 826/6362/15 не представлені у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

В іншій справі, а саме № 826/3639/17 за позовом ОСОБА_4 до Кабінету Міністрів України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України про визнання нечинним і скасування підзаконного нормативно-правового акта, визнання протиправними дій, Верховний Суд підтримав рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 25.04.2018 та постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 10.07.2018 у частині визнання протиправною та нечинною постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження наборів продуктів харчування, наборів непродовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення» від 11.10.2016 № 780 (далі – постанова КМУ № 780) [5]. Підставою для прийняття судами рішень було визнано формування відповідних мінімальних наборів продуктів харчування, непродовольчих товарів, послуг з порушенням приписів частин 2, 3, 4 ст.3 Закону України «Про

прожитковий мінімум» та із недотриманням встановленої процедури прийняття постанови КМУ № 780.

Не зважаючи на визнання протиправною та нечинною постанови КМУ № 780, розрахунок фактичного розміру прожиткового мінімуму продовжував здійснюватися на підставі наборів, затверджених постановою КМУ № 780, на що звертається увага у мотивувальній частині рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 20.11.2019 у справі № 640/14839/19 за позовом ОСОБА_1 до Кабінету Міністрів України про визнання протиправними дій та бездіяльності, зобов'язання вчинити дії [6]. Зокрема, на запит позивача, Секретаріатом Кабінету Міністрів України, Міністерством фінансів України та Міністерством соціальної політики України було надано відповіді, з яких вбачається, що розрахунок фактичного розміру прожиткового мінімуму здійснювався/здійснюється на підставі наборів, затверджених постановою КМУ № 780, на основі «Методики визначення прожиткового мінімуму», затвердженої наказом Мінсоцполітики, Мінекономрозвитку, Держстату від 03.02.2017 № 178/147/31. Відповідно, було визнано протиправною бездіяльність Кабінету Міністрів України в частині незабезпечення проведення науково-громадської експертизи сформованих набору продуктів харчування, набору продовольчих продуктів і набору послуг для встановлення прожиткового мінімуму на 2019 рік, за наслідком втрати чинності постанови КМУ № 780. У цій частині рішення Окружного адміністративного суду міста Києва було підтримано Шостим апеляційним адміністративним судом (постанова від 11.03.2020). Дотепер триває касаційне провадження, яке було відкрито на підставі ухвали Верховного Суду від 29.04.2020.

Відтак, можна дійти висновку, що станом на сьогодні триває практика встановлення прожиткового мінімуму у спосіб, що суперечить встановленому Законом України «Про прожитковий мінімум», що свідчить про порушення з боку уповноважених органів влади, насамперед Кабінету Міністрів України, ч. 2 ст. 19 Конституції України від 28.06.1996 [7] та, як наслідок, принципу верховенства права, який включає такі вимоги як правова визначеність, легітимні очікування, «якість» закону тощо.

Зважаючи на активізацію процесів адаптації національного законодавства до права Європейського Союзу (далі – ЄС), у тому числі у сфері соціальної політики, навряд чи підходи до встановлення прожиткового мінімуму можуть бути визнані такими, що узгоджуються із останніми правовими реформами на рівні ЄС. Усвідомлення необхідності напрацювання консолідованого бачення пріоритетів у розробці та реалізації системної політики, здатної запобігти поширенню бідності в країнах-членах ЄС, Радою ЄС, на підставі пропозицій Європейської Комісії, було прийнято Рекомендації про достатній мінімальний дохід, що забезпечує активну інклюзію від 30.01.2023 № 2023/C 41/01 (далі – Рекомендації № 2023/C 41/01) [8].

За своїм правовим режимом та виконуваними функціями мінімальний дохід («*minimum income*») є досить близьким до прожиткового мінімуму, який вживається у законодавстві України. В основу розробки достатнього мінімального доходу покладено низку ключових принципів, серед яких привертає увагу принцип «адекватності підтримки доходів». Спираючись на зазначений принцип, країни-члени ЄС мають вживати відповідних заходів, які б мали своєю метою забезпечення гідного життя громадян та посилення соціального захисту.

