

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



Материалы Десятой международной  
научно-практической интернет-конференции

**Экономико-правовые исследования в XXI веке:  
общие проблемы хозяйственного права  
на современном этапе развития общества**  
(к 20-летию Института экономико-правовых исследований НАН Украины)

*21 – 30 сентября 2012 года*

При поддержке



*Международная ассоциация  
хозяйственного права*



*Донецкий региональный научный центр  
Национальной академии правовых наук  
Украины*

Донецк  
«Ноулидж»  
2013

УДК 346.1  
ББК 67.400 (4УКР)

*Рекомендовано к печати учёным советом  
Института экономико-правовых исследований НАН Украины  
(протокол № 18 от 22 октября 2012 г.)*

**О р г а н и з а ц и о н н ы й к о м и т е т :**

академик НАН Украины **В.К. Мамутов** (председатель Оргкомитета, научный редактор),  
канд. юрид. наук **О.А. Ашурков** (зам. председателя Оргкомитета),  
д-р юрид. наук **В.А. Устименко**, д-р юрид. наук **И.Е. Замойский**,  
канд. юрид. наук **М.М. Дутов**, канд. наук гос. управления **Р.В. Овчаренко**,  
н.с. **А.Ю. Илларионов** (редактор),  
юрист 2 кат. **А.В. Токунова**, лаборант **Л.В. Сорокина**

Э40 **Экономико-правовые исследования в XXI веке: общие проблемы хозяйственного права на современном этапе развития общества** (к 20-летию Института экономико-правовых исследований НАН Украины) : Материалы Десятой международной научно-практической интернет-конференции (г. Донецк, 21–30 сентября 2012 г.) / науч. ред. В.К. Мамутов ; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Изд-во «Ноулидж» (донецкое отделение), 2013. – 253 с.

ISBN

В сборнике представлены доклады, размещённые участниками Десятой международной научно-практической интернет-конференции «Экономико-правовые исследования в XXI веке: **общие проблемы хозяйственного права на современном этапе развития общества** (к 20-летию Института экономико-правовых исследований НАН Украины)» (21–30 сентября 2012 г.) на сайте [www.hozpravo.com.ua](http://www.hozpravo.com.ua).

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

Настоящая конференция проведена в рамках тем научно-исследовательских работ Института экономико-правовых исследований НАН Украины.

Оргкомитет Десятой международной научно-практической интернет-конференции «Экономико-правовые исследования в XXI веке: общие проблемы хозяйственного права на современном этапе развития общества (к 20-летию Института экономико-правовых исследований НАН Украины)» не всегда разделяет точку зрения авторов докладов.

В сборнике максимально точно сохранены авторская орфография, пунктуация и стилистика изложения материала.

Полную ответственность за достоверность и качество представленного к опубликованию материала несут участники конференции (авторы), их научные руководители и рецензенты, рекомендовавшие эти материалы к печати.

УДК 346.1  
ББК 67.400 (4УКР)

ISBN

© Институт экономико-правовых исследований НАН Украины, 2013  
© Изд-во «Ноулидж», 2013

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

## **УСИЛИТЬ ВЛИЯНИЕ АКАДЕМИЧЕСКОЙ НАУКИ НА ФОРМИРОВАНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

*Русскоязычный оригинал статьи «Посилити вплив академічної науки на формування економічного законодавства», опублікованної в Вестнику Национальной академии наук Украины за 2012 год, № 7. Публикується з розшення автора.*

1. Вся правотворческая деятельность государства должна опираться на науку, на результаты, выводы научных исследований. Может и должна быть усилена роль экономической и юридической наук в законодательном обеспечении экономической политики. Только при таком подходе можно добиться, чтобы законы были эффективны, отражали реальные требования социально-экономического развития и способствовали этому развитию. Регламент Верховной Рады и специальный закон от 11 сентября 2003 г. «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [1] требуют тщательной работы над проектами законодательных актов, в том числе их экономического обоснования. К сожалению, на практике приходится сталкиваться с несоответствием многих законов и других принимаемых государственными органами нормативно-правовых актов этим требованиям, с несоблюдением Регламента Верховной Рады. Это приводит к тому, что некоторые нормативно-правовые акты, допущенные в них ошибки, пробелы не только не способствуют правильному решению важных проблем, а наоборот, вредят, тормозят развитие. На это часто обращается внимание в специальной литературе, в выводах научных исследований.

Причин такого положения немало. К их числу можно отнести, с одной стороны, нередко встречающееся на практике игнорирование правотворческими органами науки, в частности рекомендаций академических институтов, в силу либо недостаточной компетентности, либо несоответствия этих рекомендаций субъективным интересам «делающих погоду». А иногда и просто ленью, нежеланием утруждать себя изучением научных рекомендаций, стремлением получить их в «разжеванной форме» на блюдечке с голубой каемочкой. С другой

стороны, обществоведческие научные учреждения зачастую не проявляют достаточной активности, настойчивости, да и просто способности в обеспечении внедрения своих рекомендаций. Многие ученые вообще считают, что их дело «сказать», а практики пусть занимаются поиском и внедрением выводов науки. В итоге это нередко приводит к тому, что влиятельную роль в формировании законов по экономическим вопросам, в решении важных вопросов играют лица, никогда в сфере экономики не работавшие, не знающие хозяйственной практики, не учитывающие последствий решений для общественных интересов. И именно они формируют общественное мнение, которое, в свою очередь, влияет на поведение многих ученых. Пример – тлетворное влияние на экономическую политику «рыночного романтизма».

2. Не подвергая в этой статье анализу деловые качества нашего многочисленного (больше, чем было в Советском Союзе) госаппарата, остановимся на том, что зависит от ученых, от академических институтов.

Одна из проблем заключается в том, что объективно оправданная дифференциация науки обусловила, в то же время, узкоотраслевой стереотип мышления многих ее представителей, который не способствует взаимодействию, интеграции исследований, когда это необходимо для получения определенных практических результатов. Применительно к теме настоящей статьи приходится констатировать, что экономисты далеко не всегда доводят результаты исследований, требующие правового закрепления, до такой степени, когда возможно придать им соответствующую правовую форму. Юристы же нередко завершают исследования рекомендациями по совершенствованию норм, входящих в систему правового обеспечения экономики, без достаточного экономического обоснования. И то, и другое приводит в конечном итоге либо к невосприятию рекомендаций, либо к принятию несовершенных и по содержанию, и по форме законов и других нормативных актов. А это, в свою очередь, к недоразумениям и серьезным конфликтам в обществе. Широко известным примером результатов подобного правотворчества могут служить известные события, связанные с недавним принятием Верховной Радой Налогового кодекса.

Содержание экономического законодательства и его развитие не могут, разумеется, зависеть только от влияния науки. Но это влияние может быть значительно усилено, если научные разработки будут, как в технике, доводиться до стадии «рабочего чертежа». Именно такой подход характерен для комплексных экономико-правовых исследований на стыке экономики и права и отличает их от

«чисто» отраслевых НИР. Результаты должны воплощаться не только в монографии, научной статье, но и в форму законопроекта или проекта внесения изменений в действующий нормативно-правовой акт. При этом должны быть соблюдены требования, предусмотренные Регламентом Верховной Рады и упомянутым выше специальным законом «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Некоторые теоретические разработки не могут быть сразу воплощены в законодательный акт. Но стремиться к этому надо. В противном случае результаты экономических и юридических исследований будут не востребуемыми и нереализованными.

Часто ученые рассуждают таким образом, что их обязанности завершаются публикацией предложений, рекомендаций (или даже просто пожеланий) о том, что надо бы сделать. Но всегда важно не только обосновать, что надо сделать, но и показать, как это сделать. Конечно, не во всех случаях «рабочим чертежом» должен быть проект закона или рекомендации по отклонению кем-то уже представленного проекта. Возможны и иные формы. Но они должны быть именно рабочими, а не декларативными. Для того, чтобы какой-либо структуре госаппарата самой сделать «рабочий чертеж» для реализации результата научной работы, ей придется повторить путь, уже пройденный исследователем, продублировать уже сделанное. Это нерационально, а зачастую вообще невозможно. Разумней автору результата научного исследования довести исследование до практически воспринимаемого результата, т.е. – рабочего проекта. Да и кто лучше автора исследования может воплотить «в металле» свою самым обоснованную идею.

Однако для этого нужно соответствующим образом запрограммироваться с самого начала работы. При этом необходимо учесть, что новые идеи сходу, как правило, не воспринимаются. Их мало обосновать в монографии. Надо доказывать в адресных докладах, записках, в средствах массовой информации. Исследователь в общественных науках должен уметь выступать и в качестве публициста. При наличии необоснованного сопротивления внедрению, надо добиваться внедрения, атаковать. Только при таких условиях обществоведческие исследования могут быть эффективными, а соответствующие институты – влиятельными. Конечно, активные «внедренческие действия» должны получать поддержку НАН как научного сообщества.

Экономико-правовые исследования в НАН Украины на стыке экономики и права строились на основе приведенных выше принципов. Они давно получили

поддержку Президиума НАН. Прямая поддержка путем обращений к Президенту, Премьер-министру, Председателю Верховной Рады была оказана в целях обеспечения принятия некоторых законопроектов, подготовленных по результатам такого рода исследований. Это дало определенные положительные результаты. В частности, способствовало принятию стержневого в системе правового обеспечения экономики подготовленного под руководством ученых ИЭПИ НАН Украины закона – Хозяйственного кодекса Украины. Подготовка проекта и принятие этого кодекса дали значительный мультипликативный эффект в сфере правотворчества и правоприменения, науки и образования [2]. Опыт проведения экономико-правовых исследований в специализированном институте, созданном двадцать лет тому назад, свидетельствует о целесообразности их развития и вширь и вглубь. Подобного рода работы могут быть развиты и в ряде других институтов.

Последовательное проведение линии на развитие актуальных исследований с доведением их результатов до представления Правительству и Верховной Раде конкретных законопроектов может способствовать усилению роли и влияния академической науки на социально-экономическое развитие страны.

3. Влияние науки на законотворческую деятельность может быть усилено не только в форме представления обоснованных законопроектов, направленных на решение той или иной проблемы, но и в форме экономико-правовой научной экспертизы, направления замечаний и возражений по законопроектам, касающимся экономических вопросов, которые подготавливаются для внесения на рассмотрение Верховной Рады центральными государственными органами и самими народными депутатами. Сейчас критический анализ новых нормативных актов осуществляется учеными экономистами и юристами чаще всего после их принятия на сессии Верховной Рады или подписания Президентом. Между тем проекты этих актов, как правило, вывешиваются заранее на сайтах министерств и Кабинета Министров и замечания можно и нужно давать уже на этой стадии. К сожалению, авторы законопроектов зачастую не выполняют предусмотренной Регламентом Верховной Рады и законом от 11 сентября 2003 г. обязанности организовать обсуждение законопроектов специалистами, считая, что «вывешивание» законопроекта равносильно его общественному обсуждению. Но тем не менее, имеется возможность оказывать влияние уже с момента появления проекта закона в интернете.

ИЭПИ, пользуясь этой возможностью, направлял Председателю Верховной Рады и профильным Комитетам ВР обоснованные замечания, экспертные заключения и даже рекомендации по отклонению ряда законопроектов в целом. Некоторые из этих замечаний были положительно восприняты (например, об отклонении законопроектов о хозяйственных объединениях, о разрешении лизинга целостных имущественных комплексов госпредприятий и природных объектов, о декодификации законодательства и др.). Думается, стоило бы предложить ВР направлять академическим учреждениям с учетом их профиля все важные законопроекты по экономическим вопросам. Правда, такая экспертиза может быть связана с существенными дополнительными затратами. Но этот вопрос поддается решению.

По поводу принятия экономически необоснованных законов можно предъявить претензии аппарату Кабмина и Верховной Рады – почему они не организуют экономическую экспертизу законопроектов. Но, с другой стороны, есть основания для претензии и к научным учреждениям, призванным все же следить, насколько проекты важнейших решений в области управления соответствуют научным требованиям. Иначе получается, что наука сама по себе, а практика управления страной – сама по себе. Да, в первую очередь виноваты те, кто игнорирует науку. Но и хороша ли наука, которая молча позволяет себя игнорировать во вред общественным интересам? Почему уступает позиции разного рода невеждам и коррумпированным чиновникам? Причин, видимо, несколько. Одна из них – своего рода научный снобизм: не царское это мол дело заниматься практическими мелочами. Но количество мелочей переходит в качество, подрывающее эффективность управления. А вторая причина – элементарная лень. Надо, видимо, преодолевать и снобизм, и лень. Пользы они не приносят.

4. В советское время государственное регулирование экономики, в системе которого стержневую роль играло стратегическое планирование социально-экономического развития, было более сложной и более разумной системой, чем в зарубежных странах. Мы эту систему «от большого ума» или преступно сломали. Теперь пытаемся сделать такую, как в других странах, с более близкими к нашим нынешним социально-экономическим условиями. Такие страны в свое время многое почерпнули в опыте Советского Союза, в том самом опыте, который мы полностью отбросили. Десятилетия «перестроек» показали, что отбросили зря. Надо снова брать его на вооружение, т.к. наша система была более разумной с

точки зрения удовлетворения нормальных жизненных интересов большинства людей.

Сближение систем правового регулирования экономики – процесс не односторонний. Зарубежные страны учитывают тот наш исторический опыт, который давал позитивные результаты. Только из-за собственной «недокомпетентности» мы вернулись назад, оказавшись в положении «догоняющего». Односторонняя же «адаптация» к праву ЕС (которой, кстати, никто от нас не требует) – просто кормушка для некоторых грантополучателей. Для ЕС (да и для СНГ) важно лишь, чтобы в нашем законодательстве не было препятствий свободной торговле, движению капиталов, товаров, услуг, труда.

Основу правового регулирования экономики и у нас, и в зарубежных странах составляет хозяйственное законодательство, взятое в комплексе с регулируемыми отдельными экономическими отношениями институтами конституционного, налогового, природоресурсного, уголовного и некоторых других отраслей законодательства. Вместе с такими родами институтов хозяйственное законодательство образует систему правового обеспечения экономики. Многолетний опыт проведения экономико-правовых исследований свидетельствует о целесообразности вовлечения в их орбиту институтов не только собственно хозяйственного, но и смежных отраслей права, регулирующих те или иные экономические отношения или отдельные их стороны (см. схему – рис. 1).





Необходимо эту систему совершенствовать. В частности, опираясь на хозяйственное законодательство, нужно обеспечить развитие исследований, направленных на органическое включение в эту систему конституционно-хозяйственного, природоресурсного, налогового и уголовно-хозяйственного законодательства и обеспечение их гармоничного взаимодействия в этой системе. Это требует привлечения дополнительных сил и средств. Такое развитие возможно, в частности, на базе дислоцирующегося в Донбассе Института экономико-правовых исследований НАН Украины. При этом, разумеется, надо учитывать, что привлечение новых сил и средств на периферии – задача более сложная, чем в столице. В то же время решать ее надо именно там, в гуще хозяйственной деятельности, а не в конторско-бюрократической среде столицы, где промышленные предприятия «лежат», а огромный чиновничий аппарата сосредоточен в основном на бумаготворчестве и на малопродуктивных дискуссиях. Проведению предметных исследований экономико-правового характера это не способствует. Как не способствует и концентрация финансирования в столичных учреждениях, перенасыщенных не всегда достаточно квалифицированным персоналом.

Опираясь на действующее законодательство, на положения Хозяйственного кодекса Украины, на результаты исследований, полученные наукой хозяйственного права за последние двадцать лет можно и нужно расширять фронт экономико-правовых исследований. О такой возможности и целесообразности свидетельствуют выводы этих исследований, касающиеся всей сферы правового обеспечения современной экономики, в том числе ее конституционно-правового и уголовно-правового обеспечения [3].

5. Повысить заинтересованность ученых в усилении влияния на принятие государственных решений с помощью охарактеризованного выше подхода – методом доведения результатов исследования до «рабочего чертежа» - можно путем совершенствования методики оценки деятельности научных коллективов. Влияние на принятие решений, на корректировку нормативно-правовых актов могло бы быть одним из критериев оценки [4].

### **Литература**

1. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності. Закон України від 11 вересня 2011 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.

2. Мамутов В.К. Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики / В.К. Мамутов // Право Украины. – 2012. – № 1–2.
3. См. Основы правового регулирования экономики Украины: заключительный отчет ИЭПИ НАН Украины по теме НИР (номер госрегистрации 0212U002710). – Донецк, 2011 г.; Дятленко Н.Н. Особенности доктрины хозяйственного права в Федеративной республике Германии: монография / Н.Н.Дятленко; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Юго-Восток, 2011. – 308 с.
4. См. Мамутов В.К. Замінити суб'єктивне «рейтингування» об'єктивною порівняльною суспільною оцінкою / В.К.Мамутов, Н.О.Орлова, Г.П.Єригіна // Вісник Інституту економіко-правових досліджень НАН України. – 2011. – № 2–3. – С. 5–12.

**Устименко Владимир Анатольевич,**  
*доктор юридических наук, проф.,  
зам. директора Института экономико-правовых  
исследований НАН Украины,  
Заслуженный юрист Украины,  
г. Донецк, Украина*

## **СТРАТЕГИЧЕСКАЯ РАСПРОДАЖА: НУЖНА ЛИ ОНА ГОСУДАРСТВУ И ОБЩЕСТВУ?**

В украинской прессе появились сообщения о шагах правительства страны по масштабной продаже, можно даже говорить «распродаже» государственного имущества. Отчуждению будут подлежать прежде всего предприятия, ранее включенные в перечень стратегических для экономики Украины [1]. Издание «Коммерсант – Украина» утверждает, что подготовлен проект закона о внесении изменений в Закон Украины «О перечне объектов права государственной собственности, не подлежащих приватизации», фактически разрешающей массовую приватизацию угольных шахт: в собственности государства в Донецкой области предполагают оставить 11 предприятий, в Луганской – 7. Также предполагается продажа спиртзаводов, радиотелевизионных передающих центров, книжно-журнальных издательств («Мистецтво», «Лыбидь», «Днипро», «Веселка»). Частными хотят сделать практически все спортивные базы, бассейны и стадионы, винодельческие совхозы-заводы, элеваторы. Не «обошли стороной» и монопольные структуры. Приватизировать предлагается НАК «Нефтегаз Украины», «Черноморнефтегаз», «Укринтерэнерго», «Укрспецтрансгаз», ГАО

«Магистральные трубопроводы «Дружба». При этом, кроме мифа о частном собственнике, как более эффективном, аргументов за ускоренную распродажу госимущества не приводится. Об эффекте, безусловно, можно говорить, но он прежде всего направлен на повышение благосостояние отдельных лиц, ставших собственниками бывшего общенародного имущества, но не народа Украины.

Нетрудно спрогнозировать, кто станет «счастливым обладателем» приватизированных объектов и куда будут потрачены вырученные от продажи стратегических объектов средства. Как и прежде, заводы, фабрики получают олигархи нашей страны или ближнего зарубежья, а деньги пойдут на выплату внешних долгов Украины, потраченных в том числе и на создание альтернативной энергетики, реструктуризации задолженности объектов, находящихся в собственности тех же олигархов.

В этой связи представляет интерес вопрос об отнесении того либо иного объекта государственной собственности к стратегическим. Стратегический, значит важный, обеспечивающий выполнение существенных функций государства. Первоначальное значение понятия «стратегический» относилось к осуществлению общих планов военных операций, к стратегии [2], и безусловно влияло на безопасность государства, сохранение его территориальной целостности, независимости. Видимо, применение термина «стратегический» к имущественным комплексам предприятий неслучаен и вызван потребностями общества, эффектом от деятельности (либо бездеятельности) предприятий, влиянием выпускаемой продукции или оказываемых услуг на вопросы жизнеобеспечения общества, государства.

В советское время перечень стратегических объектов, в том числе экономических был «за семью печатями» и охранялся как государственная тайна. В Украине впервые перечень стратегических субъектов хозяйствования был утвержден постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении перечня предприятий, которые имеют стратегическое значение для экономики и безопасности государства» от 23 декабря 2004 г. № 1734 [3]. Можно только приветствовать тот факт, что правительство страны озаботилось вопросами обеспечения экономической и национальной безопасности путем выделения значимых объектов и определения правового режима для предприятий, обеспечивающих выпуск безусловно важной для государства продукции (оказание услуг).

И хотя не были определены критерии отнесения объектов к стратегическим, не было, по крайней мере обнародовано, обоснование выделение перечисленных в приложении к постановлению предприятий, можно сказать, что первый шаг к укреплению независимости страны в экономической сфере этим был сделан. Пунктом 2 указанного выше постановления было предусмотрено обязанность министерств и других центральных органов исполнительной власти систематически пересматривать перечень предприятий и подавать в случае потребности до 10 января и 10 июля Министерству экономики предложения по каждому объекту для принятия Кабинетом Министров Украины решения о внесении изменений в него. Таким образом, казалось бы, были созданы предпосылки для дальнейшего наращивания массива предприятий, которые позволили бы укреплять экономическую мощь страны, особенно в преддверии зарождающихся кризисных явлений в экономике развитых стран.

После утверждения перечня стратегических объектов Правительство Украины восемь раз вносило в него изменения, дополнив список 69 предприятиями и исключив 102 (постановления Кабинета Министров Украины № 272 от 13.04.2005 г., № 1696 от 08.12.2006 г., № 244 от 26.03.2008 г., № 744 от 27.08.2008 г., № 1 от 06.01.2010 г., № 332 от 05.05.2010 г., № 413 от 09.06.2010 г., № 162 от 23.02.2011 г.).

Никакого обоснования включения в перечень стратегических объектов или исключения из него, во всех вышеприведенных постановлениях приведено не было. Также вопрос о необходимости такого решения судьбы предприятий не был внесен на обсуждение, как того требует Закон Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере предпринимательской деятельности».

Еще более интересно то, что ряд предприятий государственной собственности (либо акции которых принадлежали государству) то оказывался в списке стратегических, то исчезал из него. Так, открытое акционерное общество «Криворожсталь», ряд энергетических компаний, обеспечивающих энергоснабжения целых областей сначала были признаны стратегическими, а потом «быстро потеряли» свое стратегическое значение и потенциал. Более того, 11.04.2011 г. появляется распоряжение Кабинета Министров Украины «Об утверждении перечня энергогенерирующих и энергопоставляющих предприятий, государственные пакеты акций которых подлежат продаже в 2011–2012 годах» [4],

в соответствии с которым продаже подлежало большинство предприятий облэнерго Украины.

Здесь следует обратить внимание на то, что 3 ноября 2010 г. Кабинет Министров Украины принял постановление «Об определении критериев отнесения объектов государственной собственности к таким, которые имеют стратегическое значение для экономики и безопасности государства» [5]. Несмотря на названия постановления, его содержание содержит, скорее всего, не критерии, а перечень названий объектов, поскольку критерием может служить признак, основание, правило принятия решения по оценке чего-либо на соответствие предъявленным требованиям. Примером выделения критериев «стратегичности» объекта может служить Закон Республики Казахстан «О государственном имуществе» от 01.03.2011 г. № 413-IV, дающий ст. 1 (п. 31) понятие стратегического объекта как имущества, имеющего социально-экономическое значение для устойчивого развития казахстанского общества, владение и (или) пользование, и (или) распоряжение которым будет оказывать влияние на состояние национальной безопасности Республики Казахстан [6]. Определение может быть не самое лучшее, но позволяющее, тем не менее власти этой страны проводить взвешенную экономическую политику и удерживать даже во время кризиса позитивную динамику в экономике.

Среди перечисленных в постановлении Кабинета Министров № 998 предприятий можно выделить следующие группы:

По стратегическим экономическим показателям:

- природные монополии;
- предприятия, доля которых в общегосударственном рынке превышает 35%;
- предприятия, доля которых в объеме экспорта не менее 0,5%;
- предприятия, количество штатных работников которых составляет не менее 5 тыс. человек;
- крупные плательщики налогов по данным Государственной налоговой службы Украины.

По степени обеспечения безопасности населения:

- предприятия, неконтролируемая деятельность которых может привести к изготовлению, реализации продукции, предоставлению услуг, которые могут оказать вредное воздействие и последствия для граждан и окружающей природной среды;

- предприятия, осуществляющие добычу и переработку полезных ископаемых общегосударственного значения.

По степени влияния на инфраструктуру страны:

- предприятия железнодорожного, автомобильного, морского, авиационного транспорта;
- предприятия авиационной и ракетно-космической отрасли;
- атомные электростанции, гидроэлектростанции, аккумулирующие предприятия;
- магистральные газо- и нефтепроводы, хранилища.

Не является секретом, что определение перечня предприятий, имеющих стратегическое значение, не является самоцелью, этот вопрос напрямую связан с возможностью приватизации государственного имущества, закрепленного за этими предприятиями, то есть о передаче контроля за использованием их потенциала да и определением их дальнейшего существования. Но приводит ли уменьшение доли государственной собственности к позитивным результатам? Особенно на постсоветском пространстве, где приватизация была осуществлена по рекомендациям «западных» советников путем «кавалеристской атаки». Приведу лишь один пример. В странах ЕС в период кризиса цены на продовольствие либо оставались неизменными, либо выросли на 4-5%, в Болгарии и ряде других стран снизились. В России, напротив, цены в 2008 г. выросли на 30% на макароны, мясо, подсолнечное и сливочное масло, не взирая на наличие антимонопольного комитета и самого богатого урожая зерновых за последние 20 лет. Объясняется это тем, что Российская Федерация имеет всего 20-25% общенациональной собственности и выступает не в роли регулятора, а как свободный агент наряду с другими партнерами по рынку [7].

Нельзя не согласиться также с мнением в этой части академика НАН Украины Гееца В.М., основанное на проведенных Институтом экономики и прогнозирования НАН Украины исследованиях, который утверждает, что ускоренная приватизация приведет лишь к занижению стоимости продаваемых государством объектов и уменьшению поступлений в бюджет при их последующей эксплуатации, как это было на прежних этапах приватизации [1].

Анализ правового регулирования формирования перечня объектов государственной собственности, которые имеют стратегическое значение для экономики и безопасности государства, свидетельствует о непоследовательности правительства, об отсутствии четких критериев отнесения объектов к отмеченной категории, о стремлении как можно скорее осуществить приватизацию последних.

Все это приводит к повышению цен, уменьшению стабильности в экономике и социальной сфере. На основании вышеизложенного целесообразно:

1. Разработать и утвердить четкие критерии отнесения предприятий к стратегическим, поставив во главу угла вопросы национальной (в том числе экономической) безопасности, бесперебойного обеспечения экономики ресурсами, работы предприятий.

2. Прекратить ускоренную «распродажу» объектов энергетики, добывающей промышленности, монопольных образований.

3. Шире использовать формы государственно-частного партнерства, предусматривающие оставление объектов в государственной собственности с возможностью их укрепления и приращения.

4. Шире применять на государственных предприятиях передовой управленческий опыт, создание стимулов для повышения эффективности использования государственной собственности.

#### **Литература**

1. Правительство планирует продать 1200 стратегических объектов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.news-w.com/62726-19028/n/62726-13576/](http://www.news-w.com/62726-19028/n/62726-13576/).
2. Ожегов И.С. Словарь русского языка – М.: – ОНИКС: Мир и образование, 2008. – С. 1011.
3. Про затвердження переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.12.2004 р. № 1734 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 52. – Ст. 3443.
4. Про затвердження переліку енергогенеруючих і енергопостачальних підприємств, державні пакети акцій яких підлягають продажу в 2011-2012 роках: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11.04.2011 р. № 310-р // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 98.
5. Про визначення критеріїв віднесення об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 р. № 999 // Офіційний вісник України. – 2010 – № 84. – Ст. 2948.
6. Закон Республики Казахстан «О государственном имуществе» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://online.zakon.kz>.
7. Логинов В.К. эффективности структурной перестройки промышленности / В.К. Логинов // Экономист. – 2012. – № 6. – С. 18.

*Ашурков Олег Олексійович,  
кандидат юридичних наук,  
завідділом економіко-правових проблем  
попередження економічних правових порушень  
Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України,  
м. Донецьк, Україна*

## **МИТНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЯК ЗАСІБ РЕГУЛЮЮЧОГО ВПЛИВУ ДЕРЖАВИ НА ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

Серед основних напрямів економічної політики держави ч. 1 ст. 10 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [1] визначає зовнішньоекономічну політику, яка спрямована на регулювання державою відносин суб'єктів господарювання з іноземними суб'єктами господарювання та захист національного ринку і вітчизняного товаровиробника.

Для реалізації цього та інших напрямів такої економічної політики держава застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності. Згідно до ст. 12 ГК України основними засобами регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання є: державне замовлення; ліцензування, патентування і квотування; сертифікація та стандартизація; застосування нормативів та лімітів; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій. До перелічених у ГК України засобів регулюючого впливу можна без сумнівів додати і митне регулювання.

Виходячи з того, що у кожній окремій галузі господарювання виникають відносини із присутністю іноземного елемента, та усяка з них має свою складову частину зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД) [2, с. 51], можна вважати вплив норм митного законодавства на стан правового забезпечення кожного сегменту економіки країни достатньо вагомим.

У сучасній практиці державного регулювання ЗЕД, поряд з тарифними механізмами, досить широко застосовуються й інші, не пов'язані з митним оподаткуванням інструменти зовнішньоторговельної політики – нетарифні. В даному разі митні органи відіграють суттєву роль у системі нетарифного регулювання, оскільки вони виконують контролюючу функцію даних заходів, особливо що стосується митного оформлення і митного контролю [3, с. 222–223].

Важливість цих господарських повноважень митниці тим більше зростає, чим більше зростають об'єми міжнародної торгівлі. Тільки за період 1950–2008 рр.



вартість світового експорту товарів зросла з 60 млрд дол. США до 16,8 трлн дол. США, більш ніж у 250 разів. Для правильної оцінки впливу уніфікованого, відповідно до вимог СОТ та інших міждержавних торговельних об'єднань, митного законодавства на економіку різних держав слід мати на увазі і такі тенденції: у загальному об'ємі торгівлі країн Північної Америки 50 % припадає на взаємну торгівлю держав цього ж регіону, аналогічні показники у Західній Європі – 72 %, у Латинській Америці – 27 %, в Азії – 50 % [4, с. 41–64, с. 88–95]. У нашому випадку можливі підсумки дії уніфікованого митного законодавства та його впливу на економіку розкриває дослідження Інституту економіки та прогнозування НАН України та їх російських колег з приводу оцінки можливого ефекту економічного співробітництва у межах Митного союзу та кордонах Єдиного економічного простору. По цих мінімальних або консервативних оцінках сумарний позитивний ефект такої інтеграції на економіку України може сягнути за період до 2030 р. суми близької до 219 млрд дол. США у цінах 2010 р. [5, с. 22].

Значення митної справи для економічної системи держави переконливо демонструє і сама митна служба – у минулому році вона забезпечила майже 114,8 млрд грн надходжень до державного бюджету, забезпечивши 36,5% його дохідної частини [6].

Для подальшого формування системі правового забезпечення економіки країни важливим кроком має стати новий Митний кодекс України (далі – МК), прийнятий 13 березня 2012 р. [7]. Ст. 384 ГК України визначає, що держава здійснює митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності відповідно до Митного кодексу, закону про зовнішньоекономічну діяльність, інших законів та чинних міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Згідно до принципів зовнішньоекономічної діяльності, зазначених у ст. 2 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [8] суб'єкти господарської діяльності України та іноземні суб'єкти господарської діяльності при здійсненні ЗЕД керуються принципами, які серед інших полягають у тому, що Україна як держава здійснює захист державних інтересів України як на її території, так і за її межами лише відповідно до законів України, умов підписаних нею міжнародних договорів та норм міжнародного права.

Стаття 5 Митного кодексу України визначає, що державна політика у сфері митної справи спрямована на забезпечення національних митних інтересів та безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі та захист внутрішнього ринку, розвиток національної економіки та її інтеграції до світової економіки. Тобто,

перелічені законодавчі акти демонструють практично ідентичність мети правового впливу в царині, що розглядається, та крім того, – приналежність відносин, які складаються в цьому випадку, до господарських.

Сучасні господарсько-правові дослідження додатково доводять, що господарськими (організаційно-господарськими) відносинами згідно з відповідними положеннями ГК України є відносини, які складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю в усіх сферах і галузях економіки. До категорії організаційно-господарських відносин також належать відносини, які складаються при здійсненні контролю за господарською діяльністю та застосуванні адміністративно-господарських санкцій в різних сферах і галузях економіки [9, с. 113], тобто практично всі ті відносини, що регулюються нормами Митного кодексу.

Безпосереднє здійснення державної митної справи покладається на Митну службу України, яка є складовою частиною системи органів виконавчої влади країни та її господарська компетенція (сукупність прав і обов'язків) визначається Розділом XX Митного кодексу. В даному випадку мова йде про орган зі спеціальною господарською компетенцією, якою в теорії господарського права прийнято вважати компетенцію органів, що наділені повноваженнями щодо рішення визначеного кола питань діяльності суб'єктів господарювання. Компетенція вказаних органів має господарський характер, остільки повністю чи переважно стосується саме господарської діяльності, спрямована на її організацію, регулювання та управління нею [10, с. 32].

Крім того, можна вести мову про те, що організаційно-господарським відносинам, на відміну від адміністративних, більшою мірою притаманна допустима диспозитивність, вони виступають як відносини партнерства [9, с. 114], спрямовані на вирішення спільних завдань учасників відповідно до мети та правових засад здійснення господарської діяльності, що встановлені Конституцією України та ГК України, утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі держави.

До прийняття МК Україна займала далеко не перше місце в світі по оцінці простоти митних процедур. Митне законодавство, яке діяло до того, не лише було заплутане, а і не містило необхідної кількості прямих норм через що і відбувалося викривлення самого законодавчого поля і як результат права митників ставали

майже необмеженими. У суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності залишалися практично тільки обов'язки.

Тому оновлення митного законодавства було спрямоване на усунення існуючих недоліків, створення сприятливого клімату як для інвесторів, так і для поживлення економічної активності та міжнародної торгівлі, дотримання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань. Крім того, законодавець намагався пам'ятати про захист внутрішнього ринку та наповнення державного бюджету, збереження та примноження робочих місць в країні. Головні вимоги до кодексу були спрямовані на встановлення презумпції невинності декларантів, забезпечення їх рівними порівняно з митним органом правами, обов'язками та відповідальністю, забезпечення умов для цивілізованої законної міжнародної торгівлі, усунення перепон і можливості корупційних проявів.

Характеризуючи МК, слід зазначити, що кодекс більшістю своїх положень відповідає згаданим вище міжнародним документам, модернізованому Митному кодексу Європейського Союзу, який був прийнятий 2008 р., а також Митному кодексу наших сусідів – Білорусії та Російської Федерації. Крім того, можна констатувати, що мабуть вперше зроблено справжню спробу синхронізувати Митний кодекс з Податковим кодексом [11], тобто багато норм узгоджено між цими двома системними документами, а також приведено у відповідність до Законів України «Про центральні органи виконавчої влади» [12] та «Про доступ до публічної інформації» [13].

До позитивних рис МК можна віднести те, що ним визначено вичерпний перелік документів, які надаються митним органам для здійснення митного контролю. Значно обмежено можливість проведення безпідставних переглядів товарів. Приділено багато уваги розширенню сфери застосування електронного декларування та використання інформаційних технологій в митній справі. Кодексом розширені права та обов'язки декларанта у процесі заявлення митної вартості товарів. Так, декларант визначає митну вартість товару самостійно, при цьому має можливість отримати письмову консультацію митного органу та обґрунтування визнання останнім митної вартості товару. Слід підкреслити ще і той факт, що кодексом чітко визначено перелік документів, які митний орган має право вимагати від суб'єктів господарювання для визначення митної вартості товару (ст. 53 МК).

Новий кодекс запроваджується право на декларування товарів значної кількості найменувань за одним кодом, якому відповідає найбільша ставка мита,

звільнення декларанта від відповідальності за ненавмисні помилки, допущені в митній декларації. Передбачено надання декларанту права на представлення товарів для митного оформлення у будь-якому митному органі, на декларування товарів до моменту їх прибуття в Україну або до митного органу призначення, с урахуванням того, що митні органи не можуть затримувати товар більш ніж на 4 години з моменту подання декларації; зменшено і перелік необхідних документів (їх де-факто необхідно два – інвойс та декларація митної вартості), запроваджено цілу низку інших новел.

Кодекс надав митниці можливість перевіряти декларанта після завершення оформлення митних документів у порядку пост-аудит контролю. Інститут пост-аудиту дозволить здійснювати контроль після завершення митного оформлення товарів, з метою перевірки точності та достовірності декларацій на товари і достовірності вказаних у них відомостей. Крім того запровадження системи пост-контролю має забезпечити більш швидке оформлення імпорتنих товарів і, відповідно, більш високий рівень експорту.

Введення пост-аудиту викликало найбільше запитань у вітчизняних підприємців та їх постійних «захисників». Між тим, у розвинутих країнах митний пост-аудит забезпечує більш ніж 30 % усіх митних платежів. Наприклад, у Франції митники безпосередньо перевіряють лише до 5 % імпорту, решта підлягає контролю на протязі одного – трьох років після оформлення митних документів. У тих же США митників у півтори рази менше ніж в Україні, при цьому вони обслуговують в декілька разів більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності (біля 500 тис.), що стало можливим перед усім за рахунок здійснення пост-аудиту [14, с. 15].

МК запроваджено інститут уповноваженого оператора економічної діяльності та врегульовано його статус, отримання якого передбачає надання суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності максимальних спрощень при митному контролі та митному оформленні товарів.

В кодексі зосереджено всі норми щодо порядку оподаткування митом, які до цього були розпорошені по кількох законодавчих актах та багатьох постановках Кабінету Міністрів України. Це дозволить нормам Митного кодексу більш щільно взаємодіяти з нормами податкового законодавства. МК майже повністю відрегулював порядок проведення перевірок митною службою та синхронізував його з Податковим кодексом. Принцип їх проведення аналогічний до принципу проведення перевірок податковими органами, багато статей нового кодексу, які

регламентують процедуру здійснення перевірок, прямо відсилають до норм Податкового кодексу.

Прийняття Митного кодексу не отримало широкого резонансу у підприємницькому середовищі. Найбільш ймовірною причиною такого стану можна вважати достатньо високий рівень підготовки та узгодженості документу. Закладені в кодексі норми не лише відкриють нові можливості для бізнесу, а й унеможливають в багатьох випадках використання тіньових схем. Загалом, сам факт уніфікації норм правових актів, які «успішно» суперечили один одному довгий час, вже є приводом для позитивної оцінки нововведення, не кажучи про існування прямої залежності відтоку інвестицій з України від небажання інвесторів вирішувати проблеми з митницею.

Постійний представник МВФ в Україні Макс Альєр відмітив, що фонд «визнає ті суттєві досягнення, які були зроблені в Україні. Як ми розуміємо, новий Митний кодекс має бути значно більш ефективним, ніж той, з яким країна працювала раніше» [14, с. 15].

Між тим, навіть такий, як уявляється, зважений нормативний акт не позбавлений низки недоліків, на що слід звернути увагу, хоча б тому, що вони суперечать деяким міжнародним зобов'язанням та законам України. Так, у МК (ч.2 ст. 305 МК) передбачено положення, згідно до якого є обов'язковим надання митним органам забезпечення сплати митних платежів при ввезенні на митну територію України, а також при переміщенні цією територією прохідним та внутрішнім транзитом товарів за переліком, який затверджується Кабінетом Міністрів України.

Необхідно зазначити, що вимоги ч. 2 ст. 305 МК, насамперед, порушують зобов'язання України, взяті в рамках Світової організації торгівлі. Зокрема, йдеться про невідповідність наведеного положення вимогам Статті V «Свобода транзиту» ГАТТ, за параграфом третім якою транзитний рух не повинен зазнавати будь-яких непотрібних затримок чи обмежень і повинен бути звільнений від мит та від усіх транзитних мит чи інших зборів, що накладаються відносно транзиту, за винятком зборів за транспортування чи зборів, що відповідають адміністративним витратам, які спричиняються транзитом, чи відповідають вартості наданих послуг [15]. Аналогічна оцінка повною мірою може бути застосована і до ч. 2 ст. 313 Кодексу.

До сказаного слід також додати, що згадані статті МК не узгоджується з вимогами ст. 3 Закону України «Про транзит вантажів» [16], які відображають зміст параграфу 3 Ст. V ГАТТ і передбачають, що свобода транзиту вантажів

забезпечується шляхом відсутності необґрунтованих затримок і обмежень, у тому числі стосовно засобів транзиту, та звільнення від сплати будь-яких інших платежів, крім єдиного збору, що справляється у пунктах пропуску через державний кордон України.

Необхідно звернути увагу на п.2 ч.3 ст. 78 та п.2 ч.4 ст. 146 МК, що встановлюються підстави, за яких певні товари можуть бути поміщені у митний режим реімпорту, а також підстави для припинення митного режиму безмитної торгівлі, визначальною умовою для настання яких є підтвердження факту дії обставин непереборної сили в порядку, встановленому (центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері фінансів) міністерством, керівник якого (міністр) спрямовує та координує діяльність центрального органу виконавчої влади у сфері митної справи. Підставами, що зазначаються, не враховуються вимоги ч. 2 ст. 218 ГК України, ст. 617 Цивільного кодексу України [17] та ч.3 ст. 14 Закону України «Про торговельно-промислові палати в Україні» [18], за якими ТПП України засвідчує обставини форс-мажору відповідно до умов зовнішньоторговельних угод і міжнародних договорів України, а також торговельних та портових звичаїв, прийнятих в Україні.

Не зовсім виваженими виглядають окремі положення кодексу щодо міжнародно-правових зобов'язань України в контексті діяльності митних органів. Наприклад, у ч. 2 ст. 333 МК визначається право митних органів застосовувати примусові заходи до порушників режиму зони митного контролю, якими, зокрема, є морські та річкові судна. Але такі заходи можна здійснювати відповідно до Конвенції ООН з морського права 1982 р. не будь-коли, як це впливає із змісту згаданої статті, а лише за умов, визначених у ст. 111 цієї Конвенції [19]. Митний кодекс зразка 2012 р. вміщує в собі й деякі інші невідповідності.

Однак, не зважаючи на це, очікується, що набрання чинності кодексом дозволить забезпечити значне зростання зовнішньоекономічної активності в Україні, надходжень до бюджету; дозволить у декілька разів зменшити, як контрабанду, так і корупцію на кордоні, а також усунути значну корупційну складову в ціні імпортованих товарів.

Новий Митний кодекс створює правову основу для реалізації задач, що продиктовані вимогами часу та які висувуються перед митною службою України – завдання невідкладного реформування для виведення її на новий рівень якості надання послуг суспільству і бізнесу з одночасним неухильним гарантуванням митних інтересів держави.

Практика прийняття останніх кодексів – Митного та Податкового показує, що мають сенс пропозиції щодо застосування вимоги стосовно обов'язкового узгодження нових правових норм, якими пропонується регулювати відносини у сфері господарювання, з нормами Господарського кодексу [20, с. 49], що має місце у деяких країнах і заслуговує на увагу. В підсумку це дозволить формувати синхронізовану систему правового забезпечення економіки.

Видається, що прийняття можливою мірою взаємоузгоджених Митного та Податкового кодексів, подальша їх взаємодія між собою та з ГК України має тільки посилити можливості правового забезпечення господарської діяльності.

### Література

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
2. Ашурков О.О. Мета і структура зовнішньоекономічного законодавства / О.О. Ашурков, Р.В. Овчаренко // Вісник Інституту економіко-правових досліджень НАН України. – 2010. – № 1. – С. 44–53.
3. Гребельник О.П. Митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності: Підручник. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 696 с.
4. Дюмулен И.И. Международная торговля. Экономика, политика, практика. Москва, ВАВТ, 2010. – 448 с.
5. Ивантер В.В., Геец В.М. и др. Экспертная оценка возможных макроэкономических эффектов экономического сотрудничества Украины со странами Единого экономического пространства // Економіка і прогнозування. – 2011. – № 4. – С. 9–26.
6. [Електронний ресурс]. – Режим доступа :[http://www.customs.gov.ua/dmsu/control/uk/publish/article?art\\_id=3299076&cat\\_id=296909#.UCoWiKHN\\_vY](http://www.customs.gov.ua/dmsu/control/uk/publish/article?art_id=3299076&cat_id=296909#.UCoWiKHN_vY) (станом на 23.07.2012).
7. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // Голос України. – 2012. – № 73–74.
8. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
9. Віхров О.П. До питання про критерії розмежування господарської та адміністративної юрисдикцій / О.П. Віхров, В.О. Коверзнев // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 2. – С. 110–118.