Зокрема, у пар. 3 Рекомендацій № 2023/С 41/01 передбачено, що держави-члени мають забезпечити та, у разі необхідності, зміцнити надійні системи соціального захисту, які гарантують гідне життя на всіх його етапах, поєднуючи належну підтримку доходів – через виплати з мінімальним доходом та інші супутні грошові виплати – та виплати в натуральній формі, а також надаючи ефективний доступ до допоміжних та основних послуг. Як впливає з пар. 4 Рекомендацій № 2023/С 41/01, для того, щоб забезпечити належну підтримку доходів, рекомендується, щоб держави-члени встановлювали рівень мінімального доходу за допомогою прозорості та надійної методології, визначеної відповідно до національного законодавства, та шляхом залучення відповідних зацікавлених сторін. Рекомендується, щоб така методологія враховувала загальні джерела доходів, специфічні потреби та несприятливе становище домогосподарств, дохід низькооплачуваного працівника або працівника з мінімальною заробітною платою, рівень життя та купівельну спроможність, рівні цін та пов'язані з ними зміни та інші відповідні елементи.

При цьому передбачається, що у процесі забезпечення стимулів до (ре)інтеграції та збереження на ринку праці для тих, хто може працювати, рекомендується, щоб підтримка доходів осіб, які не мають достатніх ресурсів, досягла рівня, який принаймні еквівалентний одному з наступного:

(а) національний поріг бідності; або

(б) грошова оцінка необхідних товарів і послуг, включаючи достатнє харчування, житло, охорону здоров'я та основні послуги, згідно з національними дефініціями; або

(с) інші рівні, порівнянні з рівнями, зазначеними в пунктах (а) або (б), встановленими національним законодавством або практикою (пар. 5 Рекомендацій № 2023/С 41/01).

Згідно з пар. 7 Рекомендацій № 2023/С 41/01, державам-членам рекомендується регулярно переглядати та, за необхідності, коригувати рівень мінімального доходу з метою підтримання адекватності підтримки доходів, беручи до уваги виплати в натуральній формі.

Інтеграція принципу «адекватності підтримки доходів» у національне законодавство могло б знайти вияв у встановленні обов'язковості використання підсумків моніторингу прожиткового мінімуму, яке здійснюється на основі статистичних даних про рівень споживчих цін

центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах трудових відносин, соціального захисту населення, для здійснення коригування розміру прожиткового мінімуму. Зокрема, як зазначено, у ч. 1 ст. 5 Закону України «Про прожитковий мінімум», зазначеним органом державної влади (Міністерством соціальної політики України) розраховується щомісяця фактичний розмір прожиткового мінімуму на одну особу, а також окремо для тих, хто відноситься до основних соціальних і демографічних груп населення.

Відтак, фактичний розмір прожиткового мінімуму стане основою для коригування нормативно встановленого розміру прожиткового мінімуму. Додатково закріплення обов'язковості кореляції нормативно визначеного із фактичним розміром прожиткового мінімуму сприятиме перегляду значущості процедури моніторингу прожиткового мінімуму – від статистичного до визнання складовою правотворчої діяльності.

Адже, одним з етапів розробки проекту нормативно-правового акта визнається здійснення оцінки впливу проекту нормативно-правового акта на суспільні відносини з викладенням її результатів у пояснювальній записці. Згідно з ч. 1 ст. 30 Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24.08.2023, суб'єкт правотворчої ініціативи здійснює оцінку впливу проекту нормативно-правового акта на суспільні відносини та викладає у пояснювальній записці, з-поміж іншого, способи здійснення правового моніторингу та критерії (показники) його здійснення у разі прийняття проекту нормативно-правового акта; (п. 5) та критерії (показники), за якими здійснюватиметься правовий моніторинг у разі прийняття проекту нормативно-правового акта (п. 6)[9].

Одним з критеріїв правового моніторингу Закону України про Державний бюджет України на відповідний рік у частині визначення розміру прожиткового мінімуму та подальшого його коригування можна визнати щомісячний розрахунок фактичного розміру прожиткового мінімуму на одну особу, а також окремо для тих, хто відноситься до основних соціальних і демографічних груп населення. При цьому, проведення правового моніторингу Закону України про Державний бюджет України на відповідний календарний рік для зазначених вище цілей має відбуватися щомісяця, зважаючи на високий рівень динаміки показників, які закладаються для розрахунку фактичного розміру прожиткового мінімуму, а саме статистичні дані про рівень споживчих цін. Зокрема, за даними Міністерства соціальної політики України, орієнтовний фактичний розмір прожиткового мінімуму у цінах грудня 2021 року у розрахунку на місяць на одну особу становив 4478 грн (з урахуванням суми обов'язкових платежів – 5128 грн), для дітей віком до 6 років – 4112 грн, для дітей віком від 6 до 18 років – 5105 грн, для працездатних осіб – 4662 грн (з урахуванням суми обов'язкових платежів – 5792 грн), для осіб, які втратили працездатність, – 3 786 гривень [10]. В той час як орієнтовний фактичний розмір прожиткового мінімуму у цінах січня 2022 року у розрахунку на