10. Мамутов В.К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган. – М.: Юрид. лит., 1968. – 264 с.
11. Податковий кодекс України від 22 грудня 2011 р. № 4235-VI // *Голос України*. – 2012. – № 5.
12. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI // *Відомості Верховної Ради України*. – 2011. – № 38. – Ст. 385.
13. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // *Відомості Верховної Ради України*. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
14. Логачев В. Контрабанда: смертний приговор или техническая остановка // 2000. – 22–29 июня 2012. – (№ 25).
15. Генеральна угода з тарифів та торгівлі від 15 квітня 1994 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ВТО – Режим доступа: [www.wto.ru/ru/content/documents/docs/gatt94ru.doc](http://www.wto.ru/ru/content/documents/docs/gatt94ru.doc) (станом на 23.07.2012).
16. Про транзит вантажів: Закон України від 20 жовтня 1999 р. № 1172-XIV // *Відомості Верховної Ради України*. – 1999. – № 51. – Ст. 446.
17. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // *Офіційний вісник України*. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
18. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 2 грудня 1997 р. № 671/97-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. – 1998. – № 13. – Ст. 52.
19. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10 грудня 1982 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України – Режим доступа: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_057](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_057) (станом на 23.07.2012 р.).
20. Розовский Б.Г. Хозяйственное право: с эмоциями и без. Монография. Издание первое. – Луганск.: Изд-во «Элтон-2». 2008. – 230 с.



**Валитов Салават Сагадатгареевич,**  
доктор юридических наук,  
заведующий кафедрой административного  
и финансового права ДонНУ

**Валитов Ренат Салаватович,**  
заместитель директора ЧП «Укрславторг»

*г. Донецк, Украина*

## **СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КРУПНЫХ ТОРГОВЫХ СЕТЕЙ**

В Украине в начале XXI века в связи с появлением новых типов магазинов, среди которых необходимо выделить гипермаркеты, супермаркеты и минимаркеты, началось резкое изменение структуры рынка услуг розничной торговли продовольственными товарами. Необходимо отметить, что интенсивное развитие сетевой торговли является характерным в целом для современного мирового рынка розничной торговли (ритейла), а в Украине его можно сравнить с неконтролируемым ростом трестов в девятнадцатом веке в Соединенных Штатах Америки.

С появлением ритейла изменилась система распределения продовольственных товаров: дистрибьюторы и розничное звено приобрели большую независимость от производственного сектора и благодаря близости к потребителю стали сильнее влиять на него. Вместе с тем на практике не всегда требования крупных торговых сетей могут быть обоснованными и учитывать интересы поставщиков. Это относится к такой деловой практике как отсрочка платежей за реализованный товар, по сути являющейся коммерческим кредитом; дискриминационной политикой; невыгодным ценовым условием договоров, которые являются проявлением рыночной власти и т.п. Кроме того, ритейл, проводя жесткую ассортиментную политику в отношении поставщиков, ограничивая их круг, отрицательно влияет на развитие малого и среднего бизнеса. Таким образом, в связи с развитием новых форм розничной торговли все более актуальным становится изучение проблем, как защиты, так и развития экономической конкуренции на рынке ритейла.

Необходимо отметить, что проблемы правового регулирования защиты и развития экономической конкуренции на рынке ритейла практически не рассматривались в отечественной литературе. Поэтому *целью данного*

*исследования ставилось изучение возможности усиления воздействия антимонопольно – конкурентного законодательства на рынок ритейла, специфики его товарных и территориальных границ, договорной практики и подготовка предложений по совершенствованию антимонопольных и конкурентных норм в торговом законодательстве.*

Рассматривая вопросы правового регулирования развития рынка ритейла нужно иметь в виду, что имеется два пути решения проблемы – административный и проконкурентный. Первый путь связан, прежде всего, с регулированием цен на рынке розничной торговли посредством установления граничного уровня надбавок, рентабельности, декларирования цен и имеет целый ряд недостатков [1]. Как свидетельствует практика, такое государственное регулирование цен является неэффективным, поскольку товаропроизводители с целью уклонения от него переходят на выпуск продукции в другой упаковке и с другим содержанием продукта.

Второй путь решения проблемы лежит через установление для субъектов рынка ритейла определенных правил конкуренции, нарушение которых позволит государству активно вмешиваться в их хозяйственную деятельность, своевременно «поправляя» ее под антимонопольное законодательство. Такая постановка вопроса регулирования сетевой торговли в большой степени отвечает требованиям рыночной экономики.

Впервые попытка повлиять на рынок ритейла посредством антимонопольного законодательства была осуществлена в 2007–2008 гг. Основанием послужил резкий рост цен на подсолнечное масло. Антимонопольный комитет Украины организовал исследование в больших торговых сетях, в частности в супермаркетах, мегамаркетах и их договорной практики с поставщиками продовольственных товаров.

Оценивая итоги работы антимонопольных органов по осуществлению контроля за соблюдением субъектами рынка ритейла законодательства о защите экономической конкуренции можно отметить, что в целом она оказалась нерезультативной. На практике органы Антимонопольного комитета Украины столкнулись с целым рядом проблем его применения. Рассмотрим некоторые из них.

Необходимо отметить, что деятельность субъектов хозяйствования розничной торговли, связанная с предупреждением монополизации товарных рынков, регулируется ст. 22–24 Закона Украины «О защите экономической

конкуренции» [2]. В частности при слияниях, приобретении активов, долей, акций и других видов экономической концентрации им необходимо в определенных случаях получать согласие Антимонопольного комитета Украины. Однако, на практике рост крупных торговых сетей осуществляется, как правило, за счет нового строительства. Поэтому формирование монопольной власти на рынке ритейла оказывается вне пределов контроля со стороны государства.

Основной проблемой применения законодательства о защите экономической конкуренции на рынке ритейла является определение товарных границ этого рынка. Национальным стандартом Украины «Торговля розничная и оптовая» ДСТУ 4303:2004 определены следующие понятия некоторых форматов розничной торговли, в том числе гипермаркет, супермаркет и минимаркет [3].

Однако стандарт не описывает в полной мере все форматы магазинов, представленных на рынке розничной торговли. Кроме того критерии отнесения магазинов к тому или другому формату, которые используются участниками рынка для его описания, отличаются от ДСТУ. Последнее не позволяет в полной мере сегментировать рынок ритейла как самостоятельный товарный рынок розничной торговли.

В рамках рассмотрения конкурентных дел в соответствии с Методикой определения монопольного (доминирующего) положения субъектов хозяйствования на рынке (далее – Методика) был проведен анализ положения на рынке розничной торговли продовольственными товарами в неспециализированных магазинах с преимуществом продовольственного ассортимента [4].

В соответствии с п. 5.1 Методики товарные границы рынка определяются путем формирования группы взаимозаменяемых товаров (услуг), в пределах которой потребитель при обычных условиях может легко перейти от потребления одного товара к потреблению другого.

Для более удобного исследования данного рынка, в частности, в рамках определения его товарных границ, оно проводилось в двух направлениях (сферах взаимоотношений):

- между поставщиками (производителями) продовольственных товаров и операторами розничной торговли продовольственными товарами, которые закупают их оптом для дальнейшей реализации в неспециализированных магазинах с преимуществом продовольственного ассортимента (далее – сфера закупок);

- между операторами розничной торговли, которые реализуют продовольственные товары в неспециализированных магазинах с преимуществом продовольственного ассортимента, и конечными потребителями (покупателями) этой продукции (далее – сфера розничной торговли).

Проблемы ограничительных практик, связанных с договорными взаимоотношениями между поставщиками и крупными торговыми сетями, в частности, регулируются ст. 13 Закона Украины «О защите экономической конкуренции», которая запрещает последним злоупотребление монопольным положением. Однако, установление неправомерного поведения требует надежных фактических доказательств, в том числе и со стороны поставщиков товаров. Практика же показывает, что поставщики не предоставляют такую информацию, поскольку боятся исключения своих товаров из списка поставляемых. В конечном счете такая ситуация отрицательно сказывается на благосостоянии конечного потребителя. Поэтому целесообразно в проекте Закона о внутренней торговле ввести нормы, запрещающие дискриминационные и другие условия договоров, ставящие в неравные условия поставщиков и розничных торговцев[5].

Вышеизложенное позволяет сделать следующий вывод и предложения.

Действующее торговое законодательство не позволяет сегментировать рынок ритейла, выделив из него такие крупные торговые сети как гипермаркеты, супермаркеты и минимаркеты. Поэтому в национальные стандарты по торговле необходимо включить описание особых потребительских свойств услуг, которые предоставляют крупные торговые сети и которые отличают их от других субъектов хозяйствования, работающих на этом же рынке.

В проекте Закона о внутренней торговле целесообразно установить запрет на приобретение или аренду дополнительной площади торговых объектов, в том числе в результате строительства новых объектов, если доля субъекта хозяйствования превышает 25% объема реализации услуг в пределах соответствующей территории.

Кроме того, в проекте Закона о внутренней торговле необходимо запретить крупным торговым сетям совершать в отношениях с поставщиками (продавцами) действия, направленные на получение дополнительных к традиционным торговым скидкам или вознаграждениям выгод. Отдельные статьи указанного закона должны регулировать конкретные сроки расчетов ритейла с поставщиками и ответственность за несоблюдение договорных отношений.

## Литература

1. Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів): Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua>.
2. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12 – Ст.64; 2005. – №26 – Ст. 348; 2006 – № 31 – стр. 269.
3. Національний стандарт України «Роздрібна та оптова торгівля» Терміни та визначення понять ДСТУ 4303 : 2004» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://profiwins.com.ua>.
4. Про затвердження методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 5 березня 2002 р. №49 // Офіційний вісник України. – 2002. – №14. – Ст. 778.
5. Проект Закону України «Про внутрішню торгівлю» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.

**Віхров Олександр Петрович,**  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри Чернігівського національного  
педагогічного університету імені Т.Г.Шевченка,  
м. Чернігів, Україна

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Господарські зобов'язання займають особливе місце у механізмі правового регулювання господарської діяльності. Як один з типів, органічна складова господарських правовідносин, вказані зобов'язання індивідуалізують вимоги норм господарського права щодо взаєморозташування та взаємодії суб'єктів господарювання й інших учасників господарських відносин, наділяють цих учасників взаємними правами та обов'язками. Зобов'язання трансформують норми права у права та обов'язки суб'єктів у процесі суспільного виробництва, розподілу та обміну, служать правовою формою, в якій повинен здійснюватися і головним чином здійснюється цей процес.

Практичне значення господарських зобов'язань обумовлено їх функціональною роллю в економіці. Саме у юридичних формах господарських зобов'язань і тільки у цих формах реалізується господарський обіг – процес переміщення товарів (робіт, послуг) із сфери виробництва у сферу обігу і через неї у сферу споживання, формується майнова основа господарювання, створюється господарська інфраструктура. У юридичних формах господарських зобов'язань здійснюються також певні організаційно-господарські (управлінсько-господарські) дії, забезпечується легітимність господарської діяльності суб'єктів господарювання, забезпечується захист прав та інтересів інших суб'єктів, споживачів, держави і суспільства, встановлюються організаційні зв'язки між учасниками відносин у сфері господарювання. Сказане знайшло легальне відображення та офіційне закріплення у Господарському кодексі (далі – ГК) України.

Багатоманітність господарської діяльності обумовлює наявність різних видів господарських зобов'язань. Проте у господарсько-правовій теорії питанням систематизації і класифікації вказаних зобов'язань у цілому не приділяється належної уваги. Науковці віддають перевагу питанням класифікації договірних майново-господарських зобов'язань (господарських договорів) [1, с. 270–271, 283–285; 2, с. 279–284; 325–329; 3, с. 299–324 та ін.], залишаючи поза увагою, як правило, зобов'язання організаційно-господарські та внутрішньогосподарські.

З прийняттям ГК України питання систематизації та класифікації господарських зобов'язань у всій їхній багатоманітності набуло нове теоретичне і практичне значення. Адекватне вирішення цього питання дає можливість визначити місце, яке посідають господарські зобов'язання у загальній системі зобов'язань, з'ясувати їх характерні ознаки та види, функціональне призначення, забезпечити відповідну правову регламентацію.

Класифікація господарських зобов'язань може бути здійснена за різними критеріями. Згідно легальній класифікації зобов'язань, що пропонується ч. 2 ст. 173 ГК України, основними видами господарських зобов'язань є майново-господарські та організаційно-господарські, нормативні визначення яких надаються у ст. 175 та ст. 176 ГК. Це відповідає класифікації господарських відносин, закріпленій у ч. 4 ст. 3 ГК: господарсько-виробничі та організаційно-господарські відносини.

Разом з тим у цій ч. 4 ст. 3 ГК названі ще й внутрішньогосподарські відносини. Відповідні внутрішньогосподарські зобов'язання відносять до видів

господарських зобов'язань у теорії господарського права. За аналогією із змістом ст. 3 ГК внутрішньогосподарськими слід визначити внутрішньогосподарські зобов'язальні відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та між самим цим суб'єктом та його структурними підрозділами.

Доречно зауважити, раніше за умови, що названі структурні підрозділи є відокремленими і згідно ст. 55 ГК України в редакції до 4 лютого 2005 р. визнавалися суб'єктами господарювання, внутрішньогосподарські зобов'язальні відносини за їх участю легально набували ознак зобов'язань, визначених у ст.ст. 173, 175, 176 ГК, і регулювалися правовими нормами, що регламентують господарські зобов'язання. Нині після зміни ст. 55 ГК Законом від 4 лютого 2005 р. структурні підрозділи суб'єктів господарювання офіційно не визнаються самостійними учасниками відносин у сфері господарювання, що тягне певні теоретичні ускладнення. Проте господарсько-правова наука все ж таки оперує поняттям внутрішньогосподарського зобов'язання. При чому, такі зобов'язання вважається можливим кваліфікувати як майново-господарські, коли вони складаються у процесі переміщення майна між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, або організаційно-господарські, якщо вони спрямовані на управління, регулювання та організацію внутрішніх аспектів діяльності вказаного суб'єкта [4, с. 30].

Існує в господарсько-правовій теорії і поняття внутрішньосистемних господарських зобов'язань. Це зобов'язання, що складаються всередині господарських систем – господарських об'єднань (асоціацій, корпорацій, концернів, холдингів та інших) між їх учасниками, міністерств (відомств) між підпорядкованими їм суб'єктами господарювання тощо.

Крім майново-господарських та організаційно-господарських, які є основними видами господарських зобов'язань, ГК України виділяє ще соціально-комунальні зобов'язання суб'єктів господарювання та публічні зобов'язання, проте не визначає їх як основні види зобов'язань. Соціально-комунальні зобов'язання можуть бути як майново-господарськими (ч. 2 ст. 177 ГК України), так і організаційно-господарськими (ч. 1 цієї статті). Публічні зобов'язання (ст. 178 ГК) є різновидом майново-господарських зобов'язань.

Наступна класифікація господарських зобов'язань обумовлюється різними підставами їх виникнення, визначеними ГК України, і в основному зводиться до поділу зобов'язань на договірні та недоговірні (позадоговірні). Договірні зобов'язання виникають з різних видів господарських договорів або набувають

форму таких договорів (поставки, оренди, підряду, перевезення тощо). Вони можуть бути як майново-господарськими, так і організаційно-господарськими. В якості прикладів договірних організаційно-господарських зобов'язань можуть бути названі, зокрема, концесійні договори відповідно до гл. 40 ГК України і законів «Про концесії» від 16 липня 1999 р. та «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» від 14 листопада 1999 р., угоди про розподіл продукції, врегульовані Законом «Про угоди про розподіл продукції» від 14 вересня 1999 р., та інші [4, с. 220–226]. При чому організаційно-господарські зобов'язання суб'єктів господарської діяльності можуть як виникати з договору, так і набувати форми договору, якщо вони виникли з інших підстав.

Позадоговірні зобов'язання у свою чергу поділяються на дві підгрупи, які істотно різняться між собою. До першої з них належать майново-господарські охоронні зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, безпідставного придбання або збереження майна тощо.

Другу підгрупу позадоговірних зобов'язань складають організаційно-господарські недоговірні зобов'язання, що не набувають форми договору і мають інші ніж договори підстави виникнення: закони або інші нормативно-правові акти, що регулюють господарську діяльність; акти управління вказаною діяльністю, у тому числі акти органів контролю і нагляду за цією діяльністю; заяви і звернення учасників господарської діяльності, зокрема звернення суб'єктів господарювання із заявами на отримання ліцензій або патентів та інші подібні. Прикладами недоговірних організаційно-господарських зобов'язань можуть служити названі вище соціально-комунальні зобов'язання суб'єктів господарювання (ч. 1 ст. 177 ГК), зобов'язання, що виникають з рішення компетентного органу Антимонопольного комітету про примусовий поділ суб'єкта господарювання (монопольного утворення) тощо.

Господарські зобов'язання можуть бути систематизовані за критерієм змісту (економіко-юридичним критерієм) і розподіленні на такі групи:

- 1) зобов'язання, пов'язані з утворенням і припиненням суб'єктів господарювання та організацією їхньої господарської діяльності: це зобов'язання з утворення суб'єктів господарювання – підприємств, господарських товариств, господарських об'єднань та інших, з наділення їх майном; з легалізації (легітимації) таких суб'єктів [4, с. 280–301]; з їх реорганізації або ліквідації, у тому числі з примусового поділу монопольних утворень; зобов'язання, пов'язані з реалізацією організаційно-установчих повноважень власника, у тому числі із



здійснення корпоративних прав держави і територіальних громад; зобов'язання із спільної діяльності; зобов'язання з планування господарської діяльності [4, с. 301–324]; зобов'язання з приватизації та інші подібні;

2) зобов'язання із здійснення державного контролю за господарською діяльністю і застосування адміністративно-господарських санкцій [4, с. 324–345], у тому числі у сферах обмеження монополізму і захисту конкуренції, ціноутворення, технічного регулювання, захисту прав споживачів, а також в інших сферах і галузях економіки;

3) зобов'язання із забезпечення засобами виробництва і реалізації продукції (товарів): купівля-продаж, поставка, міна (бартер) тощо;

4) зобов'язання з передачі у строкове користування та володіння майна і майнових прав, у тому числі природних ресурсів, об'єктів права інтелектуальної власності та інших: майновий найм, оренда, лізинг, концесія тощо;

5) зобов'язання з виконання робіт: підряд, будівельний підряд, створення та передача науково-технічної продукції тощо;

6) зобов'язання з перевезень залізничним, морським, річковим, повітряним, автомобільним або іншим транспортом, з надання транспортно-експедиційних послуг;

7) зобов'язання з надання послуг: телекомунікаційних, аудиторських, агентських, рекламних, послуг із зберігання, страхування, доручення, комісії, управління майном та інших;

8) кредитно-розрахункові зобов'язання: позика, кредит, розрахунки, факторинг тощо;

9) охоронні зобов'язання: із заподіяння шкоди, з безпідставного придбання або збереження майна та інші.

Слід підкреслити, що дана класифікація господарських зобов'язань не виключає поділу їх на майново-господарські й організаційно-господарські, договірні та недоговірні.

Господарські зобов'язання можуть бути класифіковані й за критеріями, що звичайно застосовуються в юридичній теорії для класифікації правовідносин. Так, в залежності від характеру впливу на поведінку суб'єктів вони можуть бути регулятивними або охоронними, за характером юридичного обов'язку суб'єктів зобов'язання можуть виступати як активні або пасивні, за субординацією в правовому регулюванні – як матеріально-правові або процесуально-правові, у тому числі як процесуально-регулятивні, так і процесуально-охоронні. За

характером розподілу прав та обов'язків між суб'єктами господарські зобов'язання частіше виступають як двосторонні, в яких кожна із сторін має і права, і обов'язки, але разом з тим вони можуть бути й односторонніми.

Господарські зобов'язання, як правило, складні, часто комплексні, в них можуть бути виділені складові частини – окремі зобов'язання, об'єднані єдиним суб'єктним складом, єдиним об'єктом і змістом, спрямованим на досягнення єдиного певного результату. Ці складові зобов'язання у свою чергу можуть бути або елементарними, простими, або, частіше, складними. Тобто, складні господарські зобов'язання можуть бути представлені як ієрархічні багаторівневі системи, що об'єднують підсистеми і на найнижчому рівні елементарні зобов'язання.

Так, складне (комплексне) господарське зобов'язання, що опосередковує відносини з користування нафтогазоносними надрами відповідно до Закону України «Про нафту і газ» від 12 липня 2001 р., тривале в часі (триває на протязі всього періоду дії дозволу на користування названими надрами). Воно включає такі складові: організаційно-господарське зобов'язання з надання дозволу на користування нафтогазоносними надрами, у тому числі зобов'язання з проведення відповідного конкурсу, складне (з причини наявності багатьох обов'язкових умов) договірне зобов'язання, що опосередковує укладення і виконання угоди про умови користування нафтогазоносними надрами, зобов'язання із здійснення контролю за виконанням умов спеціального дозволу та інші. Усі ці складові можуть бути представлені та розглянуті й у своїй єдності як одне складне (комплексне) зобов'язання, і як окремі зобов'язання, хоча й пов'язані між собою суб'єктним складом, об'єктом, змістом і спрямованістю.

Системоутворююче значення має класифікація господарських зобов'язань за сферами і галузями економіки, в яких вони переважно існують.

Слід відзначити, що в науковій юридичній літературі започатковуються намагання класифікувати господарські зобов'язання й за іншими критеріями. Так, О.Ю. Ілларіонов пропонує виділення організаційно-функціональних, організаційно-структурних та організаційно-управлінських господарських зобов'язань [5, с. 167–168]. О. В. Шаповалова пропонує виділяти обмінно-оцінні зобов'язання [6, с. 101], а також досліджує територіально-господарські зобов'язання [7, с. 221, 238 та ін.]. Проблеми класифікації господарських зобов'язань розглядалися Л. Ніколенко та Г. Шмат [8].

У цілому питання класифікації та систематизації господарських зобов'язань заслуговують уваги і потребують подальшої розробки.

### Література

1. Щербина В. С. Господарське право : підруч. / В.С. Щербина. – 5-те вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 600 с.
2. Господарське право : підруч. : у 2 ч. – Ч. 1 ; за заг. ред. В.Ф. Опришка та Н.С. Хатнюк. – К.: КНЕУ, 2011. – 507 с.
3. Мілаш В. С. Господарське право: курс лекцій: у 2 ч. – Ч. 1 / В.С. Мілаш. – Х.: Право, 2008. – 496 с.
4. Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини: моногр. / О.П. Віхров. – К. : Видавничий дім «Слово», 2008. – 512 с.
5. Ілларіонов О.Ю. Поняття та види організаційно-господарських відносин : окремі проблеми / О.Ю. Ілларіонов // Проблеми господарського права і методика його викладання : зб. наук. пр. / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень ; Редкол.: Мамутов В. К. (відп. ред.) та ін. – Донецьк : ТОВ «Юго-Восток, ЛТД», 2006. – С. 161–170.
6. Шаповалова О. Змістовно-понятійний аспект адаптації господарського законодавства до вимог сталого розвитку / О. Шаповалова // Право України. – 2007. – № 5. – С. 100–104.
7. Шаповалова О.В. Правове забезпечення підтримки і розвитку господарювання : моногр. / О.В. Шаповалова. – Луганськ : Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2004. – 280 с.
8. Ніколенко Л. Правові проблеми класифікації господарських зобов'язань / Л. Ніколенко, Г. Шмат. // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 11. – С. 39–42.

**Джабраилов Руслан Аятшахович,**  
*заместитель заведующего отделом  
экономико-правовых проблем публичной собственности  
Института экономико-правовых исследований НАН Украины  
доктор юридических наук, доцент,  
г. Донецк, Украина*

## **О ДЕФЕКТАХ ОТДЕЛЬНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСТРУКЦИЙ**

В настоящее время законодательство Украины изобилует значительным количеством правоположений, практическое применение которых просто не может не вызывать к жизни различного рода дефекты, коллизии и нормативную казуистику. И этот тезис вполне применим и к законодательству Украины, регламентирующему отдельные сферы организации и осуществления хозяйственной деятельности, реализацию имущественных прав.

Казалось бы, давно известные правовые конструкции, достаточно проработанные в теории хозяйственного права, должны получить адекватное применение в текстах нормативных актов хозяйственно-правовой направленности. Однако на поверку оказывается, что законодатель и органы подзаконного правотворчества решили проявить свой «творческий» подход к использованию хозяйственно-правовых конструкций, пытаясь придать им «новое звучание».

В частности, до последнего момента присутствовала уверенность в том, что институт аренды имущества является хозяйственно-правовым институтом и направлен на регламентацию отношений, признаваемых хозяйственными. Впрочем, такая убежденность в значительной мере так и остается не поколебленной, если не принимать во внимание того факта, что в декабре 2010 г. были внесены ключевые изменения в Закон Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» от 10.04.1992 г. [1].

Суть новеллы заключается в том, что органы исполнительной власти и местного самоуправления, Вооруженных Сил Украины, Службы безопасности Украины, Государственной пограничной службы Украины, Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины, правоохранительных и таможенных органов получили право передавать в аренду недвижимое имущество, не используемое ими для осуществления своих функций. При этом

аренда упомянутого имущества осуществляется без права выкупа арендатором и передачи в субаренду (абз. 6 ч. 1 ст. 4 указанного Закона).

В целом, участие в арендных правоотношениях органов государственной власти и местного самоуправления в лице уполномоченных должностных лиц либо соответствующих органов специальной компетенции не вызывает ни малейших сомнений, однако предметом договора аренды выступает, как правило, государственное или коммунальное имущество целевое использование которого изначально рассчитано на сферу хозяйствования. В этой связи вызывает недоумение анализируемая норма Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества», предоставляющая властным органам предоставлять в аренду недвижимое имущество, не используемое для осуществления своих функций.

Наличие у органов власти избыточного имущества потенциально допустить можно, но в силу своего функционального предназначения оно не может служить для удовлетворения хозяйственных потребностей арендатора. Ведь орган власти не располагает в своем ведении таким имуществом в силу отсутствия у него статуса субъекта хозяйствования (ч. 1 ст. 8 Хозяйственного кодекса Украины от 16.01.2003 г. (далее – ХК Украины) [2]). Более того, рассматриваемая новелла противоречит ч. 2 ст. 4 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества», в которой со ссылкой на ч. 2 ст. 5 Закона Украины «О приватизации государственного имущества» от 04.03.1992 г. отмечается, что в аренду не могут передаваться объекты государственной собственности, имеющие общегосударственное значение и не подлежащие приватизации. В свою очередь, из содержания ч. 2 ст. 5 Закона Украины «О приватизации государственного имущества» вытекает, что общегосударственным значением, в частности, обладает имущество органов государственной власти и органов местного самоуправления, имущество Вооруженных Сил Украины (кроме имущества, относительно которого законом установлены особенности приватизации), Службы безопасности Украины, Государственной пограничной службы Украины, сил гражданской обороны, Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины, правоохранительных и таможенных органов, непосредственно обеспечивающее выполнение этими органами установленных законодательством задач [3].

В целом, если не обращать внимания на явную коллизию правовых норм, можно заметить, что имущество, не используемое для реализации органом власти

установленных функций, подлежит изъятию и передаче иному органу государственной власти или местного самоуправления, испытывающему потребность в улучшении материальной базы функционирования. В данном случае изъятие может быть осуществлено в форме передачи такого имущества под размещение сотрудников соответствующего департамента, управления, отдела органа власти. Отмеченный вывод базируется на предположении о закреплении государственного либо коммунального имущества за соответствующими органами власти на праве оперативного управления как вещном праве некоммерческих субъектов права.

Конечно, справедливости ради следует отметить привязку в действующем хозяйственном законодательстве Украины права оперативного управления к характеристике субъектов хозяйствования, осуществляющих некоммерческую хозяйственную деятельность. Но в то же время не следует забывать опыт прошлых лет в области правовых исследований, результаты которых свидетельствуют о первичном употреблении права оперативного управления как в отношении хозяйственных госорганов (госпредприятий), так и административных и социально-культурных госорганов (госучреждений) [4, с. 319–320].

Как ни странно, современный правовой статус центральных органов государственной исполнительной власти сводится лишь к характеристике последних как юридических лиц публичного права. При этом о правовом режиме имущества, закрепленного за ними для осуществления возложенных функций, вообще не упоминается в тексте Закона Украины «О центральных органах исполнительной власти» от 17.03.2011 г. [5]. Пробельность в определении правового режима имущества центральных органов государственной власти дополнительно обнаруживается при анализе соответствующих Положений, определяющих их правовой статус. В итоге получается, что орган власти в условиях неопределенного объема полномочий в отношении вверенного ему недвижимого имущества наделяется правом передачи последнего в аренду.

Подобного рода замечание можно отнести и к органам местного самоуправления, демонстрирующие в отдельных городах Украины свою решимость по хозяйственному использованию административных зданий. Показательным в этой части является опыт г. Винницы, где подвальное помещение административного здания Ленинского районного в городе совета было передано в аренду для строительства бассейна, солярия, джакузи, а также часть подвала была занята ювелирными мастерскими [6, с. 3].

Представляется, что избранный для развития хозяйственного законодательства экстенсивный подход к использованию правовой конструкции аренды не согласовывается с доктринальными положениями хозяйственно-правовой науки и требует соответствующего пересмотра.

Чрезмерная поспешность при разработке правовых норм и неединичные ошибки в юридической технике содержательного построения и оформления правовых актов приводят к появлению, если можно так выразиться, «мутированных» юридических конструкций.

Прежде всего, речь идет о правовых нормах, которыми допускаются случаи закрепления особым образом за субъектом хозяйствования государственного имущества на праве хозяйственного ведения. В этих целях привлекает внимание Постановление Кабинета Министров Украины «Некоторые вопросы использования государственного имущества для обеспечения распределения природного газа» от 20.08.2012 г. [7]. Данным документом Министерству энергетики и угольной промышленности Украины вменяется в обязанность заключить с хозяйственными обществами по газоснабжению и газификации, на балансе которых учитывается государственное имущество, используемое для обеспечения распределения природного газа, не подлежащее приватизации и не могущее быть отделенным от их основного производства, договоры о предоставлении такого имущества на праве хозяйственного ведения.

Таким образом, осуществляется попытка придать праву хозяйственного ведения обязательственно-правовой характер, что в принципе не допустимо. Общеизвестным в науке хозяйственного права является признание за правом хозяйственного ведения вещного характера с закреплением имущества на данном правовом титуле за унитарными субъектами хозяйствования. Таковыми являются, в частности, государственные и коммунальные унитарные предприятия, уставный капитал которых не разделен на акции, доли и паи.

В этой связи следует согласиться с утверждением В.С. Щербины о том, что субъектом права хозяйственного ведения является субъект предпринимательства, учрежденный в организационно-правовой форме предприятия. При этом, судя по примерам, приводимым исследователем из зарубежной практики определения правового режима имущества на праве хозяйственного ведения, возникают недвусмысленные основания для выводов, характеризующих это право как неотъемлемый элемент правового статуса государственных и коммунальных предприятий. В частности, в соответствии с

законодательством Российской Федерации имущество на праве хозяйственного ведения принадлежит лишь государственному или муниципальному унитарному предприятию (ст. 294 ГК РФ), а по законодательству Республики Казахстан – государственному предприятию (ст. 196 ГК РК), которое может быть республиканским или коммунальным [8, с. 19].

Важно помнить и о том обстоятельстве, что режим права хозяйственного ведения (а в первоначальном виде права полного хозяйственного ведения) появился в конце 80-х – начале 90-х годов в связи с возникшей потребностью расширения объема хозяйственной компетенции государственных предприятий [9, с. 27–35]. Такие предприятия существовали в статусе унитарных, поскольку какая-либо их корпоратизация, а тем более приватизация целостных имущественных комплексов не допускались.

Дополнительно в пользу специфичности права хозяйственного ведения как правового режима имущества свидетельствует приведенная в ч. 4 и 5 ст. 63 ХК Украины классификация предприятий на виды в зависимости от способа образования (учреждения) и формирования уставного капитала. Согласно представленному критерию в Украине выделяются унитарные и корпоративные предприятия. Среди прочих особенностей унитарных предприятий внимание привлекает то, что они создаются одним учредителем, выделяющим необходимое имущество, а также формирующим в соответствии с законом уставный капитал, не разделенный на доли (паи). В ряду унитарных предприятий упоминаются, в том числе, государственные и коммунальные предприятия, которые осуществляют управление вверенным им имуществом на праве хозяйственного ведения (а в случае осуществления некоммерческой деятельности, то на праве оперативного управления).

Кстати, режим права хозяйственного ведения либо оперативного управления приобретает качество единой правовой формы отправления имущественных прав в хозяйственных организациях унитарного типа. Данный вывод в определенной мере находит подтверждение в работах отечественных ученых-хозяйственников, в частности О.П. Подцерковного [10, с. 93]. К тому же, об этом наглядно свидетельствуют положения ХК Украины. Так, ч. 5 ст. 112 ХК Украины предусматривает, что предприятие объединения граждан, религиозной организации действует на основе устава и является юридическим лицом, осуществляя свою деятельность на праве оперативного управления или хозяйственного ведения в соответствии с требованиями этого Кодекса. Скорее



всего (полагаясь на индуктивный метод мышления), не будут являться исключением из общего ряда унитарных предприятий и частные предприятия, осуществляющие свою деятельность на частной собственности учредителя. Хотя правовой режим имущества частного предприятия четко не определен в ст. 113 ХК Украины, однако отталкиваясь от системного толкования вышеприведенных положений ХК Украины, можно заключить, что право хозяйственного ведения может послужить основой для ведения таким субъектом права своей хозяйственной деятельности. Отмеченная мысль получила свое развитие и закрепление в хозяйственно-правовых исследованиях статуса частных предприятий. В частности, Ю.С. Алексеева в своей диссертационной работе отмечает, что с целью сохранения собственного имущества от возможной утраты целесообразно закреплять его за создаваемым частным предприятием на праве хозяйственного ведения [11, с. 10].

Учитывая корпоративную правовую природу возникновения хозяйственных обществ и организации внутри них имущественных связей, право хозяйственного ведения не приемлемо для идентификации объема их имущественных прав относительно какой-либо части государственного имущества. В данном случае правильнее было бы говорить о возможности передачи государственного имущества в платное срочное пользование на началах аренды. Ведь в таком случае основой для возникновения арендных отношений закономерно выступает договор, одновременно не могущий служить юридическим фактом возникновения права хозяйственного ведения, вытекающего из распорядительного акта органа государственной власти либо местного самоуправления.

В целом, это далеко не единственный случай, когда принимается решение о закреплении государственного имущества за субъектами хозяйствования корпоративного типа на праве хозяйственного ведения. Достаточно ярким примером может служить Постановление Кабинета Министров Украины от 21.12.2011 г., которым было учреждено ПАО «Национальная акционерная компания «Укрсветлизинг». В уставе, который прилагается к этому Постановлению, данный субъект хозяйствования обозначен как государственное акционерное общество (п. 2). Дополнительно в п. 29 Устава отмечено, что имущество, переданное учредителем Компании в ее уставный капитал, закрепляется за ней на праве хозяйственного ведения [12].

Разумеется, подобная оговорка вносит диссонанс в устоявшиеся представления о природе вещных и корпоративных прав, смешивая тем самым

правовые режимы различных имущественных прав. В связи с этим особое внимание следует уделять качеству легального и научного толкования правовых положений, от чего в большинстве случаев зависит правильность и точность применения юридических норм. При этом важно учитывать то, какой субъект выступает в роли интерпретатора правоположений, статус и ранг которого может оказать решающее воздействие на осознание смысла и предназначения правовой нормы.

В частности, появлению столь спорной нормы предшествовало разъяснение Министерства юстиции Украины «Некоторые актуальные вопросы совершенствования нормативно-правового регулирования аренды государственного имущества» от 07.02.2011 г. В п. 1 указанного разъяснения рассматривался как раз вопрос определения собственника имущества, переданного государственным акционерным обществам, 100 процентов акций которых принадлежит государству. В итоге, Министерство юстиции Украины приходит к выводу о том, что на сегодня присутствуют законодательные основания считать имущество таких хозяйственных обществ государственной собственностью, закрепляемой за ними на праве хозяйственного ведения [13]. Несомненно, такое толкование нормативных положений могло оказать решающее воздействие на выбор способа определения правового режима имущества государственных акционерных обществ, получивший отражение в приведенном выше Постановлении Кабинета Министров Украины от 21.12.2011 г. Следование такому подходу в некоторой степени не учитывает сложившуюся в зарубежных странах практику правового регулирования корпоративных имущественных отношений. В частности, С.Н. Грудницкая в своем комплексном исследовании, посвященном хозяйственной правосубъектности государственных предприятий, обращает внимание на то, что в «западных странах считается, что публичные предприятия, так же как и торговые общества, обладают имуществом на праве собственности» [14, с. 63]. При этом исследовательница вносит ясность в понимание сущности торговых обществ, определяя их аналогом отечественных государственных акционерных обществ [14, с. 52].

Резюмируя все вышеизложенное, следует отметить, что вызывает определенную настороженность наметившаяся тенденция к произвольному применению хозяйственно-правовых конструкций, порождающая, искусственным образом, впоследствии различного рода проблемы. Представляется, что освещенная в данной работе правотворческая деятельность (отдельные ее

примеры) требует взвешенной оценки со стороны научной общественности с разработкой соответствующих комплексных предложений по ее совершенствованию и научно-практических комментариев текущего хозяйственного законодательства в русле доктрины хозяйственного права.

### Литература

1. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10.04.1992 р. № 2269–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 416.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
3. Про приватизацію державного майна : Закон України від 04.03.1992 р. № 2163-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.
4. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М.-Л. : Изд-во АН СССР, 1948. – 839 с.
5. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 27. – Ст. 1123.
6. Скрипник В. Бассейн и джакузи в... райсовете / В. Скрипник // Голос Украины. – 2006. – 8 дек. (№ 233). – С. 3.
7. Деякі питання використання державного майна для забезпечення розподілу природного газу : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2012 р. № 770 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 2576.
8. Щербина В.С. Право господарського відання, право оперативного управління і право оперативного використання майна у сфері господарювання // Актуальні проблеми господарського права : зб. наук. пр. за матеріалами «круглого столу» (м. Київ, 16 грудня 2004 р.) / редкол. : О.Д. Крупчан (голова), В.В. Луць, М.К. Галянич та ін. – К. : НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2005. – С. 18–22.
9. Петров Д.В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления / Д.В. Петров. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 359 с.
10. Подцерковный О.П. Есть ли альтернатива праву полного хозяйственного ведения и праву оперативного управления? / О.П. Подцерковный // Экономика и право. – 2002. – № 2. – С. 86–93.
11. Алексеева Ю.С. Господарсько-правовий статус приватного підприємства в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Ю.С. Алексеева ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2012. – 19 с.

12. Про утворення публічного акціонерного товариства «Національна акціонерна компанія «Укрсвітлолізинг»: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.12.2011 р. № 1394 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 6. – Ст. 213.

13. Деякі актуальні питання вдосконалення нормативно-правового регулювання оренди державного майна: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 07.02.2011 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

14. Грудницкая С.Н. Хозяйственная правосубъектность государственных предприятий: проблемы теории и практики: Моногр. / С.Н. Грудницкая; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Юго-Восток, 2011. – 428 с.

*Подцерковный Олег Петрович,  
доктор юридических наук, профессор,  
зав. кафедры хозяйственного права и процесса  
Национального университета  
«Одесская юридическая академия»,  
член-корреспондент НАПрН Украины,  
г. Одесса, Украина*

## **О НЕОБХОДИМОСТИ ВЫРАБОТКИ КРИТЕРИЕВ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ФОРМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИКИ**

Совершенствование хозяйственного законодательства как общественно-политический процесс и государственная функция сегодня приобрело невиданный размах. Даже ведущим специалистам в области хозяйственного права трудно уследить за всеми законодательными новеллами и постоянным реформированием отрасли. Уже сам объем соответствующих изменений заставляет задуматься над их приближенности к реальным потребностям субъектов хозяйствования, возможности восприятия хозяйственным сообществом и в целом эффективности. И, наконец, возникает вопрос – насколько посыл про неустанное совершенствование законодательства, как, впрочем, и Конституции, ведущих кодексов, перспективен сам по себе. Ведь процесс доработки законодательства неисчерпаем, он не только не имеет видимых пределов, но лишь нагнетается и углубляется, оставляя, по сути бесперспективной работу по доктринальному осмыслению законодательства, его судебному и иному толкованию, наконец, устойчивому развитию, в том числе в рамках деловых

обычаев, обыкновений, практического преодоления пробелов в праве. То есть формирование права, особенно в сфере хозяйствования, осуществляется, по сути, без задействования тех механизмов правовой системы, которые лежат в основе реальных экономических отношений. Вместо этого законы появляются в результате абстрактно возникшей политической воли, нередко слабо аргументированной, догматически и институционально ошибочной. Это тот случай, когда перебирание на себя государством правотворческой функции (фактически – государственно-законодательный волюнтаризм) приводит к деградации правовой и экономической системы. Ведь нет стабильных законов – нет понимания экономических связей, бизнес-планирования и доверия к экономике. Нет взвешенного законотворчества – нет доверия к праву и государству, в целом.

В результате происходящей инфляции законов, как это явление верно отметил, например, академик В.К. Мамутов, до бесконечности детализируется поведение субъектов права, на уровень закона бессистемно выносятся вопросы незначительного либо вообще технического характера. А бессмысленная и давно отвергнутая на западе, – судя, например, по работам западных компаративистов Цвайгерта и Кётца, – теория беспробельного права, в Украине возведена, по сути, в принцип и торжество законодательной политики. И особенно болезненно это отражается на экономике, ведь экономические связи в большинстве своем имеют объективный характер, а бессистемное и непродуманное их правовое регулирование, постоянное реформирование привносит в соответствующие отношения элемент субъективизма и принуждения, нередко разрушающего основу хозяйствования.

Вредит это и самой власти, ведь перенесение на уровень закона экономических решений, сполна способных быть принятыми на подзаконном уровне, исходит из фактора возникшего в данный момент слияния законодательной и исполнительной ветви власти, которое может быстро измениться. Достаточно вспомнить противостояние Парламента и Президента в 2005–2010 гг. В таком случае экономические отношения, будучи урегулированными исключительно на уровне закона, предстают зависимыми от политической конъюнктуры, делая исполнительную власть заложником законодательной. Последнее не просто вредит экономическому развитию, но и всем сопутствующим им явлениям, начиная от неуправляемости экономики в кризисные периоды, существование которых неизбежно, и заканчивая

разочарованием предпринимателей в государстве и развитии теневого бизнеса, неподчиняющегося государственным законам.

Наглядный пример – Закон Украины «О перечне документов разрешительного характера в сфере хозяйствования» от 19.05.2011 г. № 3392-VI [1]. Это первый закон, в котором, по сути, нет ни одной правовой нормы в его классическом понимании – лишь простая консолидация перечня документов, изложенных в иных законодательных актах, причем с привязкой в таких актов к тому, что вне такого перечня разрешительная система не может применяться. Наличие перечня само по себе не есть правилом, однако является условием действия всей совокупности норм о разрешительной системе. Получается закон для закона, а не для людей. И речь не только о том, что принятие законов демонизировано, доведено до абсурда, а мелочные вопросы вынесены на уровень закона, как и во многих других случаях. Проблема состоит в утрате гибкости управления экономическими и социальными процессами. Как известно, процедура внесения изменения в закон громоздка и нединамична. Перечень разрешительных документов вполне может и должен определяться в подзаконных актах.

И таких примеров можно приводить десятки. Причем, принимаются в основном законы о внесении изменений в другие законы. Например, в Закон «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» 2000 г. внесено уже более 60 поправок, а в Налоговый кодекс, действующий всего чуть больше года – уже 17, причем радикального характера. Примерно такая же ситуация наблюдается и с Хозяйственным, и Гражданским кодексами.

Вышесказанное не означает, что нужно отказаться от дальнейшего нормативно-правового совершенствования. Важно добиться системности и прогрессивности такого действия. Речь идет о том, что вузовская и академическая наука не могут просто включиться в мейнстрим законодательных улучшений, не предложив и не отстаивая общие критерии и пределы подобного обновления. Разумеется, исчерпывающие рецепты здесь невозможны, но и нельзя опускать руки, наблюдая за происходящим с правовой системой.

Первый и важнейший критерий законодательных усовершенствований – необходимости именно законодательной, а не иной формы правового опосредования, развертывания правовых положений. Такая необходимость объективно возникает лишь тогда, когда невозможно разрешить практические проблемы на уровне подзаконного регулирования, толкования (прежде всего –

судебного) или преодоления пробелов в праве, в том числе при применении деловых обычаев.

Второй критерий, очевидно, – изменение действующих правил должно быть обусловлено изменением условий хозяйствования, когда экономическая политика государства нуждается в корректировке под гнетом непреодолимых с помощью подзаконного регулирования и иных форм развертывания права жизненных обстоятельств и потребностей общества. Для конкретизации данного критерия, как минимум, должна быть спрогнозирована ясная и последовательная экономическая политика государства, четко определяющая не то, какие законы нужно принять (форма без содержания), что наблюдалось, например, в Законе Украины «О Государственной программе экономического и социального развития Украины на 2010 год», а предусматривающая конкретизацию того, какие правила должны быть изменены и в каком направлении, чтобы достигнуть определенного экономического эффекта.

Иными словами, без разработки и всестороннего обсуждения концепции закона, начало работ по подготовке его текста должно признаваться грубым попранием государственной регуляторной политики и посягательством на существующий правопорядок.

Как тут не возмутиться от истории с принятием Закона Украины «О морских портах Украины» [2], который 16.02.2012 г. был внесен в парламент Кабинетом Министров Украины, проголосован Парламентом 17.05.2012 г. и подписан Президентом, не только без утверждения Стратегии реформирования морехозяйственного комплекса, но без отмены и в полном противоречии с действующей Стратегией развития морских портов Украины на период до 2015 г., утвержденной распоряжением Кабинета Министров Украины от 16.07.2008 г. № 1051-р [3]. В разрез с действующей Стратегией проектом Закона установил ликвидировать самостоятельность морских портов, и превратить их в структурные подразделения новой мегаструктуры – Администрации портов Украины. Уже по сути законотворческой процедуры подобная законопроектная работа выглядит, мягко говоря, ошибочной, не говоря уже о том, что по содержанию она является глубоко ущербной. Ведь указанная мегаструктура не только не известна цивилизованному миру (все порты развитых стран, России Грузии, Турции, Румынии и др. – самостоятельные юридические лица), но и заведомо обречена на деградацию. Последнее четко подтверждается опытом упадка народнохозяйственного комплекса СССР, высоко монополизированного и

централизованного, культивировавшего безответственность и бесхозяйственность на местах, и как следствие – не выстоявшего в конкурентной борьбе с западными экономиками.

Третий критерий – законодательное регулирование не должно служить основой для переложения ответственности исполнительной власти за принятие экономических решений на парламент – законодательный орган, которое по сути носит характер снятия себя ответственности.

Особо ярко это проявилось при принятии законов о списании задолженности хозяйственных структур, создании крупных хозяйственных систем и приватизации отдельных стратегических объектов. Последний пример – Закон Украины «Об особенностях образования публичного акционерного общества железнодорожного транспорта общего пользования» от 23.02.2012 г. [4]. Ведь по сути – это создание хозяйствующего субъекта, акционерного общества – действие не нормативного, а индивидуального характера, что является прерогативой органов исполнительной власти и противоречит самой сути закона как акта законодательной власти. В частности, ничего не мешало Кабинету Министров Украины осуществить создание такого акционерного общества. Как, например, с созданием НАК «Нафтогаз Украины», когда соответствующий вопрос был решен в подзаконном порядке постановлением Кабинета Министров Украины от 25.05.1998 г. № 747 [5]. В тоже время законодательное регулирование в случае с железнодорожным транспортом выводит динамические экономические отношения на уровень негибкого законодательного воздействия, что не только не согласуется с функциями законодательного органа, но и подрывает оперативно-управленческую основу ведения хозяйственной деятельности. И можно быть уверенными – этот негатив скоро покажет себя, заставив вспомнить слова Президента Украины Л.Д. Кучму о том, что государство разворачивают на основании действующего законодательства.

Таким образом, нельзя примитивно следовать порыву законодательных изменений, провоцирующих правовую и экономическую нестабильность. Право само по себе имеет необходимый запас гибкости и динамичности, который должен быть сполна использован перед фронтом неизвестных с точки зрения результативности законодательных реформ.



## Литература

1. Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності: Закон України від 19.05.2011 р. № 3392-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 47. – Ст. 532.
2. Про морські порти України: Закон України від 17.05.2012 р. № 4709-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 45. – Ст. 1729.
3. Про схвалення Стратегії розвитку морських портів України на період до 2015 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.07.2008 р. № 1051-р // Офіційний вісник України. – 2008. – № 58. – Ст. 1946.
4. Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування: Закон України від 23.02.2012 р. № 4442-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 22. – Ст. 820.
5. Про утворення Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України»: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.1998 р. № 747 // ИАЦ «Лига», ООО «Лига:Закон», 2012.

**Булатов Евгений Викторович,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры хозяйственного права ДонГУУ,  
г. Донецк, Украина*

## **ПОГРАНИЧНАЯ ЗОНА МЕЖДУ ПУБЛИЧНОЙ И ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ**

Как известно, Конституция Украины (ст.41) прямо упоминает только три формы собственности – частную, государственную и коммунальную [1]. Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины), наряду с правом собственности Украинского народа (особое выделение которого обусловлено наличием соответствующего понятия в ст. 13 все той же Конституции), также соответственно называет лишь три разновидности права собственности – право частной собственности, право государственной собственности и право коммунальной собственности (ст.ст.324–327) [2]. На первый взгляд, может показаться, что ГК Украины в данном вопросе точно следует букве отечественной Конституции, к чему обычно (в качестве одного из важнейших аргументов) и апеллируют цивилисты в споре с представителями науки хозяйственного права, признающими и иные, кроме названных, формы собственности, например,

собственность коллективную. Однако при более внимательном рассмотрении этого вопроса ситуация выглядит не столь однозначной. Если оспаривать идентичность содержания понятий «государственная собственность» и «коммунальная собственность», используемых соответственно в Конституции и ГК Украины, действительно оснований нет, то применительно к категории «частная собственность» такие основания есть, и они достаточно весомы. Не следует забывать о том, что нормы о частной собственности содержатся в разделе II Конституции Украины «Права, свободы и обязанности человека и гражданина», а это значит, что вопреки формулировкам ГК Украины (ст. 325), Конституция (как с точки зрения ее буквы, так и с точки зрения ее духа) прямо не позволяет относить к числу субъектов права частной собственности юридические лица.

Таким образом, исходя из буквального толкования Конституции Украины, в качестве субъектов права частной собственности должны признаваться только граждане (по терминологии ГК – физические лица). Следовательно, отечественная Конституция не дает исчерпывающего перечня форм собственности, вполне допуская установление иных форм собственности законами Украины, что и имело место ранее – в Законе Украины «О собственности» (который, как известно, применялся на протяжении более 10 лет после принятия действующей Конституции Украины), предусматривавшем коллективную форму собственности, а также имеет место сейчас – в Хозяйственном кодексе Украины (далее – ХК Украины), также упоминающем о коллективной собственности (ст.ст. 93, 111) [3].

Однако изложенная выше позиция не означает, что термин «частная собственность» не может использоваться в более широком значении. Напротив, на наш взгляд, данный термин целесообразно применять в качестве названия не только конкретной формы собственности, но и типа собственности, к которому эта форма относится, наряду с некоторыми иными формами собственности, свойственными этому типу. В настоящее время, исходя из анализа действующего законодательства Украины, к последним можно было бы отнести такие разновидности коллективной собственности, как корпоративная (собственность хозяйственных обществ) и кооперативная (собственность производственных и потребительских кооперативов) формы собственности. Кстати, в отечественной хозяйственно-правовой науке уже подчеркивалась значимость корпоративной и кооперативной собственности как самостоятельных категорий, свидетельствующих о видоизменении коллективной собственности в направлении

ее большей адаптации к современным экономическим запросам [4, с. 10]. То есть, на сегодняшний день есть основания рассматривать коллективную собственность не как самостоятельную форму собственности, а как собирательное понятие, охватывающее несколько автономных форм собственности: такой подход в большей мере отвечал бы современным экономическим реалиям и законодательству Украины. Для всех трех названных форм собственности (частной, корпоративной и кооперативной) характерно то, что они призваны удовлетворять прежде всего частные интересы физических и юридических лиц, являющихся собственниками соответствующего имущества, которое изолировано от непосредственного участия в достижении целей, направленных на обеспечение общественных благ. Поэтому данные формы собственности и следует относить к типу частной собственности.

В отличие от рассмотренных выше форм собственности, общепризнано, что государственная и коммунальная собственность является по своей сути публичной, ибо призвана удовлетворять потребности всех членов определенного социума – граждан страны, членов территориальных общин или иных публично-правовых образований. Следовательно, данные формы собственности целесообразно относить к типу публичной собственности, проблематика правового обеспечения эффективного использования которой в последнее время значительно актуализировалась в трудах отечественных и зарубежных ученых.

Итак, на наш взгляд, существует два типа собственности – публичная и частная, в рамках каждого из которых четко просматриваются определенные формы собственности: в рамках первого – государственная и коммунальная, а также государственная корпоративная и коммунальная корпоративная (в качестве двух последних выступает собственность государственных и коммунальных акционерных обществ, характеристика которой выходит за пределы темы настоящей статьи); в рамках второго – корпоративная, кооперативная и частная (собственность физических лиц, в т.ч. и на средства производства).

Вместе с тем, существует группа юридических лиц, находящихся на стыке между двумя обозначенными выше типами собственности, в так называемой, пограничной зоне между публичной и частной собственностью. Речь идет о некоммерческих организациях (далее – НКО), функционирующих вне государственного и коммунального секторов экономики, которые достаточно разнообразны как по своему организационно-имущественному статусу, так и по характеру, осуществляемых ими функций. С точки зрения традиционных

представлений, восходящих к ранее действовавшему Закону Украины «О собственности», большинство таких НКО следовало бы отнести к коллективной форме собственности, однако, поскольку данное понятие (как было показано выше) на сегодняшний день является собирательным, вопрос о конкретной форме собственности рассматриваемых НКО по существу остается открытым.

Для правильного решения этого вопроса представляется целесообразным отталкиваться от деления НКО на рыночные и нерыночные, которое используется в утвержденной Госкомстатом Украины действующей Классификации институциональных секторов экономики Украины [5]. Согласно указанному документу в составе рыночных НКО преобладают НКО, которые обслуживают предприятия, большинство из них создаются ассоциациями предпринимателей, в интересах которых ведется их деятельность. Четкого перечня рыночных НКО анализируемый документ не содержит, однако называет среди них, в частности: торгово-промышленные палаты; сельскохозяйственные, производственные и торговые ассоциации; организации предпринимателей. Думается, что к такого рода НКО следовало бы также отнести: кредитные союзы, товарные и фондовые биржи, саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумаг и некоторые другие некоммерческие организации. Нерыночными НКО (не относящимися к государственному и коммунальному секторам экономики), как следует из Классификации, в частности, являются: политические партии; общественные организации, в т.ч. профсоюзы; религиозные организации; творческие союзы; благотворительные организации.

Не трудно заметить довольно существенную разницу между рыночными и нерыночными НКО, как с точки зрения степени обобществления их имущества (у вторых она, как правило, значительно больше, чем у первых), так и с точки зрения характера выполняемых ими функций (публичный интерес в деятельности вторых выражен ярко и определенно, чего нельзя сказать о деятельности первых). Показанные отличия между двумя группами НКО, на наш взгляд, позволяют сделать следующий вывод: рыночные НКО тяготеют к типу частной собственности, представляя в его рамках особую форму собственности – собственность рыночных (хозяйственных) некоммерческих организаций; нерыночные НКО, напротив, тяготеют к типу публичной собственности и представляют в его рамках самостоятельную форму собственности, которая, с учетом системы действующего законодательства Украины, регулирующего статус таких организаций, может быть названа – собственностью общественных

объединений, политических партий, религиозных и благотворительных организаций.

Последняя форма собственности, конечно, не является публичной в строгом смысле, однако ее вполне позволительно считать «квазипубличной», примыкающей к типу публичной собственности, что и дает возможность рассматривать ее как одну из форм публичной собственности в широком понимании этой категории. Предложенный подход к пониманию публичной собственности не является абсолютно новым для отечественной хозяйственно-правовой науки; он вполне соответствует высказанной академиком В.К. Мамутовым идеи о том, что публичной собственностью, наряду с государственной и коммунальной, является и собственность общественных организаций, а также образуемых ими социальных предприятий [6, с. 99].

### Литература

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – (зі змін і допов.).
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40, 41, 42, 43, 44. – Ст. 356. – (зі змін і допов.).
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18, №19–20, №21–22. – Ст. 144.
4. Конституционное регулирование отношений собственности в Украине: брошюра / В.А. Устименко, Р.А. Джабраилов; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Юго-Восток, 2012. – 55 с.
5. Про затвердження Класифікації інституційних секторів економіки України: Наказ Державного комітету статистики України від 18.04.2005 р. № 96 // Юридичний вісник України. – 2005. – № 29.
6. Мамутов В.К. Правовое обеспечение экономического суверенитета в условиях международной интеграции / В.К. Мамутов // Раздел к докладу по исследовательскому проекту «Национальный суверенитет Украины в условиях глобализации». – Донецк: ИЭПИ НАН Украины, 2011. – 105 с.

**Воловик Оксана Анатоліївна,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
докторант кафедри господарського права  
Східноукраїнського національного  
університету імені Володимира Даля,  
м. Луганськ, Україна

## **ОСОБЛИВОСТІ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОГО МИСЛЕННЯ АБО ЧОМУ УКРАЇНСЬКІ ЮРИСТИ НЕ ОПАНОВУЮТЬ ЕКОНОМІЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВА**

Економічний розвиток сучасної України, як і завжди, потребує, як-то кажуть, тримання руки на пульсі подій. Але якщо держава та ринок ще можуть сперечатися у визначенні – хто з них є рукою, а хто пульсом, то для економіко-правової галузі знань відповідь на це питання повинна бути очевидною, бо саме вона має знати про це достовірно та сприяти забезпеченню функціональної повноцінності держави.

Сьогодні ніхто не стане заперечувати, що право у сфері економіки – це лише формальна складова регулюючого впливу на неї. Існують також і неформальні регулятори (наприклад, тіньова економіка), не менш ефективні до своїх цілей. Вітчизняні юристи інтуїтивно відчують слушність тверджень апологетів нової інституціональної економічної теорії (далі – НІЕТ): відмінність у функціонуванні економік протягом часу викликана тим, як функціонують інституції, а до останніх належать як формальні, так і неформальні правила, а також способи їх забезпечення (Д. Норт [1]).

Але далі інтуїції справа не йде, оскільки більшість юристів впевнена, що на неформальні правила вони не впливають, отже їх справа – вдосконалювати формальні (законодавство). Цим ми переважно й займаємося – і як тут не погодитися з Л. фон Мізесом – «допомога, яку законодавець може очікувати від юристів, стосується лише технічних деталей, а не сутності законів або декретів» [2, с. 47]. Чому ж юристи не опікуються сутністю? Або поставимо питання іншим чином – чому її пізнання не є головною метою кожного дослідження в економіко-правовій площині?

І тут справа не у природній (не) допитливості правників, головне - цього не потребують стандарти наукової верифікації отриманого (теоретичного або практичного) результату. Якщо у природничих науках для підтвердження достовірності наукових висновків (спостережень) потребуються т.з. польові випробування, лабораторний експеримент і т. ін., то у суспільних, і зокрема у

правовій, цього не існує – це або нелогічно (щодо методів), або цинічно (наприклад, вважати законопроекти експериментом). Отже, науково-практичні результати досліджень зв'язуються з: а) наукою (теоретичними розробками, що сприйняті науковою спільнотою); б) логікою законодавства; в) потребами (проблемами) практики. Останній чинник уявляється найбільш об'єктивним, але і він інтерпретується лише у системі координат правового дослідження.

Доведення (перевірка) достовірності (верифікація) наукового результату за будь-яким з наведених критеріїв науковості (значущості для науки) відбувається, як правило, з використанням апарату аналітичної юриспруденції. Але цього замало для сучасної науки: «методологічний монізм суттєво обмежує пізнання ефективності господарського права, оскільки дослідження, які базуються виключно на інструментарії *аналітичної юриспруденції*, не потребують критеріїв соціальної практики, що у свою чергу не додає дослідникам стимулу для пошуку соціальної та економічної інформації... судової статистики та прикладів із судової практики. У наукових роботах із тематики господарського права явно бракує досліджень аксіологічних аспектів запропонованих його авторами нормативних моделей, як правило, не визначаються *критерії економічного і соціального виміру* для пізнання їх ефективності» [3, с. 154]. Отже, пізнання ефективності господарського права потребує адекватних інструментів її утилітарного виміру, але і не обмежується ними.

Саме з цього приводу симптоматичним є початок пропагування українськими правниками [3], вслід за російськими колегами [4], економічного аналізу права (ЕАП) – провідного напрямку (і методології) досліджень на стику економіки та юриспруденції, у межах якого визначається вплив законодавства та судової практики на *економічну поведінку* і *ефективність*. Будучи заснованим та отримавши успішний розвиток в США у ХХ ст., за останні 20–30 рр. ЕАП отримав широке міжнародне визнання.

Сучасний ЕАП (економіка права) пропонує сукупність методів і конструкцій для аналізу впливу правових норм на поведінку учасників відносин, що вони її регулюють, з позицій критеріїв економічної ефективності; це - аналітичний інструмент, в основі якого лежить застосування економічної теорії до аналізу структури, змісту та наслідків застосування права [5, с. 12, 14].

В оволодінні юристами економічним інструментарієм вбачається неабиякий науково-практичний сенс – забезпечити достовірність економіко-правових досліджень за рахунок інтерпретації вихідних умов пошуку та результатів як у

правовій науці, так і у економічній – НІЕТ (відгалуженням якої є ЕАП). Тим більш, що інституціональний підхід взагалі визнано методологією суспільних наук ХХІ ст., тому його опанування юристами (не у вузько-юридичному розумінні «правового інституту», а у загальному розумінні «інституту» в інших суспільних науках) піде лише на користь як міждисциплінарним зв'язкам, так і міжнародній інтеграції правової науки.

Але існують певні причини, які перешкоджають запровадженню ЕАП до вітчизняних економіко-правових досліджень (не в якості «прикраси» посилення на цікавий і незвичний закордонний досвід, а як дієвого та необхідного інструменту наукових розвідок). Серед них, на наш погляд, такі:

**1. Стереотип «ЕАП – не наша традиція» (наука, що заснована на іншій правовій системі).**

Це є головним ментальним обмежувачем. Дійсно, ЕАП первісно заснований на структурі, логіці та нормах американського загального права. Але стрімкий розвиток та розповсюдження він отримав завдяки його використанню судами при вирішенні конкретних справ: багато конструкцій ЕАП було *розроблено та сформульовано саме судами* при розгляді конкретних справ, і *лише після* проаналізовано та узагальнено вченими [5, с. 13]. Тому відоме твердження американських економістів про те, що заслуга у розвитку американського капіталізму належить насамперед американським суддям, слід тлумачити як інтуїтивно-економічно-ефективне правове мислення суддівського корпусу, що не мало ментальних обмежувачів та завдяки цьому продукувало квінтесенцію правових підходів до економічних спорів з позицій забезпечення максимальної ефективності їх вирішення.

І знову скептичний довід – там прецедентне (суддівське) право, а в нас – закон. Але при іманентній пробільності нашого законодавства (тим більш, економічного), за наявності в ньому колізій та недоліків у судовій системі, непоодинокую є ситуація, коли *одне* економіко-правове питання має *декілька* законних варіантів вирішення з позицій формальної логіки, яку можна «підкріпити» діючим законодавством (або навпаки). Отже, виникає проблема *критерію вибору* між *рівно-формально-логічними* альтернативами, і часто таким (неформальним) критерієм для суду виступає саме політична кон'юнктура, а не економічна ефективність – *змістовна* логічність закону (права), що застосовується. Ігнорується остання і тоді, коли суд діє з принципу «раціонального невідання» -



*формально* дотримується законодавства без осмислення його *економічної ефективності*.

У першому випадку стиль юридичного мислення нічим не відрізняється від того, що його понад сто років тому описав представник американської школи правового реалізму Холмс, – найкращим є той суддя, котрий надає закону таку форму, яка найближче відповідає бажанням панівних груп суспільства або, інакше кажучи, котрий чує, звідкіля дме політичний вітер (цит. за [6, с. 24]). Але це спірний метод – Україна не визначилась з моделлю капіталізму, панівні групи часто змінюються, тому суддівський нюх може підвести, – і якщо не суддю, то напевно суспільні інтереси. Хоча так часто і трапляється, оскільки не існує захисту і від «раціонального невідання» наших суддів, які взагалі за своєю природою «непоправно нормативні» (Р. Познер) і, тим більш, необізнані про ЕАП, одним з постулатів якого є відоме правило «юридичні правила повинні імітувати ідеальний ринок» (Р. Познер) (воно могло б стати критерієм розв'язання правових колізій в економічних спорах).

Крім того, континентальна правова система, взірцем якої є Німеччина, дедалі більше виявляє критичне ставлення до власної догматичної традиції (пандектної гегемонії) та демонструє прихильність до політико-правового напрямку (зокрема, ЕАП). І хоча німецькі дослідники зазначають, що Німеччині ще належить пройти довгий шлях до формування *стилю юридичного мислення*, який орієнтований на адаптацію правового механізму до життєвих реалій, і все це завдяки тому, що формальна логічність та системна узгодженість права цінуються в німецькій науці вкрай високо (цит. за [7, с. 66–67]), втім і там визнають, що тектонічні зрушення (у юридичному мисленні) є невідворотними.

### **2. Побоювання юристів щодо оволодіння економічним аналізом.**

Можливо, пам'ятаючи про відоме «поганий математик – поганий юрист», вітчизняні правники та, зокрема, дослідники в економіко-правовій площині часто стороняться демонструвати свої математичні здібності (і це правильно, якщо «економічні пропозиції від юристів» не мають наукової основи). Але, як відзначають власне економісти-інституціоналісти, НІЕТ (та, відповідно, ЕАП) не містять формул та складних розрахунків, – це методологія, що ґрунтується на концептуальному каркасі, який доводиться (переважно) не арифметично, тобто може однаково успішно опанований як економістами, так і юристами.

### **3. Відсутність фахової обізнаності правників про НІЕТ, ЕАП.**

Це прозаїчна причина – у вітчизняних навчальних програмах (після)вишівської підготовки юристів, як правило, відсутні відповідні дисципліни. (При цьому, значну частину нобелівських лауреатів з економіки останнього часу відзначено саме за досягнення у галузі НІЕТ; можна не визнавати це за авторитет, але знати про тренди у світовій науці потрібно). Тобто, правники отримують відповідні уявлення випадково (фрагментарно), що не може забезпечити якості та кількісного представництва наукових робіт на рівні закордонних досліджень, що зростають з відповідних наукових шкіл або більш прогресивних підходів у науково-освітній сфері.

У сучасних умовах економічного розвитку законодавство з економічним змістом априорі не здатне повністю охопити багатоваріантність економічної поведінки, і, особливо, відхилень від добросовісної підприємницької практики, які дестабілізують економічну систему. Але це становище не руйнує, зокрема, європейський економічний правопорядок, оскільки, наприклад, новітня доктрина західного договірного права будується навколо загальних положень про *добросовісність та справедливість* – їх достатньо (суду) для розгортання (у конкретних актах правозастосування) актуальних для сучасного суспільства (правопорядку) ідей захисту слабкої сторони, виправлення договірної асиметрії тощо. Саме тому, для нас не менш актуальною, ніж законотворча робота (хоча для стрижневих новацій (позицій) вона первинна), є справа щодо формування *утилітарних та етичних аспектів економіко-правової ментальності*, оскільки у будь-якій правовій системі завжди актуальне відоме «не показуйте мені кодекс – покажіть суддю».

### Література

1. Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики / Д. Норт. – М.: Начала, 1997. – 180 с.
2. Мизес Л. фон. Теория и история: Интерпретация социально-экономической эволюции / Людвиг фон Мизес. – Челябинск: Социум, 2007. – 374 с.
3. Джунь В. Методологічні питання дослідження господарського права / В. Джунь // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1. – С. 154–168.
4. Тамбовцев В.Л. Право и экономическая теория: Учеб. пособие / В.Л. Тамбовцев. – М.: ИНФРА-М, 2005. – 224 с.; Одинцова М.И. Экономика права: учеб. пособие / М.И. Одинцова. – М.: Изд. Дом ГУ-ВШЭ, 2007. – 430 с.

5. Яковлева С.В. Экономический анализ норм предпринимательского права / С.В. Яковлева // Предпринимательское право: вызовы времени. Научные труды кафедры предпринимательского права: Выпуск 1 / Под общ. ред. Олейник О.М., Фогельсона Ю.Б. – М.: ГУ-ВШЭ, 2009. – С. 12–37.
6. Познер Р.А. Проблемы юриспруденції / Р.А. Познер. – К.: Акта, 2004. – 487 с.
7. Карапетов А.Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк / А.Г. Карапетов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2010. – № 4. – С. 6–69.

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

### **ЗАГАЛЬНІ ЗБОРИ У СИСТЕМІ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА**

Акціонерне товариство (далі – АТ), як правило, поєднує в собі велику кількість учасників, які здебільшого на мають між собою особистих зв'язків. Зазначена обставина зумовлює необхідність організації всієї маси акціонерів з метою забезпечення їх функціонування як одного цілого – акціонерного товариства, що об'єднало їх. У зв'язку з цим АТ, як специфічна організаційна форма суб'єктів господарювання, об'єднуючи значну кількість дрібних інвесторів у пайові цінні папери, сприяє не тільки акумулюванню коштів, але й підвищенню рівня внутрішньої організованості товариства, заснованого на використанні великого капіталу. Така організованість АТ досягається через створення системи органів управління. Саме за допомогою органів АТ, як господарська організація, спроможне здійснювати управління в сфері господарсько-виробничих, організаційно-господарських та внутрішньогосподарських відносин. При цьому АТ, як одна з найпоширеніших в Україні форм здійснення господарської діяльності, належить до організаційно-правових форм господарювання з найбільш складною системою органів управління.

Згідно з даними НКЦПФР в Україні станом на 31 грудня 2011 р. існувало 26631 акціонерних товариств, з яких тільки 5072 привели свою діяльність у відповідність з вимогами Закону України «Про акціонерні товариства» (далі –

Закон про АТ) [1]. Інші акціонерні товариства продовжують діяти на підставі статутів, які розроблялись ще відповідно до норм Закону України «Про господарські товариства», які на даний момент у частині регулювання діяльності АТ втратили чинність. Оскільки в Законах України «Про акціонерні товариства» [2] та «Про господарські товариства» [3] закладені різні підходи до порядку формування органів управління акціонерних товариств, визначення їх компетенції та організації їх діяльності, на практиці виникає багато проблем у сфері корпоративного управління, у т.ч. й таких, що призводять до порушень прав та законних інтересів акціонерів. Особливо гостро ці проблеми проявляються у відносинах, що виникають у зв'язку з проведенням загальних зборів АТ. Це обумовлює необхідність теоретичного дослідження місця загальних зборів у системі корпоративного управління акціонерного товариства з метою розробки пропозицій щодо вдосконалення законодавства про АТ у необхідному напрямку.

Проблема місця загальних зборів у системі корпоративного управління акціонерного товариства знаходиться у колі уваги низки дослідників, серед яких О.М. Вінник [4; 5], О.І. Виговський [6], О. Блюмхардт [7], С.В. Артеменко [8], Т.В. Кашаніна [9], О.Р. Кібенко [10], В.М. Кравчук [11; 12], О.М. Переверзєв [13], І.В. Спасібо-Фатєєва [14; 15], В.В. Щербаков [16], О.В. Щербина [17] та ін. Проте у більшості з цих досліджень не враховуються сучасні проблеми правового регулювання відносин корпоративного управління.

Згідно з ч. 1 ст. 32 Закону про АТ вищим органом акціонерного товариства є загальні збори. Керівний характер загальних зборів АТ проявляється в тому, що цей орган приймає рішення з найбільш значущих питань організації та діяльності господарського товариства.

Значення загальних зборів у системі корпоративного управління проявляється через такі його характерні риси:

- загальні збори є вищим органом у системі корпоративного управління АТ;
- загальні збори є колегіальним та найбільш репрезентативним органом АТ – у його роботі можуть брати участь усі акціонери;
- через загальні збори виражається воля та інтереси АТ як суб'єкта права, які не тотожні простій сукупності інтересів його акціонерів;
- загальні збори є основною формою реалізації акціонерами права на участь в управлінні АТ;

- особливий порядок утворення – на відміну від інших органів АТ, члени яких обираються, загальні збори формуються шляхом складення переліку осіб, що мають право брати в них участь;

- максимальний обсяг повноважень – можуть вирішувати будь-які питання діяльності АТ;

- особлива процедура скликання та прийняття рішень – правила скликання зборів та прийняття рішень є суворо формалізованими. Порушення цих правил є підставою для визнання рішень зборів недійсними [6, с. 208].

Питання ефективного функціонування загальних зборів АТ як органу, що реалізує всю повноту влади акціонерів, є надзвичайно актуальним. Це обумовлено передусім правовим статусом акціонерів як осіб, що мають право на участь в управлінні справами товариства. Саме через загальні збори АТ власники акцій можуть реалізовувати своє право на участь в управлінні справами акціонерного товариства. Як слушно зазначає з цього приводу В.В. Долінська, загальні збори є органом, де в повній мірі реалізується принцип публічності ведення справ, «прозорості» інформації [18, с. 240].

Рішення загальних зборів АТ є підставою для визначення основної стратегії та напрямків господарської діяльності товариства, для формування персонального складу органів АТ, для встановлення правил поведінки на рівні АТ як конкретного суб'єкта господарювання, для укладення значних правочинів, для припинення товариства, зміни його статуту і т. д. У зв'язку з цим, цілком очевидно, що від правового регулювання відносин, пов'язаних із прийняттям загальними зборами АТ рішень, залежить вся господарська діяльність АТ.

Коло нормативних актів, які регулюють діяльність АТ в Україні, у т.ч. різноманітні питання компетенції, підготовки, скликання та проведення загальних зборів, є складним комплексом взаємопов'язаних кодексів, законів, положень та інших актів. Цей нормативний масив не є самостійною галуззю законодавства, а становить собою частину господарського законодавства України.

Наразі ієрархія нормативних актів, що регулюють діяльність АТ, виглядає таким чином:

- Закон України «Про акціонерні товариства»;
- Господарський кодекс України [19];
- Цивільний кодекс України [20];

– Закони України «Про цінні папери та фондовий ринок» [21], «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» [22] та інші закони;

– підзаконні акти, значну частину серед яких становлять рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку;

– локальні нормативні акти акціонерних товариств.

Хоча Господарський та Цивільний кодекси України, які набрали чинності 01 січня 2004 року, істотно змінили усталені норми, що регулювали діяльність АТ, але детально не описували порядку їх застосування й містили відсилки на спеціальний закон, яким мають конкретизуватися ті чи інші норми.

Таким спеціальним законом став Закон України «Про акціонерні товариства», прийнятий 17 вересня 2008 р. Саме Закон про АТ став основним нормативно-правовим актом, в якому детально регламентовано питання скликання, підготовки, проведення, оформлення результатів загальних зборів АТ. Закон про АТ набрав чинності з 30 квітня 2009 р., а з 30 квітня 2011 р. втратили чинність норми Закону України «Про господарські товариства», якими регулювався порядок діяльності АТ. З цього часу діяльність органів акціонерного товариства (незалежно від того чи це публічне, приватне, відкрите чи закрите акціонерне товариство) регулюється дещо інакше, порівняно з Законом України «Про господарські товариства», на підставі якого було створено більшість існуючих на даний момент в Україні акціонерних товариств.

Разом з тим, оскільки чинні законодавчі акти не регулюють багатьох важливих питань діяльності АТ, великого значення набувають локальні нормативні акти. Такі нормативні акти нерідко називаються «корпоративними актами» [23, с. 11; 24, с. 8], виходячи з того, що АТ є підприємством корпоративного типу, якому господарським законодавством надано право самостійно регулювати певні сфери діяльності товариства.

Локальні нормативні акти, які регулюють питання компетенції, підготовки, скликання та проведення загальних зборів АТ можуть бути поділені на два види:

1) акти, які затверджуються засновниками при створенні АТ;

2) акти, які затверджуються органами управління АТ в процесі його діяльності.

До актів першого виду належить статут АТ, який є установчим документом і визначає особливості правового статусу конкретного АТ, структури органів управління, порядку їх діяльності, а також особливості взаємовідносин товариства

з акціонерами та іншими особами. Особливістю цього локального нормативного акта є те, що він набуває державного санкціонування, коли статут, як установчий документ, подається до органу державної реєстрації та вноситься відповідний запис до Єдиного державного реєстру.

Статут є основним локальним нормативним документом, який регулює найважливіші аспекти діяльності АТ. Ст. 13 Закону про АТ містить перелік відомостей, які повинні бути відображені в статуті АТ. Проте слід зазначити, що багато норм Закону про АТ є відсильними за своєю структурою і допускають врегулювання окремих питань щодо діяльності АТ в статуті на розсуд акціонерів. Таким чином, якщо раніше більшість статутів вітчизняних АТ повністю дублювали положення Закону України «Про господарські товариства», який майже не передбачав диспозитивних засад врегулювання корпоративних відносин, то тепер законодавець, навпаки, допускає регулювання окремих питань діяльності АТ у спосіб, який оберуть акціонери (в межах, встановлених Законом про АТ).

Із запровадженням Законом України від 21 квітня 2011 р. № 3262-VI [25] принципу державної реєстрації юридичних осіб на підставі модельного статуту, акціонерним товариствам згідно із ч. 10 ст. 82 Господарського кодексу України надано право створюватися та діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом.

Згідно із абз. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» модельний статут - типовий установчий документ, затверджений Кабінетом Міністрів України, який використовується для створення та провадження діяльності юридичних осіб відповідних організаційно-правових форм, містить встановлені законом правила, що регулюють правовий статус, права, обов'язки та відносини, які пов'язані із створенням, управлінням та провадженням господарської діяльності відповідних юридичних осіб [26].

Якщо АТ створюється та діє на підставі модельного статуту, правові засади функціонування загальних зборів такого товариства визначатимуться з урахуванням змісту модельного статуту, затвердженого урядом, а також рішення про створення АТ, яке підписується усіма засновниками (для АТ з великою кількістю акціонерів та з «мертвими» акціонерами – це буде зробити проблематично), і в якому повинні зазначатися відомості про вид товариства, його найменування, місцезнаходження, предмет і цілі діяльності, склад засновників та учасників, розмір статутного (складеного) капіталу, розмір часток кожного з

учасників, порядок внесення ними вкладів, а також інформація про провадження діяльності на основі модельного статуту.

До локальних нормативних актів другого виду, які затверджуються органами АТ в процесі його діяльності належать:

- положення про загальні збори;
- положення про наглядову раду;
- положення про виконавчий орган;
- положення про ревізійну комісію;
- інші внутрішні положення товариства.

Згідно із п. 9 та п. 10 ч. 2 ст. 33 Закону про АТ такі документи затверджуються загальними зборами АТ. У відповідності до ч. 3 ст. 45 Закону про АТ локальні нормативні акти даного виду набирають чинності з моменту складення протоколу про підсумки голосування загальними зборами з питання порядку денного про затвердження відповідного положення, крім випадків коли, у рішенні загальних зборів АТ буде визначено іншу дату набрання чинності.

Окреме місце у регулюванні діяльності АТ, у т.ч. питань організації та проведення загальних зборів, посідають корпоративні звичаї. Корпоративний звичай – це правило, що склалося в АТ на підставі постійного й однотипного повторення яких-небудь фактичних відносин і застосування якого забезпечується заходами впливу з боку товариства (заходами заохочення або санкціями). Досить часто на запитання чому при організації та проведенні загальних зборів акціонерне товариство діяло тим чи іншим чином, можна почути відповідь: «Ми завжди так робили». Тобто такі товариства при проведенні загальних зборів, окрім вимог нормативно-правових актів, керувались ще й звичаями, що склались в таких організаціях. Такі корпоративні звичаї, або як їх називає О.В. Осипенко «корпоративні традиції» [27, с. 12], склались у багатьох відкритих і закритих АТ, і в першу чергу в тих, які вижили, пройшовши через кузню масової приватизації першої половини 90-х минулого століття.

Значна частина корпоративних звичаїв, які застосовуються в правовому регулюванні питань, пов'язаних зі скликанням, підготовкою, проведенням та оформленням результатів загальних зборів АТ, знайшла своє відображення у Принципах корпоративного управління, затверджених рішенням ДКЦПФР від 11 грудня 2003 р. № 571 [28]. Вони не мають сили нормативно-правового акту і за характером належать до рекомендаційних актів. Одним із механізмів перетворення цих норм з необов'язкових на обов'язкові стало їх введення до



внутрішніх актів конкретного АТ. Найчастіше такі норми знаходять відображення у положеннях про загальні збори АТ та у принципах (кодексі) корпоративного управління товариства, які у відповідності із п. 2 та п. 5 ч. 1 ст. 77 Закону про АТ повинні існувати у кожному акціонерному товаристві.

Досліджуючи проблему місця загальних зборів у системі корпоративного управління АТ, неможливо оминати аналіз питань компетенції вищого органу АТ

Під компетенцією (від лат. *competentia* – приналежність по праву, *compete* — взаємно прагну; відповідаю, підходжу) розуміють — коло повноважень якого-небудь органу або посадової особи, в яких дана особа має певні знання, досвід.

У свою чергу під компетенцією загальних зборів АТ, як органу господарської організації, слід розуміти сукупність установлених законом та іншими правовими актами прав, що надають можливість даному органу здійснювати певні дії по вирішенню питань внутрішньої організації АТ та по його представництву ззовні, реалізуючи при цьому волю самого товариства, і тим самим набуваючи від його імені й для нього господарських та інших прав, і беручи від його імені господарські та інші обов'язки.

Найбільш істотними характеристиками компетенції загальних зборів як вищого органу управління АТ є:

по-перше, наявність у даного органу певного набору прав щодо вирішення найважливіших питань діяльності АТ;

по-друге, виникнення цих прав пов'язане з фіксацією їх в законі або і в інших правових актах, включаючи установчий документ товариства – статут;

по-третє, реалізація компетенції загальними зборами має на меті формування волі АТ, адже загальні збори, згідно із ч. 1 ст. 33 Закону про АТ, можуть вирішувати будь-які питання діяльності АТ.

Хоча компетенція загальних зборів визначена на законодавчому рівні, однак перелік повноважень, наведених у ч. 2 ст. 33 Закону про АТ, не є вичерпним – допускається встановлення додаткових повноважень у статуті товариства.

У науковій літературі всі питання, що належать до компетенції загальних зборів, поділяються на дві групи [11].

Першу групу становлять питання, що належать до виключної компетенції. Їх вирішення не може бути передане (делеговане) іншим органам товариства.

Питання виключної компетенції, як правило, є наріжними для діяльності АТ, а рішення з них у більшості випадків приймаються на тривалу перспективу. При цьому неможливе не тільки постійне, але й тимчасове делегування загальними

зборами таких повноважень іншим органам (наприклад, як іноді вказується в статутах деяких акціонерних товариств, «на період між проведенням загальних зборів») [6, с. 212].

Питання виключної компетенції поділяються на дві групи:

- передбачені законом;
- передбачені статутом.

До виключної компетенції, передбаченої законом, належать повноваження передбачені Законом про АТ (ч. 2 ст. 33), Цивільним кодексом України (ч. 2 ст. 159), іншими законами. При цьому, законодавець уточнює положення про виключну компетенцію загальних зборів АТ закріпленням у ч. 3 ст. 33 Закону про АТ додаткового формулювання, яке передбачає, що повноваження з вирішення питань, які належать до виключної компетенції загальних зборів, не можуть бути передані іншим органам товариства.

У контексті змісту правовідносин управління, що виникають всередині АТ, це означає, що повноваження, віднесені законодавцем до виключної компетенції загальних зборів, становлять права даного органу управління. По цим питанням загальні збори як суб'єкт корпоративних відносин управління акціонерним товариством є тільки управненою стороною, і не може бути зобов'язаною стороною. При цьому слід мати на увазі, що статус виключно управненої сторони загальні збори мають тільки щодо питань, які стосуються сутності управління акціонерним товариством. Звичайно, що по деяким другорядним питанням, наприклад, щодо складення протоколу зборів, передачі необхідної інформації виконавчому органу, загальні збори АТ у корпоративних відносинах можуть виступати в ролі зобов'язаної сторони. Однак такі питання мають другорядне значення і не зачіпають сутності управління акціонерним товариством.

Окрім повноважень, визначених у законодавстві, додаткові питання, віднесені до виключної компетенції загальних зборів можуть бути закріплені у статуті АТ.

Положення законодавства та статуту АТ про виключну компетенцію загальних зборів є обов'язковими і для судів. У зв'язку з цим, господарські суди не вправі приймати рішення з питань, віднесених до виключної компетенції загальних зборів, у тому числі про внесення змін до установчих документів господарських товариств, включення особи до складу наглядової ради товариства тощо [29].

До другої групи належать питання загальної компетенції. Загальні збори акціонерів можуть делегувати ці повноваження наглядовій раді або виконавчому

органу АТ шляхом прийняття відповідних рішень. До повноважень цієї групи належать усі інші питання. Оскільки згідно із ч. 1 ст. 33 Закону про АТ загальні збори можуть вирішувати будь-які питання діяльності АТ.

Навіть, якщо окремі питання віднесені законом або статутом до компетенції іншого органу корпоративного управління (наприклад, наглядової ради АТ) загальні збори можуть прийняти рішення з таких питань. При цьому, таке прийняття рішень не потребує в подальшому прийняття додатково ще і рішення наглядовою радою, оскільки загальні збори є вищим органом АТ та можуть вирішувати будь-які питання діяльності АТ. Дане положення знайшло своє підтвердження і у роз'ясненні ДКЦПРФ «Про порядок застосування ст.ст. 33 та 52 Закону України «Про акціонерні товариства» щодо компетенції органів акціонерного товариства при прийнятті рішення про анулювання викуплених акцій акціонерного товариства», затвердженому Рішенням ДКЦПРФ від 23 лютого 2010 р. № 3 [30].

З приводу поділу питань, що належать до компетенції загальних зборів АТ на питання виключної і загальної компетенції, у літературі наголошується на існуванні феномену прихованої компетенції зборів в рамках загальної компетенції, яка реально формується окремими нормами законів з конкретних питань. Ігнорування питань, що входять до так званої прихованої виключної компетенції, не тільки провокує порушення процедури прийняття рішень з них, але й звужує об'єм повноважень загальних зборів АТ [31, с. 186].

При формулюванні питань порядку денного загальних зборів АТ до нього можуть включатися як питання, що належать до виключної, так і до загальної компетенції. Разом з тим, залежно від виду загальних зборів, включення окремих питань до порядку денного здійснюється в обов'язковому порядку.

Залежно від періодичності проведення, загальні збори бувають річні (абз. 1 ч. 2 ст. 32 Закону про АТ) й позачергові (абз. 5 ч. 2 ст. 32 Закону про АТ).

Річні загальні збори АТ характеризуються періодичністю скликання, регламентованістю строків проведення та сталим спектром питань, що включаються до порядку денного. Саме на річних загальних зборах здійснюється оцінка діяльності органів товариства та підбиваються підсумки функціонування товариства за рік [6, с. 209]. Лише річні загальні збори визнаються черговими.

Усі інші загальні збори АТ, крім річних, вважаються позачерговими з відповідними наслідками (щодо порядку, строків їх скликання, відшкодування витрат, пов'язаних з їх скликанням і проведенням, особливостей формування

порядку денного загальних зборів). Особливістю даного виду загальних зборів є те, що вони скликаються, як правило, для вирішення екстраординарних питань діяльності АТ, що потребують якомога швидшого волевиявлення вищого органу товариства.

Акціонерне товариство зобов'язане щороку скликати річні загальні збори. Дана вимога закріплена ч. 2 ст. 32 Закону про АТ та ч. 5 ст. 159 Цивільного кодексу України, згідно з якою загальні збори АТ скликаються не рідше одного разу на рік. Дана норма є імперативною, а відтак акціонерами змінюватися не може.

Оскільки річні загальні збори скликаються за результатами господарської діяльності АТ протягом календарного року, вони повинні проводитися з періодичністю один раз на рік. При цьому законодавцем визначено граничний термін проведення річних загальних зборів. Згідно з абз. 2 ч. 2 ст. 32 Закону про АТ річні загальні збори товариства проводяться не пізніше 30 квітня наступного за звітним року.

Підставою для класифікації загальних зборів АТ може слугувати і форма проведення зборів. За цим критерієм можна виділити:

- загальні збори, які проводяться у формі сумісної присутності акціонерів чи їх уповноважених представників – це збори, на яких рішення може бути прийнято тільки за безпосередньої участі акціонерів в обговоренні питань порядку денного і голосуванні;

- загальні збори, які проводяться у формі заочного голосування (опитування) – це збори, на яких рішення може бути прийнято без безпосередньої участі акціонерів (їх уповноважених представників) в обговоренні питань порядку денного і голосуванні, на підставі розісланих акціонерам товариством проектів рішень або питань для голосування. Така форма проведення загальних зборів згідно зі ст. 48 Закону про АТ допускається тільки в АТ з кількістю акціонерів не більше 25 і тільки за умови, якщо це передбачено статутом товариства;

- загальні збори, які проводяться шляхом одноособового прийняття рішень акціонером, якому належить 100 % акцій товариства. Такий акціонер згідно із ч. 2 ст. 49 Закону про АТ наділяється правом здійснювати повноваження загальних зборів одноосібно.

На підставі викладеного можна стверджувати про існування різних концептуальних підходів щодо ряду ключових питань, які пов'язані з місцем загальних зборів у системі корпоративного управління АТ. Це обумовлює не лише певну неузгодженість на доктринальному рівні, але й у ряді випадків не дозволяє

відшукати єдиний законодавчий підхід до врегулювання корпоративних правовідносин. Указані різночитання й розбіжності вимагають подальшого наукового узагальнення і дослідження.