місяць на одну особу становив 4666 грн (з урахуванням суми обов'язкових платежів – 5344 грн), для дітей віком до 6 років – 4264 грн, для дітей віком від 6 до 18 років – 5309 грн, для працездатних осіб – 4856 грн (з урахуванням суми обов'язкових платежів – 6032 грн), для осіб, які втратили працездатність, – 3962 гривні [11]. У порівнянні з фактичним розміром, нормативно визначений розмір прожиткового мінімуму є значно нижчим. Так, у 2021 році прожитковий мінімум на одну особу в розрахунку на місяць з 1 грудня становив 2393 грн [12]. Не зважаючи на те, що фактичний розмір прожиткового мінімуму у січні 2022 року, як показано вище, підвищився, втім це не справило вплив на нормативно визначений його розмір, який залишився незмінним з грудня 2021 року.

Слід зазначити, що актуальні відомості щодо фактичного розміру прожиткового мінімуму на 2023 та 2024 роки на веб-сайті Міністерства соціальної політики України не представлені. І це в той час, коли, відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про прожитковий мінімум», розрахунки щомісячного фактичного розміру прожиткового мінімуму на одну особу, а також окремо для тих, хто відноситься до основних соціальних і демографічних груп населення, оприлюднюються до 20 числа наступного місяця центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах трудових відносин, соціального захисту населення, на його офіційному веб-сайті у мережі Інтернет, а також публікуються в офіційних виданнях загальнодержавної сфери розповсюдження.

Відповідно, зазначене зумовлює потребу у юридичному закріпленні вищевказаного строку проведення правового моніторингу Закону України про Державний бюджет України на відповідний календарний рік (у частині забезпечення кореляції нормативно визначеного та фактичного розмірів прожиткового мінімуму) у ст. 67 Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24.08.2023.

Зважаючи на те, що особливості розробки бюджетної декларації, проєкту Закону України про Державний бюджет України, які містять положення про прожитковий мінімум та інші державні соціальні стандарти та гарантії, знайшли відображення у нормах Бюджетного кодексу України від 08.07.2010 [13], застосування якого виключено з-під сфери дії Закону України «Про правотворчу діяльність», вбачається за доцільне передбачити певне застереження, яке дозволяло б використати переваги Закону України «Про правотворчу діяльність» з досліджуваного питання, у зв'язку з чим пропонується викласти у новій редакції п. 4 ч. 2 ст. 1 вказаного Закону, а саме:

«4) застосування Бюджетного кодексу України (крім встановлення, моніторингу та перегляду розмірів прожиткового мінімуму та інших державних соціальних стандартів та гарантії);».

Реалізація обґрунтованих вище пропозицій може створити передумови для практичної реалізації норми ч. 3 ст. 46 Конституції

України, згідно з якою пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Література:

1. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: Закон України від 05.10.2000 № 2017-III. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2017-14#Text>.
2. Про прожитковий мінімум: Закон України від 15.07.1999 № 966-XIV. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-14#Text>.
3. Рекомендації парламентських слухань на тему: «Проблеми формування прожиткового мінімуму в Україні», схвалені Постановою Верховної Ради України від 19.05.2020 № 620-IX. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/620-IX#Text>.
4. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 17.09.2015 у справі № 826/6362/15 за позовом ОСОБА_1 до Кабінету Міністрів України, треті особи: Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство соціальної політики України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Міністерство фінансів України про визнання протиправними дій, зобов'язати вчинити дії. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/50645357>.
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20.12.2018 у справі № 826/3639/17 за позовом ОСОБА_4 до Кабінету Міністрів України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України про визнання нечинним і скасування підзаконного нормативно-правового акта, визнання протиправними дій. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78771044>.
6. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 20.11.2019 у справі № 640/14839/19 за позовом ОСОБА_1 до Кабінету Міністрів України про визнання протиправними дій та бездіяльності, зобов'язання вчинити дії. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86030458>.
7. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
8. Council Recommendation of 30 January 2023 on adequate minimum income ensuring active inclusion 2023/C 41/01. *Офіційний веб-сайт Eur-lex*. *Access to European Union Law*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal->

content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32023H0203%2801%29&qid=1711891537338.

9. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24.08.2023 № 3354-IX. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#n325>.
10. Інформація щодо фактичного розміру прожиткового мінімуму за грудень 2021 року. *Офіційний веб-сайт Міністерства соціальної політики України*. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/21281.html>.
11. Інформація щодо фактичного розміру прожиткового мінімуму за січень 2022 року. *Офіційний веб-сайт Міністерства соціальної політики України*. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/21418.html>.
12. Про Державний бюджет України на 2021 рік: Закон України від 15.12.2020 № 1082-IX. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20#Text>.
13. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>.