### Література

1. Український фондовий ринок – 2011: впевненість, стійкість, зростання. – К.: НКЦПФР., 2012. – 72 с.
2. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
3. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
4. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: монографія / О.М. Вінник. – К.: Атіка, 2003. – 352 с.
5. Вінник О.М. Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства» / О.М. Вінник. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 312 с.
6. Виговський О.І. Новели акціонерного законодавства: науково-практичний коментар до Закону України «Про акціонерні товариства» / О.І. Виговський. – К.: Юстініан, 2009. – 880 с.
7. Блюмхардт О. Органи акціонерного товариства (порівняльно-правове дослідження): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 [Електронний ресурс] / О. Блюмхардт; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – 19 с.
8. Артеменко С.В. Цивільно-правові проблеми управління акціонерним товариством: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс] / С.В. Артеменко; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2004. – 20 с.
9. Кашанина Т.В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник для вузов / Т.В. Кашанина.– М.: НОРМА, 1999. – 815 с.
10. Кібенко О.Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Серія «Юридичний радник» / О.Р. Кібенко. – Х.: Страйд, 2005. – 432 с.
11. Кравчук В.М. Загальні збори акціонерів: порядок скликання та проведення / В.М. Кравчук // Юридичний журнал. – 2003. – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу. <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=233>.

12. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К., 2008. – 720 с.
13. Переверзєв О.М. Господарсько-правове забезпечення корпоративного контролю в акціонерних товариствах: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 [Електронний ресурс] / О.М. Переверзєв; НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2004. – 20 с.
14. Спасибо-Фатєєва І.В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс] / І.В. Спасибо-Фатєєва; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2000. – 36 с.
15. Корпоративне управління: монографія / І.В. Спасибо-Фатєєва [та ін.] ; ред. І.В. Спасибо-Фатєєва; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х.: Право, 2007. – 498 с.
16. Щербаков В.В. Диференціація правового положення органів акціонерних товариств: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 [Електронний ресурс] / В.В. Щербаков; НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2011. – 20 с.
17. Щербина О.В. Правове становище акціонерів за законодавством України: Автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс] / О.В. Щербина; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2000. – 15 с.
18. Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. Монография / В.В. Долинская. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 736 с.
19. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
20. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
21. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 9. – Ст. 79.
22. Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні: Закон України від 10 грудня 1997 р. № 710/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 15. – Ст. 67.
23. Томашевська М.О. Корпоративні акти в системі джерел права України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 [Електронний ресурс] / М.О. Томашевська; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2005. – 19 с.
24. Тичкова О.Ю. Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс] / О.Ю. Тичкова; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

25. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження принципу державної реєстрації юридичних осіб на підставі модельного статуту: Закон України від 21 квітня 2011 р. № 3262-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 43. – Ст. 445.
26. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 1172.
27. Осипенко О.В. Акционерное общество. Корпоративные процедуры. Книга первая: Общее собрание и совет директоров / О.В. Осипенко. – М.: Статут, 2009. – 503 с.
28. Принципи корпоративного управління, затверджені рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11 грудня 2003 р. № 571 // Цінні папери України. – 2004. – № 1.
29. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин: Рекомендації Вищого господарського суду України від 28 грудня 2007 р. № 04-5/14 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1.
30. Роз'яснення ДКЦПРФ «Про порядок застосування статей 33 та 52 Закону України «Про акціонерні товариства» щодо компетенції органів акціонерного товариства при прийнятті рішення про анулювання викуплених акцій акціонерного товариства, затверджене Рішенням ДКЦПФР від 23 лютого 2010 р. № 3 // Відомості Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. – 2010. – № 50.
31. Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами: правовой аспект: Монография / С.Д. Могилевский. – М.: Дело, 2001. – 360 с.

***Дутов Михайло Михайлович,**  
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,  
заст. зав. відділом Інституту економіко-  
правових досліджень НАН України,  
м. Донецьк, Україна*

## **ОСОБЛИВОСТІ ДІЇ НОРМ СОТ У КРАЇНАХ ЄС**

Одним із найважливіших принципів СОТ (що відрізняє цю організацію від ГАТТ) є принцип обов'язковості всіх угод СОТ для її членів, що закріплено у низці норм Угоди про заснування Світової організації торгівлі.

Однак супереч цьому положенню Європейський суд на свій розсуд визначає, які види діяльності підпадають під Європейські правила конкуренції і торгівлі, або повинні досліджуватися у судовому процесі, а які можуть бути віднесені на розгляд наднаціональних органів. Європейський суд постійно дотримується розмежовуючої лінії між економічною та соціальною діяльністю, між тим, що є предметом регулювання правил конкуренції Європейського співтовариства, і тим, що потенційно повинно регулюватися правилами СОТ, а також тим, що контролюється національними урядами.

З метою з'ясування впливу та взаємозв'язку двох груп норм – європейської та світової – необхідно дослідити правовий статус угод СОТ в Європейському співтоваристві.

Стара Генеральна угода про тарифи і торгівлю 1947 р. була однією із глав «Гаванського статуту», претензійної угоди міжнародної торгівельної організації. Сам Статут не виконувався в США, і тому фактично залишився мертвонародженим. Таким чином, не було ніякого формального акта про приєднання ЄС до ГАТТ 1947 р. Керуючись дуалістичним підходом, який з'являється оприлюдненим у справі *Haegeman v. Belgian State*, 1974 р., ЄС не вважає себе зв'язаною положеннями ГАТТ 1947 р. у зв'язку з відсутністю рішення або постанови, що забезпечує виконання формального приєднання.

Після утворення СОТ у 1994 р. склалась частково суперечлива ситуація. З одного боку, оскільки Європейське співтовариство є членом СОТ з 1995 р., більш того кожна із 27 країн ЄС також є членами СОТ, то всі вони повинні дотримуватися норм та правил СОТ. З другого боку, на правозастосовчій стадії ЄС іноді надає перевагу європейському законодавству, що виявляється у особливостях рішень Європейського суду з приводу прямої дії норм СОТ.

За думкою Європейського Суду, оскільки умови ГАТТ не надають права громадянам ЄС звертатися до міжнародного суду, то вони не мають прямої дії та не можуть розглядатися у якості таких, що мають вищу юридичну силу ніж законодавство ЄС. Таким чином, Європейський Суд заперечує прямий вплив ГАТТ 1994 р. на ЄС, незважаючи на те, що згідно ст. XVI Угоди про заснування Світової організації торгівлі норми СОТ повинні мати домінуючий статус поруч з іншими багатосторонніми торговельними угодами. Проте, Європейський суд постійно заперечує прямий вплив норм СОТ, але й вказує на можливість того, що специфічні умови законодавства СОТ можуть бути визнані у якості таких, що мають прямий вплив в залежності від конкретного випадку.



Для того, щоб ефективно брати участь у міжнародному управлінні, міжнародним організаціям необхідна передача частки державних повноважень. Дія угод СОТ підняла багато питань відносно застосування їх положень, тому що міжнародні організації не мають достатньо розвинених законодавчих, виконавчих та судових установ. З цієї причини правовий вплив угод СОТ на локальні правові акти конкретної держави є традиційно досить обмеженим. Але, Європейський Суд формально заявляв у своїх рішеннях про готовність підтримувати рекомендації та рішення Органу з вирішення спорів СОТ (далі – ОВС). Це передбачає існування юридичної сили рішень ОВС не тільки для Співтовариства в загалі, а й для країн-членів ЄС.

Однак, 1 березня 2005 р. Європейський Суд звузив можливість застосування рекомендацій та рішень ОВС. Європейський суд зробив висновок, що громадянин не має права оскаржувати перед національним судом несумісність законодавства Співтовариства з правилами СОТ, навіть якщо ОВС у процесі вирішення судового спору раніше постановив, що законодавство Співтовариства є несумісним з правилами СОТ. Європейський Суд також наголосив, що національна процедура врегулювання суперечок має велике значення при проведенні переговорів між сторонами з метою пошуку компромісу. За думкою Європейського Суду, мета системи врегулювання суперечок полягає у забезпеченні вилучення заходів, які виявилися несумісними з правилами СОТ.

Для того, щоб більш повно з'ясувати особливості взаємодії норм міжнародного права СОТ та наднаціонального права ЄС, слід розглянути правову природу зобов'язань СОТ.

Майкл Хан наголошує на тому, що зобов'язання ГАТТ/СОТ залишаються двосторонніми за своїм характером, зворотними, та можуть бути зведені до укладання двосторонніх торгових відносин [1, с. 396]. Отже, відносно до зобов'язань, члени ГАТТ/СОТ можуть бути відрізані один від одного.

М. Хан спростовує думку про те, що зобов'язання ГАТТ повинні бути кваліфіковані у якості колективних зобов'язань. Дослідник висловлює думку, що, як ГАТТ так і СОТ залишаються угодами, що встановлюють двосторонні правовідносини між членами СОТ. Його висновок ґрунтується на таких трьох пунктах:

1. Об'єктом зобов'язань СОТ є торгівля.

Торгівля є і залишається двостороннім явищем. Права та обов'язки, досягнуті внаслідок переговорів у СОТ, мають за мету гарантувати доступ на

ринок даного продукту держави-члена А на ринок держави-члена Б. Деякі країни можуть, звичайно, були втягнуті у виробництво даного продукту, але, все ж таки, існують правила походження, які точно визначають країну походження кожного окремого продукту. Справа в тому, що продукт може, з юридичної точки зору, створюватися тільки в одній країні. Отже, договір СОТ являє собою багатосторонній договір, що має зобов'язання двостороннього характеру.

2. Зобов'язання СОТ можуть бути «диференційовані або індивідуалізовані». На відміну від порушення колективних зобов'язань, порушення зобов'язань СОТ, таким чином, можуть розглядатися у якості таких, що зачіпають будь-яку «окрему державу», яка вважається самотнію. Прикладами можуть слугувати дискримінація однією «найбільш привілейованою нацією» іншого члена СОТ, або накладення незаконного антидемпінгового мита на компанії лише із однієї держави-члена СОТ. Отже, не всі порушення закону СОТ неминуче зачіпають права всіх інших членів СОТ.

3. Зобов'язання СОТ не однакові для всіх членів СОТ.

Це впливає з того факту, що різні держави-члени СОТ у процесі переговорів про вступ взяли на себе різні типи та ступені зобов'язань СОТ. Тобто зобов'язання СОТ залишаються двосторонніми за своїм характером.

Двосторонній характер угод СОТ дає Європейському суду можливість маневрувати при розгляді питання, чи є норми СОТ нормами прямої дії на території ЄС. Більш детальноше приклади позиції Суду ЄС щодо дії норм СОТ слід розглянути на прикладі конкретних судових процесів, що мали значний вплив на формування позиції Суду ЄС.

1. International Fruit.

Суперечка з нормами міжнародного права в цілому і зокрема нормами ГАТТ в рамках Європейського Союзу майже так само стара, як сам ЄС. У справі International Fruit (Int'l Fruit Company NV v. Produktschap voor Groenten en Fruit, 1972 р.) міститься перший випадок подачі позову до Європейського суду, що стосується правил ГАТТ. У цій справі позивачі стверджують, що певні правила ЄС обмежують імпорт яблук з третіх країн, та наполягають, щоб вони були визнані недійсними, оскільки суперечать статті XI ГАТТ. Позивачі ініціювали судову справу в Нідерландах, а Нідерланди передали спір відносно інтерпретації правил договору про ЄС до Європейського суду.

Європейський суд зазначив, що міжнародне право, на норми якого посилаються позивачі, може мати вищу законну силу ніж право ЄС тільки у

випадку, якщо воно задовольняє двом умовам: по-перше, міжнародне право повинно бути визнано на території ЄС, по-друге, воно повинно надавати право громадянам Співтовариства бути стороною у судовому процесі. Європейський суд встановив, що норми ГАТТ розповсюджують свою дію на ЄС, що задовольняє першій умові. Однак, Суд також встановив, що ГАТТ не задовольняє другій умові, тому що громадяни не могли розраховувати на участь у судовому процесі згідно норм ГАТТ. Згідно думки Європейського Суду це може призвести до обмеження законних прав та інтересів юридичних та фізичних осіб ЄС, тому неможливо посилатися на положення норм ГАТТ при визнанні недійсними законодавства або судових рішень національних судів Співтовариства.

## 2. Kupferberg.

Справа Kupferberg 1982 р. була другим етапом розвитку суперечки International Fruit, у якій було встановлено остаточний критерій для оцінки можливості застосування норм міжнародних угод щодо дійсності законодавства ЄС. У цій справі німецький імпортер Kupferberg стверджував, що німецькою митницею було неприпустимо застосовано «зрівнювальний податок на монопольну продукцію» (monopoly equalization duty) на портвейни з Португалії в порушення угоди про вільну торгівлю між Португалією та ЄС (до того моменту, як Португалії стала частиною ЄС). Німецький імпортер хотів використовувати цю угоду для визнання недійсними дій митниці.

Вважаючи, що ця угода була угодою прямої дії, тобто, її норми мають вищу силу ніж законодавство ЄС, Європейський суд визнав, що міжнародне право є обов'язковим для виконання відповідно тодішній Ст. 228 (2) договору про заснування Європейського співтовариства. Європейський Суд також зазначив, що при оцінці можливості дії міжнародної угоди на території ЄС необхідно враховувати положення та статус сторін такої угоди. Нарешті, Європейський суд ухвалив, що питання про те, чи є норми угоди досить безумовними і точним, щоб мати пряму дію, повинно розглядатися в контексті «об'єкта і мети» такої угоди. Таке формулювання позиції Суду ЄС фактично залишило йому простір для маневрування при визначенні питання про визнання прямої дії конкретної міжнародної угоди.

## 3. Portugal.

Зі створенням СОТ у 1994 р., багато вчених вважало, що існування у СОТ більш суворих вимог щодо врегулювання спорів призведе до того, що Європейський суд перегляне свою точку зору щодо неможливості прямого

застосування норм СОТ на території ЄС. Однак ці очікування були зруйновані рішенням Європейського суду у справі Португалії.

У справі *Portuguese Republic v. Council* 1999 р., Португалія подала до Суду позов про анулювання рішення Ради про укладення Меморандуму про взаєморозуміння між ЄС та Пакистаном, а також між ЄС і Китаєм, посилаючись на ст. 173 (в даний час ст. 263 Договору про заснування ЄС). Португальський уряд стверджував, що ці меморандуми порушують різноманітні правила СОТ та намагався переконати Європейський суд визнати їх недійсними на цій основі. Аргументи Португалії у цій справі відрізнялися від попередніх випадків оцінки можливості прямої дії норм ГАТТ, оскільки Португалія наполягала, що правила СОТ 1994 р. радикально змінили процедуру розгляду суперечок.

Португалії не вдалося переконати Європейський суд в обґрунтованості позовних вимог. За думкою Європейського суду нова процедура розгляду суперечок СОТ не має достатньої гнучкості у вирішенні спорів. Також Суд вважав, що оскільки угоди СОТ мають пряму дію, а, отже можуть «обходити» правила ЄС, то це може призвести до неможливості сторін договору вступати у договірні відносини навіть на тимчасовій основі. Європейський Суд також запропонував, щоб торговельні партнери ЄС прийшли до висновку, що положення СОТ не входять до кола правил, що застосовуються судовими органами ЄС при розгляді судових спорів. Суд ЄС також вказав, що тлумачення норм, які суперечать законодавству ЄС, може привести до неодноманітного застосування правил СОТ. Європейський Суд також зазначив, що таке тлумачення відповідає тексту преамбули рішення Ради ЄС, де закріплено, що за своєю природою Угода про створення Світової організації торгівлі, в тому числі додатки до неї, не можуть бути безпосередньо використані в суді ЄС або суді держави-члена.

Португалія у позовних заявах також стверджувала, що оспорювані рішення Ради порушили низку інших принципів права Співтовариства, в тому числі «принцип публікації», «принцип прозорості», «принцип сумлінного співробітництва у відносинах між інститутами ЄС та державами-членами», «принцип законного очікування», і багато інших принципів. Європейський суд відхилив всі ці претензії, заявивши, що Португалія не може змінити рішення ради чи Європейського суду стосовно можливості прямого впливу права СОТ.

#### 4. Biret.

Незважаючи на рішення в Португалії існувала думка, що можливо отримання відшкодування на позадоговірних засадах збитків, що виникли

внаслідок порушення права СОТ згідно ст. 340 (2) Договору про заснування ЄС. Така ситуація трапилася, коли Орган по розв'язанню спорів СОТ з ініціативи Сполучених Штатів та Канади постановив, що певні директиви Ради ЄС, в тому числі Директива 1981 р. та інші наступні директиви, що забороняють імпорту в ЄС певних гормональних речовин і яловичини із змістом гормонів, мають бути визнані недійсними, оскільки не відповідають міжнародним нормам. Орган по розв'язанню спорів СОТ рекомендував ЄС змінити своє законодавство, щоб виконати свої зобов'язання у СОТ. ЄС заявив, що має намір виконати ці рекомендації, але досі не вдалося реалізувати запропонований законопроект.

Biret, французька компанія, яка торгувала м'ясом, стверджувала, що перелічені директиви ЄС задають шкоду її бізнесу, бо вони перешкоджали імпорту м'яса зі Сполучених Штатів. Biret у 2002 р. ініціювала позов згідно колишньої ст. 235 (в даний час ст. 268 Договору про заснування ЄС) з метою отримання компенсації за збитки. Це до початку процесу Biret було визнано банкрутом та ліквідовано, оскільки фірма не могла торгувати імпортом м'ясом.

Biret спочатку стверджувала, що відмова ЄС у прийнятті рекомендацій Органу по розв'язанню спорів СОТ порушує принцип «законодавчого очікування» (*legitimate expectations*). Суд ЄС виразив незгоду з таким твердженням, заявивши, що Biret не отримав запевнень від Спільноти цілком на реалізацію вказаної рекомендації, а також вказавши, що Biret не може законно очікувати, що існуюча ситуація залишилася би такою ж у разі, якщо її вирішення цілком залежало б від інститутів Співтовариства. Що стосується порушення права СОТ, то Суд зробив посилання на справу Португалії та інші аналогічні справи для обґрунтування того, що не має підстав для використання законодавства СОТ у якості правил, за якими суд або суд першої інстанції може розглядати законність актів, прийнятих інститутами Співтовариства відповідно до частини першої ст. 173 (в даний час ст. 263 Договору про заснування ЄС).

Судовий процес за позовом Biret було припинено за формальними обставинами. За думкою Суду ЄС позивач не міг постраждати від можливих незаконних положень Директиви 1981 р., тому що час, відведений для внесення змін до законодавства ЄС відповідно до рішення Органу по розв'язанню спорів СОТ закінчився лише у 1999 р., тоді як позивача було ліквідовано в судовому порядку у 1995 р. Виходячи з цього Суд відхилив претензії Biret на відшкодування збитків.

##### 5. Від Biret до FIAMM.

Незважаючи на те, що Biret було відмовлено у позовних вимогах за формальними обставинами, у подальшому судові органи ЄС неодноразово підтверджували свою позицію про необґрунтованість відшкодування збитків на основі норм законодавства СОТ. Це, наприклад такі справи: L'leon Van Parys NV v. Belgisch Interventie- en Restitutiebureau, 2005 р.; Chiquita Brands Int'l, Inc. v. Comm'n, 2005 рік; Ikea Wholesale Ltd v. Comm'rs of Customs & Excise, 2007 рік.

#### 6. FIAMM.

У 2008 р. Європейський суд остаточно закрит двері перед можливістю відшкодування збитків відповідно до статті 340 (2), що виникли внаслідок порушення норм законодавства СОТ. Рішення Європейського суду по справі FIAMM представляє собою об'єднання двох процесів судів першої інстанції, обидва з яких були засновані на однакових порушеннях правил СОТ з боку ЄС.

У 1993 р. ЄС прийняв постанову, якою регулюються відносини ЄС з країнами Африки, Карибського Тихоокеанського басейну, що є державами-експортерами бананів. Відповідно до положень Постанови даним країнам надавався режим безмитної торгівлі бананами на території ЄС. При цьому банани, вироблені в країнах Латинської Америки – перш за все в Еквадорі, Коста Ріці, Гватемалі, Панамі та ін. – обкладалися імпортомним митом і квотувалися. Вводилися також і інші вимоги, наприклад, імпорт бананів з країн Латинської Америки ліцензувався.

У 1996 р. Сполучені Штати та інші члени СОТ звернулися до Органу по розв'язанню спорів СОТ, стверджуючи, що Постанова ЄС порушує кілька положень СОТ. Обидві доповіді Органу і подальша доповідь Апеляційного органу підтвердили, що деякі елементи торгового режиму бананами ЄС порушують принципи СОТ, та рекомендували Співтовариству привести свої закони у відповідність до вимог СОТ. Хоча ЄС заявив, що має намір дотримуватися положень СОТ, Сполучені Штати не були задоволені тим, як новий торговельний режим ЄС, прийнятий у 1998 р., співвідноситься із правилами СОТ. В результаті Орган по розв'язанню спорів СОТ уповноважив США призупинити дію торговельних пільг для певного кола товарів, що імпортуються з ЄС, включаючи елементи живлення і деякі види пластмас. Дію пільг було відновлено у 2001 р., коли Сполучені Штати були задоволені тим, як ЄС змінив схему регулювання імпорту бананів у відповідності до законодавства СОТ. Сторонами у справі FIAMM були ті європейські підприємства-експортери елементів живлення та пластмас, які постраждали від призупинення США торговельних пільг. Цім підприємствам Судом

ЄС було відмовлено в компенсації їх збитків, що виникли внаслідок недодержання державними інститутами ЄС положень законодавства СОР.

#### 7. Nakajima і Fediol.

Однак в практиці Європейського суду є два сценарії, в яких законодавство ГАТТ/СОР може бути використано з метою розгляду законності актів ЄС. Це так звані Nakajima і Fediol винятки.

Позивач у справі Fediol v. Comm'n, 1989 р., вимагав від Суду роз'яснення щодо використання законодавства, яке дозволяло виробникам товарів скаржитися до Комісії про незаконну комерційну практику третіх країн. У позовній заяві позивач стверджував, що відсутність з боку Комісії переслідування відносно аргентинського виробника було неправильним, особливо у світлі того факту, що Аргентина порушила низку положень ГАТТ. Хоча Європейський суд ухвалив, що законодавство ГАТТ не має прямої дії, він також заявив, що відносно цього порушення вказані дії з боку Комісії були б припустимі, оскільки регулювання спору базується виключно на законодавстві ГАТТ.

В справі Nakajima All Precision Co. Ltd. v. Council, 1991 р., позивач стверджував, що застосування Європейським судом антидемпінгового регулювання не відповідає антидемпінговим заходам, що регулюються нормами ГАТТ. Європейський суд встановив, що це припустимо з метою виконання зобов'язань ЄС в СОР, який на той момент знаходився у стадії утворення. Виняток Nakajima, таким чином, може бути розповсюдженим на випадки, коли ЄС намагається дати правову оцінку конкретного зобов'язання.

Однак, слід відмітити, Європейський суд не застосовує ні Fediol ні Nakajima винятки у спрах про невиконання договірних зобов'язань.

Існування вказаних винятків в судовій системі ЄС схоже із підходом американських судів, які надають нормам міжнародного договору перевагу у порівнянні із законодавством США тільки у випадку, якщо про це є пряма вказівка Конгресу. Тобто, хоча обґрунтування такого застосування в Суді ЄС може відрізнятись від того, що існує у американських судах, Європейський суд продовжує знаходити законодавство СОР непридатним для застосування, якщо не було відкритого наміру застосовувати міжнародне право.

Проведений аналіз судових справ Європейського Суду свідчить, що європейські суди почали демонструвати більш переконливе логічне обґрунтування позиції, що угоди СОР не мають прямого впливу на законодавство ЄС. Зауваження, висловлені у низці рішень Європейського суду у ряду випадків

продемонстрували його намір відмовитися від прямого впливу угод СОТ. При цьому слід уточнити наступні моменти.

1. Європейський суд при невизнанні прямої дії норм СОТ приймає до увазі міжнародний політичний та економічний контекст, в той час, як Сполучені Штати, зокрема, зовсім не визнають право СОТ у якості норм прямої дії. Прямий вплив права СОТ на законодавство ЄС може мати непередбачувані і небажані наслідки, як в рамках ЄС та за його межами.

2. Європейський Суд сформулював визначення угод СОТ як таких, що «засновані на взаємодії і взаємовигоді», тому відповідач у судовому засіданні може посилатися на норми законодавства ЄС як на інструмент, що дає рівні права із нормами права СОТ.

3. Європейський Суд зазначив, що будь-який з нормативно-правових актів ЄС не може бути визнаним невідповідним міжнародному законодавству за єдиним винятком, коли все члени ЄС визнали дію міжнародного права та закріпили у законодавстві право посилатися безпосередньо на міжнародне законодавство.

Чому Європейський Суд заперечує пряму дію законодавства СОТ, коли вже існує судова практика, що визнає право СОТ та посилається на його окремі норми? Відповідь на це питання не важко отримати із перспектив Європейського Суду у випадку визнання прямої дії права СОТ. З одного боку пряма дія надасть сторонам судового процесу необмежену можливість оспорювати можливість застосування права ЄС у даному процесі. З другого боку, використання Європейським судом права СОТ в окремих випадках, а не постійно, збільшує силу Суду ЄС у якості охоронця правової системи ЄС.

### **Література**

1. Michael J. Hahn. Die einseitige Aussetzung von GATT-Verpflichtungen als Repressalie. – Berlin: Springer, 1995. – 439 s.



**Захарченко Андрій Миколайович,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри господарського права  
Донецького національного університету,  
м. Донецьк, Україна

## **ЩОДО ПЕРЕЛІКУ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ**

Забезпечення ефективного здійснення права державної власності потребує визначення кола суб'єктів господарювання, які належать до державного сектору економіки. Разом з тим низка організаційно-правових питань, пов'язаних із визнанням належності певних суб'єктів господарювання до цього сектору економіки, залишаються невирішеними, що призводить до порушення майнових інтересів держави та інших негативних наслідків. Одним з таких питань є формування переліку зазначених суб'єктів.

Критерії, які вказують на приналежність певних суб'єктів господарювання до державного сектору економіки, закріплено ч. 2 ст. 22 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [1]. Поряд із цим у Прикінцевих положеннях (п.п. 4 п. 3) названого законодавчого акту Кабінету Міністрів України доручено визначити суб'єктів господарювання, що належать до державного сектора економіки, відповідно до вимог цього Кодексу. Але до теперішнього часу це доручення Урядом невиконане.

Проблеми, обумовлені відсутністю переліку суб'єктів господарювання державного сектору економіки, раніше розглядалися І.А. Селівановою. Дослідниця аргументувала, що розробка цього переліку зняла б велику кількість питань та сприяла однаково розгляду господарськими судами справ за участю таких суб'єктів [2, с. 46]. Однак ця теза не одержала достатнього розвитку у науковій літературі і потребує конкретизації.

Зазначене свідчить про актуальність порушеного питання та доцільність його доопрацювання з метою обґрунтування пропозицій щодо формування переліку суб'єктів господарювання державного сектору економіки.

На початку дослідження слід звернути увагу на те, що окремі судові інстанції для з'ясування факту належності суб'єктів господарювання до державного сектора економіки посилаються на переліки підприємств державного сектора економіки, затверджені розпорядженнями Кабінету Міністрів України від 12.03.2005 р. № 64-р та від 23.06.2005 р. № 216-р [3-5]. Між тим обґрунтованість такого підходу викликає

сумнів, оскільки вказані розпорядження є документами оперативного характеру, спрямованими на вирішення конкретного поточного питання – визначення (за вибіркоким принципом) кола підприємств, фінансово-господарська діяльність яких підлягала перевірці у відповідному проміжку часу. Натомість із змісту вищезазначеного пункту Прикінцевих положень ГК України випливає необхідність формування єдиного переліку, розрахованого на постійне використання, який би охоплював усіх суб'єктів господарювання, що відповідають критеріям, передбаченим ч. 2 ст. 22 цього Кодексу.

Затвердження такого переліку є доцільним, насамперед, для забезпечення належного обліку таких суб'єктів, що в свою чергу є однією з передумов ефективного управління господарською діяльністю у державному секторі економіки. Цей перелік мав би стати для органів державної влади та інших учасників правовідносин джерелом об'єктивної інформації щодо фактичного обсягу і складу цього сегменту економічної системи, на основі чого можливо було б визначати напрями його подальшого розвитку. Крім того, наявність вказаного переліку сприяла б вирішенню й інших проблем, які виникають у відносинах за участю цих суб'єктів, зокрема, при визначенні змісту відповідних господарських зобов'язань та їх виконанні.

Разом з тим покладення обов'язку стосовно формування зазначеного переліку безпосередньо на Кабінет Міністрів України є невиправданим. Адже коло суб'єктів господарювання державного сектору економіки постійно змінюється, що обумовлено періодичним прийняттям уповноваженими органами державної влади рішень про створення, реорганізацію та ліквідацію цих суб'єктів, втратою певними господарськими організаціями ознак суб'єкта господарювання державного сектору економіки внаслідок зменшення державної частки у їх статутних капіталах, приватизації єдиних майнових комплексів тощо. Крім того, іноді відбувається й зміна найменувань вказаних суб'єктів. За таких умов забезпечення відповідності відомостей, внесених до переліку, фактичному стану державного сектору економіки, потребує внесення до переліку частих змін, а складна процедура підготовки та прийняття актів Уряду України цьому не сприяє. До того ж такі зміни матимуть суто технічний характер, тоді як предметом розгляду Кабінету Міністрів України повинні бути більш важливі питання, як це випливає із статусу вищого органу у системі органів виконавчої влади.

У зв'язку з цим повноваження щодо формування переліку суб'єктів господарювання державного сектору економіки доцільно надати Фонду

державного майна України, що цілком відповідатиме його основним завданням. Передумови для здійснення таких повноважень саме Фондом державного майна вже створено, оскільки цей орган є відповідальним за формування Єдиного реєстру об'єктів державної власності, до якого включаються відомості про державні підприємства, об'єднання, установи, організації, що діють на основі державної власності (ч. 2 ст. 12 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [6], Положення про Єдиний реєстр об'єктів державної власності, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 14.04.2004 р. [7]). Зважаючи на вказане, у порівнянні з іншими органами Фонд державного майна України може більш ефективно здійснювати відповідні повноваження, забезпечуючи узгодженість відомостей, які вносяться до Єдиного реєстру об'єктів державної власності та пропонованого переліку.

Водночас здійснення Фондом державного майна України таких повноважень потребує визначення порядку формування зазначеного переліку, в тому числі закріплення обов'язків інших органів, уповноважених управляти об'єктами державної власності, стосовно невідкладного надання Фонду відомостей, які підлягають внесенню до цього переліку. Такий порядок може бути затверджено постановою Кабінету Міністрів України, яка підлягатиме обов'язковому виконанню.

Поряд із цим окремої уваги потребує й питання щодо правових наслідків внесення до вказаного переліку відомостей про певних суб'єктів господарювання. Це обумовлено, зокрема, наявністю у судовій практиці двох протилежних підходів до оцінки значення такого переліку для визнання наявності у господарських організацій статусу суб'єктів господарювання державного сектору економіки. Перший підхід ґрунтується на тому, що наявність у господарської організації ознак, передбачених ч. 2 ст. 22 ГК України, ще не є підставою для визнання її суб'єктом господарювання державного сектору економіки, і такими суб'єктами повинні вважатись лише ті організації, які будуть визначені у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку. А внаслідок відсутності такого переліку спеціальні положення Кодексу, які регулюють відносини за участю цих суб'єктів господарювання (зокрема, ч. 2 ст. 231), застосуванню не підлягають [8, 9]. Другий підхід базується на висновку, згідно з яким за своєю правовою природою положення ч. 2 ст. 22 ГК України не є відсильними, і не передбачають надання господарській організації статусу суб'єкта господарювання, що належить до державного сектору економіки, виключно за рішенням Уряду. Зазначені положення містять вичерпні ознаки таких суб'єктів і тому за їх наявності всі інші норми права

щодо цих суб'єктів підлягають безпосередньому застосуванню незалежно від прийняття відповідної постанови чи розпорядження Кабінету Міністрів України, а також з урахуванням участі держави в акціонерних товариствах [10].

Помилковість першого підходу не викликає сумнівів, оскільки комплексний аналіз положень ГК України вказує на те, що встановлення факту належності певної господарської організації до державного сектору економіки не може пов'язуватись із внесенням її до відповідного переліку, а включення до Кодексу вимоги про визначення Кабінетом Міністрів України зазначених суб'єктів господарювання було спрямовано на досягнення інших цілей, зокрема, забезпечення їх обліку. Доведення протилежного означало б заперечення правомірності прийняття та застосування протягом останніх років низки інших нормативно-правових актів, що оперують поняттям «суб'єкт господарювання державного сектору економіки», тоді як можливі негативні наслідки того заперечення є очевидними. На користь другого підходу свідчить і те, що при запровадженні за аналогією іншого поняття – «суб'єкт господарювання комунального сектора економіки», Кодекс не встановив додаткових вимог стосовно необхідності визначення таких суб'єктів органами місцевого самоврядування, а отже відповідні законодавчі норми можуть розглядатись як такі, що мають пряму дію. Разом з тим для запобігання неоднозначному тлумаченню і застосуванню досліджуваних положень ГК України, яке все ж має місце на практиці, таку позицію можливо було б відобразити безпосередньо на законодавчому рівні.

Узагальнення вищевикладеного дозволяє дійти висновку, що для забезпечення належного обліку суб'єктів господарювання державного сектору економіки та підтримки відомостей про цих суб'єктів в актуальному стані повноваження стосовно формування переліку зазначених суб'єктів доцільно надати Фонду державного майна України. Реалізація цієї пропозиції потребує внесення відповідних змін до Прикінцевих положень ГК України, законів України «Про управління об'єктами державної власності», «Про Фонд державного майна України», а також прийняття Кабінетом Міністрів України постанови щодо порядку формування переліку суб'єктів господарювання державного сектору економіки. Крім того, до ст. 22 ГК України доцільно внести доповнення, встановивши, що положення цього Кодексу та інших нормативно-правових актів, які визначають склад і правовий статус суб'єктів господарювання державного сектору економіки, а також регулюють відносини за участю цих суб'єктів, застосовуються незалежно від

включення певного суб'єкта до переліку суб'єктів господарювання державного сектора економіки, який затверджується Фондом державного майна України.

Розглянуті проблемні аспекти, пов'язані із визнанням належності суб'єктів господарювання до державного сектору економіки, не є вичерпними, і мають стати предметом подальших наукових досліджень.

### Література

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462. – (Станом на 05.07.2012 р.).
2. Селіванова І.А. Проблеми правового статусу акціонерних товариств, в яких держава є акціонером / І.А. Селіванова // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 9 (109). – С. 44–48.
3. Рішення Господарського суду м. Києва від 3 листопада 2010 р. у справі № 17/38803.11.10 за позовом Акціонерної енергопостачальної компанії «Київенерго» до Відкритого акціонерного товариства «Акціонерна компанія «Київводоканал» [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12455373>.
4. Про проведення перевірки фінансово-господарської діяльності підприємств державного сектору економіки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 березня 2005 р. № 64-р [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/64-2005-%D1%80>.
5. Про проведення перевірки фінансово-господарської діяльності підприємств державного сектору економіки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 червня 2005 р. № 216-р [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/216-2005-%D1%80>.
6. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 41. – Ст. 2726.
7. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр об'єктів державної власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2004 р. № 467 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 15. – Ст. 1043.
8. Рішення Господарського суду Луганської області від 11 липня 2008 р. у справі № 18/41 за позовом ТОВ «Науково-дослідний і проектний інститут хімічних технологій «Хімтехнологія» до державного підприємства «Науково-дослідний і

проектний інститут хімічних технологій «Хімотехнологія» [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1913025>.

9. Постанова Вищого господарського суду України від 10 лютого 2011 р. у справі № 41/324 за позовом Акціонерної енергопостачальної компанії «Київенерго» в особі структурного підрозділу «Енергозбут Київенерго» до ВАТ «Акціонерна компанія «Київводоканал» [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13798055>.

10. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 26 серпня 2010 р. № 42/88 за позовом Акціонерної енергопостачальної компанії «Київенерго» до Комунального підприємства по утриманню житлового господарства Святошинського району м. Києва [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12326030>.

*Ільющенко Ганна Володимирівна,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного та  
господарського права Державного ВНЗ  
«Національний гірничий університет»,  
м. Дніпропетровськ, Україна*

## **ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВИРІШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ**

Одним із головних завдань нашої держави є її інтеграція до європейського та світового співтовариства, тому особливо важливого значення набувають питання відповідності вітчизняного господарського права європейським стандартам та адаптування його до законодавства ЄС. При цьому стабільність національної економіки у багатьом залежить від стану її корпоративного сектору, адже близько 90% внутрішнього валового продукту країни виробляють саме господарські товариства. За таких умов зростання кількості корпоративних спорів завдає шкоди не лише їх учасникам, а й інвестиційному іміджу держави в цілому. З часу прийняття основного корпоративного закону «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. у регулюванні корпоративних відносин виникло чимало спірних, невирішених проблем, особливо у зв'язку з розбіжностями та суперечностями, спричиненими неузгодженістю норм Цивільного і Господарського

кодексів України та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Як зазначає О.Р. Кібенко, «сучасне корпоративне право України являє собою заплутаний та суперечливий конгломерат нормативних приписів, результатом яких є відсутність визначеності практично у будь-якій сфері регулювання» [1, с. 7]. Зазначені фактори зумовлюють помилки при розгляді судами корпоративних спорів, високу питому вагу скасованих і змінених судових рішень, що потребує напрацювання єдиної судової практики та вироблення напрямів подальшого вдосконалення корпоративного законодавства.

Проблемні питання правового забезпечення захисту корпоративних прав учасників господарських товариств неодноразово привертали увагу відомих науковців, зокрема І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.М. Кравчук, О.М. Вінник, О.Р. Кібенко, С.О. Тенькова, В.С. Щербини та інших. В той же час, господарська і судова практика стосовно застосування норм корпоративного законодавства не відзначається послідовністю та одноманітністю, що в цілому негативно позначається на захисті корпоративних прав та інтересів самих товариств та їх учасників. У зв'язку з цим проблемні аспекти вирішення корпоративних спорів вимагають поглибленого науково-практичного аналізу.

Метою даної статті є дослідження проблемних питань, що виникають при судовому розгляді корпоративних спорів, а також обґрунтування пропозицій щодо їх вирішення.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» від 15 грудня 2006 р. до підвідомчості господарських судів віднесено справи, що виникають з корпоративних відносин. Буквальне тлумачення п. 4 ч. 1 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) дає підстави для висновку, що до підвідомчості господарського суду віднесено дві групи корпоративних спорів: 1) будь-які справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі, який вибув; 2) справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, проте лише ті, що пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства.

У разі відсутності прямої вказівки закону застосовується принцип розмежування підвідомчості за суб'єктним складом. Виходячи зі ст. 1 ГПК господарським судам підвідомчі спори щодо захисту порушених або оспорюваних

прав і охоронюваних законом інтересів підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб, громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи. При цьому справи, що виникають з корпоративних відносин, на підставі п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК, підвідомчі господарським судам незалежно від того, які особи (юридичні чи фізичні) є учасниками корпоративних відносин, з яких виник спір. Тому, якщо стороною у справі є фізична особа, вирішального значення при розмежуванні юрисдикцій набуває питання, чи є дана справа такою, що виникла з корпоративних відносин.

Проблемним до сьогодні є питання, чи підлягають розгляду господарськими судами справи, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності інших суб'єктів господарювання, які не є господарськими товариствами, якщо стороною у справі є фізична особа. У судів склалась неоднозначна практика щодо підвідомчості даної категорії спорів. Окремі суди застосовують за аналогією п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК і щодо спорів, пов'язаних з діяльністю інших суб'єктів господарювання [2]. Відповідно ж до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» (далі – Постанова Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13) не підлягають розгляду в порядку господарського судочинства справи, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності інших суб'єктів господарювання, які не є господарськими товариствами (кооперативи, приватні, колективні підприємства тощо), якщо стороною у справі є фізична особа. При цьому норма п. 4 ч. 1 ст. 112 ГПК в силу її імперативного характеру не підлягає застосуванню за аналогією щодо спорів, пов'язаних із діяльністю інших суб'єктів господарювання. Незважаючи на те, що спори, пов'язані з діяльністю інших юридичних осіб, є за своїм змістом близькими до спорів, що виникають з корпоративних відносин, якщо хоча б однією із сторін спору є фізична особа, перші підвідомчі загальним судам [3, с. 14]. Виходячи з вищевикладеного, вбачається, що при вирішенні питання про підвідомчість аналогічних категорій справ у судів відсутні підстави виходити за межі підвідомчості господарських судів, визначені ст. 12 ГПК, до врегулювання цього питання на законодавчому рівні.

У зв'язку з цим, слід відмітити, що відповідно до ч. 5 ст. 63 Господарського кодексу України (далі – ГК) корпоративним визнається підприємство, яке утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі



корпоративних справ, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними визнаються кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб. Не зрозуміло тоді, чому спори за участю корпоративних суб'єктів господарювання та їх учасників, які по суті є корпоративними, не підлягають розгляду господарськими судами. Таким чином, чинне законодавство частину фактично корпоративних чи пов'язаних з ними спорів, залишило у підвідомчості загальних судів, що спричиняє можливість розбіжностей у практиці загальних і господарських судів, а також прийняття взаємовиключних рішень. Таке становище потребує негайного врегулювання на законодавчому рівні з метою вироблення послідовної, одноманітної судової практики та усунення суперечностей у правозастосуванні.

Оскільки стороною корпоративного спору може бути також учасник, що вибув з товариства, спори, пов'язані з визначенням та стягненням вартості частки майна товариства, належної до сплати учаснику, який вийшов (вибув) з товариства, належать до корпоративних і підлягають розгляду виключно господарськими судами. Однак, розгляд таких спорів викликає певні складнощі внаслідок недостатнього врегулювання цих правовідносин чинним законодавством. Фактично цьому питанню присвячені лише ст. 148 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) та ст.ст. 54, 64 Закону України «Про господарські товариства», однак і вони у повній мірі не містять положень, необхідних для вирішення спорів, що виникають на практиці. Згідно з частиною 1 ст. 148 ЦК України, учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право вийти з товариства, повідомивши товариство про свій вихід не пізніше ніж за три місяці до виходу, якщо інший строк не установлений статутом. В п. 28 Постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 зазначено, що моментом виходу учасника з товариства є дата подачі ним заяви про вихід відповідній посадовій особі товариства або вручення заяви цим особам органами зв'язку. У разі, якщо товариство не вчиняє дії у зв'язку з поданням учасником заяви про вихід з товариства (не вирішується питання про внесення змін до установчих документів товариства, про їх державну реєстрацію), учасник товариства вправі звернутися до господарського суду з позовом про зобов'язання товариства до державної реєстрації змін в установчих документах товариства у зв'язку зі зміною у складі

учасників товариства на підставі ст. 7 Закону України «Про господарські товариства».

Певні питання також виникають при вирішенні спорів про стягнення вартості частини майна, пропорційної частці учасника у статутному капіталі товариства. Зокрема, відповідно до частини 2 ст. 148 ЦК України, порядок і спосіб визначення вартості частини майна, що пропорційна частці учасника у статутному капіталі, а також порядок і строки її виплати встановлюються статутом і законом. Згідно зі ст. 54 Закону України «Про господарські товариства», при виході учасника з товариства з обмеженою відповідальністю йому виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна його частці у статутному капіталі. Виплата провадиться після затвердження звіту за рік, в якому він вийшов з товариства, і в строк до 12 місяців з дня виходу. Учаснику, який вибув, виплачується належна йому частка прибутку, одержаного товариством в даному році до моменту його виходу. Отже, Законом України «Про господарські товариства» не визначено, саме на яку дату слід здійснювати розрахунок вартості частки, яка підлягає виплаті та зазначено лише про проведення виплати після затвердження звіту за рік. Звідси виникає питання: чи необхідно у даному випадку здійснювати розрахунок лише за даними річного звіту, чи робити такий розрахунок на певну дату або на найближчий податковий період (квартал). На нашу думку, загальна вартість майна визначається на рівні активів підприємства за вирахуванням його зобов'язань, тобто відповідає поняттю власного капіталу підприємства, а для розрахунок вартості частки майна товариства, належної до сплати учаснику, який вибуває з товариства, слід здійснювати за даними фінансового звіту (балансу) товариства станом на дату виходу учасника з товариства.

Судова практика свідчить про те, що після виходу учасника з товариства останнім здійснюються навмисні дії, спрямовані на відчуження майна або збільшення обсягу зобов'язань товариства, що призводить до перевищення пасивів над активами станом на час подання річного звіту та відповідно відсутності майна (зазначення від'ємних значень), яке підлягає оцінці на предмет визначення частки [4, с. 77]. Оскільки чинне законодавство України не передбачає складення фінансового звіту (балансу) на момент виходу учасника з товариства (на певну дату), а між сторонами, як правило, існує спір щодо вартості розміру частки, яка підлягає виплаті, то фактично по усім справам зазначеної категорії суд змушений призначати судово-економічні експертизи визначення вартості частки, що потребує надання товариством великого обсягу фінансово-бухгалтерської

документації. Однак, дана категорія справ, також характеризується ігноруванням відповідачами вимог суду щодо надання необхідної документації для розгляду справи та здійснення експертизи, або взагалі ігноруванням судових засідань [5]. За відсутності ж фінансово-господарської документації товариства у суду відсутня можливість для повного, всебічного та об'єктивного вирішення спорів, захисту порушених прав позивачів. Необхідні матеріали відсутні і у податкових органів, оскільки звітність подається у зведеній встановленій формі, що є недостатнім для вирішення спорів.

При цьому, згідно з вимогами ГПК України, суд обмежений у здійсненні впливу на недобросовісних сторін спору, тому існує нагальна потреба у включенні відповідних положень щодо настання відповідальності за невиконання вимог суду та повноважень суду щодо застосування відповідних санкцій. Так, на сьогодні господарський суд може застосувати до винної сторони за ухилення від вчинення покладених на неї дій лише штраф, розмір якого є несуттєвим, виходячи з ціни позову [6, ст. 83]. При цьому суд застосовує зазначений штраф лише приймаючи рішення, що не сприяє повному та всебічному розгляду спору.

Аналіз чинного законодавства, а також практики розгляду судами корпоративних спорів дає підстави для висновку про необхідність подальшого вдосконалення правового забезпечення корпоративних відносин. З метою формування єдиної і послідовної судової практики вирішення корпоративних спорів вважаємо за необхідне віднести до підвідомчості господарських судів також спори, пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності не лише господарських товариств, а й інших корпоративних підприємств. Також вважаємо доцільним доповнити склад учасників корпоративних спорів особами, які на час звернення до суду ще не є учасниками (акціонерами) товариства (корпоративного підприємства), але в результаті вирішення спору можуть такими стати. Це стосується, наприклад, осіб, які уклали договори, відповідно до яких можуть отримати корпоративні права, а також спадкоємців ( правонаступників) учасників товариства (корпоративного підприємства).

### **Література**

1. Корпоративне право України: підручник / В.В. Луць, В.А. Васильєва, О.Р. Кібенко, І.В. Спасибо-Фатєєва [та ін.]; за заг. ред. В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.

2. Рішення Господарського суду Миколаївської області від 17 лютого 2009 р. у справі № 3/392/08 (про визнання недійсним рішення загальних зборів членів виробничого кооперативу «Родина») [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
3. Сobotнік В.В. Особливості розгляду корпоративних спорів у господарському процесі / В.В. Сobotнік, М.А. Шіляк // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2007. – № 4. – С. 14–15.
4. Теньков С.О. Коментар судової практики вирішення корпоративних конфліктів. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 368 с.
5. Про деякі питання, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів України у 2009 році щодо застосування норм Господарського процесуального кодексу України: Інформаційний лист Вищого Господарського суду України від 29.06.2010 р. № 01-08/369 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
6. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

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

**Сибірцева Євгенія Юріївна,**  
старший прокурор  
прокуратури Ленінського району м. Донецька,  
юрист 1 класу,

*м. Донецьк, Україна*

## **ФОРМИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА І ДЕРЖАВИ В ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ Й АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: СПІЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ**

Серед основних функцій прокуратури, покладених на неї Конституцією та чинним Законом України «Про прокуратуру», найбільший правозахисний потенціал закладено до змісту функції представництва в суді інтересів громадян і держави.

Безперечно, жодна з функцій прокуратури не може замінювати собою інші, а навпаки, зрівноважувати їх, оскільки це впливає з призначення прокуратури як державної інституції – забезпечувати дотримання законності на всій території України та в усіх сферах суспільного життя. Водночас, саме специфіка прокурорського представництва, що внаслідок своєї багатогранності протягом тривалого часу привертає увагу науковців і практиків, відрізняється наявністю низки характерних особливостей, а тому може претендувати на роль самостійного об'єкта дослідження. Це обумовлено наявністю окремих протиріч у законодавстві й підзаконних нормативно-правових актах, якими врегульовано діяльність органів прокуратури з представництва інтересів громадянина чи держави в різних формах судочинства, а також відмінностей у правозастосуванні під час виконання прокурорами відповідних повноважень. Зокрема, нормативне закріплення підстав, меж втручання й необхідності участі прокурора в господарському й адміністративному судових процесах щодо представництва інтересів громадян або держави має надзвичайно багато спільних рис, а на практиці нерідко ці справи найтіснішим чином пов'язані між собою за предметом спору, складом учасників та іншими питаннями, що потребують детального аналізу для розмежування форм представництва. Крім того, на сьогодні нагальною потребою є визначення й наукове обґрунтування перспектив і шляхів подальшого вдосконалення чинної нормативно-правової бази, що регулює питання, пов'язані з реалізацією представницької функції прокуратури в господарському та адміністративному судочинстві з метою усунення наявних протиріч і вдосконалення тих законодавчих положень, які на сьогодні не повною мірою відповідають потребам часу.

Аналіз тематики нових наукових публікацій в Україні, а також результатів попередніх досліджень, у яких розпочато розв'язання проблеми представництва прокуратурою в судах інтересів громадянина або держави свідчить, що фахівцями у галузі права, зокрема, О.Анпіловим, В.Беляневичем, Л.Грицаєнком, М.Косютою, М.Руденком, О.Хавіним, М.Мичком зроблено значний внесок у створення єдиного теоретико-правового підґрунтя і закладено перспективи для її подальшого розроблення. Водночас, є підстави визнати й те, що у більшості досліджень наразі не повною мірою було використано можливості застосування порівняльно-правової методології, внаслідок чого питання співвідношення норм різних галузей вітчизняного процесуального права, що регулюють ті чи інші форми представництва прокурором інтересів громадян або держави в суді залишаються недостатньо дослідженими. Виходячи з цього, метою статті є проведення аналізу

окремих положень чинного господарсько-процесуального та адміністративно-процесуального законодавства, що регулюють питання представництва прокурором інтересів громадянина чи держави та визначення за його результатами спільних і відмінних рис у формах прокурорського представництва.

Діяльність прокуратури в господарському процесі та адміністративному судочинстві ґрунтується на багатьох спільних засадах, що проявляються під час виконання прокурором покладених на нього законодавством повноважень для пред'явлення в судах і підтримання позовів про захист прав та інтересів громадян і держави в таких випадках, як наприклад, оскарження нормативно-правових актів і правильності їх виконання, захист соціальних прав громадян, а також відшкодування шкоди, заподіяної державі, державним підприємствам, установам і організаціям, стягнення заборгованості перед бюджетом, Пенсійним фондом та іншими позабюджетними фондами соціальної спрямованості тощо, які здійснюються і засобами господарського судочинства, і за допомогою адміністративного примусу. Взаємозв'язок норм процесуальних галузей господарського й адміністративного права так само проявляється під час забезпечення участі прокурора в розгляді судами окремих категорій господарських і адміністративних спорів, при цьому діяльність прокурора щодо представництва в суді прав та інтересів громадян і держави, незалежно від виду судового процесу та його стадії, завжди здійснюється у межах процесуальної форми.

В юридичній літературі спостерігаються різні підходи до вирішення питання про форми представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді. Наприклад, М. Косюта вважає, що таких форм три: звернення прокурора до суду з метою захисту порушених прав і законних інтересів громадян та держави; участь прокурора в розгляді справ судами; досудове провадження [1, с. 9–10]. М. Руденко, аналізуючи дослідження О. Хавіна, зазначає, що законодавчо чітко визначеними мають бути такі форми: подання позовів в інтересах окремих громадян, які за станом здоров'я, соціальним статусом або з інших поважних причин не можуть самостійно реалізувати надані законодавством права та обов'язки; подання позовів на захист інтересів держави; звернення до суду із заявами про визнання незаконними правових актів органів, дій та рішень посадових осіб, якщо вжитими заходами досудового реагування не вдалося захистити законність; здійснення контролю за станом реального виконання судових рішень, прийнятих за позовами прокурора; участь у розгляді справ; оскарження незаконних судових рішень; інформування вищестоящих прокурорів

про виявлені порушення закону при розгляді справ, які не тягнуть за собою скасування прийнятих судом рішень, але порушують права громадян, юридичних осіб, державні інтереси, щоб усунути такі порушення; входження з поданням до кваліфікаційних комісій про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності [2, с. 47–48].

Серед науковців склався й інший підхід, прихильники якого розглядають стадії адміністративного судового процесу як форми представництва прокурора, тобто проводять аналогію, хоча це – цілком самостійні адміністративні процесуальні категорії, пов'язані між собою, але ж ніяк не тотожні [3, с. 100–101]. Окремі дослідники визначають таку форму представництва прокурора, як досудове провадження [4, с. 110]. На нашу думку, така позиція є недостатньо обґрунтованою. Так, якщо представництво розглядати як правовідносини, то процесуальну форму – як законодавчо закріплену сукупність правил, що регламентують порядок здійснення діяльності, зовнішній її прояв. Тому, безпідставно вважати проведену роботу прокурора з встановлення приводів та підстав для представництва однією з форм його здійснення.

Згідно з ч. 1 ст. 60 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС), прокурор здійснює в суді представництво інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому цим Кодексом та іншими законами, і може здійснювати представництво на будь-якій стадії адміністративного процесу [5, с. 163]. Дещо іншим чином визначено форми прокурорського представництва в господарському процесуальному законодавстві: відповідно до положень ст. 18 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК), прокурор належить до складу учасників господарського процесу; ч. 2 ст. 29 ГПК передбачає, що у разі прийняття господарським судом позовної заяви, поданої прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого на виконання функцій держави у спірних правовідносинах, вказаний орган набуває статусу позивача [6, с. 286].

Загалом така форма участі прокурора в господарському процесі має спільні риси з адміністративним судочинством, оскільки вона полягає, насамперед, у представництві інтересів громадянина або держави, хоч і з певними особливостями. З цією метою прокурор може звернутися до господарського суду з позовом в інтересах держави або громадянина, який в установленому законом порядку набув статусу суб'єкта підприємницької діяльності або не набув такого статусу, але відповідно до ч. 2 ст. 1 ГПК має право на звернення до господарського суду у випадках, передбачених законодавчими актами України. З

урахуванням того, що нормами ГПК не визначено підстав представництва прокуратурою інтересів громадянина-підприємця в господарському процесі, під час вирішення цього питання слід керуватися відповідними положеннями Закону України «Про прокуратуру» [6, с. 285].

Слід зазначити, що чинним господарсько-процесуальним законодавством не передбачено права прокурора подавати заяви чи позови в інтересах підприємств, установ та організацій, тоді як серед форм представництва прокуратури в адміністративному суді такі можливості – звертатися до суду із заявами чи позовами про захист прав юридичних осіб, закріплено в нормах КАС України (ч.ч. 1, 2 ст. 60).

Кодекс адміністративного судочинства не містить положень про можливість прокурора ознайомитись з матеріалами адміністративної справи, яка розглядається судом, при вирішенні питань про наявність приводів та підстав щодо вступу в її розгляд. З цього питання О. Прасов та І. Сидорчук наводять, що вирішуючи таке питання на практиці, прокурор звертається до суду із письмовою заявою (клопотанням) про ознайомлення з матеріалами справи, однак непоодинокими є випадки, коли суд відмовляє в задоволенні такого клопотання, посилаючись на норми процесуального законодавства, де зазначено, що право ознайомитись з матеріалами справи належить стороні по справі [7, с. 104]. Стосовно визначення можливості прокурора вимагати ознайомлення з матеріалами справи, в якій він не брав участі (що стосується всіх форм судочинства) слід навести роз'яснення Вищого господарського суду України, в якому вказано, що повноваження прокурора у здійсненні прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів визначено ст. 20 Закону України «Про прокуратуру», згідно з якою прокурор, зокрема, вправі мати доступ до документів і матеріалів, необхідних для проведення перевірки [8].

Як зазначалося вище, одним із способів реалізації представницьких повноважень прокурора є участь у розгляді справ судами. Організуюючи роботу в цьому напрямі, прокурор повинен виходити із загального правила про те, що контроль за розглядом справи в суді здійснюється тим прокурором, який заявив позов, а також дотримуватися інших вимог, на яких наголошує галузевий наказ Генерального прокурора України від 29.11.2006 р. за № 6гн:

- здійснення контролю керівником прокуратури за якістю підготовки прокурорів до судових засідань, їх участю в судових процесах, повнотою та



своєчасністю застосування наданих процесуальних повноважень, формування наглядових проваджень;

- виявлення та відслідковування відомостей про наявність на розгляді в судах справ чи винесених судових рішень, що порушують права громадян або інтереси держави та потребують застосування представницьких повноважень прокурора;

- забезпечення участі прокурора в розгляді судами справ у випадках, передбачених законом;

- забезпечення своєчасного реагування на незаконні рішення суду в адміністративних справах [9].

Як свідчить практика прокурорської діяльності, представництво інтересів громадян широко застосовується як у господарському процесі, так і в адміністративному судочинстві, і суттєвих перешкод або проблем з її реалізацією не виникає. Найчастіше суперечливі питання, що потребують однозначного розв'язання, виникають у зв'язку з представництвом інтересів держави. Згідно з ч. 2 ГПК України господарський суд порушує справи за позовними заявами, зокрема прокурорів та їх заступників, які звертаються до господарського суду в інтересах держави. У позовній заяві прокурор (або його заступник) самостійно визначає, в чому полягає порушення інтересів держави, та обґрунтовує необхідність захисту останніх. Інтереси держави, які представляє прокурор у господарському процесі, можуть збігатися повністю, частково або взагалі не збігатися з інтересами державних органів, підприємств і організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте, як справедливо зауважує з цього питання В. Беяневич, держава може вбачати свої інтереси не лише в їх діяльності, а й у діяльності приватних підприємств, товариств [10, с. 200].

У практиці адміністративних судів найбільш поширеними є випадки підготовки адміністративних позовів в інтересах держави в особі тих чи інших органів, підприємств за результатами правозахисної діяльності. Наведений вище наказ Генерального прокурора України вимагає від прокурорів виявляти та відслідковувати відомості про наявність на розгляді в судах справ чи винесених судових рішень, що порушують права громадян та інтереси держави та потребують застосування представницьких повноважень прокурора [9]. При цьому законодавством не зазначено конкретний спосіб, за допомогою якого прокурор має одержувати такі відомості. Одним із способів одержання цієї інформації можна

було б назвати направлення відповідних запитів до суду. Втім, як об'єктивно доводить практика, такий механізм практично не спрацьовує через небажання судів здійснювати дії, які не передбачені чинним процесуальним законодавством, та через відсутність обліку справ за певними категоріями. На наш погляд, для того, щоб змінити ситуацію, слід більш активно застосовувати всі інші можливі джерела інформації – не лише внутрішні, але й зовнішні. Такими зовнішніми джерелами, зокрема, залишаються звернення громадян та юридичних осіб; повідомлення підприємств, установ, організацій; публікації та виступи в засобах масової інформації; матеріали ревізій, перевірок, проведених контролюючими органами; подання та клопотання про вжиття заходів прокурорського реагування від органів державної влади, місцевого самоврядування та контролюючих органів; матеріали перевірок, проведених правоохоронними органами; матеріали справ про адміністративні правопорушення, у тому числі про вчинення корупційних діянь тощо.

Важливим напрямом реалізації представницьких повноважень прокуратури є організація роботи з апеляційного та касаційного оскарження судових рішень у господарських і адміністративних справах, яка включає в себе певні спільні елементи (етапи): здійснення перевірки законності та обґрунтованості рішення суду за своєю ініціативою або за зверненнями до прокуратури осіб, у тому числі, які безпосередньо брали участь у справі, де зачіпаються їхні інтереси; підготовка, складання і внесення апеляційної скарги; підготовка і участь у судовому засіданні.

Стосовно апеляційного оскарження рішення місцевого господарського суду, ст. 91 ГПК прокурор наділений правом подати апеляційне подання на рішення місцевого господарського суду, що не набрало чинності. Апеляційне подання прокурора подається через місцевий господарський суд, яким розглядалася справа. Відповідно до визначеної законом компетенції прокурор має право вносити апеляційне, касаційне подання лише у справах зі спорів про захист інтересів держави або у справах про банкрутство, де кредитором є держава в особі уповноваженого органу державної влади. У разі внесення прокурором відповідного подання у справах інших категорій господарський суд повинен відповідною окремою ухвалою відмовити в його прийнятті [6, с. 499].

Щодо особливостей порядку касаційного оскарження судових рішень в адміністративних справах, слід зазначити, що відповідні вимоги містяться у п.12.2 наказу Генерального прокурора України від 29.11.2006 р. за №6гн, згідно з яким касаційні скарги в адміністративних справах повинні вносити прокурори обласного

рівня [9]. З цією метою, прокурор районного рівня, за наявності підстав для касаційного оскарження, повинен подати до прокуратури області мотивоване клопотання, склавши висновок по справі, проект касаційної скарги та надавши копії необхідних документів. Така організація роботи, як вбачається з погляду практики, суттєво ускладнює виконання вимог процесуального законодавства та в багатьох випадках не виправдовує себе. По-перше, прокурор, який подав адміністративний позов (або вступив у розгляд справи), обізнаний у матеріалах справи (щодо доказів, пояснень сторін та інших учасників процесу). По-друге, саме він підписав позов, апеляційну скаргу, має відповідну позицію щодо позовних вимог. І тому, саме він має право щодо подальшого оскарження рішення суду. Нарешті, позиція прокуратури області та районної прокуратури може не збігатися, проте це в жодному разі не повинно відбиватися на стані захисту прав громадян та інтересів держави. Подібні проблеми проявляються однаковою мірою і під час апеляційного або касаційного оскарження рішень у господарських справах.

Наведене дає підстави твердити, що рівень відомчої нормотворчості значно підвищився б за умови визнання тієї обставини, що тільки прокурор, який ініціював відкриття процесу, повинен довести справу до логічного завершення. Слід також враховувати вимоги щодо строків касаційного оскарження, оскільки процес підготовки прокуратурою області скарги, з'ясування обставин справи може вийти за межі таких строків. Також доцільним було б закріплення права прокурора районного рівня самостійно подавати касаційні скарги, з одночасним спрямуванням відповідного повідомлення до прокуратури області.

Таким чином, наявність спільних засад нормативно-правового регулювання представництва інтересів громадянина та держави органами прокуратури в господарському процесі та адміністративному судочинстві дозволяє виділити такі форми цієї діяльності:

- звернення з позовом до суду (адміністративного або господарського) в інтересах громадянина або держави;
- вступ у процес у справі, порушеній за зверненнями іншої особи: вступ прокурора у розгляд господарської чи адміністративної справи, провадження по якій розпочато за позовом іншої особи, внесення апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд рішення, у т.ч. за нововиявленими обставинами.

Разом із тим, судова практика свідчить, що багато подібних проблемних питань участі прокурора в різних формах судочинства потребують додаткового вивчення, оскільки у науковій теорії складаються неоднозначні, іноді навіть

діаметрально протилежні підходи щодо повноважень органів прокуратури подавати позови і діяти в інтересах громадянина або держави під час розгляду судами як господарських, так і адміністративних спорів.

### Література

1. Косюта М. Способи правового регулювання представницької функції прокуратури України / М. Косюта // Вісник прокуратури. – 2007. – №4 (70). – С. 8–13.
2. Руденко М. Форми представництва прокурора в цивільному процесі / М. Руденко, Т. Дунас // Юридичний вісник України. – 2006. – № 46. – С. 47–53.
3. Руденко М. Форми представництва прокурора в адміністративному судочинстві / М. Руденко // Вісник прокуратури. – 2008. – № 10 (88). – С. 98–106.
4. Гусарова А. Сутність вступу прокурора у справу як форми прокурорського представництва / А. Гусарова // Вісник Національної Академії прокуратури України. – 2010. – №2. – С. 108–113.
5. Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар. Видання друге, доповнене та перероблене / За ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонової / С.В. Ківалов, О.І. Харитонova, О.М. Пасенюк, М.Р. Аракелян та ін. – Х.: Одіссей, 2007. – 560 с.
6. Беяневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України: (зі змінами і допов. станом на 1 серпня 2007 р.): Наук.-практ. комент. – Видання друге. – К.: Юстініан, 2008. – 872 с.
7. Прасов О. Деякі особливості правового статусу прокурора / О. Прасов, І. Сидорчук // Вісник прокуратури. – 2009. – № 2 (92). – С.101–106.
8. Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 6.
9. Про організацію представництва прокурором в суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень: наказ Генеральної прокуратури України від 29 листопада 2006 р. за №6гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>.
10. Беяневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України: (із змінами і допов. станом на 22.09.2005 р.): Наук.-практ. комент. – К.: Юстініан, 2006. – 672 с.

**Мавліханова Роза Вялісвна,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарського права  
Донецького державного університету управління

**Чеботарьова Юлія Анатоліївна,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри теорії та історії держави та права  
Донецького державного університету управління

м. Донецьк, Україна

## **ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ ПРИВАТНОГО ВИЩОГО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ**

З прийняттям Господарського та Цивільного кодексів України (далі – ГК та ЦК України) вирішено багато питань, пов'язаних з діяльністю юридичних осіб – господарських організацій. Між тим, законодавець чітко не встановив критерії розмежування юридичних осіб на юридичні особи приватного права і юридичні особи публічного права, при цьому Господарський кодекс України взагалі не поділяє господарські організації на публічні та приватні. Не розкривається ця проблема і в наукових дослідженнях, оскільки науковців більш цікавить правова природа юридичних осіб приватного права, а визначенню правового статусу юридичних осіб публічного права присвячуються нажаль поодинокі наукові дослідження. Отже цієї проблемі приділяється недостатньо уваги. Все це свідчить про необхідність поглибленого теоретичного аналізу проблем, пов'язаних з діяльністю юридичних осіб публічного права взагалі та окремих їх видів зокрема.

Відповідно до ч. 2 ст. 81 Цивільного кодексу України [1] юридичні особи залежно від порядку їх створення поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 ЦК України. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Запровадження на законодавчому рівні нетрадиційного для доктрин як цивільного так і господарського права поділу юридичних осіб (господарських організацій) залежно від порядку їх створення на юридичних осіб приватного та публічного права є новелою ЦК України [2].

Сутність цієї класифікації полягає в тому, що юридичні особи приватного права створюються за ініціативою осіб на договірних засадах з метою участі у різноманітних цивільно-правових відносинах, і навпаки юридичні особи публічного права створюються незалежно від волі приватних осіб, як правило, для здійснення спеціальних функцій, не обумовлених їх участю у цивільному обороті [3]. Традиційно до юридичних осіб публічного права найбільш часто відносять: міністерства, відомства, установи соціальної сфери, культурно-освітнянські заклади, навчальні заклади, тощо. Безпосередньо нашу увагу звернули на себе вищі навчальні заклади приватної форми власності. З першого погляду вищий навчальний заклад, як і кожен навчальний заклад повинен відноситися до юридичних осіб публічного права. Постає питання: чи так це дійсно, та чи відповідає це теорії цивільного та господарського права, а також дійсному стану речей у цивільному та господарському законодавстві зокрема.

Закон України «Про вищу освіту» [4] встановлює наступні різновиди вищих навчальних закладів: *вищий навчальний заклад державної форми власності* – це вищий навчальний заклад, заснований державою, що фінансується з державного бюджету і підпорядковується відповідному центральному органу виконавчої влади; *вищий навчальний заклад, що перебуває у власності Автономної Республіки Крим* (далі – АРК) – це вищий навчальний заклад, заснований органами влади Автономної Республіки Крим, що фінансується з бюджету АРК і підпорядкований органам влади АРК; *вищий навчальний заклад комунальної форми власності* – це вищий навчальний заклад, заснований місцевими органами влади, що фінансується з місцевого бюджету і підпорядкований місцевим органам влади; *вищий навчальний заклад приватної форми власності* – це вищий навчальний заклад, заснований на приватній власності і підпорядкований власнику (власникам). Отже цей Закон розділяє навчальні заклади з урахуванням форм власності та порядку створення. Згідно класифікації, яка встановлена Законом України «Про вищу освіту», можна чітко визначити, які вищі навчальні заклади необхідно відносити до юридичних осіб публічного права, а які до юридичних осіб приватного права. При цьому, саме ЦК України не встановлює різновиди навчальних закладів, він визначає взагалі, що держава, АРК та територіальні громади можуть створювати юридичні особи публічного права, такі як навчальні заклади. Як наслідок, виникають деякі проблемні питання: по – перше, якою нормою необхідно користуватися щодо встановлення правового статусу навчального закладу, та, по-друге, чи необхідно взагалі розмежовувати навчальні

заклади на юридичні особи публічного та приватного права? Ці питання дуже складні, але їх вирішення необхідно, оскільки це стосується інтересів держави, її органів та засновників: фізичних і юридичних осіб – суб'єктів приватного права, а також це стосується певною мірою і податкових зобов'язань, соціальної сфери тощо.

В сучасній науці цивільного та господарського права майже відсутні фундаментальні дослідження, які стосуються визначенню місця приватного вищого навчального закладу в системі юридичних осіб – господарських організацій. Дослідження з цього питання проводилися в 90-х роках минулого століття, але вони були присвячено правовому регулюванню функціонування в Україні вищих навчальних закладів заснованих на недержавній формі власності [5, с. 3]. Останнє дисертаційне дослідження, яке присвячувалося аналізу проблем правового статусу вищих навчальних закладів як суб'єктів майнових правовідносин, було захищене в 2008 р. Окремо приділялася увага визначенню вищого навчального закладу та аналізу організаційно-правової форми, в якій ВНЗ повинні створюватися [6, с. 20].

Метою нашого дослідження є встановлення місця приватного вищого навчального закладу в кваліфікаційному ряду розподілу юридичних осіб на публічні та приватні. Приватний вищий навчальний заклад засновано на приватній власності. Юридичні особи і приватного і публічного права мають, як правило, відокремлене майно. Але тут є певна специфіка. Деякі юридичні особи публічного права не є прибутковими (наприклад, державні навчальні заклади), отже вони фінансуються з державного бюджету, чого не можна сказати про вищий навчальний заклад, заснований на приватній власності. Особливості правового статусу юридичних осіб публічного права впливають з тих функцій, що на них покладено законом. Отже, значно обмежена і не є характерною для них можливість отримання прибутку. ЦК України чітко розмежовує підприємницькі товариства та не підприємницькі, тобто юридичні особи, що отримують прибуток та не отримують.

Публічні юридичні особи також можуть створюватися для отримання прибутку, але виникає питання: чи не слід їх віднести тоді до юридичних осіб приватного права?

Проаналізувавши ст. 81 ЦК (Види юридичних осіб), ст. 167 (Правові форми участі держави у цивільних відносинах), ст. 168 (Правові форми участі Автономної Республіки Крим у цивільних відносинах), ст. 169 (Правові форми участі

територіальних громад у цивільних відносинах), ст. 55 ГК України [7], а також вищевикладені положення Закону України «Про вищу освіту», можемо зробити висновок, що ЦК та ГК України не дають характеристики правовому статусу учбовим закладам, вищим учбовим закладам та безпосередньо вищим учбовим закладам приватної форми власності, які нас цікавлять, та не вказує які суб'єкти створюють навчальні заклади певних форм власності. Норми ЦК зазначають лише те, що держава, АРК та територіальні громади можуть створювати юридичні особи публічного права, а зокрема навчальні заклади. Також, завдяки аналізу норм Закону України «Про вищу освіту», можна відразу сказати, які вищі навчальні заклади відносяться до юридичних осіб публічного права, але постає проблема з'ясування правової природи вищого навчального закладу приватної форми власності.

Щодо регулювання правових відносин за участю юридичних осіб публічного права (оренда, купівля – продаж, надання або отримання певних послуг тощо), то діє загальний принцип: незважаючи на те, що створення юридичних осіб публічного права здійснюється розпорядчим способом на підставі відповідного рішення державних органів та органів місцевого самоврядування, і в цілому вони функціонують для здійснення завдань публічного характеру, юридичні особи публічного права, вступаючи у правовідносини, підпадають під той самий правовий режим, що й приватні юридичні особи.

Порядок утворення юридичних осіб публічного права регулюється не тільки актами цивільного законодавства, а й Конституцією України, актами господарського законодавства та нормами публічного права, закріпленими у відповідних нормативно-правових актах.

Що ж стосується приватних вищих навчальних закладів, вони утворюються відповідно до вимог законодавства, але не в договірному та нормативно-явочному порядку, як більшість юридичних осіб приватного права, а й у дозвільному порядку. Юридичними особами публічного права є такі, що створюються незалежно від волі приватних осіб, приватні навчальні заклади створюються за ініціативою власника (власників).

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про вищу освіту», спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у галузі освіти і науки, молоді та спорту затверджує статuti підпорядкованих йому вищих навчальних закладів та вищих навчальних закладів приватної форми власності; погоджує затвердження на посаду керівників вищих навчальних закладів комунальної і приватної форм



власності. Таким чином, на підставі викладеного ми розуміємо, що держава в особі спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у галузі освіти і науки корегує діяльність приватних навчальних закладів. Тобто ми не можемо однозначно сказати, що вищі навчальні заклади, засновані на приватній форм власності це юридичні особи приватного права чи публічного права.

Зарубіжна правова доктрина приватні вищі навчальні заклади відносить до «квазіпублічних» юридичних осіб. Тому що, з одного боку, вони розглядаються як юридичні особи приватного права, з іншого – в певному обсязі вони наділяються рядом публічних повноважень: правом приймати адміністративно-правові акти та здійснювати необхідні дії для реалізації публічних інтересів [8, с. 36].

Співвідношення публічних та приватних інтересів має тенденцію до розвитку, тому завжди актуальним є питання щодо поєднання норм публічного та приватного права у сфері освіти, що відображає та закріплює публічні та приватні інтереси учасників освітніх відносин: інтереси суспільства, держави, з однієї сторони, і інтереси осіб, що навчаються, педагогічних працівників, корпоративних груп, з другої сторони.

Правове положення юридичних осіб, що здійснюють освітню діяльність, повинно бути однаковим для всіх освітніх установ (організацій) незалежно від їх типів. З погляду цивільного та господарського права між ними не може бути відмінностей.

Також хочемо звернути увагу на доцільність більш глибокого поділу юридичних осіб з точки зору сучасних вимог економіки країни взагалі та цивільного права зокрема. Ще наприкінці 80-х р. ХХ століття Ф. Терн'є [8, с.46] писав, що «публічні особи» бувають різними, вони включають і «юридичних осіб публічного права», якими є держава, місцеві колективи і публічні установи, але особи публічного права не завжди створюються державою, ними можуть бути і інші організації. Це був черговий крок в доктринальній розробці концепції юридичної особи публічного права, але проблема була тільки намічена.

Сьогодні при розмежуванні юридичних осіб на юридичних осіб публічного та приватного права взагалі, та при визначенні правового статусу юридичних осіб публічного права зокрема виникає безліч питань. Перші пропозиції щодо вирішення цієї проблеми виникли багато років тому. У російській літературі увагу на юридичну особу публічного права звернули не конституціоналісти або адміністративісти, а безпосередньо цивілісти. М.І. Кулагін в роботі «Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо» [9,с. 123]

відзначав, що в зарубіжних країнах існують три основні види юридичних осіб: приватного права, публічного права та «змішаний вид». Але важливо мати на увазі, що і особи приватного права, і особи публічного права можуть одночасно регулюватися нормами і публічного, і приватного права, хоча, звичайно, в самому різному поєднанні. В даному випадку ми підтримуємо думку І.М. Кулагіна, що є досить актуальною для сьогодення та хочемо звернути увагу на необхідність виділення у науковій доктрині третього виду юридичних осіб – «змішаний» вид, до якого безпосередньо і будуть відноситися перш за все вищі навчальні заклади приватної форми власності.

Проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки: досить актуальною для сьогодення є необхідність виділення у науковій доктрині третього виду юридичних осіб – «змішаний» вид, до якого безпосередньо і будуть відноситися перш за все вищі навчальні заклади приватної форми власності; необхідно легально в як цивільному так і господарському законодавстві визначити організаційно-правову форму в якій може створюватися вищий навчальний заклад приватної форми власності. На практиці приватні вищі навчальні заклади як правило створюються в формі товариства з обмеженою відповідальністю, яке згідно ЦК і ГК України є різновидом підприємницького товариства і метою діяльності такого товариства є отримання прибутку, що неможливо, оскільки метою створення будь-якого ВНЗ повинно бути досягнення певних соціальних результатів (як це закріплено у Законі України «Про вищу освіту»), а не отримання прибутку з подальшим його розподілом між засновниками. Таким чином, організаційно-правові форми, в яких можуть здійснюватися різні види підприємницької діяльності, не можуть бути застосовані до ВНЗ приватної форми власності, тому, що в основі діяльності останніх закладена не тільки воля власника, але й воля держави, яка бере на себе зобов'язання гарантувати постійне досягнення ВНЗ поставленої перед ним засновником мети.

### **Література**

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 2-е вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер.авт.кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. I. – 832 с.

3. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.norma-verlag.com/new/?newitem=609](http://www.norma-verlag.com/new/?newitem=609).
4. Про вищу освіту: Закон України від 17.01.2002 р. № 2984-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.
5. Астахов В.В. Правове регулювання функціонування в Україні вищих навчальних закладів, заснованих на недержавній формі власності: автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Харків, 1999. – 22 с.
6. Нестеренко П.В. Вищі навчальні заклади як суб'єкти майнових правовідносин: автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Харків, 2008. – 23 с.
7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
8. Основные институты гражданского права зарубежных стран / Под ред. В.В. Залесского. – М.: Норма, 2009. – 1184 с.
9. Кулагін М.І. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. – М., УДН, 1987. – 320 с.

**Потоцький Микола Юрійович,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри інтелектуальної власності  
Інституту інтелектуальної власності  
НУ «Одеська юридична академія» в м. Києві,  
м. Київ, Україна

### **АКСІОЛОГІЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР**

*Постановка проблеми.* Країни з розвинутою економікою довели, що право інтелектуальної власності є ефективним інструментом підвищення їх конкурентоспроможності, що утвердило цінність права інтелектуальної власності як соціального феномену.

Будучи явищем багатогранним, право інтелектуальної власності вивчається різними юридичними галузевими науками, такими як цивільне, адміністративне, кримінальне право тощо. Аналіз наявної наукової юридичної літератури дає підстави для висновку про те, що переважна більшість досліджень присвячена проблемам цивільно-правової охорони інтелектуальної власності. В той же час,

активізація процесів комерціалізації інтелектуальної власності вимагає господарсько-правових досліджень у сфері інтелектуальної власності.

*Аналіз останніх публікацій.* Наявні господарсько-правові дослідження присвячені аналізу правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності та інших результатів інтелектуальної діяльності у господарській діяльності. Так, предметом господарсько-правових досліджень стають: інновації (Ю.Є. Атаманова), непатентовані об'єкти інтелектуальної власності (С.Р. Шевчук), технології, як об'єкт інтелектуальної власності (О.М. Давидюк), торговельні марки (О.А. Рассомахіна), права на ділову репутацію суб'єктів господарювання (І.Ф. Коваль ) та судовий захист немайнових прав суб'єктів господарювання (А.І. Гурова ) тощо.

Однак, зважаючи на те, що інтелектуальна власність та її правове забезпечення стали визначальним фактором господарської діяльності, на науковому рівні має ставитись питання про аксіологічне осмислення феномену інтелектуальної власності у становленні та розвитку господарській діяльності, а також науки господарського права.

Не дивлячись на те, що дослідження окресленої проблематики може сприйматись як таке, що має суто теоретичну спрямованість, вважаємо за доцільне звернути увагу на його істотну практичну значущість. Формування аксіологічних основ використання прав інтелектуальної власності у господарській діяльності забезпечить орієнтир для законодавця, який необхідно буде враховувати під час удосконалення відповідного законодавства.

В основу зазначеного дослідження мають бути покладені знання правової аксіології, яка дозволяє встановити значущість права у задоволенні потреб учасників господарських відносин. Предметом дослідження аксіології інтелектуальної власності у господарсько-правовому вимірі мають стати проблеми визначення: 1) цінності та цінностей права інтелектуальної власності в господарській діяльності; 2) цінності та цінностей господарської діяльності в праві інтелектуальної власності.

*Формулювання мети.* Ураховуючи вимоги до обсягу публікації, в даній праці ми ставимо за мету визначити підходи до дослідження однієї проблеми, яка входить до предмету дослідження господарсько-правової аксіології інтелектуальної власності – цінність права інтелектуальної власності в господарській діяльності.

*Виклад основного матеріалу.* В контексті окресленого дослідницького напрямку можна зазначити, що визначення цінності права інтелектуальної власності в господарській діяльності можливе завдяки установленню засобів, завдяки яким право інтелектуальної власності здатне задовольняти потреби та сприяти досягненню мети господарської діяльності.

У ракурсі даного дослідження окрему увагу слід звернути на розмежування категорій господарська та підприємницька діяльність, які співвідносяться як загальне та спеціальне, при чому підприємницька діяльність розглядається як господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку.

Виконання поставлених дослідницьких завдань обумовлює необхідність визначення змісту категорії «право інтелектуальної власності» та «господарська діяльність». Також, постає необхідність установлення змісту категорій «мета» та «потреби» господарської діяльності. Зміст наведених вище категорій базується на визначеннях, наданих у Цивільному та Господарському кодексах України, згідно з якими право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом.

Господарська діяльність визначається як діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва – підприємцями. Господарська діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність).

Постає необхідність визначення категорій «мета та потреби господарської діяльності», що обумовлює необхідність приведення загальнофілософських визначень категорій «мета» та «потреба». Під категорією «мета» розуміється певний результат на досягнення якого спрямовані дії. Стосовно «потреб», то вони розуміються як певний стан, обумовлений відсутністю явищ, необхідних для існування особи, що відчуває потребу.

Аналізуючи господарську діяльність на предмет її мети, то слід зазначити, що вона здійснюється з метою отримання прибутку (іншого соціально-

економічного ефекту) чи задля господарчого забезпечення діяльності негосподарюючих суб'єктів.

Стосовно потреб господарської діяльності, вони обумовлені тією метою, задля якої здійснюється господарська діяльність. Також, потреби господарської діяльності умовно можна поділити на потреби стосовно здійснення власне господарської діяльності та потреби стосовно досягнення мети здійснення господарської діяльності.

Виходячи із зазначеного, у разі якщо господарська діяльність здійснюється з метою отримання прибутку, цінність інтелектуальної власності має визначатись виходячи з того, наскільки право інтелектуальної власності здатне забезпечити отримання прибутку від господарської діяльності та задовольнити її потреби.

Застосовуючи названі критерії та теоретичні основи права інтелектуальної власності можна виділити наступні засоби, завдяки яким право інтелектуальної власності задовольняє потреби та сприяє досягненню мети господарської діяльності. Такі засоби можна іменувати як:

1) **регулятивні** – право інтелектуальної власності регулює відносини у сфері інтелектуальної власності шляхом надання суб'єкту господарювання системи правомочностей щодо об'єктів права інтелектуальної власності, реалізація яких: а) задовольняє потреби господарської діяльності щодо установлення правомочного суб'єкта на використання результатів інтелектуальної діяльності та ділової репутації і, відповідно, особи яка позбавлена таких прав та зобов'язана утриматись від відповідних дій; б) сприяє досягненню мети щодо отримання прибутку за рахунок отримання додаткової вартості з продукції виробленої з впровадженням результатів інтелектуальної діяльності;

2) **охоронні** – право інтелектуальної власності забезпечує охорону прав суб'єктів господарювання на об'єкти інтелектуальної власності та інтересів у сфері інтелектуальної власності шляхом установлення юридичної відповідальності за правопорушення та гарантування засобів юридичного захисту. Право інтелектуальної власності передбачає охорону об'єктів права інтелектуальної власності, реалізація якої: а) задовольняє потреби господарської діяльності щодо компенсування (відновлення правового стану) завданих збитків у разі неправомірного використання результатів інтелектуальної діяльності та ділової репутації; б) сприяє досягненню мети щодо отримання прибутку за рахунок недопущення посягання на використання результатів інтелектуальної діяльності та ділової репутації суб'єктів господарювання;

3) **особистісні** – право інтелектуальної власності у господарській діяльності виступає нормою справедливості, збалансовуючи права суб'єктів господарювання та суспільства у доступі до об'єктів права інтелектуальної власності. Зазначений засіб відіграє особливу роль у системі засобів, оскільки завдяки ньому право інтелектуальної власності оптимізує в господарській діяльності соціально-прийнятні шляхи і засоби задоволення потреб всіх суб'єктів даних відносин, забезпечує справедливість у реалізації прав та інтересів суб'єктів господарювання щодо введення до господарських відносин об'єктів інтелектуальної власності та потреб суспільства у доступі до об'єктів права інтелектуальної власності.

Проведене дослідження дає підстави для наступних висновків:

1. Розвиток господарських відносин та роль права інтелектуальної власності у його забезпеченні зумовлює необхідність аксіологічного осмислення феномену права інтелектуальної власності у становленні та розвитку господарській діяльності, а також науки господарського права.

2. Предметом дослідження аксіології інтелектуальної власності у господарсько-правовому вимірі мають стати такі основні проблеми: 1) цінності та цінностей права інтелектуальної власності в господарській діяльності; 2) цінності та цінностей господарської діяльності в праві інтелектуальної власності.

3. Цінність права інтелектуальної власності в господарській діяльності полягає у здатності задовольняти потреби та сприяти досягненню мети господарської діяльності. Визначення сутності цінності права інтелектуальної власності в господарській діяльності можливе завдяки установленню засобів завдяки яким право інтелектуальної власності здатне задовольняти потреби та сприяти досягненню мети господарської діяльності.

4. Зазначені засоби можна іменувати як: **1) регулятивні** (регулюють відносини у сфері інтелектуальної власності шляхом надання суб'єкту господарювання системи правомочностей щодо об'єктів права інтелектуальної власності); **2) охоронні** (забезпечують охорону прав суб'єктів господарювання на об'єкти інтелектуальної власності та інтересів у сфері інтелектуальної власності шляхом установлення юридичної відповідальності за правопорушення та гарантування засобів юридичного захисту) та **3) особистісні** (виступають нормою справедливості, збалансовуючи права суб'єктів господарювання та суспільства у доступі до об'єктів права інтелектуальної власності).

**Саснко Борис Євгенович,**  
кандидат економічних наук,  
заступник завідувача кафедри  
господарського права, доцент,  
Донецький державний університет управління,  
м. Донецьк, Україна

## **ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

Відповідно до Конституції України держава та уповноважені нею органи забезпечують рівні умови розвитку всіх форм власності; здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону; розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України [1, с.32].

Згідно ч. 1 ст. 141 Господарського кодексу України (далі – ГК України) до державного майна у сфері господарювання належать цілісні майнові комплекси державних підприємств або їх структурних підрозділів, нерухоме майно, інше окреме індивідуально визначене майно державних підприємств, акції (частки, паї) держави у майні суб'єктів господарювання різних форм власності, а також майно, закріплене за державними установами і організаціями з метою здійснення необхідної господарської діяльності, та майно, передане в безоплатне користування самоврядним установам і організаціям або в оренду для використання його у господарській діяльності [2].

Майно, що є державною власністю й закріплене за державним підприємством, належить йому на праві повного господарського ведення або оперативного управління (казенні підприємства). Здійснюючи дане право, державне підприємство володіє, користується й розпоряджається зазначеним майном, однак даними правами воно користується не в повному обсязі. Так, державним підприємствам заборонено безкоштовно передавати закріплене за ними майно іншим підприємствам і громадянам, рішення про ліквідацію або реорганізацію державного підприємства приймає вповноважений державний орган і т.д.

Особливість правового режиму державного майна в сфері господарювання полягає в тому, що у випадку прийняття державним органом, уповноваженим управляти державним майном, рішення про реорганізацію або ліквідацію державного підприємства, трудовий колектив має право вимагати передачі



підприємства в оренду або перетворення його в інше підприємство, засноване на колективній власності. Таке ж право належить йому й у випадку визнання державного підприємства банкрутом за умови прийняття на себе боргів банкрута і згоди кредиторів.

Управління об'єктами державної власності відповідно до закону здійснюють Кабінет Міністрів України, центральні й місцеві органи виконавчої влади. Державні підприємства входять у галузеві системи, очолювані відповідними міністерствами. Керівництво ними проявляється в нагляді за їхньою діяльністю у встановлених межах. Міністерствам і іншим органам виконавчої влади забороняється пряме втручання в господарську діяльність державних підприємств.

Державні органи, уповноважені управляти державним майном, вирішують питання створення підприємств і визначення цілей їхньої діяльності, реорганізації й ліквідації; затверджують статuti (положення) підприємств, контролюють їхнє дотримання й приймають рішення у зв'язку з їхнім порушенням; укладають і припиняють контракти з керівниками підприємств; здійснюють контроль за ефективністю використання й схоронністю довіреного їм державного майна, за дотриманням правил господарювання, веденням звітності, а також здійснюють інші правочини відповідно до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» й іншими нормативно-правовими актами.

Державне майно може безкоштовно передаватися у власність відповідних територіальних громад (комунальну власність). Передача об'єктів господарського призначення з державної в комунальну власність здійснюється в порядку, установленому Законом України від 03.03.1998 р. «Про передачу об'єктів права державної й комунальної власності» [3].