ЦЮПРИК Володимир

*аспірант Навчально-наукового інституту
права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО РОЛІ ТА ЗНАЧЕННЯ ДОГОВОРУ ЛІЗИНГУ СУДНА

Морський транспорт завжди відігравав значну роль в українській економіці, проте через російську агресію проти України він сильно постраждав. Чимало цивільних суден уже втрачено або перебувають в неробочому стані. Тому, після закінчення війни, в українських компаній буде потреба в нових торгових суднах, а враховуючи їх високу вартість та завдані російською агресією збитки, українські морські перевізники будуть змушені шукати альтернативу традиційній покупці суден. Виходом з ситуації може стати лізинг судна, адже він з одного боку, дозволяє розосередити фінансове навантаження для користувача судна та водночас уже почати на ньому заробляти, а з іншого боку, дозволить суднобудівельнику отримати нових клієнтів, які не мають коштів придбати таке судно відразу.

Описуючи стан лізингу в Україні науковці зазначають, що в Україні лізинг застосовується ще в незначних масштабах. В основному, лізингові операції знаходяться на стадії становлення і мають складний, а інколи і суперечливий характер. У загальному обсязі інвестицій в національний

економіці частка лізингу становить 3–5%. Для порівняння: у США – 50%, в Європі – 40%, в Азії – 80% [1, с. 79].

Договір лізингу судна в Україні регулюється передусім Главою 2 Розділу VI Кодексу торговельного мореплавства України (надалі – «КТМ»). Відповідно до ст. 215 КТМ за договором лізингу судна власник судна (лізингодавець) зобов'язується передати фрахтувальнику (лізингоодержувачу) судно без екіпажу для використання з метою торговельного мореплавства на визначений термін, після закінчення якого до лізингоодержувача переходить право власності на судно[2]. Проте, уже у назві «лізинг судна» криється певна правова проблема.

Слово “leasing” з англійської дослівно перекладається як оренда. Відповідно, враховуючи положення КТМ, під лізингом судна мається на увазі не просто оренда, а оренда з викупом майна орендарем. Вказане більше підпадає під поняття “financial leasing” – фінансовий лізинг. Як зазначає міжнародне юридичне видання з морського права ReedSmith (авторський переклад з англійської):«У контексті судноплавства лізингодавець (як законний власник/лізингова компанія) надає лізингоодержувачу (оператору/судноплавній компанії) за регулярні лізингові/орендні платежі повне володіння та оперативний контроль над судном протягом погодженого періоду. Існують різні типи операцій лізингу суден, серед яких найпоширеніші види лізингових структур: операційний лізинг і фінансовий лізинг [3].

Водночас, в тлумачних словниках юридичної англійської мови фінансовий лізинг визначають як договір між двома сторонами, згідно з яким лізингодавець передає лізингоодержувачу у володіння та користування певний актив (або портфель активів) за сплату лізингових платежів на певний період, протягом якого лізингодавець зберігає право власності з наміром передати таке право власності лізингоодержувачу після припинення фінансового лізингу [4]. Тобто, перехід права власності на об'єкт не є обов'язковою ознакою власне просто лізингу, а така ознака є визначальною саме для фінансового лізингу.

Оскільки природно в морському праві переважає іноземний елемент, вказане створює додаткові непорозуміння, яких можна було б уникнути. При цьому, назва договору лізингу судна без слова «фінансовий» також не відповідає іншим актам українського законодавства, що регулюють питання лізингу.

Договір лізингу судна за своїми ознаками однозначно підпадатиме під ознаки договору фінансового лізингу відповідно до Закону України «Про фінансовий лізинг», адже лишеним передбачається перехід права власності на майно, що є об'єктом лізингу. Жоден інший вид лізингу можливості переходу права власності до лізингодержувача не передбачає.

Так, Закон України «Про фінансовий лізинг» у статті 5 визначає, що лізинг вважається фінансовим, у разі якщо: «до лізингоодержувача переходять усі ризики та винагороди (вигоди) щодо користування та

володіння об'єктом фінансового лізингу, за умови додержання хоча б однієї з таких ознак (умов)...[5]». Всі наведені цією нормою умови так чи інакше визначають, що майно перейде до лізингоодержувача або зноситься настільки, що стане непридатним до використання після закінчення лізингу. Це і дає підстави для висновків, що договір лізингу судна по оприділенню завжди підпадатиме під ознаки фінансового. Вказане створює ще одну проблему, а саме це задає «високий поріг входу» та ускладнює розуміння регламентування українським законодавством договірних лізингових відносин щодо суден, оскільки Закон України «Про фінансовий лізинг» встановлює багато особливих вимог, що застосовуватимуться і до договору лізингу судна.