Згідно ч. 2 ст. 2 Закону не можуть бути об'єктами передачі з державної в комунальну власність підприємства, що здійснюють діяльність, що дозволяється здійснювати винятково державним підприємствам, установам й організаціям, а також казенні підприємства.

Не можуть бути передані з державної в комунальну власність підприємства, які здійснюють діяльність, пов'язану з оборотом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Законодавством установлені види майна, відчуження якого недержавним суб'єктам господарювання не допускається. Види майна, що може перебувати винятково в державній власності, визначені в Законі України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. (в редакції від 18.08.2012 р.) [4].

Згідно ч. 2 ст. 5 Закону приватизації не підлягають об'єкти, які мають загальнодержавне значення, а також казенні підприємства. До об'єктів, які мають загальнодержавне значення, відносяться майнові комплекси підприємств, їхніх структурних підрозділів, основним видом діяльності яких є виробництво товарів (робіт, послуг), які мають загальнодержавне значення. Так, загальнодержавне значення мають об'єкти, що забезпечують виконання державою своїх функцій, забезпечують обороноздатність держави, її економічну незалежність, об'єкти права власності Українського народу, які становлять матеріальну основу суверенітету України й інші об'єкти.

Перелік державних підприємств, які не підлягають приватизації, затверджено Законом України «Про перелік об'єктів права державної власності, які не підлягають приватизації» від 07.07.1999 р. [5].

Вихідним у вивченні методів і форм державного впливу на господарські відносини повинне виступати розмежування цих понять, оскільки не викликає сумнівів, що поняття «метод» й «форма» не є тотожними. Виходячи з того, що метод (від гр. – шлях дослідження) – це спосіб досягнення якої-небудь мети, рішення конкретного завдання за допомогою прийомів й операцій практичного або теоретичного освоєння (пізнання) дійсності; а форма – є зовнішній обрис, зовнішній вигляд, контури предмета, або зовнішнє вираження якого-небудь змісту, варто визнати, що поняття методу співвідноситься із внутрішньою, а форми – із зовнішньою характеристикою будь-якого явища. При цьому метод є завжди первинною, а форма – вторинною субстанцією, тому що при відсутності певної спрямованості людського поведіння йому неможливо додати яку-небудь форму. У цьому змісті правомірно виділити спочатку методи державного впливу на господарську діяльність, а потім говорити про його форми [6, с. 31].

Метод державного впливу на господарську діяльність – це сукупність використовуваних відповідними державними органами прийомів, засобів і способів впливу на поведіння господарюючих суб'єктів з метою забезпечення належних умов їхнього функціонування згідно вимогам соціально-орієнтованої економіки й завданням поточної економічної політики. У той же час форма державного впливу на господарську діяльність (як похідна від застосовуваних методів) являє собою зовнішні вираження дій державних органів, спрямованих на реалізацію специфічних завдань і функцій у процесі застосування обраних методів державного впливу на економіку.

При цьому важливо підкреслити, що стосовно до того самого методу державного впливу на господарську діяльність можуть бути використані різноманітні форми його реалізації. Наприклад, метод ліцензування певних видів господарської діяльності може бути виражений у таких формах як нормативне регулювання, фактична видача ліцензій, здійснення контролю за виконанням ліцензійних умов й ін. Державна реєстрація суб'єктів господарської діяльності може виражатися у внесенні господарюючого суб'єкта до відповідного реєстру, у видачі свідоцтва встановленого зразка, реєстрації змін в установчі документи й т.п.

Іншими словами, взаємодія форм і методів державного впливу на господарські відносини здійснюється таким чином, що методи, по суті, визначають форму своєї реалізації, тому що органічно пов'язані зі змістом управлінської діяльності. Саме збагачення змісту державного управлінського впливу на різні сторони господарської діяльності, нагромадження необхідного практичного досвіду й знань у цій області обумовлює вдосконалювання різних методів державного впливу на господарські відносини, як результат, призводить до зміни форм реалізації конкретних методів.

При цьому в основі такого вибору конкретних методів лежать переконання й примус як загальні діалектично взаємозалежні способи державно-правового впливу на керовані об'єкти. Фактично вся розмаїтість конкретних методів і прийомів правового й організаційного впливу на повсякденну діяльність господарських суб'єктів виражається в засобах стимулюючого (переконання) і директивного (примус) характеру. Разом з тим елементи примуса більше властиві прямим методам державного впливу на господарську діяльність, тоді як елементи переконання (стимулювання) є характерною рисою непрямих методів державного впливу в даній сфері.

Зокрема, до прямих методів державного впливу на господарську діяльність відносяться: державна реєстрація суб'єктів господарської діяльності; ліцензування окремих видів господарської діяльності; стандартизація й сертифікація продукції; атестація виробництва; валютне регулювання (включаючи обмеження строків повернення валютного виторгу по зовнішньоекономічних контрактах); установлення державних фіксованих цін; націоналізація й ін.

Деякі з названих методів (наприклад, ліцензування, валютне та митне регулювання) мають широке застосування й реалізуються органами державного управління всіх рівнів. У той же час інші можуть застосовуватися як виключення.

Так, націоналізація може здійснюватися лише за рішенням Верховної Ради України.

Крім прямих методів впливу на господарську діяльність досить широко застосовуються також непрямі методи, до яких входять такі їхні різновиди як: встановлення податків, зборів й інших обов'язкових платежів; державне замовлення; дотації, субвенції й субсидії; державне кредитування; установлення податкових пільг і преференцій; закріплення в окремих випадках граничних розмірів цін, граничних рівнів собівартості, граничних рівнів торговельних надбавок, а також цін, що вимагають обов'язкового узгодження їхніх змін з державними органами; установлення валютних курсів і ставок рефінансування; здійснення приватизації та ін.

Ряд методів державного впливу на господарську діяльність є комплексними, оскільки містять у собі одночасно елементи переконання і примусу, наприклад, заходи щодо підтримки сумлінної економічної конкуренції включають як примусовий поділ монопольних утворень (прямий владний вплив), так і пільгове оподаткування суб'єктів малого бізнесу (непрямий вплив).

Форми державного впливу на господарську діяльність також можуть бути розділені на види. Причому, найпоширенішими з них є: планування (директивне й індикативне); нормативне регулювання; індивідуальні управлінські рішення; контроль і нагляд; координація; формування звітності; інформаційне забезпечення суб'єктів господарювання; відновлення правових положень; застосування заходів господарсько-правової відповідальності та ін.

Виділення перелічених форм державного впливу на господарську діяльність ґрунтується на припущенні, що вони мають універсальний характер і можуть застосовуватися як зовнішнє вираження різних методів державного впливу в даній сфері. Разом з тим було б невірно думати, що будь-якому методу державного впливу властивий весь спектр існуючих форм. Адже методи відрізняються друг від друга не тільки своїм змістом, але й функціональною спрямованістю.

Розглядаючи форми й методи державного впливу на господарську діяльність, не можна не відзначити, що їхнє практичне використання припускає певне втручання держави у виробничу й економічну діяльність господарюючих суб'єктів. Це втручання, звичайно, зовсім виправдане й закономірне, оскільки завдяки йому реалізуються економічні функції держави, забезпечується усвідомлений, цілеспрямований й організований характер господарської діяльності. Разом з тим, втручання держави в ринкові відносини господарюючих

суб'єктів не повинне здійснюватися хаотично, без урахування реальних потреб організації суспільного виробництва. Адже ринкова економіка не має нічого загального з анархією й сваволею. Навпроти, економічна воля в підприємницькій діяльності вимагає строгого й неухильного виконання її учасниками встановлених державою правил поведінки не тільки в організації господарської діяльності, але й в інших сферах функціонування ринкового середовища.

Іншими словами, здійснення господарської діяльності в умовах ринкової економіки припускає обов'язковий регулюючий вплив держави, що міститься у виданні нормативно-правових актів, спрямованих на підтримку цілеспрямованого розвитку економічних процесів і недопущення можливих несприятливих наслідків використання ринкових механізмів. Із цією метою держава повинна планомірно й цілеспрямовано формувати господарський механізм існуючої економічної системи, скрупульозно й науково обґрунтовано визначати форми й методи державного втручання в економічну й виробничу діяльність господарюючих суб'єктів.

У зв'язку із цим навряд чи можна визнати виправданим ту обставину, що в Україні донедавна жоден нормативний акт не здійснював регламентацію державного втручання в ринкові відносини господарюючих суб'єктів, не визначав ні форми, ні методи державного впливу на їхню діяльність. Зокрема, ЦК Української РСР, втім як і новий ЦК України, спрямовані на регламентування горизонтальних зв'язків і по своїй природі не покликані визначати границі (у тому числі форми й методи) державного втручання в економіку. Закони України «Про підприємництво», і «Про підприємства в Україні» також не вирішували відповідних проблем. Проголошення в них свободи й гарантій підприємництва не супроводжувалося закріпленням у законодавстві цілісної структури державного впливу й нормативного регулювання господарської діяльності. Тільки Господарський кодекс України зробив важливий крок у напрямку постановки держави в рамки правової процедури державного впливу на економічну, виробничу й господарську діяльність суб'єктів суспільного виробництва, закріпив конкретні форми, методи й засоби регулюючого впливу держави в даній сфері [7, с. 67].

Відповідні положення, що стосуються цієї проблеми, розміщені в главі 2 ГК України, що називається «Основні напрямки й форми участі держави й місцевого самоврядування в сфері господарювання». При цьому в статтях 12–18 ГК спочатку класифіковані, а потім розкриті основні засоби регулюючого впливу держави на діяльність господарюючих суб'єктів, а саме визначені: державне замовлення;

державне завдання; ліцензування; квотування; сертифікація й стандартизація; застосування нормативів і лімітів; надання інвестиційних, податкових й інших пільг; використання дотацій, компенсацій і цільових інновацій; надання субвенцій і субсидій і т.п. Причому умови, обсяги, сфери й порядок застосування окремих видів засобів державного регулювання господарської діяльності визначаються не тільки ГК України й іншими законодавчими актами, але й конкретними програмами й планами економічного й соціального розвитку. Це орієнтує господарюючі суб'єкти на сприйняття нормативних актів й актів планування (програмування) як форм реалізації конкретних методів державного регулювання економіки.

Разом з тим, відзначаючи позитивне значення ГК України в плані організації державно-правового впливу на господарську діяльність, не можна, на жаль, не вказати на відсутність у ньому чіткої конкретизації деяких досить важливих форм і методів державно-правового впливу. Так ст. 19 ГК України, що регламентує основи державного контролю й нагляду за господарською діяльністю, визначає сфери їхнього застосування. Однак оскільки зазначена норма не наповнена конкретними функціями контролюючих і наглядових органів, її дія істотно обмежена. Саме тому виникла необхідність прийняття Закону «Про основні засади здійснення контролю за діяльністю суб'єктів господарювання в Україні», проект якого перебуває на розгляді у Верховній Раді України. З тією же метою на розвиток положень ГК був прийнятий Закон України «Про основи державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. [8]. Основним завданням даного закону передбачалося встановлення порядку розробки, обговорення, прийняття, скасування й перевірки економічної доцільності й ефективності регуляторних актів держави в сфері господарської діяльності. Однак незважаючи на формальне існування процедур прийняття регуляторних актів, норми закону поки не реалізовані в достатньому ступені. Причина цього, як представляється, полягає в недостатній ефективності судової системи України, що покликана захищати права й інтереси суб'єктів господарювання у взаєминах з державними органами.

Іншими словами, для забезпечення ефективного регулювання економічної й господарської діяльності господарюючих суб'єктів необхідно не тільки закріплення в законі відповідних методів і форм державно-правового впливу на економіку, але й конкретизація функцій відповідних державних органів, що здійснюють державне керівництво економікою; чітке визначення їхніх прав й обов'язків у взаєминах з конкретними господарюючими суб'єктами.

## Література

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. зі змінами та доповненнями. – Харків: Парус-Друк, 2011. – С. 32.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст.144.
3. Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності: Закон України від 03.03.1998 р. № 147/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 228.
4. Про приватизацію державного майна: Закон України від 04.03.1992 р. № 2163-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.
5. Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації: Закон України від 07.07.1999 р. № 847-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 37. – Ст. 332.
6. Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин и др.; под. ред. В.К. Мамутова. – Киев: Юринком Интер, 2002. – С. 31.
7. Мамутов В.К. Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине / В.К. Мамутов // Государство и право. – 2008. – № 6. – С. 67.
8. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.

**Сидоров Ярослав Олексійович,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізького національного університету,  
м. Запоріжжя, Україна*

## **РЕАЛІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ В АГРАРНИХ ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ**

Питання аграрних правовідносин, їх особливостей, методів регулювання останнім часом знаходяться у центрі уваги представників аграрно-правової науки (роботи В. Уркевича, В. Єрмоленка, М. Чабаненка та ін.), водночас залишаються недостатньо дослідженими на рівні цілісної концепції окремі їх різновиди, серед яких – аграрні організаційно-управлінські правовідносини.

Аналізуючи сутність останніх, неможливо не торкнутися проблематики публічного та приватного у досліджуваних відносинах, що сприяє, зокрема, вирішенню теоретико-методологічних завдань щодо з'ясування їх правової природи. Цікаво, що саме аналіз питання про межі приватного та публічного в аграрному праві став точкою опори для теорії автономії (самостійності) сільськогосподарського права в зарубіжній юридичній науці [1, с. 221–223, 258–259]). Слід підкреслити і практичну значимість зазначеного питання для процесу правотворчості та правозастосування. Так, нині активно обговорюється кодифікація аграрного права, створюються робочі групи (на жаль, як вірно зазначають фахівці, вони складаються переважно з економістів), виносяться на загальні відповідні проекти [2, с. 104–109]. В наукових джерелах підкреслюється об'єктивна необхідність розробки та прийняття Аграрного кодексу України на нинішньому етапі, яка тільки посилилась після вступу аграрної реформи у завершальну стадію – побудову стабільного сільського господарства. Розробка і прийняття Аграрного кодексу дасть змогу усунути основні недоліки, характерні для нинішнього аграрного законодавства, – зазначає В. Єрмоленко [3, с. 343]. Окрім того, саме кодифікація може ув'язати на цілісному рівні публічне та приватне в аграрних правовідносинах, зокрема і організаційно-управлінських.

Домінуючою у сучасній аграрно-правовій науці є позиція щодо поєднання приватних та публічних засад у аграрному праві, причому останні найчастіше пов'язуються із сферою державного регулювання та контролю, тобто сферою дії зовнішніх аграрних організаційно-управлінських правовідносин. Глобалізаційні процеси зумовлюють, з одного боку, підвищення приватних засад у внутрішніх та зовнішніх аграрних організаційно-управлінських правовідносинах, з іншого, актуалізують питання проникнення публічного права у приватну сферу, що також пов'язано із зовнішніми аграрними організаційно-управлінськими правовідносинами. Підвищується роль міждержавних структур (наприклад, СОТ) та великих сільськогосподарських об'єднань, що суттєво впливають на формування державної аграрної політики. В свою чергу, значення аграрного сектору економіки для забезпечення продовольчої безпеки та продовольчої незалежності країни теж зумовлює необхідність посилення публічної складової аграрних організаційно-управлінських відносин.

Центральною категорією для публічно-правових відносин постає поняття публічного інтересу. В юридичній науковій думці публічний інтерес пов'язують з державним та суспільним (соціальним, громадським) інтересом, дискутуючи щодо



їх ототожнення або розмежування. На думку Ю. Тихомирова, публічний інтерес є визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого служить умовою і гарантією її існування і розвитку. Визначити зміст і межі дії публічного інтересу, продовжує автор, досить важко. По-перше, само по собі складно забезпечити вичерпну повноту і точність його виразу з погляду чисто пізнавального. По-друге, суперечливість і динаміка розвитку політичної і економічної сфер, багатофакторні впливи, рухливість суспільної поведінки також ускладнюють виявлення параметрів публічного інтересу. Фаза усвідомлення і свого роду структуризації публічного інтересу значно складніша, ніж у сфері приватного інтересу. Доводиться «відбирати» і оцінювати безліч соціальних інтересів [4, с. 65]. Слід враховувати, як вірно підкреслює С. Михайлов, що публічний інтерес є сукупністю загальних інтересів, які включають індивідуальні інтереси, але він жодним чином не є простою арифметичною сумою індивідуальних інтересів, оскільки публічний інтерес - це інтерес, властивий суспільству як єдиному цілому [5, с. 66].

Аналізуючи взаємовідносини між суспільством та державою, Р. Сивий зауважує, що інтереси держави можуть повністю співпадати, частково співпадати або ж не співпадати із суспільними інтересами. Тому в структурі публічних (суспільних) інтересів, на його думку, слід виділяти: 1) суспільні інтереси, які забезпечуються державою і, відповідно, трансформуються в державні інтереси; 2) інтереси домінуючої частини суспільства, які забезпечуються державою і також трансформуються у державні інтереси; 3) суспільні інтереси, які державою не забезпечуються. Ті ж державні інтереси, які не спрямовані на реалізацію інтересів суспільства чи його домінуючої частини, належать, мабуть, вже не до публічних інтересів, а скоріше за все до групових, корпоративних – «бюрократичних» [6, с. 78].

Як зазначає Ю. Тихомиров, важливо правильно використовувати інтерес як фактор створення права. Суб'єкти права, відіграючи різні соціальні ролі, завжди домагаються прийняття, зміни або скасування законів та інших правових актів, їх можуть спонукати як правильно зрозумілі соціальні інтереси, так і «підміна» інтересів, їх свого роду заміна вузькогруповими або егоїстичними інтересами. Тиск, лобізм в законодавчому процесі призводять до підміни в законі спільних публічних інтересів іншими поглядами та позиціями. Це виявляється у концепціях та нормах законів, «вигідних» та «зручних» для різних суб'єктів правовідносин. Тому суттєвими є способи об'єктивної оцінки інтересів ...оскільки легальний

публічний або приватний інтерес слугує критерієм оцінки необхідності та обґрунтованості закону [7, с. 9].

Наведені вище положення набувають особливої актуальності для оцінки сучасного стану правового забезпечення відносин в сфері сільського господарства. Публічний інтерес в аграрній галузі повинен ефективно реалізуватися в аграрних організаційно-управлінських правовідносинах, пов'язаних з державним плануванням, державною підтримкою в аграрній сфері, утворенням і легалізацією суб'єктів аграрного господарювання, формуванням та функціонуванням ринку сільськогосподарської продукції, забезпеченням якості та безпечності сільськогосподарської продукції, здійсненням державної податкової політики в аграрній сфері тощо. На жаль, «підміна» дійсних публічних інтересів всього суспільства інтересами окремих соціальних груп, зокрема представників великого агробізнесу, у зазначених видах аграрних організаційно-управлінських правовідносин, призводить до негативних економічних та соціальних результатів. Так, «вміло використовуючи податкові пільги та преференції, передбачені для сільського господарства вітчизняним законодавством, агрохолдинги присвоюють вартість, яка повинна була б стати джерелом повноцінного відтворення природних та соціальних ресурсів сільської місцевості та підвищення якості локального життєвого середовища, але насправді «вимивається» з села» [8]. І це лише один приклад. Отже, здійснюючи правове регулювання аграрних відносин, зокрема організаційно-управлінських, держава повинна відображати весь спектр дійсних публічних інтересів суспільства, оскільки, як відомо, реалізація публічних інтересів є необхідною умовою реалізації приватних інтересів.

### **Література**

1. Аксененок Г.А. Критика современных буржуазных аграрноправовых теорий [Текст] / Г.А. Аксененок., В.А. Кикоть, Л.П. Фомина – М. : Издательство «Наука», 1972. – 319с.
2. Статівка А. Про проект закону України «Про сільське господарство України» [Текст] / А. Статівка, В. Уркевич // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 8. – С. 104–110.
3. Єрмоленко В.М. Аграрні майнові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств в Україні [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06 / Єрмоленко Володимир Михайлович – К., 2007. – 379 с.

4. Тихомиров Ю.А. Публичное право [Текст] / Ю.А. Тихомиров. – М. : Издательство БЕК, 1995. – 496 с.
5. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве [Текст] / С.В. Михайлов. – М : «Статут», 2002. – 205 с.
6. Сивий Р. Соціально-філософські проблеми розмежування приватних та публічних інтересів як підстави дихотомізації структури позитивного права [Текст] / Р.Сивий // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. – № 1–2. – С. 73–84.
7. Тихомиров Ю. Интерес в публичном и частном праве : согласование и противоборство // Материалы научной конференции «Интерес в публичном и частном праве» 21 ноября 2002 г. Государственный университет – Высшая школа экономики // Редколлегия: Ю.А.Тихомиров, Г.В. Мальцев, Б.В.Россинский, М. 2002, – 165с.
8. Прокопа И. Какая модель агросектора нужна Украине? / И. Прокопа, Е. Бородина // Зеркало недели. – 2012. – № 18 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zn.ua/ECONOMICS / kakaya\\_model\\_agrosektora\\_\\_nuzhna\\_ukraine-102318.html](http://zn.ua/ECONOMICS/kakaya_model_agrosektora__nuzhna_ukraine-102318.html).

*Титова Олена Віталіївна,  
кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
Інститут економіко-правових  
досліджень НАН України,  
м. Донецьк, Україна*

#### **ПРО ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ КОНКУРСУ НА ПРАВО ОРЕНДИ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА**

Вирішення завдання побудови ефективної, інноваційно орієнтованої економіки ставить перед державою завдання розробки та оптимізації системи прямих та непрямих заходів щодо участі суб'єктів господарювання у економічному співробітництві з державою. Побудова та належне правове забезпечення відносин економічного співробітництва між державою та суб'єктами господарювання повинно стати одним із пріоритетів як економічної, так і правової політики.

Світовий та вітчизняний досвід засвідчує, що сьогодні однією з популярних форм співробітництва держави та підприємців у межах державно-приватного партнерства стає оренда державного майна. У зв'язку з цим, пильну увагу

привертає правове забезпечення відносин оренди державного майна і, зокрема, ті нормативні положення, які регламентують питання підготовки та проведення конкурсів на право оренди державного майна.

Питання оренди державного та комунального майна, включаючи питання підготовки та проведення конкурсів на право оренди державного майна, належать до кола наукових інтересів таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як А.С. Анікін, О.А. Беляневич, Т.А. Еремкіна, М.В. Мороз, І.С. Мусієнко, Ю.О. Серебрякова, С.О. Теньков, Д.В. Шликов та ін. Однак постійний розвиток законодавства та досвіду правозастосовної практики у цій сфері викликає нагальну потребу у поглибленому дослідженні окремих питань правового забезпечення передачі в оренду державного майна, що обумовлює актуальність обраної тематики.

Метою роботи є обґрунтування напрямів удосконалення правових засад підготовки та проведення конкурсів на право оренди державного майна.

Процедуру проведення конкурсу на право оренди державного майна, зокрема цілісних майнових комплексів державних підприємств, установ, організацій, їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць), нерухомого майна (будівель, споруд, нежитлових приміщень) та іншого окремого індивідуально визначеного майна, що перебуває у державній власності, в Україні визначено Порядком проведення конкурсу на право оренди державного майна, який затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 31 серпня 2011 р. № 906 (далі – Порядок) [1]. З прийняттям цього Порядку було вирішено низку проблемних питань щодо впорядкування проведення конкурсу на укладання договорів оренди державного майна, а саме питання забезпечення доступу до інформації про конкурс, укладання договору оренди при наявності одного претендента, відмови переможця конкурсу від укладання договору оренди тощо. Однак окремі важливі питання щодо проведення конкурсу на право оренди державного майна не знайшли у Порядку свого належного відображення. У першу чергу це стосується відсутності у Порядку чіткої вказівки на умови, за наявності яких заявника не може бути допущено до участі у конкурсі.

Згідно п. 18. Порядку подані претендентами документи розглядаються на засіданнях комісії до проведення конкурсу з метою формування списку його учасників. Орендодавець протягом одного робочого дня після затвердження списку повідомляє учасникам конкурсу з використанням тих засобів зв'язку, які вони обрали, про їх допущення або *недопущення (із зазначенням підстав)* до

подання конкурсних пропозицій щодо орендної плати. Однак, за яких саме підстав учасники не допускаються до конкурсу, Порядок належним чином не конкретизує.

Між тим, практика показує, що при наявності певних умов (крім невідповідності поданих документів вимогам законодавства та умовам конкурсу) суб'єктів господарювання недоцільно допускати до участі в конкурсі, оскільки це не відповідатиме загальній меті ефективного господарського використання об'єкту оренди.

Так, згідно п. 7. Порядку для участі в конкурсі претендент подає на розгляд комісії, поряд із заявкою, відомості про претендента – юридичну особу, до яких належить, поряд з іншими, довідка від претендента про те, що стосовно нього не порушено справу про банкрутство. Виходячи з цього положення можна зробити висновок, що порушення щодо претендента справи про банкрутство є підставою відмовити йому у праві брати участь у конкурсі на право оренди державного майна. Такий підхід є цілком виправданим. Однак, виходячи з логіки здійснення процесу господарювання, дію цього положення слід розповсюдити також на і на суб'єктів, які знаходяться у процесі добровільної ліквідації, або примусової ліквідації, не пов'язаної із банкрутством, і тому не можуть достатньо ефективно використовувати отримане в оренду майно. Те ж саме стосується господарюючих суб'єктів, чия діяльність зупинена у порядку, передбаченому ст. 246 Господарського кодексу України [2].

Проведений аналіз свідчить про доцільність чіткого закріплення у Порядку умов, за наявності яких претенденту може бути відмовлено в участі у конкурсі на право оренди державного майна. А саме вказати, що претендент не допускається до участі у конкурсі на право оренди державного майна у разі, якщо:

матеріали, передбачені п.7 Порядку не представлено, вони не відповідають встановленим цим Порядком вимогам, або містять недостовірні відомості;

наявне рішення про припинення діяльності суб'єкта господарювання, зупинення його діяльності, або щодо нього відкрито провадження у справі про банкрутство. Положення щодо заборони участі у конкурсі у разі наявності провадження у справі про банкрутство слід застосовувати як до юридичних осіб, так і до суб'єктів підприємництва – громадян, на відміну від діючого Порядку, який передбачає подання довідки від претендента про те, що стосовно нього не порушено справу про банкрутство, тільки для претендентів – юридичних осіб (пп.2. п.7 Порядку).

Перелік умов, за наявності яких претендент не допускається до участі у конкурсі слід закріпити як вичерпаний і встановити заборону на відмову від участі у конкурсі за інших підстав. Одночасно, виявлення умов, за яких претендент не має права брати участь у конкурсі на право оренди державного майна, повинно бути підставою відсторонення такого претендента на будь-якому етапі проведення конкурсу.

Впровадження запропонованих заходів сприятиме оптимізації проведення конкурсу на право оренди державного майна, підвищенню ефективності господарського використання державного майна та забезпечить більш високий рівень захисту прав та інтересів учасників конкурсу на право оренди державного майна.

### **Література**

1. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на право оренди державного майна: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 серпня 2011 р. № 906 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 67. – Ст. 2567.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

***Алиева-Барановская Вера Николаевна,**  
доктор наук в области экономики,  
заместитель декана Института рекламы,  
г. Киев, Украина*

### **АКТУАЛЬНЫЕ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФРАНЧАЙЗИНГА В УКРАИНЕ**

1. Следует, прежде всего, определиться на общегосударственном уровне с терминами, используемыми в данной сфере. Известный в мире специалист в сфере интеллектуальной собственности профессор И.И. Дахно, по аналогии с цепочкой «лицензия – лицензиар – лицензиат», предлагает выстраивать цепочку «франчиза – франчизиар – франчизиат» [1, с. 406]. Ныне большое распространение получила цепочка: «франчайзинг – франчайзер – франчайзи». Необходимо провести, по крайней мере, «круглый стол» по этому вопросу с участием юристов и лингвистов с целью придания единообразия названию явления и субъектам соответствующих правоотношений.

Следует учесть, что в отечественном страховом законодательстве уже применяется понятие «франшиза». Устоявшееся понятие желательно не трогать. Пусть оно остаётся в страховой сфере. В случае отказа от понятия «франчайзинг», эквивалентным ему понятием считать понятие «франчи́за». В таком случае понятие «франшиза» и «франчи́за» будет применяться в нетождественных сферах.

2. Желание Украины присоединиться к Европейскому Союзу не является продуктом Оранжевой («Помаранчевой») революции. Путь Украины в Европу начался раньше. 14.06.1994 г. в Лиссабоне между Европейским Союзом и Украиной было заключено «Соглашение о партнёрстве и сотрудничестве». Оно ратифицировано Законом Украины от 10.11.1994 г. № 237/94-ВР (спикером парламента был А.А. Мороз) [2]. Указом Президента Украины Л.Д. Кучмы от 11.06.1998 г. № 615/98 была утверждена «Стратегия интеграции Украины в Европейский Союз» [3].

В книге профессора И.И. Дахно [4, с. 63–70] имеется перечень нормативных актов Украины в связи с её желанием интегрироваться в Европейский Союз. Перечень охватывает 1994–2007 гг. В связи с судебными процессами над экс-премьер министром Ю.В. Тимошенко и членами её правительства продвижение Украины в Евросоюз приостановилось, но отказа от такого намерения нынешние власти Украины не заявляли и вряд ли заявят в будущем. Следовательно, с повестки дня не снимается вопрос об адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза. Это, в частности означает обязательную потребность в адаптации украинского франчайзингового законодательства к соответствующему законодательству Евросоюза.

Активным участником этой адаптации неминуемо должна быть Украина. Украина вынуждена будет подстраиваться под Евросоюз, а не Евросоюз под Украину.

Нельзя себе даже представить, что отечественные нормы права, институты права, подотрасли права и отрасли права будут адаптироваться к праву Европейского Союза, а франчайзинг будет оставаться нетронутой целиной в украинских национальных шароварах. Адаптация – так везде и для всех адаптация! В Украине практически ничего еще не сделано для адаптации франчайзинга в соответствие с нормами Евросоюза. Вместо решения реальных проблем, власти занимаются выдуманными. Когда-то экономисты подсчитают расходы, связанные с судебными процессами и заключением в тюрьму

Ю.В. Тимошенко и членов ее команды. Мало что дала франчайзингу и финальная часть «Евро-2012». Правда, многие поняли, что нельзя официальные эмблемы использовать без разрешения с целью предпринимательского обогащения.

3. Украинское общество на данном этапе является больным обществом. Пострадавшие в ночных барах девушки легкого поведения возносятся в ранг национальных героинь, затмевающих Жанну д'Арк. Льготы предоставляются тем, кому они вообще не должны предоставляться. Экономическая конкуренция – не в почете. Вместо нее – убийства конкурентов, коррупция, поджоги, рейдерские захваты. Украинский законодатель еще не созрел для понимания того, что франчайзинг нужен не сам по себе, а как прием хозяйственной деятельности, который допустимо сковывает конкуренцию субъектов хозяйствования. Экономические выгоды от франчайзинга превышают его тормозящее влияние на конкуренцию. Поэтому в мире франчайзинг и разрешают. Англосаксам уже свыше трех столетий (с 1709 г.) известно «правило резона» (rule of reason) [5, с. 52], сводящееся к сопоставлению «плюсов» и «минусов» с целью принятия соответствующего решения.

4. В Украине отсутствует достаточное взаимодействие между антимонопольными и экономическими властями. Следует напомнить, что Западная Европа, образовывая 1957 г. «Общий рынок», не забыла в Римский договор 1957 г. включить статьи 85–90, посвященные «правилам конкуренции» [5, с. 60]. Ст. 85 и 86 запрещали соглашения, могущие отрицательно повлиять на торговлю между государствами-членами.

Ст. 87 и 88 предусматривали необходимость сотрудничества между правительством «Общего ранга», – Комиссией Европейских Сообществ, – и государствами-членами в проведении конкурентной политики.

Ст. 89 уполномочивала Комиссию на проведение расследований нарушений правил экономической конкуренции.

Ст. 90 уравнивала в правах частных и государственных субъектов хозяйствования.

В соответствии с названными статьями в ЕЭС был принят целый ряд нормативных документов.

В контексте данных тезисов особый интерес вызывает «Правило Комиссии Европейского Экономического Сообщества от 30.11.1988 г. № 4087/88 о применении статьи 85/3 Римского договора к категории франчайзных отношений» [5, с. 153]. Это правило является комплексом прав и обязательств, направленных



на такое развитие франчайзинга, которое соответствовало бы антимонопольному законодательству, предусматривающему борьбу с недобросовестной конкуренцией. Ничего подобного в Украине пока нет. Отечественному законодателю все же придется, опираясь на накопленный в Евросоюзе опыт, выстраивать правоотношения, которые вписывались бы в здоровую экономическую конкуренцию, а не использовали франчайзинг, как прикрытие для ее нарушения.

5. Франчайзинг в Украине официально известен как «коммерческая концепция». Ему посвящены глава 76 Гражданского кодекса Украины [6] и глава 36 Хозяйственного кодекса Украины [7].

Государственная регистрация договоров коммерческой концессии предусмотрена ст. 1118 Гражданского и ст. 367 Хозяйственного кодексов. Договор коммерческой концессии заключается в письменной форме в виде единого документа и подлежит обязательной регистрации тем органом, который осуществил регистрацию правовладельца, если он зарегистрирован в Украине в качестве субъекта хозяйствования. В противоположном случае регистрацию договора производит орган, зарегистрировавший субъекта хозяйствования, являющегося пользователем (франчайзи, франчизият).

Если уж и проводить регистрацию договора коммерческой комиссии, то такая регистрация в условиях Украины должна выполняться Антимонопольным комитетом (и/или его территориальными отделениями). Именно в антимонопольном комитете сосредоточены специалисты, сведущие в правовом регулировании экономической конкуренции. Подчеркнем – франчайзинг для того и придуман, чтобы волки были сыты, а овцы – целы.

В проекте Закона Украины «О внесении изменений в Гражданский кодекс Украины и в Хозяйственный кодекс Украины» от 02.08.2006 г. предлагалось возложить регистрацию договоров коммерческой комиссии на «центральный орган исполнительной власти в сфере интеллектуальной собственности в порядке, установленном этим органом».

Считаем, что такая функция не свойственна этому органу. В нем сосредоточены патентоведы. Решение должны принимать юристы, знающие толк в экономике и или экономисты, знающие толк в праве.

Кроме коррупционных соображений, отсутствуют иные для обязательной регистрации договоров коммерческой комиссии любым органом. Евросоюз успешно обходится без обязательной регистрации. С опыта Евросоюза можно

использовать обращение субъектов хозяйствования к Еврокомиссии относительно получения одобрительных писем (comfort letters) при заключении соглашений, вызывающих у сторон сомнения, а также представления Еврокомиссии права на выдачу индивидуальных индальгенций (individual exemptions) о неприменяемых к субъектам хозяйствования ст. 85 Римского договора [5, с. 72].

6. В Украине профессор И.Дахно был первым автором публикаций в сфере франчайзинга [8, с. 156–163, 203–209].

Автор настоящих тезисов подготовила раздел в книге «Интеллектуальная собственность», соавтором которой она является. Публикация книги ожидается в 2012 г.

Положительно, что количество специалистов, интересующихся франчайзингом, в Украине постоянно увеличивается. Расширяется и применение франчайзинга. Есть все основания полагать, что законодатель обратит свое внимание на франчайзинг и урегулирует правоотношения в этой, ранее не известной в Украине, сфере. Целесообразным будет использование иностранного опыта.

### Литература

1. Зовнішньоекономічний менеджмент. Навч. посіб. / І.І. Дахно, Г.В. Бабіч, В.М. Барановська та ін. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 568 с.
2. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: Закон України 10.11.1994 р. № 237/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 415.
3. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України 11.06.1998 р. № 615/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 24. – Ст. 870.
4. Дахно І.І. Міжнародне економічне право, – 3-тє вид., перероб. і доповн. Навч. посіб. – К.: Центр учбової літератури, 2009. – 304 с.
5. Дахно І.І. Антимонопольне право. Курс лекцій. – К.: Четверта хвиля, 1998. – 352 с.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
7. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 69.

**Віхров Сергій Олександрович,**  
*аспірант Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України,  
м. Донецьк*

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ ІНСТИТУТІВ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ**

У сучасній Україні активного розвитку набувають інститути спільного інвестування (далі – ІСІ) – пайові та корпоративні інвестиційні фонди (далі – відповідно ПІФ та КІФ). Залучаючи грошові кошти своїх клієнтів – інвесторів індивідуальних, вони формують значні за обсягом інвестиційні ресурси, які за допомогою відповідних фінансових інструментів спрямовують на розвиток економічної та соціальної сфери.

Майнову основу господарської діяльності ІСІ складають їхні активи. Згідно ст. 1 Закону України «Про інститути спільного інвестування» від 5 липня 2012 р. [1] активи ІСІ – це сформована за рахунок коштів спільного інвестування сукупність майна, корпоративних прав, майнових прав і вимог та інших активів, передбачених законами та нормативно-правовими актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Як встановлює ст. 8 названого Закону КІФ – це юридична особа, що утворюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність із спільного інвестування. Активи КІФ належать йому на праві власності, управління активами КІФ здійснює компанія з управління активами (далі – КУА) на підставі договору про управління активами, згідно якого у відносинах з третіми особами названа компанія повинна діяти від імені та в інтересах КІФ. ПІФ згідно ст. 41 цього Закону являє собою сукупність активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні КУА на підставі договору про приєднання до ПІФ та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності. Укладаючи договори за рахунок активів ПІФ, КУА діє від свого імені в інтересах ПІФ з обов'язковим зазначенням у таких договорах реквізитів фонду.

Отже, управління активами ІСІ провадять КУА – фінансові посередники, які на професійних засадах здійснюють відбір об'єктів інвестування в межах, дозволених законом, та подальше управління інвестиційним портфелем ІСІ.

В юридичній науці і практиці питання про правову природу відносин з управління активами ІСІ не отримало однозначного розуміння, виступає як дуже складне і викликає гострі дискусії. Проте більшість авторів виходять з того, що управління спільними інвестиціями є одним з видів управління майном [2, с. 8; 3, с. 38–39], і вважає допустимим застосування до цих відносин загальних положень глави 70 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, яка регулює зобов'язання з управління майном, в частині, що не суперечить законодавству про ІСІ [4, с. 123]. Найбільш дискусійним є трактування самого інституту управління майном, щодо якого позиції вчених розходяться від визнання його зобов'язальним правом згідно вказаних положень глави 70 ЦК України до надання цьому інституту властивостей речового права, обґрунтування виникнення в управителя права довірчої власності на майно. Існують і проміжні точки зору, зокрема визнання управління майном зобов'язанням з елементами речового права [3, с. 36; 5, с. 49].

На нашу думку, вирішення цього питання стосовно відносин у сфері спільного інвестування на ринку цінних паперів єдино можливе на легальній основі, з використанням положень чинного законодавства. Як впливає зі ст. 1029 ЦК України, на підставі договору управління майном встановлюється можливість виникнення двох видів прав управителя на отримане в управління майно: або права управителя на чуже майно (власником майна, що перебуває в управлінні, залишається установник), або права довірчої власності (право власності на довірене майно переходить від установника до управителя) [6, с. 37]. Згідно ст. 316 ЦК України право довірчої власності виникає внаслідок закону або договору управління майном. Законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, що регулюють відносини у вказаній сфері [1; 7; 8 та ін.], а також договори про управління активами та про приєднання до ПФ, які укладаються відповідно до цих актів, не передбачають виникнення у КУА права довірчої власності на відміну від того, як це встановлюється в деяких інших законодавчих актах [9; 10]. Більш того, як зазначалося, згідно Закону України «Про інститути спільного інвестування» активи КІФ належать йому на праві власності, а активи ПФ належать інвесторам на праві спільної часткової власності. Отже, законодавство не пов'язує управління активами ІСІ з виникненням довірчої власності і не характеризує його як «довірче» управління.

Проте, не зважаючи на це окремі дослідники прямо або побічно підкреслюють довірчий, фидуціарний (від лат. *fiduciarius* – такий, що укладається на віру) характер відносин з управління активами ІСІ [5, с. 49; 11 та ін.], а деякі навіть стверджують, що при укладенні договору про приєднання до ПФ як договору управління майном відбувається розщеплення правомочностей власника майна, переданого в управління [4, с. 119]. Такі твердження не відповідають закону і практиці, що склалася.

Доречно зауважити, що ознака «довірчості» щодо подібних випадків сама по собі не надає будь-якої юридичної специфіки відносинам, які складаються при управлінні активами ІСІ. Дані відносини у цілому підпадають під дію норм глави 70 ЦК України, яка регулює зобов'язання з управління майном. Як справедливо відзначається у літературі, наділення управителя за договором управління майном значним обсягом повноважень хоч і зумовлює підвищену ступінь довіри між сторонами, однак не виходить за межі фактичної довіри та взагалі довіри, що має місце при вчиненні будь-якого договору [12, с. 650.]. Щодо самого терміну «довірчості» складається враження, що включення його у законодавство, інспіроване фінансово-банківськими лобістами [13, с. 209–210], має метою «приспати» увагу потенційних клієнтів і надати фінансовим посередникам можливість скористатися їх коштами у своїх інтересах. На такі думки наштовхує як сумний досвід довірчих товариств [14], так і більш свіжі приклади використання «довірчих» конструкцій у механізмах залучення коштів громадян до фондів фінансування будівництва [15; 16 та ін.]. У цьому зв'язку вважається доречним підтримати пропозиції про виключення з ЦК України положень про довірчу власність і допустимість використання конструкції довірчих відносин лише за умови запобігання їх використання у протизаконних цілях [17, с. 100].

Щодо відносин, які складаються при управлінні активами ІСІ, інвестори мають покладатися не на особисто-довірчий характер цих відносин, а на професійні можливості КУА, її ділову репутацію та досвід діяльності, відповідність встановленим вимогам і державний контроль за їх додержанням [3, с. 38–39].

### **Література**

1. Про інститути спільного інвестування : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5080-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 2569.
2. Мащенко М.В. Господарська діяльність з управління майном: поняття, суб'єкти, види (господарсько-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец.

- 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / М.В. Мащенко. – К., 2007. – 19 с.
3. Слободян О. Правова природа управління пайовим інвестиційним фондом / О. Слободян // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 12. – С. 36–39.
4. Гнатів О. Правова природа договору про приєднання до пайового інвестиційного фонду / О.Гнатів // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2009. – Вип. 49. – С. 118–123.
5. Жорнокуй Ю. Проблеми співвідношення категорій «управління майном» та «управління активами» в контексті довірчих відносин корпоративного інвестування / Ю. Жорнокуй // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 5. – С. 46–49.
6. Панченко М. До проблеми законодавчого регулювання відносин довірчої власності / М. Панченко // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 4. – С. 36–40.
7. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
8. Про затвердження Положення про особливості здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів : Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 2 листопада 2006 р. № 1227 (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 30 листопада 2006 р. за № 1252/13126) // Офіційний вісник України. – 2006. – № 49 – Ст. 3270.
9. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати : Закон України від 19 червня 2003 р. № 979-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 1. – Ст. 1.
10. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19 червня 2003 р. № 978-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 52. – Ст. 377.
11. Александров Д. Історичні аспекти правового регулювання управління активами / Д. Александров // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4. – С. 86–90.
12. Спасибо-Фатєєва І.В. Управління майном / І.В. Спасибо-Фатєєва / Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар : за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 928 с.
13. Чалий І. Г. Довірче управління: від часів соціалізму до нової доби / І.Г. Чалий // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2 (22). – С. 205–210.

14. Про звіт Тимчасової депутатської слідчої комісії по перевірці фактів фальсифікації окремих положень Декрету Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства» та контролю за виконанням пункту 3 Постанови Верховної Ради України від 6 липня 1995 року «Про проект Закону України про внесення змін і доповнень до Декрету Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства» : Постанова Верховної Ради України від 31 жовтня 1996 р. № 452/96-ВР // Голос України. – 1996. – 6 листопада.
15. Афера «Еліта-Центр» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/>.
16. Дело «Элита-центр» живет: новые аферы на рынке недвижимости [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://censor.net.ua/resonance/210205/>.
17. Титова Е.В. Об отдельных аспектах реализации положений Гражданского кодекса Украины о праве доверительной собственности / Е.В. Титова // Экономико-правовые исследования в XXI веке: проблемы и экономически необоснованные нормы в законодательстве, регулирующем хозяйственную деятельность и пути их устранения: материалы Второй международной научно-практической интернет-конференции (г. Донецк, 2–5 июня 2009 г.) / И-нт экономико-правовых исследований НАН Украины. – Донецк: Изд-во «Вебер», 2009. – С. 97–101.

***Владиченко Олександр Олександрович,**  
здобувач кафедри конституційного і міжнародного права  
Донецького національного університету,  
м. Донецьк, Україна*

## **ЩОДО ПЕРЕПРОДАЖУ НЕЗАКОННО ВИДОБУТОЇ І ПЕРЕРОБЛЕНОЇ ВУГІЛЬНОЇ ПРОДУКЦІЇ ЯК ПІДСТАВИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

У сфері реалізації вугільної продукції важливу роль відіграють питання відповідальності, враховуючи те що, з одного боку, така продукція є головним стратегічним ресурсом країни, а, з іншого боку, держава вимушена виділяти значні бюджетні кошти на часткове покриття витрат із собівартості вугільної продукції. А тому дотримання правопорядку у цій сфері господарювання є основним чинником як забезпечення енергетичної безпеки країни, так і ефективного й цільового використання бюджетних коштів у вугільній промисловості. Основною умовою

притягнення суб'єктів господарювання до відповідальності є наявність підстав відповідальності.