Разом з тим, крім КТМ та Закону України «Про фінансовий лізинг», питання лізингу судна регулюється також положеннями Цивільного та Господарського кодексу України. Така велика кількість розгалужених актів про регулювання одного виду договору робить українське законодавство непривабливим для укладення договорів лізингу судна, що не дає реалізувати всі можливості цього договору для відновлення економіки України. При цьому, сам КТМ містить дуже обмежену кількість спеціальних норм про договір лізингу судна, що зумовлює використання вищезазначених актів у більшій мірі, що ніяк не сприяє простоті сприйняття та ясності закону.

Щоби усунути ці проблеми та зробити договір лізингу судна більш вигідним та корисним для розвитку повоєнної української економіки, на нашу думку, варто:

1) по-перше, додати слово «фінансовий» до словосполучення лізинг «судна» у всіх відмінках в КТМ, щоб усунути невідповідність цього терміну як з іншими актами законодавства, так і з перекладом цього терміну англійською мовою.

2) по-друге, визначити в КТМ, що договір лізингу судна регулюється переважно цим актом із зазначенням чіткого і вичерпного переліку законів, які також підлягають застосуванню до цих відносин. Для цього варто попередньо наповнити норми КТМ детальним регулюванням особливостей договору лізингу судна.

Ці заходи можуть допомогти спростити сприйняття положень КТМ про лізинг судна, в результаті чого сторони будуть менше боятися укласти такі договори в українській юрисдикції, що однозначно поживить розвиток сфери українських морських перевезень в повоєнній Україні.

Отже, галузь морського транспорту є дуже важливою для української економіки, а розвиток регулювання інституту договору лізингу судна може допомогти Україні швидше відновитися після війни. Для цього необхідні зміни в законодавство, якими назва «договір лізингу судна» заміниться на «договір фінансового лізингу судна», а також скоротиться кількість актів, що підлягатимуть застосуванню в цих відносинах.

Література:

1. Квасній Л. Г., Квасній З. В., Паславська В. В. Шляхи підвищення результативності лізингу для розвитку морського транспорту. *Наукові праці Міжрегіональної Академії управління персоналом*. Економічні науки, Вип. 3 (66), 2022. С. 77-82.
2. Кодекс торговельного мореплавства України: Закон України від 23 травня 1995 року № 176/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр#Text>.
3. Lianjun Li., Jaye Bhogal. A new world of ship leasing and sale and leaseback transactions / ReedSmith, 2020. URL: <https://www.shiplawlog.com/2020/10/16/a-new-world-of-ship-leasing-and-sale-and-leaseback-transactions/>.
4. Finance leasing definition//Law InsiderDictionary. URL:<https://www.lawinsider.com/dictionary/finance-leasing>.
5. Про фінансовий лізинг:Закон України 4 лютого 2021 року № 1201-ІХ/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1201-20#Text>.

ЩЕРБИНА Валентин

доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, професор кафедри економічного права та економічного судочинства Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Заслужений юрист України

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ШТРАФІВ

Адміністративно-господарський штраф як один із видів адміністративно-господарських санкцій, встановлених ст. 238 ГК України, знаходить все більше поширення як санкція за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності в різних галузях і сферах економіки.

Деякі аспекти особливостей застосування адміністративно-господарських санкцій, у тому числі – адміністративно-господарських штрафів – досліджувалися в науці господарського права [1; 2; 3], проте ці дослідження, як правило, не носили комплексного характеру, хоч і містили конкретні пропозиції щодо вдосконалення механізму застосування зазначених санкцій [4].

Особливості застосування адміністративно-господарських штрафів полягають, зокрема, в тому, що ці штрафи можуть застосовуватися у визначених законом випадках одночасно з іншими адміністративно-господарськими санкціями, передбаченими ст. 239 ГК України. Очевидно, що це стосується і інших адміністративно-господарських санкцій, встановлених цим Кодексом та іншими законами, щодо яких йдеться в абз. 13 ч. 1 ст. 239 ГК України.

Оскільки законом не передбачено жодних винятків, то видається, що можливість застосування адміністративно-господарського штрафу одночасно з іншими адміністративно-господарськими санкціями стосується як заходів організаційно-правового, так і майнового характеру.

Аналіз норм низки законів України, якими встановлено відповідальність за порушення законодавства у галузях і сферах, відносини в яких регулюють ці закони, дозволив виявити недоліки в правовому регулюванні застосування адміністративно-господарських штрафів і сформулювати конкретні пропозиції, спрямовані на їх усунення шляхом уніфікації законодавства щодо адміністративно-господарських санкцій.

Так, на нашу думку, потребує законодавчого врегулювання встановлення в законах, норми яких регулюють відносини щодо здійснення господарської діяльності у певних галузях і сферах економіки, **конкретних** видів адміністративно-господарських санкцій та **конкретних** розмірів адміністративно-господарських штрафів, передбачивши застосування диференційованих розмірів штрафів на зразок «до 10 відсотків річного доходу» лише у разі наявності методик розрахунку штрафів у відповідних сферах, затверджених уповноваженими органами. При цьому слід чітко розрізняти такі поняття, як «заходи реагування/впливу» та подібні до них, і адміністративно-господарські штрафи, що мають специфічний, властивий лише їм механізм застосування. Також за наявності в певних санкціях ознак, притаманних адміністративно-господарським штрафам, іменувати їх в законодавстві саме таким чином, відмовившись від назв санкцій невизначеної галузевої належності – «штрафи», «фінансові санкції (штрафи)», «фінансові санкції», що не завжди передбачають чіткий механізм їх застосування.

Безпідставним вважаємо встановлення різних граничних строків застосування адміністративно-господарських санкцій (1, 3 роки в різних законах), тому пропонуємо встановити єдиний строк не пізніше одного року з дня скоєння правопорушення незалежно від виду правопорушення та сфери відносин, в яких воно вчинене.

Так само має бути встановлений однаковий(єдиний для всіх порушників) строк добровільної сплати суб'єктами господарювання адміністративно-господарських штрафів після одержання рішення уповноваженого органу про їх стягнення та єдиний порядок нарахування і єдиний розмір пені за несвоєчасну сплату адміністративно-господарських штрафів.

Не сприяє, на нашу думку, ефективному застосуванню адміністративно-господарських штрафів і застосування в низці законів України такої сталої величини, як неоподатковуваний мінімум доходів громадян, як показника для встановлення розмірів штрафів.

Натомість, доцільність встановлення в законодавстві щодо застосування адміністративно-господарських штрафів єдиного змінного показника для визначення розміру штрафу проілюструємо на простому прикладі. Так, вже зазначений Закон України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків», прийнятий в 1996 р., встановлює фінансову санкцію за неопублікування, опублікування не в повному обсязі інформації та/або опублікування недостовірної інформації у розмірі до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Проте, якщо в 1997 р. за курсом НБУ 1,86 грн. за 1 долар США сума штрафу складала в доларовому еквіваленті близько 9140 дол. США, то в 2023 р. за курсом НБУ 37,56 грн. за 1 дол. США сума штрафу в доларовому еквіваленті складає приблизно 450 дол. США. Таким чином сума надходжень до державного бюджету через застосування такого показника зменшується в 20 разів.

Залежно від специфіки галузі чи сфери застосування адміністративно-господарських штрафів такими змінними показниками могли б бути уже застосовувані показники: мінімальний прожитковий мінімум для працездатних громадян або певний розмір виручки за певний період.

Доцільно запровадити однакове найменування акта уповноваженого органу (наприклад, постанова), яким оформлюється рішення щодо застосування адміністративно-господарських санкцій. Такий акт у всіх випадках має бути визнано виконавчим документом шляхом конкретизації відповідного положення в Законі України «Про виконавче провадження», що приведе до відмови від судового порядку стягнення адміністративно-господарських штрафів та пені за їх несвочасну сплату (в такому разі від неї взагалі можна відмовитися) і дозволить розвантажити суди. Однак, при цьому має зберігатися судовий порядок оскарження актів уповноважених органів про застосування адміністративно-господарських санкцій.

В аспекті боротьби з проявами корупції і зменшення корупційних ризиків, на наш погляд, варто було б позбавити уповноважені на застосування адміністративно-господарських штрафів органи права зменшувати конкретні розміри зазначених штрафів, встановлених відповідними законами, а також бажано було б уникати «розмитих» розмірів штрафів – «від ... до...».

Вважаємо, що викладені пропозиції могли б бути реалізовані шляхом внесення відповідних змін до Глави 27 ГК України (на додачу до запропонованих нами ще в 2006 році)[4, с.102-104] і приведення законів України у відповідність до положень Кодексу, що сприяло б уніфікації законодавства про адміністративно-господарські санкції.