Підстави відповідальності у сфері реалізації вугільної продукції у теперішній час визначаються загальними нормами господарського, цивільного, адміністративного, податкового, кримінального та інших законодавств. Разом з тим аналіз цих норм вказує, що такі підстави юридичної відповідальності у цій сфері господарювання визначені лише частково. Такий стан чинного законодавства є одним з факторів, що впливають на кількість правопорушень у процесі здійснення такої реалізації, де в останній час спостерігається суттєва тенденція їх зростання особливо пов'язаних з незаконним видобутком і реалізацією вугільної продукції. А тому з метою скорення таких порушень необхідно більш чітко визначити положення про відповідальність суб'єктів господарювання щодо допущення саме цього порушення.

Так, одна із підстав відповідальності у сфері реалізації вугільної продукції стосується реалізації вугільними підприємствами продукції, що була придбана у інших осіб, які її незаконно видобули. В останній час проблеми незаконного видобутку вугілля загострюються з кожним днем, оскільки спостерігається тенденція росту таких правопорушень [1; 2]. А тому прем'єр-міністр України навіть пропонує розширення кола суб'єктів відповідальності, зокрема, він відзначає, що місцеві органи влади також зобов'язані нести відповідальність за несанкціонований видобуток вугілля [3]. В свою чергу органи місцевих державних адміністрацій мають намір вжити низку заходів для покарання скупників вугілля, видобутого на копанках [4]. Все це вказує на актуальність питання відповідальності, яке розглядається, а, відповідно, на необхідність його додаткового дослідження, з метою уточнення підстав відповідальності за реалізацію вугільної продукції, яка була видобута незаконно.

В ст. 240 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачена кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення [5]. А оскільки вугілля відноситься саме до цих копалин, то мова йде про відповідальність посадових осіб, або громадян-підприємців, які незаконно видобувають вугілля. При цьому в даному випадку підставою кримінальної відповідальності є безпосередньо видобуток корисних копалин. Разом з тим є приклади із практики, коли головними покупцями контрафактного вугілля виступають вугільні підприємства, у тому числі й державні



шахти. Перепродуючи незаконно видобуте вугілля, вони отримують подвійний зиск:

- по-перше, посередницьку маржу за рахунок різниці в цінах. Так, А власник копанки, заплативши робітникам не більше ніж 100 грн за тонну, перепродує вугілля на шахтний склад готової продукції по 200–230 грн. Далі паливо відвантажують споживачам за середнім тарифом 570 грн за тонну. Наприклад щомісяця на вугільному ринку Донбасу отримується нелегальний прибуток в сумі 1,54 млрд грн, а за рік – понад 18,46 млрд грн [6];

- по-друге, на кожну тонну вугілля, нібито видобуту державним вугільним підприємством самостійно, держава частково покриває витрати з собівартості.

При цьому таке порушення можливе як шляхом придбання і перепродажу незаконно видобутого вугілля, так і шляхом придбання - переробки незаконно видобутого вугілля і перепродажу уже вугільної продукції. А тому це порушення доцільно розглядатися як перепродаж незаконно видобутої і переробленої вугільної продукції.

Суб'єктами такого порушення, у більшості випадків, є вугільні підприємствами. Разом з тим поняття та кваліфікуючі підстави в законодавстві щодо саме цього порушення відсутні, а значить, відповідальність за ці протиправні дії не застосовується, що вказує на необхідність їх уточнення.

Однією із характеристик перепродажу незаконно видобутої і переробленої вугільної продукції є об'єкт, що представляє собою встановлений порядок реалізації вугільної продукції, а також інтереси, перед усім, держави, оскільки від кількості видобутого вугілля залежить розмір коштів державного бюджету, які надаються вугільним підприємствам з метою часткового покриття витрат із собівартості продукції.

Об'єктивна сторона перепродажу незаконно видобутої і переробленої вугільної продукції виражається в діях, пов'язаних із збутом цієї продукції, що була придбана у суб'єкта, який видобував її з порушенням порядку використання надр, тобто шляхом скоєння злочину. Ці дії спрямовані на обман державних органів, що вказує на протиправність цього правопорушення, як умови юридичної відповідальності. До того ж такі дії мають шкідливі наслідки, оскільки, з одного боку, вони сприяють подальшому розвитку незаконного видобутку вугілля і легалізують його продаж, а, з іншого боку, спричиняють збитки державі, шляхом необґрунтованого отримання бюджетних коштів, які надаються вугільним

підприємствам з метою часткового покриття витрат із собівартості вугільної продукції, яку вони не видобували.

Наступною характеристикою перепродажу незаконно видобутої і переробленої вугільної продукції є суб'єкт господарювання, яким може бути будь-яке вугледобувне та вуглепереробне підприємство. Але, як свідчить практика, досить часто такими суб'єктами є саме державні вугільні підприємства, для яких першочергове завдання полягає в виконанні плану з видобутку вугілля, щоб отримати відповідні дотації від держави. А тому різницю між планом і фактом дуже часто вони покривають саме за рахунок неврахованого вугілля з копанок [7]. Звідси, суб'єктом – правопорушником у випадках перепродажу незаконно видобутої та переробленої вугільної продукції може бути будь-яке вугледобувне та вуглепереробне підприємство.

Суб'єктивна сторона такого правопорушення характеризується наявністю вини правопорушника у формі умислу, що є обов'язковою умовою для притягнення посадових осіб суб'єктів до адміністративної або кримінальної відповідальності. До того ж, на думку інших авторів, може бути встановлений й умисел юридичної особи, який визначається як умисел тієї посадової особи або фізичної особи, яка підписала договір від імені юридичної особи, маючи на те відповідні повноваження. Але у випадках відсутні таких повноважень наявність умислу у юридичної особи не може бути встановлено [8, с. 410].

Разом з тим в господарсько-правовій відповідальності, на відміну від адміністративної або кримінальної відповідальності, наявність вини не є обов'язковою умовою притягнення до відповідальності суб'єкта господарювання, оскільки враховуючи особливості господарської діяльності, допускається настання такої відповідальності й при відсутності його вини [9, с. 883; 10, с. 461–475]. А тому наявність вини не є обов'язковою умовою притягнення до відповідальності суб'єктів господарювання у випадках перепродажу незаконно видобутої і переробленої вугільної продукції.

Звідси, перепродажу незаконно видобутої і переробленої вугільної продукції притаманні усі основні елементи правопорушення, що вказує на наявність фактичних підстав настання юридичної відповідальності за це порушення і необхідність закріплення в законодавстві такого порушення як перепродаж незаконно видобутої і переробленої вугільної продукції.

Разом з тим необхідно уточнити поняття «перепродаж незаконно видобутої і переробленої вугільної продукції». Для цього необхідно за основу взяти:

- по-перше, загальнотеоретичне положення про правопорушення, під яким слід розуміти суспільно небезпечне або шкідливе неправомірне (протиправне) винне діяння (дія або бездіяльність), деліктоздатної особи, яке тягне юридичну відповідальність [11, с. 454];

- по-друге, лінгвістичне поняття «перепродати – продати раніше куплене (зазвичай для отримання прибутку)» [12, с. 460];

- по-третє, під незаконним визнається видобування корисних копалин без відповідного дозволу [13, с. 402]. Обов'язковість отримання такого дозволу передбачена ст. 16 Кодексу України про надра [14], який видається у відповідності з постановами Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. «Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами» [15] і «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» [16]. При цьому одним із видів спеціальних дозволів на користування надрами є дозвіл на видобуток корисних копалин.

А тому, виходячи зі змісту вищевказаних понять, можна зробити висновок, що перепродаж незаконно видобутої і переробленої вугільної продукції – це протиправні умисні дії будь-якого вугледобувного або вуглепереробного підприємства, яке придбає вугільну продукцію видобуту без відповідного дозволу для подальшої її реалізації, які мають негативні наслідки, оскільки сприяють розвитку незаконного видобутку вугілля та його переробки, легалізують його продаж, а також спричиняють збитки державі, шляхом необґрунтованого отримання бюджетних коштів державними підприємствами, які надаються їм з метою часткового покриття витрат із собівартості вугільної продукції, яку вони не видобували.

Вищенаведене визначення поняття «перепродаж незаконно видобутої і переробленої вугільної продукції» необхідно закріпити у законодавстві як підставу настання юридичної відповідальності суб'єктів господарювання у сфері реалізації вугільної продукції та їх посадових осіб, що буде сприяти дотриманню господарського правопорядку та забезпеченню ефективному використанню надр і бюджетних коштів.

## Література

1. Куц П. Чи з'явиться червоний семафор біля «копанок»? // Урядовий кур'єр. – 2011. – 8 грудня.

2. Вугілля на 7 млн грн незаконно видобули на Донеччині [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unn.com.ua/news/708101-vugillya-na-7-mln-grn-nezakonno-vidobuli-na-donechchini?print>.
3. Прем'єр-міністр наголошує: місцева влада повинна нести відповідальність за незаконний видобуток вугілля [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art\\_id=245013761](http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=245013761).
4. Владимир Пристюк: мы будем наказывать скупщиков незаконно добытого угля [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://politika.lg.ua/2012/02/vladimir-pristyuk-my-budem-nakazyvat-skupshhikov-nezakonno-dobyтого-uglya/>.
5. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст.131 (зі змін. та допов.).
6. Тінь Донбасу: вугільний промисел йде в глибоке підпілля // Тиждень. – 2010. – 23 липня.
7. Колгушева Е. Нелегальные шахты на Донбассе есть везде... Копанки угрожают жизни не только шахтеров, работающих там... [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ridnainrainna.dn.ua/archives/1748>.
8. Теньков С.О. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. – К.: Видавництво «А.С.К.», 2004. – 720 с.
9. Липницький Д.Х., Болотова А.Д. Функции хозяйственно-правовой ответственности и ее основания // Хозяйственное право : учебник / под ред. В.К. Мамутова. – К. : Юринком Интер, 2002. – С. 858–864.
10. Предпринимательское (хозяйственное право): Учебник в 2 т. / Отв. Ред.. О.М. Олейник. – М.: Юристъ, 1999. – Т. 1.
11. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Харьков: Консум: Ун-т внутр.. дел, 2000. – 704 с.
12. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1953. – 848 с.
13. Науковий коментар Кримінального кодексу України / Проф. Коржанський М.Й. – К.: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. – 656 с.
14. Кодекс України про надра вид 27 липня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст.340 (зі змін. та допов.).
15. Порядок проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 44. – Ст. 1783.

16. Порядок надання спеціальних дозволів на користування надрами: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 45. – Ст. 1832.

*Войнарієський Микола Миколайович,  
здобувач кафедри господарського права і процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
м. Одеса, Україна*

## **ЩОДО ПОНЯТТЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ**

Сучасне господарське законодавство містить низку прав, що стосуються як людини або громадянина, так і щодо господарюючих суб'єктів. Разом з тим закріплення права ще не означає його успішне здійснення. Задля забезпечення цих прав у законодавстві видокремлюються правові гарантії, що в умовах змішаного приватно-публічного регулювання набувають характер господарсько-правових гарантій.

Нажаль поняття господарсько-правової гарантії комплексно у науці господарського права не досліджувалось, хоча загалом поняття правової гарантії, а також галузевих гарантій розглядалися у роботах П.О. Недбайла, І.Й. Магновського, Е.О. Олєфіренко, О.В. Пабата, О.А. Вівчаренка тощо.

Слово «гарантія (від фр. Garantie – заорука, захист), відповідно до словаря Даля (рос.) – «ручательство, поручительство, порука, забезпечення, залог, ответ (с ответом), заверение, заверка, безопаска, обезопаска, безопасення, страх» [2].

У ч. 2 ст. 5 Господарського кодексу України (далі – ГК) зазначається, що конституційні основи правового господарського порядку в Україні становлять, серед іншого, визначення виключно законом правових засад і гарантій підприємництва. У статтях 24, 46, 47, 54, 216, 249 та інших положеннях ГК йдеться про певні гарантії прав учасників господарських відносин [3].

У науковій літературі можна спостерігати велику розгалуженість думок щодо правових гарантій, але деяких з них мають визначальне значення для формулювання поняття господарсько-правової гарантії.

П.О. Недбайло зазначає, що до юридичних гарантій відносяться «передбачені законом засоби, що безпосередньо забезпечують правомірну поведінку суб'єктів суспільних відносин». До гарантій, зокрема, віднесено

процесуальні норми і встановлення процесуального порядку будь-якої діяльності щодо застосування права [4, с. 45]. Звертає увагу, що такий підхід оснований на занадто широкому сприйнятті гарантій, що ускладнює їх конкретизацію. Адже процедурні та процесуальні відносини є неодмінною складовою господарської діяльності. Крім того, визначаються й процесуальні гарантії, окремо від інших гарантій, що підкреслює існування процесуальних норм «звичайного порядку», що не мають на стільки основоположного та забезпечуючого характеру, як гарантії.

В.С. Нерсисянц визначає «гарантії забезпечення правової законності та реального правопорядку» як «визначені об'єктивні умови, цілеспрямовані організаційні заходи, належні нормативно-правові та інституціональні форми, засоби тощо», які необхідні для затвердження принципу верховенства правового закону й послідовного дотримання його вимог [5, с. 535–536]. Іншою мовою, юридичні гарантії забезпечуються не власне нормами права, а іншими чинниками. Недоліком такого загального підходу можна вважати складність відмежування умов реалізації права від їх наслідків.

Як видається, за відсутністю або недостатністю правових гарантій, окреме існуюче суб'єктивне право є лише декларацією.

Характерними рисами господарсько-правових гарантій можна вважати:

1) Правом, що забезпечується господарсько-правовими гарантіями, є право господарське як суб'єктивне право. Такими правом є, наприклад, право без обмежень самостійно здійснювати господарську діяльність, що не суперечить законодавству (ч.1 ст. 19 ГК), право на захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання (ч.2 ст. 20 ГК), право інвестора на розміщення інвестицій у будь-яких об'єктах, крім тих, інвестування в які заборонене або обмежене актами законодавства України (ч.1 ст. 7 Закону «Про інвестиційну діяльність») та багато інших.

2) Господарсько-правові гарантії є нормативними конструкціями, утвореними спеціально для забезпечення реалізації, охорони, захисту і відновлення прав та інтересів суб'єктів господарювання, а також певного масиву цих прав, орієнтуючись таким чином на утвердження правопорядку у сфері господарювання. Наприклад, це стосується встановленого нормами права обов'язку щодо здійснення державної реєстрації суб'єктів господарювання на підставі поданих документів, права на оскарження до суду незаконних дій органів державної реєстрації, обмеження на встановлення адміністративно-господарських санкцій у підзаконних актах тощо.

3) Господарсько-правові норми-гарантії можуть міститися не лише в актах господарського законодавства, а й в інших джерелах права, у тому числі, у ділових

звичаях, нормативних договорах та судовій практиці [6, с. 39–65]. В останньому випадку, наприклад, наявність усталеної судової практики, вираженої у формі роз'яснень і рекомендацій Вищого господарського суду України забезпечує однакове застосування закону, відповідно – гарантує належну реалізацію прав та інтересів господарюючих суб'єктів.

4) Господарсько-правові гарантії основоположним чином забезпечують здійснення норм господарського права, відносячись таким чином до групи спеціальних правових засобів найвищого порядку.

Таким чином, господарсько-правові гарантії слід визначати як сукупність основоположних норм господарського права, що забезпечують належне здійснення інших норм господарського права шляхом утворення додаткових засобів реалізації, охорони, захисту та відновлення порушених прав та інтересів учасників господарських відносин, а також додержання законності та утвердження правопорядку у сфері господарювання.

### Література

1. Новейший французко-русский, русско-французский словарь. Nouveau francais-russe, russe francais dictionnaire. – Харьков: ОАО «Харьковская книжная фабрика им. М.В. Фрунзе», 2005. – 831 с.
2. Толковый словарь Даля онлайн [Електроний ресурс]. – Режим доступу: <http://slovardalja.net/word.php?wordid=5558>.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
4. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм / П.Е. Недбайло // Правоведение». – 1971. – № 3. – С. 44–53.
5. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. – М.: ИНФРА, 1999. – 552 с.
6. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцька, А.В. Смітюх та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. – 2-ге вид., доп. і перероб. – Х.: Одиссей, 2011. – 640 с.

## **ЩОДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ НАЦІОНАЛЬНИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

Згідно ст. 6 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) одним із загальних принципів господарювання є захист національного товаровиробника [1]. Метою реалізації даного принципу є захист внутрішнього ринку від конкурентів, підтримка галузей, які випускають стратегічно важливу для країни продукцію, збереження робочих місць, що повинно забезпечити соціальну стабільність [2, с.31]. Даний принцип набуває важливого значення у контексті поглиблення міжнародної інтеграції України, особливо для системи державних закупівель, обсяги яких за 2011 р. склали майже 22% ВВП [3]. І такий значний ринок є дуже привабливим для інших держав, які шукають додаткові джерела збуту своєї продукції.

На сьогодні є необхідним посилення державного регулювання сфери державних закупівель, адже вони здійснюються саме за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, що повинні витратитися тільки цільовим чином, за призначенням, і можуть використовуватися для стимулювання економічного розвитку країни, створювати гарантований ринок збуту для вітчизняних суб'єктів господарювання. Крім того, згідно ст. 13 ГКУ державне замовлення виступає одним із засобів державного регулювання господарської діяльності.

Виходячи з того, що Україна 27 лютого 2009 р. стала спостерігачем у багатосторонній Угоді СОТ про державні закупівлі (далі – УДЗ) та розпочала переговори про приєднання до цієї Угоди [3], постає питання про доцільність повного та безперешкодного відкриття найбільшого та стратегічного сегменту економіки нашої країни для іноземних постачальників та наслідків членства України в УДЗ для національних товаровиробників.

Отже, метою даного дослідження є обґрунтування пропозицій стосовно захисту вітчизняних товаровиробників під час здійснення державних закупівель, виходячи із взятих Україною міжнародних зобов'язань про приєднання до УДЗ.

Питанням захисту національних товаровиробників під час здійснення державних закупівель та приєднання до УДЗ присвячено праці вітчизняних авторів, таких як В. Зубар [4], О. Бабанін [5], а також відомих зарубіжних авторів: С. Арроусмітта [6, с.3–58; 7], Р. Андерсена [7] та Дж. Лінареллі [8, с.773–



803] та ін.

Основне зобов'язання УДЗ встановлено у ст. III та полягає у наданні іноземним постачальникам режиму не менш сприятливого, ніж вітчизняним [9]. Головною перевагою приєднання України до УДЗ зазначають можливість розширення доступу вітчизняних товаровиробників до ринків державних закупівель Сторін даної Угоди та спрощення участі українських компаній у конкурсних торгах з держзакупівель в країнах-сторонах УДЗ. Аналізуючи наслідки приєднання України до Угоди, слід вказати, що багато вітчизняних підприємств промислового сектору мають низьку конкурентноздатність у порівнянні з іноземними виробниками, а, отже, можливості доступу на ринок державних закупівель не завжди гарантують укладення контрактів на їх здійснення як у себе в країні, так і за кордоном. Інші сторони СОТ, які є членами УДЗ, можуть використовувати систему державних закупівель для збільшення експорту своїх товарів та послуг у галузях, що захищені в Україні від надмірного імпорту. Як показує практика ведення переговорів щодо розширення членства УДЗ, такі Сторони як США, Канада, Японія, Сінгапур та ін., що є розвиненими країнами, наполягають на приєднанні до УДЗ країн, що розвиваються, надаючи їм тимчасові пільги. Наприклад, нещодавно Європейська Комісія оголосила про початок консультацій, які присвячені доступу на ринок державних закупівель країн третього світу [10]. Але на сьогодні існує проблема відсутності або обмеженості доступу зазначених країн на міжнародний ринок державних закупівель, що широко обговорюється у зарубіжній літературі [11, с. 489–516; 12, с. 140–148; 13, с. 339–377]. І якщо головна мета Угоди полягає у взаємному відкритті таких ринків, то навряд чи можна стверджувати про можливість участі товаровиробників країн, що розвиваються, у закупівлях розвинених країн. Отже, з цього слідує, що зазначені сильні держави шукають можливості використовувати ринки державних закупівель країн, що розвиваються, як інструмент для додаткового безперешкодного збуту своєї продукції.

А в Україні зараз розглядається така проблема, як щорічне погіршення сальдо зовнішньої торгівлі товарами та послугами, починаючи з 2005 р., а з 2006 р. – утворення його негативного значення. Внаслідок цього, Кабінетом Міністрів України було розроблено проект Концепції Державної цільової економічної програми імпортозаміщення на період до 2015 р., що передбачатиме створення сприятливих умов вітчизняним підприємствам при виробництві товарів, які заміщують імпорт [14]. І саме державні закупівлі можуть виступати одним із основних інструментів реалізації такої політики, формування умов для розвитку

виробництва саме українськими товаровиробниками.

Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 1 червня 2010 р. № 2289 VI (далі – Закон України «Про здійснення державних закупівель») не дозволяє встановлювати преференції, закріплюючи принцип недискримінації, який полягає в участі у процедурах закупівель на рівних умовах як іноземних, так і вітчизняних учасників [15]. Таким чином, на сьогодні державні замовники не повинні надавати будь-яким окремим постачальникам або групам постачальників (сформованим за національною або іншою ознакою) пільгових умов отримання державних замовлень.

Однак, в останній час можна виявити тенденцію підвищення інтересу законодавців до проблем захисту та підтримки вітчизняних товаровиробників і спроб їх вирішення. Підтвердженням даного положення є внесення на розгляд до Верховної Ради України (далі – ВРУ) два нових законопроекти від 20.12.2011 р. № 9623 [16] та від 23.08.2012 р. № 11100 [17], які пропонують доповнити Закон України «Про здійснення державних закупівель» новою статтею щодо надання преференцій національним виробникам. Як зазначив Прем'єр-міністр України, за бюджетні кошти не можна закуповувати імпортні вироби, якщо є вітчизняні аналоги, або замовлення можна розмістити на вітчизняному виробництві [17]. Дану проблему можна розглянути на прикладі закупівлі швидкісних потягів при реалізації державної програми підготовки до Євро-2012. Перевагу було надано іноземному виробнику потягів «Hyundai» за наявності вітчизняного ПАТ «Крюківський вагонобудівний завод», що може виготовити аналогічні потяги, та здійснювати їхнє технічне обслуговування, і який крім того, поставляє свою продукцію у 20 країн світу [18]. Взагалі, при здійсненні вибору між іноземними та вітчизняними постачальниками, особливо щодо високотехнологічних товарів, слід враховувати не тільки критерій найменшої ціни, але й «витрати володіння» предметом закупівель, що включає в себе технічне обслуговування, ремонт, кількість простоїв через несправності тощо. І чи вигідно буде отримувати зазначені послуги від іноземних постачальників, слід аналізувати у кожному випадку закупівель.

На підставі вищезазначеного пропонується доповнити Закон України «Про здійснення державних закупівель» нормою про першочергове здійснення закупівель у вітчизняних товаровиробників, а у разі коли певні товари, послуги або роботи не виготовляються або не надаються в Україні – у іноземних постачальників.

Заслугує на увагу і застосування так званих офсетних правочинів у сфері державних закупівель, які є розповсюдженими у міжнародній практиці. Тобто, у випадку коли певні товари або послуги не виробляються або не надаються на території України, і держава вимушена закуповувати продукцію у іноземних постачальників, можна застосовувати офсетний правочин, особливо коли мова йде про значні за вартістю закупівлі. Сутність його полягає в тому, що компанія, яка отримала, наприклад, велике замовлення, зобов'язана частину отриманих коштів інвестувати у економіку країни, що має на меті компенсувати негативний ефект відпливу значних коштів державного чи місцевого бюджету за кордон. Тобто замовник може висувати зустрічні вимоги іноземному постачальнику-переможцю. І мова йде не тільки про гроші. Зустрічна вимога може полягати у встановленні умови, за якою іноземний постачальник повинен надати певну інформацію про технології, здійснювати підготовку спеціалістів, які будуть обслуговувати техніку, що закуповується. Наприклад, у 2003 р. американська фірма Lockheed Marteen, яка здійснила продаж 48 літаків на суму 6,023 млрд дол. Польщі, погодилась виконати цілий перелік зустрічних вимог. Компанія повинна протягом 10 років надавати допомогу: створювати робочі місця, передавати технології тощо [19, с.1361].

Переважно про застосування офсетних правочинів у сфері державних закупівель зазначається, коли мова йде про інформаційні технології, високотехнологічні товари. Тобто уряди країн можуть визначати та затверджувати сфери, перелік товарів щодо яких мають застосовуватися офсетні правочини.

На сьогодні Уряд Російської Федерації, яка нещодавно стала членом СОТ і розглядає доцільність приєднання до УДЗ, з метою модернізації та технологічного розвитку економіки розробляє рекомендації щодо порядку участі іноземних компаній у державних закупівлях. Міністерством економічного розвитку підготовлений законопроект до Федерального закону від 21.06.2005 р. №94-ФЗ «Про розміщення замовлень на поставку товарів, виконання робіт, надання послуг для державних та муніципальних потреб», згідно якого за рішенням Уряду РФ державні замовники встановлюють у документації торгів або у проекті державного контракту умову про висунення зустрічних вимог при виконанні державного контракту, у тому числі безпосередньо не пов'язаних з предметом державного контракту [20].

Взагалі, протекціоністську політику у сфері державних закупівель проводять багато країн СОТ, які ведуть переговори щодо приєднання до УДЗ. Наприклад, Китай, Індія, ринки державних закупівель яких є найбільш привабливими для інших

Сторін УДЗ. І саме необов'язковість Угоди для членів СОТ є можливістю для країн самостійно визначати доцільність приєднання, виходячи з особливостей економічного розвитку. Це надасть можливість використовувати систему державних закупівель в умовах постійного зниження бар'єрів у торгівлі відповідно до ГАТТ та ГАТС, в якості прихованого інструменту захисту та підтримки національних товаровиробників. На даному етапі для вітчизняних товаровиробників приєднання України до Угоди поки що можна вважати недоцільним. А до прийняття остаточного рішення щодо членства в УДЗ пропонується забезпечити реалізацію механізму захисту вітчизняного товаровиробника.

### Література

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст.144
2. Хозяйственный кодекс Украины: научно-практический комментарий / Под общ. Ред. А.Г. Бобковой. – Харьков : Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2008. – 1269 с.
2. Проведення процедур закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти в Україні за січень-грудень 2011 р. : статистичні дані Державного комітету статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua/>.
3. Звіт Робочої групи з питань вступу України до Світової організації торгівлі WT/ACC/UKR/152 від 25 січня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua>signal/981\\_c62.doc](http://zakon.rada.gov.ua/signal/981_c62.doc).
4. Зубар В.В. Надання преференції вітчизняним виробникам у сфері державних закупівель. – 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/dtr/du/2009\\_4/files/DU\\_04\\_09\\_Zubar\\_9.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/dtr/du/2009_4/files/DU_04_09_Zubar_9.pdf).
5. Бабанін О. Угода СОТ про державні закупівлі. – 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.deputat.org.ua/vr\\_analit\\_1546.htm](http://www.deputat.org.ua/vr_analit_1546.htm).
6. Anderson R., Arrowsmith S. The WTO regime on government procurement: past, present and future / R. Anderson, S. Arrowsmith // The WTO regime on government procurement: Challenges and Reforms. – Great Britain : Cambridge University Press, 2011. – P. 3–58.
7. Arrowsmith S. The WTO regime on government procurement: Challenges and Reforms / S. Arrowsmith, R. Anderson. – Great Britain : Cambridge University Press, 2011. – 830 p.
8. Linarelli J. Global procurement law in times of crisis: new Buy American policies and

options in the WTO legal system / J. Linarelli // *The WTO regime on government procurement: Challenges and Reforms.* – Great Britain : Cambridge University Press, 2011. – P. 773–802.

9. Про державні закупівлі : Угода СОТ від 15 квітня 1994 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981\\_050/page](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_050/page).

10. Прищепя К. Тендероносцы / К. Прищепя // [Електронний ресурс] // *Бизнес.* – 2011. – №25(960) Режим доступа : <http://www.business.ua/articles/goszakupki/Tenderonoscy-16687/>.

11. Rege V. Transparency in Government Procurement-Issues of Concern and Interest to Developing Countries / V. Rege // *Journal of World Trade.* – 2001. – № 35:4 – P. 489–516.

12. Lo Ch. The benefits for developing countries of accession to the Agreement on Government Procurement: the case of Chinese Taipei / Chang-fa Lo // *The WTO regime on government procurement: Challenges and Reforms.* – Great Britain : Cambridge University Press, 2011. – P. 140–148.

13. Muller A. Special and differential treatment and other special measures for developing countries under the Agreement on Government Procurement: the current text and new provisions / Anna Caroline Muller // *The WTO regime on government procurement: Challenges and Reforms.* – Great Britain : Cambridge University Press, 2011. – P. 339–377.

14. Про схвалення Концепції Державної цільової економічної програми імпортозаміщення на період до 2015 р. : Проект Розпорядження Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.me.gov.ua/control/uk/publish/printable\\_article?art\\_id=166838](http://www.me.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=166838).

15. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 1 липня 2010 р. №2289 VI // *Відомості Верховної Ради України.* – 2010. – № 33. – Ст. 1140.

16. Про внесення змін до Закону України «Про здійснення державних закупівель» (щодо економічної підтримки вітчизняних підприємств) : Законопроект від 20.12.2011 р. – № 9623 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=42152](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=42152).

17. Правительство предлагает поддержать отечественного производителя в тендерах. – 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.protorgi.info/ru/accent/2012/08/art2302178.html>

18. Азаров усвідомив, що українські поїзди не гірші «хюндаю». – 2012

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/News/57967>.

19. Taylor T. Offset Requirements in International Public Procurement / Travis K Taylor // Encyclopedia of Public Administration and Public Policy, Second Edition. – Virginia, USA : CRC Press, 2007. – P. 1361–1365.

20. Кривошапко Ю. Новая реформа госзакупок. – 2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://izvestia.ru/news/372633>.

*Драпайло Юліан Зіновійович,  
асистент кафедри господарського права і процесу,  
Національний університет «Одеська юридична академія»,  
м. Одеса, Україна*

## **ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ГАЛУЗЕЙ ЕКОНОМІКИ ПОТРЕБУЮТЬ ВДОСКОНАЛЕННЯ**

Відповідно до ч.1 ст. 260 Господарського кодексу України (далі – ГК), галузь економіки складається з сукупності усіх виробничих одиниць, які здійснюють переважно однакові чи подібні види виробничої діяльності [1]. Разом з тим, треба відмітити, що зазначені одиниці галузі економіки можуть здійснювати не лише виробничу, а й невиробничу діяльність, яка полягає у наданні певного роду послуг або виконанні робіт. Необхідно зазначити також, що зазначені виробничі одиниці не тотожні суб'єктам господарювання, оскільки, наприклад підприємство як цілісний майновий комплекс, що виробляє певну продукцію (надає послуги, виконує роботи), з економічної точки зору може бути у власності деяких суб'єктів господарювання (шляхом наявності в них корпоративних прав). Можлива й інші ситуації, коли власником декількох підприємств – виробничих одиниць є один суб'єкт господарювання.

Позитивними слід вважати внесені Законом України від 13 березня 2012 р. № 4498-VI зміни до ГК, що замінили в усіх відмінках термін «народне господарство» на «економіка», оскільки термін «народне господарство» певним чином асоціюється із економічною системою Радянського Союзу. Таким чином, на теперішній час необхідно вести мову саме про «галузі економіки».

Проблема класифікації галузей економіки полягає у тому, що в ГК передбачено наявність двох класифікацій: «Класифікації видів економічної діяльності» (ст. 259 ГК) так і «Класифікації галузей економіки» («колишнього» народного господарства) (ст. 260 ГК). Звернення до історії впровадження та

застосування цих класифікацій на території України та використання досвіду сусідніх держав дає підстави дійти до висновку про зайвість та безперспективність положень у ГК щодо класифікації галузей економіки.

В СРСР діяв Загальносоюзний класифікатор галузей народного господарства (далі – ЗКГНГ СРСР), затверджений Держкомстатом СРСР та Держпланом СРСР 1 січня 1976 р.

24 січня 1994 р. Наказом Міністерства статистики України №21 був затверджений Загальний класифікатор «Галузі народного господарства України» (далі – ЗКГНГ України), який фактично повністю відтворював ЗКГНГ СРСР.

Разом з тим чинність ЗКГНГ України припинена з 1 липня 1997 р, що є днем введення в дію Державного класифікатора України ДК 009-96 «Класифікація видів економічної діяльності» (далі – ДК КВЕД 009-96), який був затверджений Наказом Державного комітету з стандартизації, метрології та сертифікації від 22 жовтня 1996 р. № 441. Розроблення зазначеного замість ЗКГНГ України здійснено «з метою його адаптації до міжнародної статистичної класифікації видів діяльності Європейського Союзу – Nomenclature of Activities European Community (NACE, Rev.I,mod.7)» [2, с. 18]. З 1 квітня 2006 р. в Україні діяв ДК КВЕД 09:2005, що затверджений Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 26 грудня 2005 р. № 375. Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчого регулювання від 11 листопада 2010 р. № 457 введений в дію з 1 січня 2012 р. й на теперішній діє ДК КВЕД 009:2010.

Перехід від класифікації галузей народного господарства до класифікації видів економічної діяльності був здійснений й у багатьох пострадянських країнах. Наприклад, у Російській Федерації в 2001 р. ЗКГНГ СРСР був скасований та введений в дію Загальноросійський класифікатор видів економічної діяльності [3]. Подібна ситуація відбулась й у республіці Казахстан, що набуло свого обґрунтування у тому, що ЗКГНГ СРСР перестав «адекватно відображати галузеву структуру економіки. За ЗКГНГ не можна було правильно закодувати нові види діяльності, яких не було в плановій економіці (операції з нерухомістю, здавання під найм й послуги юридичним особам, колективні, цивільні й індивідуальні послуги тощо). В той же час ЗКГНГ містив галузі, які були деструктовані в умовах ринку (матеріально-технічне постачання та збут, заготівки, житлово-комунальне господарство тощо)» [4]. Класифікатори видів економічної діяльності замість класифікаторів галузей народного господарства (економіки) були запроваджені,

зокрема, й в таких країнах пострадянського простору як Молдова, Білорусь, Грузія, Вірменія, Киргизстан, Узбекистан, Туркменістан, Таджикистан [5].

Отже, враховуючи вищевикладене, введення класифікації галузей економіки, яка передбачена ч. 2 ст. 260 ГК, й прийняття відповідного закону, що встановлює вимоги до такої класифікації (ч. 3 ст. 260 ГК), у найближчі часи вбачається неактуальним та нездійсненним. Зазначені положення щодо класифікації галузей економіки є свого роду «баластом», що лише наповнюють зміст ГК, однак не несуть корисного навантаження.

Таким чином, з метою виключення зайвих положень, доцільним є внесення наступних змін до ст. 260 ГК: назву ст. 260 ГК викласти наступним чином – «Поняття галузі економіки», а ч. 2 ст. 260 ГК та ч. 3 ст. 260 ГК виключити.

### Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
2. Бездушна Ю.С. Нормативні засади структуризації економіки як передумова розробки галузевих стандартів бухгалтерського обліку // Облік і фінанси АПК. – 2010. – №2. – С. 17–20
3. О принятии и введении в действие ОКВЭД: Постановление Государственного комитета Российской Федерации по стандартизации и метрологии от 6 ноября 2001 г. №454-ст [Електроний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=119808;fld=134;dst=100008;rnd=0.3901419086790735>.
4. Доклад «О внедрении и использовании системы международных классификаций в Казахстане» / Султанова З.Л. – Региональное совещание СОООН/ЕЭК ООН по пересмотру экономических классификаций (Женева, 29 сентября – 1 октября 2004 г.) [Електроний ресурс]. – Режим доступу: <http://unstats.un.org/unsd/class/intercop/training/ece04/ece04-10-r.PDF>.
5. Доклад «О проблемах разработки, гармонизации, внедрения и использования классификаторов национальными статистическими службами стран СНГ» / Соколин В.Л. – 7-е заседание Рабочей группы по статистике проекта СПЕКА. 27–30 августа 2012 г., Иссык-Куль [Електроний ресурс]. – Режим доступу: [http://staging.unecce.org/fileadmin/DAM/stats/documents/ece/ces/ge.57/2012/On\\_the\\_problems\\_of\\_development\\_\\_harmonization\\_\\_implementation\\_RU.ppt](http://staging.unecce.org/fileadmin/DAM/stats/documents/ece/ces/ge.57/2012/On_the_problems_of_development__harmonization__implementation_RU.ppt).



## **ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОМУНАЛЬНИХ УНІТАРНИХ ПІДПРИЄМСТВ**

Наразі сфера господарських відносин відзначається багатоманітністю її учасників як за формами власності, так і організаційно-правовими формами. У контексті досягнення економічних результатів та задоволення соціальних потреб особливого значення набуває діяльність комунальних унітарних підприємств. Зокрема питання відповідальності зазначених суб'єктів господарювання на теперішній час не знайшло належного рівня відображення у чинному законодавстві України. У підсумку недоліки правового регулювання, в цілому, справляють негативний вплив на ступінь конкретизації правового статусу комунальних унітарних підприємств.

Важливий внесок у дослідження окремих питань зазначеної проблеми внесли такі науковці як К.І. Апанасенко [1], Р.А. Джабраїлов [2], В.А. Устименко [3] та інші. Але поза увагою залишилося питання ухилення від відповідальності з метою збереження комунальної власності.

*Метою цього дослідження є висвітлення деяких особливостей відповідальності комунальних унітарних підприємств за своїми зобов'язаннями та розробка у зв'язку з цим відповідних пропозицій.*

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі *завдання*:

- проаналізувати чинне законодавство України;
- вивчити правовий досвід окремих зарубіжних країн з досліджуваного питання.

Особливості відповідальності комунальних унітарних підприємств обумовлені правовим режимом належного їм майна (правом господарського відання та оперативного управління), через що на них поширюються певні обмеження щодо розпорядження майном. Яскравий приклад цього дає судова практика Російської Федерації (далі – РФ). Президія Вищого арбітражного суду РФ Постановою від 2 березня 1999 р. № 4846/98 скасувала ухвалу арбітражного суду, що затвердив мирову угоду між ВАТ «Пензаспиртпром» та державним підприємством «Воєнторг № 1141», за яким державне підприємство зобов'язувалося в рахунок погашення боргу передати позивачу ряд об'єктів

нерухомого майна. Вищий арбітражний суд РФ в обґрунтування свого рішення зазначив, що підприємство – суб'єкт господарського відання не має права передавати закріплене за ним майно без згоди власника, а відчуження нерухомого майна, що бере участь безпосередньо у виробничому процесі підприємства, призведе до неможливості використання майна власника за цільовим призначенням [4, с. 138–139]. Наприклад, Закон Норвегії про органи управління сільських і міських комун взагалі передбачає, що рухоме майно комуни не може бути предметом опису чи накладання арешту. Проте цей пункт не чинний у тому випадку, коли опис майна чи інше забезпечення стосується прибуткового майна чи підприємства, вартість яких відповідає сумі, потрібній для купівлі або оплати праці, або сплати за товари, і ця потреба виникла у зв'язку із розширенням, поліпшенням стану чи подальшим використанням майна чи підприємства [5].

У зв'язку з відповідальністю комунальних підприємств – суб'єктів господарського відання часто виникає й інша небезпека. Досліджувані підприємства мало відокремлені від засновника в організаційному та в майновому відношенні. Тому існує можливість їх ухилення від відповідальності через відмову від права господарського відання. Якщо для звичайних юридичних осіб - власників відмова від належного їм майна неможлива, оскільки вона означає втрату майна і нанесення шкоди засновникам юридичної особи, то для суб'єктів права господарського відання, які опинилися під загрозою відповідальності за невиконання своїх зобов'язань, це логічний крок, в результаті якого майно залишається в комунальній власності, але кредитори підприємства не отримують задоволення своїх вимог. Така відмова буде виглядати як добровільне рішення юридичної особи. У результаті страждають інтереси добросовісних партнерів комунальних унітарних підприємств [4, с. 141]. Прикладом є рішення Арбітражного суду РФ від 31 липня 2001 р. по справі № 1198/01, в якому суд визнав право унітарного підприємства на відмову від права господарського відання на закріплене за ним майно, в той же час вказав на необхідність з'ясувати в таких випадках, в зв'язку з чим зроблено відчуження спірного майна: через відсутність у підприємства можливості для подальшого раціонального його використання або з метою уникнення звернення стягнення на це майно за боргами кредиторів у разі банкрутства підприємства. Суди визнають неправомірною передачу майна унітарного підприємства власнику, якщо вона призвела до неможливості використання майна підприємства для здійснення цільової діяльності і виконання ним своїх статутних завдань. Із урахуванням викладеного, російські дослідники

запропонували включити до Федерального Закону «Про державні і муніципальні унітарні підприємства» положення про те, що правові акти органів влади про вилучення майна підприємств, яке позбавляє їх можливості використовувати своє майно за цільовим призначенням та виконувати статутні завдання, слід визнавати недійсними, навіть якщо зазначене вилучення проводиться за згодою підприємств [4, с. 142–143].

Дана пропозиція є актуальною і для України, тому пропонується передбачити законодавчу норму, відповідно до якої правові акти органів місцевого самоврядування – засновників комунальних унітарних підприємств, про вилучення майна таких підприємств, яке позбавляє їх можливості виконувати статутні завдання, без ліквідації такого підприємства, визнаються недійсними, навіть якщо зазначене вилучення проводиться за згодою підприємства. В інших випадках вилучення майна комунальних унітарних підприємств допускається після повідомлення про це в порядку, встановленому статутом, усіх його кредиторів. У цьому разі кредитори мають право вимагати дострокового припинення або виконання відповідних зобов'язань підприємства та відшкодування їм збитків.

### Література

1. Апанасенко К. Комунальний сектор економіки: генезис, зміст та значення поняття / К. Апанасенко // Право України. – 2006. – № 3. – С. 51–55.
2. Джабраїлов Р.А. Правове забезпечення ефективного використання об'єктів комунальної власності): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Р.А. Джабраїлов. – Донецьк, 2005. – 20 с.
3. Устименко В.А. Власність територіальної громади міста (господарсько-правові аспекти): автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В.А. Устименко. – Донецьк, 2007. – 36 с.
4. Смыслов С.Е. Государственные и муниципальные предприятия – субъекты гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.Е. Смыслов. – Рязань, 2003. – 232 с.
5. Закон Норвегії «Про органи управління сільських і міських комун» від 12 листопада 1954 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/norupr.htm>.

*Жарикова Евгения Александровна,  
соискатель Института экономико-правовых  
исследований НАН Украины,  
г. Донецк, Украина*

## **ОБ ОТДЕЛЬНЫХ АСПЕКТАХ ПРЕКРАЩЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГРАЖДАНИНА – СУБЪЕКТА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА**

Рыночная экономика характеризуется наличием множественности видов субъектов хозяйствования и одной из наиболее популярной и широко распространенных, как в Украине, так и в зарубежных странах является осуществление хозяйственной деятельности гражданами – предпринимателями. Одновременно, в условиях развития рыночной экономики, характеризующейся нестабильностью условий осуществления хозяйственной деятельности, актуальным является исследование и осмысление отдельных юридических проблем, связанных с правовым регулированием прекращения деятельности граждан – субъектов предпринимательства, что имеет большой практический и научный интерес.

Проблема правового регулирования прекращения субъектов хозяйствования рассматривалась в работах таких ученых, как О.М. Винник, Л.Н. Дорошенко, В.В. Джунь, Е.Р. Зельдина, Е.Р. Кибенко, И.Н. Кучеренко, Б.М. Поляков, П.А. Повар, Е.В. Титова и других.

Однако в исследованиях данных авторов основное внимание уделялось ликвидации субъектов хозяйствования – юридических лиц. Непосредственно исследованию вопросов правового регулирования прекращения деятельности граждан – субъектов предпринимательства достаточного внимания уделено не было. В то же время ряд вопросов в данной сфере требует дополнительного научного исследования.

Учитывая вышеизложенное, исследование правовых аспектов прекращения деятельности гражданина – субъекта предпринимательства является целесообразным и актуальным.

Целью работы является разработка предложений по усовершенствованию правового регулирования отдельных аспектов прекращения деятельности гражданина – субъекта предпринимательства.

В настоящее время основными нормативно-правовыми актами, регламентирующими процесс прекращения деятельности гражданина – субъекта предпринимательства, являются Хозяйственный кодекс Украины [1], Гражданский

кодекс Украины [2] и Закон Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей» [3].

Так, Хозяйственный кодекс содержит общие положения относительно прекращения деятельности субъектов хозяйствования и прекращения предпринимательской деятельности, которые распространяются, также и на граждан – субъектов предпринимательства. Гражданский кодекс содержит специальную ст. 50-1 посвященную обязанностям гражданина – субъекта предпринимательства по обязательствам, связанным с прекращением его предпринимательской деятельности. В свою очередь Закон «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей» регламентирует порядок государственной регистрации прекращения предпринимательской деятельности гражданина – субъекта предпринимательства.