Насамкінець, звернемо увагу на те, що ч. 4 ст. 23 проекту Закону України № 6013 «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» передбачено, що адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані до суб'єкта підприємництва за наявності його вини. З такою пропозицією погодитися не можна, оскільки одна з особливостей застосування адміністративно-господарських санкцій (включаючи адміністративно-господарський штраф), втім, як і оперативно-господарських, полягає в тому, що ні уповноважені органи, ні сторони в договорі (у разі застосування оперативно-господарських санкцій) не з'ясовують наявності чи відсутності в діях порушника вини у формі умислу чи необережності, тобто не перебирають на себе повноважень суду. Здійснюючи господарську діяльність на професійних засадах, суб'єкти господарювання повинні суворо дотримуватися приписів закону, тому будь-яке порушення цих приписів є аномальною поведінкою і тягне за собою застосування заходів відповідальності незалежно від вини, що прямо впливає зі змісту ч. 2 ст. 218 ГК України, яка не встановлює вини як підставу відповідальності суб'єктів господарювання.

Література:

1. Білий О. Адміністративно-господарські санкції в контексті безпечності продукції. Юридичний вісник. 2019. № 2. С. 113-118.
2. Віхрова І. Адміністративно-господарські санкції як заходи господарсько-правової відповідальності. Часопис Київського університету права. 2015. № 2. С. 151–155.
3. Моїсєєв Ю.О., Уралова Ю.П. Щодо застосування оперативно-господарських та адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування. Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса. 2017. № 1-2. С. 42-49.
4. Щербина В. Адміністративно-господарські санкції майнового характеру: проблеми застосування. Вісник Академії правових наук України. 2006. № 2 (45). С. 97-106.

ЮДІН Олександр
аспірант Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України»

ОКРЕМІ АСПЕКТИ БЕЗГОТІВКОВИХ РОЗРАХУНКІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

В умовах активного розвитку цифрової економіки в Україні та світі максимально зростає популярність безготівкових розрахунків, здійснення яких відбувається переважно за допомогою платіжних систем, що певною мірою спрощують, пришвидшують та забезпечують фінансові операції між учасниками розрахунків. Стабільне та масове використання безготівкових розрахунків в діяльності суб'єктів господарювання зумовлює потребу у всебічному вивченні сучасного оновленого правового регулювання. Таке регулювання сьогодні вийшло у світі на перший план і стало вже не просто юридичним або комерційним питанням, а внаслідок комп'ютеризації сучасної світової економіки усе більше стає політичною проблемою, пов'язаною з економічною безпекою, вимагає стратегічних підходів до свого вирішення [1, с. 125]. Загальні засади правового регулювання *безготівкових* платежів у сфері господарювання містяться у Господарському кодексі України (далі – ГК України), Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), Законі України «Про банки і банківську діяльність», інших актах законодавства.

Положення ч. 1 ст. 198 ГК України передбачає здійснення платежів за грошовими зобов'язаннями, що виникають у господарських відносинах у безготівковій формі або готівкою через установи банків, якщо інше не встановлено законом [2]. Згідно із ч. 2 ст. 51 Закону України «Про банки і банківську діяльність» банківські розрахунки проводяться у готівковій та безготівковій формах згідно із правилами, встановленими нормативно-правовими актами НБУ [3]. Відповідно до ст. 341 ГК України розрахункові операції банків спрямовані на забезпечення взаємних розрахунків між учасниками господарських відносин, а також інших розрахунків у фінансовій сфері [2]. *Глава 74 ЦК України* містить загальні положення про розрахунки. *Стаття 1088 ЦК України* визначає види *безготівкових розрахунків* і порядок застосування платіжних інструкцій, передбачених законодавством України, банківськими правилами та звичаями ділового обороту [4].

Основними відмінностями безготівкових розрахунків від готівкових є те, що обов'язковим учасником цих розрахункових відносин виступає банк. Особливості правового регулювання та забезпечення безготівкових розрахунків у господарській діяльності полягають у тому, що безготівкові розрахунки здійснюються сторонами цивільно-правового зобов'язання

через банки з відкритих ними розрахункових, поточних та інших рахунків, умови яких дозволяють виробляти платежі за розпорядженням клієнта. Це твердження на даний момент вірне лише частково у зв'язку з поширенням криптовалют та електронних грошей [5, с. 47–49]. Загалом багато операцій із криптовалютою, зокрема її видобуток або «майнінг» не просто мають схожість із господарською діяльністю [6], а по суті є нею. При цьому нещодавно процеси легітимації операцій із криптовалютою в Україні посилюються [7]. Питання удосконалення правового забезпечення здійснення операцій із криптовалютою буде розглянуто у наступних наших роботах.

Учасники розрахунків можуть вибирати і передбачати в договорі будь-яку форму розрахунків, дозволена законом, встановленими банківськими правилами і вживаними в банківській практиці звичаями ділового обороту. Банк не має права визначати та контролювати використання грошових коштів, що знаходяться на рахунку клієнта, і встановлювати не передбачені законодавством або договором обмеження його права розпоряджатися грошовими коштами. Банк є стороною договору банківського рахунку і відповідає перед своїм клієнтом за його виконання [5, с. 47–49].

Правове забезпечення безготівкових розрахунків в Україні суттєво змінилося з прийняттям у 2021 році Закону України «Про платіжні послуги» (далі – Закон) [8] та набранням чинності постановою НБУ від 29.07.2022 року № 163, якою затверджена Інструкція про безготівкові розрахунки в національній валюті користувачів платіжних послуг [9]. НБУ з метою реалізації норм Закону розробив порядок здійснення безготівкових розрахунків у національній валюті користувачами платіжних послуг. Це нове регулювання платіжного ринку, оскільки відповідно до Закону небанківські надавачі платіжних послуг отримали право відкривати платіжні рахунки користувачам та виконувати платіжні операції з цього рахунку на підставі їхніх платіжних інструкцій [9]. Законодавець у новому Законі заклав зовсім інші підходи до регламентації платіжних послуг й специфіки їх надання, засад функціонування платіжних систем тощо. Це пов'язано із тим, що ринок платіжних послуг як в Україні, так і в усьому світі зазнав значних технічних інновацій, що супроводжувалося появою нових видів послуг на ринку [10, с. 471].

Національне законодавство потребує узгодження з актами ЄС, серед яких Директива (ЄС) 2015/2366 Європейського парламенту та Ради від 25.11.2015 року та Директива (ЄС) 2009/110/ЄС від 16.09.2009 року. Наразі незважаючи на дію воєнного стану, Україна невпинно просувається до членства в ЄС. А це потребує подальшого узгодження національного законодавства України з низкою законодавчих актів ЄС [10, с. 471]. Тому в умовах активного впровадження у діяльність фінансових установ сучасних інформаційних технологій, виникнення електронної торгівлі, нових фінансових інструментів та поширення електронних банківських систем, розвиток ринку платіжних послуг характеризується значним підвищенням

клієнтського попиту на послуги з безготівкових розрахунків. У той же час, розроблення рекомендацій щодо вдосконалення правового регулювання безготівкових розрахунків у господарській діяльності повинно ґрунтуватися на комплексному аналізі інтересів як учасників ринку, так і держави.

Література:

1. Колісник А.С., Пилипишин С.С., Авраменко О.Л., Потапенко Л.В. Правове забезпечення безготівкових розрахунків у господарській діяльності. *Вісник університету банківської справи*. 2020. № 3 (39). С. 125–129.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18-22. Ст. 144.
3. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5-6. Ст. 30.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
5. Брайченко С.М., Колісник А.С., Майстренко С.В., Фоменко В.М. Правові аспекти організації безготівкових розрахунків у діяльності суб'єктів господарювання. *Фінансовий простір*. 2021. № 2 (42). С. 45–50.
6. Дерев'янко Б.В. Про порівняння господарської діяльності з видобутком криптовалюти («майнінгом») та здійсненням операцій із нею. *Право України*. 2018. № 5. С. 164–175.
7. Bogdan Derevyanko, Nadiia Ivanchenko, Oleksandr Podskrebko, Alina Prylutska, Olha Turkot. (2023). On pros and cons of legitimizing cryptocurrency (case study of Ukraine). *Social and legal studios*. 6(3), 9–15. <https://doi.org/10.32518/sals3.2023.09>
8. Про платіжні послуги: Закон України від 30 червня 2021 року № 1591-IX. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>
9. Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті користувачів платіжних послуг: постанова Правління Національного банку України від 29 липня 2022 року № 163. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0163500-22?find=1&text=безготівк#w1_2
10. Токарева К.О., Бабарицький О.В. Платіжні системи: сутність та особливості правового регулювання в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 9. С. 470–474.

Наукове видання

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

Міжнародна науково-практична конференція

12 квітня 2024 р., м. Київ

Матеріали в збірнику подаються в авторській редакції

Керівник видавничого проєкту *В.І. Зарицький*
Авторська редакція

Підписано до друку 06.05.2024. Формат 60x84 ¹/₁₆.
Папір офсетний. Друк офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Умовн. друк. аркушів – 13,13. Обл.-вид. аркушів – 13,91.
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