Также нормами Кодекса об административных правонарушениях Украины [4] устанавливается ответственность за нарушения, совершенные при прекращении деятельности гражданина – субъекта предпринимательства.

В то же время, детальный анализ положений вышеуказанных законодательных актов показывает на наличие в них отдельных несогласованностей, которые не позволяют с надлежащей степенью эффективности регламентировать отношения, связанные с прекращением деятельности граждан – субъектов предпринимательства. Так, в ст. 50-1 Гражданского кодекса говорится о том, что о принятом решении о прекращении своей предпринимательской деятельности гражданин–субъект предпринимательства уведомляет государственного администратора, в то время как Закон «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц–предпринимателей» использует термин «государственный регистратор». Данный термин является уже устоявшимся и используется в специальном законодательстве, регламентирующим процесс государственной регистрации субъектов предпринимательства. В связи с этим в ч.1 ст. 50-1 целесообразно также использовать термин «государственный регистратор» вместо термина «государственный администратор».

Недостаточно четко сформулированы также положения об ответственности за нарушения порядка прекращения деятельности гражданина – предпринимателя. Так, ст. 166-6 Кодекса об административных правонарушениях устанавливает, что нарушение порядка прекращения предпринимательской

деятельности гражданина субъекта – предпринимательства влечет за собой наложение штрафа на физическое лицо – предпринимателя от шестидесяти до восьмидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан. В то же время конкретно не определена ответственность главы ликвидационной комиссии, ликвидатора, иных лиц, привлеченных к прекращению предпринимательской деятельности гражданина субъекта – предпринимательства, хотя из содержания ст. 128 Хозяйственного кодекса Украины и ст. 166-6 Кодекса об административных правонарушениях можно сделать вывод о возможности привлечения для осуществления процесса прекращения деятельности гражданином – субъектом предпринимательства иных лиц (ликвидаторов). В связи с этим необходимым является четкое определение в ст. 166-6 Кодекса об административных правонарушениях ответственности таких лиц за нарушения, совершенные ими в процессе прекращения деятельности гражданина – субъекта предпринимательства.

Вышеизложенные предложения относительно в целом будут способствовать оптимизации правового обеспечения прекращения деятельности гражданина – субъекта предпринимательства, обеспечению согласованности норм действующего законодательства в данной сфере.

### **Литература**

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України от 16 січня 2003 р. № 435-IV // Голос України. – 2003. – 12–13 січня.
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб–підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р. №755 // Офіційний вісник України. – 2003. – №25. – Ст. 1172.
4. Кодекс України про адміністративні порушення // Відомості Верховної Ради УССР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

*Жоравович Дмитро Олексійович,  
здобувач Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України,  
м. Донецьк, Україна*

## **ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ТА НЕЗАЛЕЖНОЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДЯН**

Підприємництво є одним з стратегічних напрямів подолання економічної кризи та вирішення соціально-економічних проблем і суперечностей перехідної економіки України. Але сьогодні в складних економічних умовах діяльність фізичних осіб – підприємців не завжди пов'язана із систематичним отриманням прибутку, інколи доходи від такої діяльності ледве покривають затрати та не забезпечують громадянину достатній життєвий рівень. У зв'язку з цим необхідність отримання статусу підприємця для фізичної особи, яка здійснює несистематичну діяльність з метою задоволення власних потреб, викликає сумніви; такій особі зручніше задекларувати свої несистематичні доходи та сплатити податки у загальному порядку оподаткування доходів фізичних осіб. Щоб не бути притягнутою до юридичної відповідальності, фізична особа – не підприємець, яка отримує доходи від здійснення господарської діяльності, зацікавлена стати на податковий облік як самозайнята особа, що здійснює незалежну професійну діяльність. Але податкове законодавство України надає таку можливість лише адвокатам, приватним нотаріусам, судовим експертам та іншим особам, умовою ведення незалежної професійної діяльності яких згідно із законом є державна реєстрація такої діяльності у відповідному уповноваженому органі та отримання свідоцтва про реєстрацію чи іншого документа (дозволу, сертифіката тощо), що підтверджує право фізичної особи на ведення незалежної професійної діяльності. Як тоді кваліфікувати діяльність особи, яка здійснює продаж вирощених у власному господарстві овочів або виготовлених самостійно виробів народного мистецтва: незалежна професійна діяльність, приватне підприємництво, промисел чи індивідуальна трудова діяльність? Ці та інші питання виникають у практичній діяльності і потребують негайного вирішення.

Проблеми правового становища приватного підприємця неодноразово привертали увагу вчених у галузі економіки й права [1, 2, 3], але питання розмежування видів діяльності, що здійснюються фізичними особами з метою отримання прибутку чи задоволення власних потреб, з відповідними правовими наслідками щодо визначення їх статусу, залишаються без належної уваги

науковців. З огляду на невирішеність зазначених питань у законодавстві та проблеми у правозастосовчій практиці, вважаємо за доцільне проаналізувати правове забезпечення цих відносин та запропонувати шляхи його вдосконалення.

Метою цієї статті є дослідження проблемних питань визначення статусу особи, яка самостійно забезпечує себе роботою, розмежування підприємницької, індивідуальної трудової та незалежної професійної діяльності громадян, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства у досліджуваній сфері відносин.

Законодавство України про зайнятість населення, розвиваючи конституційні засади щодо самовизначення особистості, вільного вибору виду та роду діяльності, закріплює основні принципи державної політики зайнятості населення, серед яких: забезпечення рівних можливостей усім громадянам, незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, віку, політичних переконань, ставлення до релігії, в реалізації права на вільний вибір діяльності відповідно до здібностей та професійної підготовки з урахуванням особистих інтересів і суспільних потреб; сприяння забезпеченню ефективної зайнятості, запобіганню безробіттю, створенню умов для розвитку підприємництва.

Слід зазначити, що чинний Закон України «Про зайнятість населення» від 01.03.1991 р. № 803-XII до зайнятого населення України відносить, окрім працюючих по найму, також громадян, які самостійно забезпечують себе роботою, включаючи підприємців та осіб, зайнятих індивідуальною трудовою діяльністю чи творчою діяльністю (ст. 1). У ст. 4 нового Закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р. № 5067-VI, який набирає чинності з 01.01.2013 р., замість терміну «індивідуальна трудова діяльність» використовується словосполучення «особи, які забезпечують себе роботою самостійно та мають доходи від такої зайнятості». Визначення осіб, які забезпечують себе роботою самостійно, міститься у ст. 11 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», ними вважаються особи, які займаються адвокатською, нотаріальною, творчою та іншою діяльністю, пов'язаною з отриманням доходу безпосередньо від цієї діяльності, члени фермерського господарства, особистого селянського господарства, якщо вони не є найманими працівниками.



Порівнюючи індивідуальну трудову діяльність і приватну підприємницьку діяльність, слід зазначити, що основною відмінною ознакою останньої буде систематичність здійснення та мета отримання прибутку. Доходи, отримані від індивідуальної трудової діяльності, можуть мати несистематичний характер та спрямовані, насамперед, на покриття затрат та задоволення власних потреб. На жаль, у сучасному законодавстві України визначення терміну «індивідуальна трудова діяльність» відсутнє. Тому на практиці виникають питання щодо правильної кваліфікації дій самозайнятої фізичної особи, яка займається подібним видом діяльності без реєстрації як суб'єкт підприємництва. До недавнього часу за такі дії існувала кримінальна відповідальність, але Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15.11.2011 р. № 4025-VI було декриміналізовано 16 складів злочинів у сфері господарювання шляхом заміни кримінальної відповідальності на адміністративну у вигляді штрафів. Зараз відповідно до ст. 164 Кодексу про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) за провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб'єкта господарювання або без одержання дозволу, іншого документа дозвільного характеру, якщо його одержання передбачено законом, тягне за собою накладення штрафу від 20 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва, сировини і грошей, одержаних внаслідок вчинення цього адміністративного правопорушення, чи без такої.

Податковий кодекс України містить визначення самозайнятої особи, нею вважається платник податку, який є фізичною особою – підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. В свою чергу незалежною професійною діяльністю визнається участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою – підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб [4, п. 14.1.226]. Останнє речення, на нашу думку, потребує уточнення, а саме: особа, що здійснює незалежну професійну діяльність не є працівником у межах такої діяльності.

Також відзначимо, що визначення незалежної професійної діяльності дається у податковому законодавстві шляхом переліку видів діяльності, у яких фізична особа бере участь, і цей перелік не має вичерпного характеру. Тобто незалежною професійною діяльністю можна вважати будь-яку, подібну до вищеназваних, діяльність фізичної особи за умови, що така особа не є працівником у межах такої діяльності або фізичною особою-підприємцем та використовує найману працю не більше чотирьох фізичних осіб. Виходячи з вищенаведеного індивідуальною трудовою діяльністю можна вважати незалежну професійну діяльність фізичної особи за умови, що така особа не є працівником у межах такої діяльності або фізичною особою-підприємцем та не використовує найману працю інших осіб.

Відповідно до ст. 65 Податкового кодексу України фізичні особи, умовою ведення незалежної професійної діяльності яких згідно із законом є державна реєстрація такої діяльності у відповідному уповноваженому органі та отримання свідоцтва про реєстрацію чи іншого документа (дозволу, сертифіката тощо), що підтверджує право фізичної особи на ведення незалежної професійної діяльності, протягом 10 календарних днів після такої реєстрації зобов'язані стати на облік в органі державної податкової служби за місцем свого постійного проживання. Якщо ж ведення незалежної професійної діяльності, у тому числі індивідуальної трудової діяльності, не потребує державної реєстрації такої діяльності та отримання свідоцтва про реєстрацію чи іншого дозвільного документа, в цьому випадку, на нашу думку, самозайнята особа також має стати на облік у податкових органах за місцем свого постійного проживання протягом строку, який законодавством, на жаль, не зазначений. Неврегульованість цього питання лише провокує самозайнятих осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, що не потребує реєстрації та отримання дозвільних документів, провадити таку діяльність нелегально, приховувати свої доходи і не сплачувати відповідного розміру податки.

Облік самозайнятих осіб здійснюється шляхом внесення до Державного реєстру фізичних осіб - платників податків відповідних записів. Згідно з Порядком обліку платників податків і зборів, затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 09.12.2011 р. № 1558 [5, п. 6.9.1], податковий орган відмовляє в розгляді документів, поданих для взяття на облік особи, яка здійснює незалежну професійну діяльність, зокрема, у разі:

- коли фізична особа вже взята на облік як самозайнята особа. Відповідно до цієї підстави фізична особа не може одночасно бути зареєстрована як фізична особа–підприємець та як фізична особа, що провадить незалежну професійну діяльність. До того ж вищезазначеним Порядком обліку платників податків і зборів встановлено: якщо фізична особа зареєстрована як підприємець та при цьому така особа здійснює незалежну професійну діяльність, така фізична особа обліковується в органах державної податкової служби як фізична особа–підприємець;

- неподання для реєстрації особою, яка має намір провадити незалежну професійну діяльність, свідоцтва про реєстрацію чи іншого документа (дозволу, сертифіката тощо), що підтверджує право фізичної особи на провадження незалежної професійної діяльності. Відповідно до цієї підстави податкові органи мають право відмовити в розгляді документів, поданих для взяття на облік особи, яка здійснює незалежну професійну діяльність, якщо не подано дозвільного документу, що підтверджує право фізичної особи на провадження такої діяльності. Але не кожний вид незалежної професійної діяльності потребує отримання дозвільних документів на її провадження.

Як же розуміти імперативність норми, викладеної у п. 178.1. ст. 178 Податкового кодексу України, відповідно до якої, особи, які мають намір здійснювати незалежну професійну діяльність, зобов'язані стати на податковий облік за місцем свого постійного проживання як самозайняті особи та отримати довідку про взяття на облік. Таким чином, з одного боку, самозайнята особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, зобов'язана стати на податковий облік, з іншого – у податкових органів є достатні підстави відмовити їй у розгляді поданих документів. Така ситуація, без сумніву, потребує вирішення шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства України.

Виходячи з вищевикладеного, фізична особа, яка забезпечує себе роботою самостійно, повинна мати можливість зареєструватися як самозайнята особа відповідно до вимог Податкового кодексу України. На підставі такого статусу зможуть легально здійснювати суспільно корисну діяльність з метою задоволення власних потреб багато прошарків населення, сплачуючи при цьому податки без додаткових обліку та звітності, передбачених для підприємців. Слід зазначити, що положення діючого законодавства України щодо визначення самозайнятих осіб та незалежної професійної діяльності звужують конституційні свободи громадянина, у тому числі право на вибір виду та роду діяльності. Тому пропонуємо розширити

визначення самозайнятої особи, доповнивши їх перелік особами, які забезпечують себе роботою самостійно та мають доходи від такої зайнятості, за умови, що така особа не є працівником у межах такої діяльності або фізичною особою – підприємцем та не використовує найману працю інших осіб.

### **Література**

1. Саніахметова Н.О. Підприємницьке право: навч. посібник/ Н.О. Саніахметова. – К.: А.С.К., 2001. – 704 с.
2. Бігняк О.В. Підприємництво як предмет правового регулювання в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.04 / О.В. Бігняк / НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2007. – 17 с.
3. Вінник О.М. Господарське право: курс лекцій / О.М. Вінник. – К.: Атіка, 2004. – 624 с.
4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
5. Порядок обліку платників податків і зборів: Затв. наказом Міністерства фінансів України від 09.12.2011 р. № 1558 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 1. – Ст. 39.

***Жуков Сергій Вікторович,**  
здобувач Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України,  
м. Донецьк, Україна*

### **НАПРЯМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЛІКВІДАЦІЮ ПІДПРИЄМСТВ**

Інститут ліквідації підприємств є одним із важливіших елементів ефективної ринкової економіки. Ліквідація підприємств чинить суттєвий вплив на господарські відносини в цілому, усуваючи з ринку неефективно господарюючих суб'єктів, а також суб'єктів, які порушують встановлений правопорядок у сфері господарювання. Однак стан правового забезпечення відносин, що виникають в процесі ліквідації підприємств, не можна визнати задовільним. З однієї сторони, чинним законодавством не регулюються чи регулюються не в повній мірі такі важливі аспекти процесу ліквідації, як: правовий статус ліквідаторів (членів ліквідаційної комісії), включаючи їхню відповідальність за порушення майнових

прав учасників ліквідаційної процедури; належне правове забезпечення майнових прав і законних інтересів кредиторів підприємства, що ліквідується; порядок розподілу майна ліквідованого підприємства між його учасниками тощо. З іншої сторони, багато положень законодавства про ліквідацію суб'єктів господарювання не узгоджені між собою, це стосується, насамперед, конкуренції норм Цивільного та Господарського кодексів України, які регламентують цю сферу відносин, а також положень законодавства про державну реєстрацію юридичних осіб. Прогалини й недоліки законодавства про ліквідацію підприємств затрудняють належне проведення ліквідаційної процедури, провокують протиправну поведінку окремих її учасників, що, в свою чергу, може завдати шкоди державним й суспільним інтересам.

Окремі проблеми правового забезпечення ліквідації підприємств неодноразово привертала увагу науковців в галузі економіки і права, зокрема В.К. Мамутова, О.В. Титової, Б.М. Полякова, О.М. Вінник, але в сучасних умовах господарювання інститут ліквідації підприємств потребує постійного вдосконалення відповідно до вимог практики з урахуванням правозастосовних проблем. Комплексне удосконалення законодавства про ліквідацію господарюючих суб'єктів сьогодні є однією з актуальних проблем, яку необхідно вирішувати в цілях забезпечення правового господарського порядку в Україні, оптимізації процесу ліквідації підприємств, а також захисту прав і законних інтересів його учасників.

Метою даної статті є аналіз проблем застосування деяких положень законодавства про ліквідацію підприємств та вироблення шляхів підвищення ефективності правового забезпечення у цій сфері відносин.

Закріплення загальних положень про ліквідацію господарюючих суб'єктів в кодифікованому акті з подальшою їх деталізацією в актах спеціального законодавства характерно для України і більшості країн пострадянського простору. При цьому в Україні склалися найбільш приємні умови для максимально ефективного законодавчого врегулювання відносин ліквідації суб'єктів господарювання завдяки Господарському кодексу України (далі – ГК), який встановлює правові основи господарської діяльності, що обумовлює можливість належної правової регламентації відносин ліквідації в рамках даного правового акту. Таким чином, уникаючи додаткових матеріальних затрат та часу у зв'язку з підготовкою, обговоренням, прийняттям нового закону, стає можливою оптимізація регламентації відносин, пов'язаних з ліквідацією суб'єктів

господарювання. Як слушно відмічає В.К. Макутов, всі основні норми законодавства цілком можна зосередити в одному кодексі, який поступово доповнювати, як це робиться у багатьох країнах, новими, науково обґрунтованими, перевіреними на практиці нормами [1, с. 17]. Виходячи з вищевикладеного, вбачається, що оптимальним рішенням для усунення негативних тенденцій і оптимізації правового регулювання відносин ліквідації підприємств має стати закріплення додатково розроблених положень в нормах Господарського кодексу України.

Відповідно до ч. 1 ст. 61 ГК України претензії кредиторів до суб'єкта господарювання, що ліквідується, задовольняються з майна цього суб'єкта, якщо інше не передбачено цим Кодексом та іншими законами. Ця норма кореспондує з положеннями ст. 55 ГК України, згідно з якою суб'єкт господарювання наділяється відокремленим майном і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, за винятком випадків, визначених законодавством. Особливості правового статусу деяких суб'єктів господарювання обумовлюють можливість задоволення претензій кредиторів за рахунок майна не тільки цих суб'єктів, а й їх засновників (власників). Наприклад, відповідно до ст. 124 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) у разі недостатності у повного товариства майна для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі його учасники солідарно відповідають за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, на яке може бути звернено стягнення. Це правило поширюється і на повних учасників командитного товариства (ст. 135 ЦК України). Казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні. У разі недостатності цих коштів держава, в особі органу, до сфери управління якого входить казенне підприємство, несе повну субсидіарну відповідальність за його зобов'язаннями (ст. 77 ГК України). Відповідно до ст. 108 ГК України члени виробничого кооперативу несуть за зобов'язаннями кооперативу субсидіарну (додаткову) відповідальність своїм майном у розмірі, не меншому їх пайового внеску, якщо більший розмір відповідальності не передбачено законом або статутом кооперативу. Навпаки, члени сільськогосподарського кооперативу відповідають за зобов'язаннями кооперативу тільки в межах пайового майнового внеску (ст. 23 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію»). Відповідно ж до ст. 27 Закону України «Про кооперацію» члени кооперативу відповідають за зобов'язаннями кооперативу в межах внесеного ними паю, якщо інше не передбачено статутом кооперативу або законом. У випадках недостатності майна

товариства з додатковою відповідальністю його засновники несуть субсидіарну відповідальність перед кредиторами своїм власним майном у розмірі, що встановлюється статутом товариства (ст. 151 ЦК України). Як бачимо, деякі закони містять диспозитивні, інколи суперечливі, норми щодо можливості та/або розміру відповідальності учасників суб'єкта господарювання за його зобов'язаннями. З цього приводу вбачаємо більш вдалою редакцію ст. 96 ЦК України, відповідно до якої учасник юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а остання не відповідає за зобов'язаннями її учасника, крім випадків, встановлених законом та установчими документами. З урахуванням вищевикладеного, з метою попередження правозастосовних проблем та узгодження норм різних законодавчих актів пропонуємо викласти частину 1 ст. 61 ГК України наступним чином: «Претензії кредиторів до суб'єкта господарювання, що ліквідується, задовольняються з майна цього суб'єкта, якщо інше не передбачено законом та його установчими документами».

Як свідчить аналіз судової практики, у справах, пов'язаних з ліквідацією суб'єктів господарювання, судді доволі часто, приймаючи рішення про припинення підприємства, у резолютивній частині судового рішення не визначають особу, відповідальну за проведення ліквідації підприємства [2, 3]. Вихід з цієї ситуації надає ч. 6 ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» (далі – Закон про державну реєстрацію), яка встановлює: якщо в судовому рішенні щодо припинення юридичної особи у зв'язку з її ліквідацією не призначена ліквідаційна комісія, державний реєстратор не пізніше трьох робочих днів від дати надходження такого судового рішення вносить до Єдиного державного реєстру (далі – ЄДР) запис, в якому вказує як голову ліквідаційної комісії керівника органу управління або особу, яка згідно з відомостями, внесеними до ЄДР, має право вчиняти юридичні дії від імені юридичної особи без довіреності. Також державний реєстратор не пізніше наступного робочого дня з дати внесення до ЄДР такого запису, зобов'язаний надіслати відповідне повідомлення голові ліквідаційної комісії, а також суду, який постановив рішення щодо припинення юридичної особи у зв'язку з її ліквідацією.

У той же час, виходячи з положень ч. 7 ст. 34 Закону України про державну реєстрацію державний реєстратор має підстави залишити без розгляду документи, які подані для внесення до ЄДР запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи або уповноваженого ними органу щодо припинення юридичної особи, якщо таке рішення не містить даних про персональний склад

ліквідаційної комісії. Але на практиці засновники (учасники) суб'єкта господарювання нерідко ухиляються від здійснення заходів щодо ліквідації підприємства, не надають державному реєстратору необхідні документи та інформацію, що унеможлиблює виключення підприємства, відносно якого було прийнято рішення про ліквідацію, з Єдиного державного реєстру. Внаслідок чого підприємство, яке фактично припинило свою діяльність, формально зберігає статус юридичної особи, що створює підґрунтя для різного роду правопорушень.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедур припинення юридичних осіб та підприємницької діяльності фізичних осіб – підприємців за їх рішенням» від 19.05.2011 р. № 3384-VI ст. 166-6 Кодексу про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) було викладено у новій редакції, зокрема, передбачено відповідальність голови ліквідаційної комісії, ліквідатора або інших осіб, залучених до припинення юридичної особи, за неподання в установлений законом строк державному реєстраторові документів, обов'язкове подання яких встановлено законом для припинення юридичної особи, чи подання недостовірних відомостей у таких документах; за ухилення від проведення припинення юридичної особи або від складання ліквідаційного балансу (проміжного балансу), обов'язкове подання якого встановлено законом для проведення припинення юридичної особи. Про засновників (учасників) юридичної особи як суб'єктів адміністративної відповідальності за порушення порядку припинення юридичної особи, щодо якої вони прийняли рішення про ліквідацію, в ст. 166-6 КпАП не йдеться. З вищенаведеного вбачається доцільність закріплення у законодавстві адміністративної відповідальності засновників (учасників) юридичної особи, які прийняли рішення про її припинення, за ненадання державному реєстратору у встановлений строк даних про персональний склад ліквідаційної комісії. У зв'язку з цим, пропонується доповнити ч. 1 ст. 105 ЦК України наступним реченням: «Рішення про припинення юридичної особи має містити дані про персональний склад комісії з припинення (ліквідаційної комісії) юридичної особи». Також пропонується доповнити абз. 1 ст. 166-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення після слів «чи подання» словом «неповних», а в абзац другий цієї статті після слів «накладення штрафу на» – словами «учасників, які прийняли рішення про припинення юридичної особи».

Негативним чином на оперативності проведення ліквідаційної процедури підприємств позначається відсутність належного законодавчого й локального



правового регулювання діяльності ліквідаційної комісії. Як свідчать матеріали господарської практики, непоодинокі випадки затримок у проведенні ліквідаційною комісією процесу ліквідації, що перешкоджає оперативному проведенню розрахунків з кредиторами, робить неможливим стягнення дебіторської заборгованості, заважає ефективному контролю за активами й документацією підприємства [4]. У вітчизняній літературі неодноразово робилися спроби проаналізувати проблему управління справами підприємства у період його ліквідації. Зокрема, О. Величко відмічає, що управління справами підприємства являє собою діяльність ліквідаційної комісії з прийняття обов'язкових організаційно-розпорядчих рішень з метою проведення ліквідаційної процедури, а також проведення розрахунків з кредиторами і дебіторами підприємства в процесі його ліквідації [5, с. 95]. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про господарські товариства» з дня призначення ліквідаційної комісії до неї переходять повноваження по управлінню справами товариства. Ч. 4 ст. 88 Закону України «Про акціонерні товариства» містить більш конкретні положення: з моменту обрання ліквідаційної комісії до неї переходять повноваження наглядової ради та виконавчого органу акціонерного товариства. Ч. 4 ст. 105 ЦК України уточнює: голова ліквідаційної комісії, її члени або ліквідатор юридичної особи представляють її у відносинах з третіми особами та виступають у суді від імені юридичної особи, яка припиняється. У зв'язку з відсутністю подібних положень у Господарському кодексі України та з урахуванням вищезазначеного, вважаємо за доцільне доповнити ч. 1 ст. 60 ГК України наступним реченням: «З моменту призначення до ліквідаційної комісії (ліквідатора) переходять всі повноваження виконавчих органів суб'єкта господарювання, що ліквідується».

Одночасно законодавство повинно більш чітко регламентувати повноваження вищих органів підприємства, пов'язані зі змінами складу ліквідаційної комісії, поданням клопотання до суду про призначення ліквідатора. Такі положення є характерними для законодавства більшості розвинутих країн, що дозволяє більш повно захистити майнові права всіх учасників процесу ліквідації. У зв'язку з цим, доцільно звернутися до правового досвіду ФРН та Данії, де учасникам товариства, які у сукупності володіють встановленим мінімумом статутного капіталу, надається право (за наявності достатніх підстав) звернутися до суду з клопотанням про призначення ліквідатора (членів ліквідаційної комісії) чи їх відкликання. Зокрема, вважаємо за доцільне закріпити у законодавстві право акціонерів (учасників) товариства, що володіють у сукупності не менш як 10%

статутного капіталу, звертатися до суду з клопотанням про призначення додаткового ліквідатора (члена ліквідаційної комісії). З метою оптимізації роботи ліквідаційної комісії як колегіального органу також доцільно закріпити у законодавстві положення, відповідно до якого кількість членів ліквідаційної комісії повинна бути непарною, а для керівництва її роботою призначається голова. Склад ліквідаційної комісії також може бути конкретизований в установчих документах підприємства та/або в рішенні про ліквідацію підприємства.

На практиці непоодинокі випадки ухилення членів ліквідаційної комісії від проведення заходів з ліквідації підприємства, а також неналежного виконання членами комісії своїх обов'язків. Питання відповідальності членів ліквідаційної комісії безпосередньо пов'язано з більш чітким визначенням у законі правового статусу ліквідаційної комісії. Відзначимо, що в ряді зарубіжних країн, закріплення за ліквідаційною комісією статусу правління автоматично тягне за собою відповідальність її членів за завдані товариству збитки. В інших країнах норми про відповідальність членів ліквідаційної комісії за завдані компанії майнові збитки безпосередньо включені в законодавство про ліквідацію [6, с. 104–105]. Вдосконаленню правового механізму ліквідації підприємств в Україні, на нашу думку, сприятиме становлення у законі повної солідарної майнової відповідальності членів ліквідаційної комісії (ліквідаторів) за заподіяні їхніми діями збитки правам та інтересам учасників процесу ліквідації, за виключенням випадків, коли члени ліквідаційної комісії не приймали участі у голосуванні чи голосували проти рішення, яке призвело до збитків.

Підбиваючи підсумки, на підставі аналізу діючого законодавства про ліквідацію підприємств та практики його застосування, а також з урахуванням зарубіжного досвіду правового забезпечення припинення господарюючих суб'єктів, вважаємо, що подальше вдосконалення законодавства про ліквідацію підприємств має здійснюватися, зокрема, за такими напрямками:

- встановлення адміністративної відповідальності учасників суб'єкта господарювання, які прийняли рішення про його припинення, за ухилення від здійснення процедури ліквідації;

- чітка законодавча регламентація правового статусу та повноважень ліквідаційної комісії, зокрема наділення ліквідатора (ліквідаційної комісії) повноваженнями виконавчого органу підприємства, що ліквідується;

- закріплення у законі підстав, за яких у разі проведення добровільної ліквідації ліквідатор (ліквідаційна комісія) призначаються судом (наприклад, за

заявою спостережної ради, ревізійної комісії чи меншості учасників, загальна частка яких складає не менше 1/10 статутного капіталу тощо), а також підстав і порядку відкликання ліквідатора (членів ліквідаційної комісії);

- встановлення повної солідарної майнової відповідальності членів ліквідаційної комісії за заподіяну їхніми діями шкоду майновим правам та інтересам учасників процесу ліквідації.

### **Література**

1. Мамутов В.К. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: Сб. науч. тр. / Отв. ред. В.К. Мамутов / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: ООО «Юго-Восток, ЛТД», 2005. – С. 12–37.
2. Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 16 січня 2012 р. у справі № 2а/0470/16932/11 (про припинення юридичної особи – приватного підприємства «Тахіон») [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
3. Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 10 січня 2012 р. у справі № 2а/0470/15833/11 (про припинення юридичної особи – товариства з обмеженою відповідальністю «ВІК-ТРЕЙД») [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
4. Про деякі питання, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів України у 2009 р. щодо застосування норм Господарського процесуального кодексу України: Інформаційний лист Вищого Господарського суду України від 29.06.2010 р. № 01-08/369 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
5. Величко О. Ліквідація підприємств: вирішуємо проблеми // Юридичний журнал. – 2003. – № 10. – С. 94–96.
6. Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование / Отв. ред. Залесский В.В. – М.: Изд-во «НОРМА», 1999. – 648 с.

*Каптуренко Олена Миколаївна,  
юрист I категорії  
Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України,  
м. Донецьк, Україна*

## **ЩОДО СИСТЕМОУТВОРЮЮЧОЇ РОЛІ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Починаючи з моменту свого прийняття Господарському кодексу України випало витримати чималий обсяг необґрунтованої критики та довести не лише об'єктивну необхідність свого існування, а й беззаперечну ефективність регулюючого впливу у сфері господарювання. На сьогодні Господарський кодекс України (далі – ГК) залишається основоположним законодавчим актом, який покликаний сприяти системному регулюванню господарських відносин у нових економічних та геополітичних умовах [1, с. 8].

Як відомо, основним завданням модернізації господарського законодавства є підвищення ефективності правового регулювання відносин у сфері господарювання, що, зокрема, передбачає посилення стрижневої та системоутворюючої ролі Господарського кодексу України у всій галузі господарського законодавства [2, с. 6–7]. Цьому, в першу чергу, сприяє внутрішня єдність, гармонійне поєднання норм самого ГК України, що стало дієвим імпульсом для подальшого збалансованого законотворчого процесу. Зокрема мова йде про прийняття, у тому числі у розвиток норм кодексу, цілої низки основоположних нормативних актів у сфері господарювання: законів України «Про засади державної регуляторної сфери господарської діяльності», «Про державно-приватне партнерство», «Про основні засади державного контролю (нагляду) у сфері господарської діяльності» та багато інших.

Безумовно, серед ключових характеристик, які спрямовані на посилення стрижневої та системоутворюючої ролі Господарського кодексу України, є забезпечення оптимального поєднання публічних та приватних інтересів. При цьому само по собі закріплення даних груп інтересів у тому чи іншому нормативно-правовому акті ще не є автоматичним свідченням про належне забезпечення ефективної взаємодії приватних та публічних інтересів. Так само, на перший погляд, для закріплення публічних інтересів достатньо у Розділі I визначення основних напрямів та форм участі держави у сфері господарювання, а приватних – Розділу II, цілком присвяченого суб'єктам господарювання. Однак конкретні

напрями та форми взаємодії приватних та публічних інтересів представлені саме у Главі 2 Розділу I. Норми вказаної Глави наділяють носіїв приватних інтересів численними правами у відносинах з органами влади, закріплюючи за останніми низку відповідних обов'язків. Зокрема ст. 23 цілком присвячена відносинам суб'єктів господарювання з органами місцевого самоврядування [3].

Необхідно підкреслити, що серед узагальнюючих результатів наукових досліджень Інституту економіко-правових досліджень НАН України стало обґрунтування конкретних форм економіко-правового забезпечення оптимального поєднання державного регулювання економіки та ринкової саморегуляції [1, с. 8]. Останнє виступає ще одною основоположною характеристикою, що покликана сприяти посиленню стрижневої та системоутворюючої ролі Господарського кодексу України. З теоретико-методологічної точки зору найбільш повно забезпечення гармонійного поєднання державного регулювання та ринкової саморегуляції знаходить своє відображення у ст. 6 ГК України, присвяченій загальним принципам господарювання. Такі принципи, як забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист усіх суб'єктів господарювання, обмеження державного регулювання економічних процесів, заборона незаконного втручання органів державної влади та місцевого самоврядування у господарські відносини, яскраво свідчать про той факт, що державне регулювання не є для ГК України домінантною складовою у сфері господарювання. Натомість закріплення таких суто ринкових принципів, як свобода підприємницької діяльності, вільний рух капіталів, товарів та послуг, захист національного товаровиробника, переконливо свідчать про забезпечення збалансованого поєднання важелів державного регулювання та ринкової саморегуляції.

Не менш важлива характеристика, що покликана сприяти посиленню стрижневої та системоутворюючої ролі Господарського кодексу України, яскраво втілена у широко відомій тезі: «Экономике – правовое обеспечение, законам – экономическое обоснование» [4, С. 5]. Про той факт, що економічні процеси покладені в основу правової форми норм ГК України, свідчить, в першу чергу, закріплення у ст. 3 визначень господарської діяльності та господарських відносин, зокрема, господарсько-виробничих, організаційно господарських та внутрішньогосподарських. У контексті правового забезпечення економічних процесів важко переоцінити зміст норм ст.ст. 9 та 10, у яких відповідно мова йде про форми реалізації державою економічної політики та основні напрями економічної політики держави. Визначення економічної стратегії, що міститься у

п. 2 ст. 9, виступає яскравим прикладом гармонійного поєднання правового забезпечення економічних процесів та економічного обґрунтування норм права.

Таким чином, підсумовуючи розкриття основних моментів забезпечення стрижневої ролі Господарського кодексу України, необхідно наголосити, що найбільш повно системоутворюючий ефект норм кодексу досягається завдяки наступним характеристикам: поєднанню приватних та публічних інтересів, державного регулювання та ринкової саморегуляції, правового забезпечення економічних процесів та економічного обґрунтування норм права. Зазначені засади сприяють не лише цілісності норм самого ГК, а й визначають його фундаментальний вплив на процеси законотворення та правового регулювання відносин у сфері господарювання.

### **Література**

1. Інституту економіко-правових досліджень 20 лет: брошюра / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк: Юго-Восток, 2012. – 51 с.
2. Концепція модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України (проект): брошюра / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк: Юго-Восток, 2010. – 32 с.
3. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст.144.
4. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине: Науч. доклад / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк: Изд-кий центр економіко-правового факультета ДонНУ, 2004. – 40 с.

***Кожух Максим Сергійович,**  
виконавчий директор юридичної компанії «V&C»,  
м. Київ, Україна*

### **ПОНЯТТЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Згідно ст. 9 Господарського кодексу України (далі – ГК України) у сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну і соціальну політику, спрямовану на реалізацію та

оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому [1]. Одним із головних напрямків державної економічної політики є структурно-галузева політика, спрямована на здійснення державою прогресивних змін у структурі економіки, удосконалення міжгалузевих та внутрішньогалузевих пропорцій, стимулювання розвитку галузей, які визначають науково-технічний прогрес, забезпечують конкурентоспроможність вітчизняної продукції та зростання рівня життя населення. Особливе місце у реалізації структурно-галузевої політики належить здійсненню державою відносно самостійного комплексу заходів стимулюючого впливу у аграрній сфері, продукція якої справляє визначальний вплив на рівень життя населення.

Згідно ст. 3 Конституції України найвищою соціальною цінністю в Україні визнається людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека [2]. Головним обов'язком держави, який визначає зміст її функцій і спрямованість діяльності є забезпечення прав і свобод людини. Чітке визначення пріоритетів функціонування держави в Основному Законі та декларація обов'язків держави свідчить про вибір Україною вектору, спрямованого на побудову гарантійної держави, під якою в літературі розуміється держава, що забезпечує певні постійні цілі й завдання та має позитивну місію [3, с. 9–18].

М.М. Алексєєв серед основних напрямків функціонування такої держави виділяв задоволення економічних прав людини, насамперед, її від жорсткої боротьби за існування шляхом формування максимально розвиненої матеріально-технічної бази життя кожної людини, організації інтенсивного виробництва матеріальних благ та створення системи їх розподілу з метою задоволення основних потреб громадян [4, с. 374]. Вказаний напрямок функціонування держави знайшов відображення в преамбулі Конституції України, згідно з якою держава дбає про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя.

В Загальній декларації прав людини одним з найважливіших критеріїв гідних умов життя визнається право на їжу на рівні, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту людини [5]. Тобто приймаючи на себе обов'язок щодо забезпечення основних прав людини, держава несе відповідальність за створення соціально-економічних умов, за яких людина може задовольнити свої потреби у повноцінному харчуванні.

Пріоритети державної економічної політики в сфері продовольчого забезпечення, способи досягнення поставленої мети для кожної держави індивідуальні, що обумовлено низкою об'єктивних факторів (природні та кліматичні

особливості, рівень наукового, інноваційного, економічного розвитку, традиції харчування тощо). В той же час попри наявність певних відмінностей у базових умовах розвитку тієї чи іншої країни, у генезисі національних парадигм продовольчого забезпечення простежується загальна тенденція до глобалізації як відносно позиціонування самої проблеми продовольчого забезпечення, так і відносно способів її вирішення.

У 50-ті роки через платіжну кризу та порушення налагоджених раніше торгових зв'язків після Другої світової війни у державній продовольчій політиці переважної більшості країн головним акцентом було продовольче самозабезпечення [6, с. 9–26]. Наприклад, в Законі Німеччини «Про сільське господарство» від 1955 р. зазначалося, що проблема постачання продовольства населенню є стратегічною, для вирішення якої держава зобов'язується формувати продовольчі фонди, не використовувати весь комплекс заходів економічного стимулювання і підтримки та не ставити продовольче постачання в залежність від третіх країн. В Законі Франції «Про орієнтацію сільського господарства» від 1962 р. одним з основних напрямків державного регулювання у продовольчій сфері визнавалося обмеження імпорту продовольства і сировини для його виробництва. Аналогічні положення містилися в Законі Швеції «Про раціоналізацію сільського господарства» від 1947 р.

Але вже у 70-х роках серія продовольчих криз, спровокована несприятливими погодними умовами у регіонах найбільшого виробництва продуктів харчування, різким підвищенням цін на нафту з боку країн ОПЕК, що в свою чергу призвело до збільшення витрат у сільському господарстві, обумовила необхідність перегляду концепції продовольчого самозабезпечення.

На Всесвітній конференції з продовольства, яка відбулася під егідою Організації Об'єднаних націй і Продовольчої сільськогосподарської організації (далі – ФАО) у 1974 р., визнала продовольче забезпечення глобальною соціально-економічною проблемою, розв'язання якої потребує консолідації зусиль не лише на національному, але і регіональному та світовому рівні.

Трансформація проблеми продовольчого забезпечення з суто національної у загальносвітову призвела до коригування акцентів державної продовольчої політики різних країн. В Законі США «Про продовольчу безпеку» від 1979 р. її сутність визначалася у забезпеченні державою у держрезерві наявності зерна в кількості, достатньої для задоволення потре населення та надання продовольчої допомоги іншим країнам.



Але найбільші зміни в державній продовольчій політиці різних країн стосувалися визначення ступеня залучення іноземних держав до власного ринку продовольства. За підрахунками ФАО, держава має належний рівень продовольчої безпеки, якщо частка імпорту продовольства у внутрішньому споживанні не перевищує 30% [7, с. 53].

Звичайно, єдиного підходу щодо вирішення зазначеної проблеми немає. Пріоритети державної продовольчої політики різних країн з цього питання суттєво відрізняються: від повної відмови від імпорту до створення максимально сприятливих умов щодо його здійснення.

Слід зазначити, що крайні прояви продовольчого націоналізму або байдужості з боку держави щодо походження продукції, яка присутня на національному продовольчому ринку, не завжди демонструють позитивні результати. Наприклад, Індія перейшла до майже абсолютного самозабезпечення продовольством, відмовившись від їх імпорту, і навіть вийшла на світовий ринок як експортер зерна, тим самим зберігаючи позитивне сальдо торгівельного балансу впродовж останніх десятиріч. Але ж країні дотепер не вдалося розв'язати проблему достатності продовольства за умов відсутності його імпорту, що призводить до недоїдання значної частини населення. В Японії з 80-х р. діє заборона на імпорт рису – основного продукту харчування. Недостатність обсягів рису власного виробництва спричинило перевищення внутрішніх цін на нього над рівнем світових у 6–7 разів.

З одного боку, імпорт продовольства – досить надійний спосіб забезпечення споживчого ринку продуктами харчування належної якості та в необхідній кількості. З другого боку, у випадках різкого скорочення або повного припинення імпорту продовольства держава з низьким рівнем самозабезпечення не зможе гарантувати населенню належний рівень споживання та вимушена буде звертатися по економічну допомогу (гуманітарні постачання продовольства, надання кредитів для його закупівлі тощо) до інших країн, що може негативно позначитися на суверенітеті.

Яскравим прикладом негативного впливу надлишкової питомої ваги імпорту на продовольчому ринку може слугувати становище, в якому опинилася Мексика. З початку 80-х р. в країні поступово знижувалася державна підтримка вітчизняного сільськогосподарського сектору, зокрема, вирощування кукурудзи – основного продукту харчування. Баланс на ринку підтримувався за рахунок імпорту кукурудзи із США. Розвиток технологій з використання кукурудзи у виробництві біопалива в

США спричинив різке скорочення імпорту цієї культури в Мексику, що, в свою чергу, призвело до 60% подорожчання цін на кукурудзяні коржі на роздрібному ринку [8, с. 12–18].

На сучасному етапі у більшості країн продовольче забезпечення розглядається як фактор національної безпеки (продовольча безпека).

Питання щодо визначення продовольчої безпеки в літературі належить до дискусійних.

За критерієм ступеня участі національного виробника продовольчої продукції у забезпеченні продовольчої безпеки держави існуючі теоретичні підходи умовно можна класифікувати на внутрішньоорієнтовані та нейтральні.

Прихильники першої концепції продовольчу безпеку пов'язують насамперед з ефективним функціонуванням вітчизняного аграрного сектору.

Зокрема, І.І. Лукінов, П.Т. Саблук відмічають, що продовольча (національна) безпека держави гарантується в такій мірі, в якій потреби власного народу у високоякісних продуктах харчування задовольняються вітчизняним АПК [9, с. 19]. Близьку позицію займають М.А. Хвесик та А.С. Лисецький, які розглядають продовольчу безпеку у якості критерію ефективності державного управління сільськогосподарським комплексом [10, с. 95]. О.І. Гойчук наголошує на тотожності понять «самозабезпечення» та «продовольча безпека», заперечуючи можливість участі іноземних постачальників основних видів продовольства у звичайних умовах [11, с. 24]. Л.Є. Купинець займає більш помірну позицію, розуміючи продовольчу безпеку як здатність держави забезпечувати достатнє харчування усім громадянам, незалежно від їх доходів, в основному за рахунок сільськогосподарської продукції вітчизняного виробництва [12, с. 10–21].

Таке розуміння сутності продовольчої безпеки отримало закріплення у законодавстві окремих країн. Зокрема, в Законі Республіки Вірменія «Про забезпечення продовольчої безпеки» зазначається, що забезпечення продовольчої безпеки – це такий стан економіки держави, який забезпечує продовольчу незалежність країни і гарантує фізичну і економічну доступність для населення харчових продуктів, які відповідають вимогам щодо охорони здоров'я [13].

Прихильники нейтральної концепції продовольчої безпеки основним її критерієм вважають здатність держави за будь-яких умов забезпечити достатнє харчування усім громадянам в нормальних умовах та мінімальне необхідне – у надзвичайних обставинах, незалежно від джерел постачання продовольства [14,

с. 36]. О. Коцій відмічає, що на національному рівні концепція продовольчої безпеки не зводиться до самозабезпечення. Країна має виробляти достатню продукції для власних потреб, але якщо порівняльні переваги не сприяють цьому, вона повинна бути в змозі імпортувати необхідну кількість продовольства. В той же час дослідниця відмічає певні вади висловленого розуміння сутності продовольчої безпеки, які полягають в тому, що країна, неспроможна розв'язати національну продовольчу проблему власними силами, потрапляє у своєрідне «зачароване коло». Імпорт продуктів харчування та аграрної сировини зростає через падіння продуктивності і ефективності національного агропромислового виробництва, а піднесення останнього стримується відсутністю достатніх коштів, оскільки дедалі більша їх частка спрямовується на закупівлю продовольства за кордоном [15, с. 40–44].

В.А. Іляшенко, поділяючи в цілому нейтральну концепцію продовольчої безпеки, відмічає напрямки поєднання її основних положень з постулатами внутрішньоорієнтованої концепції. На його думку, продовольча безпека – це система економічних відносин між суб'єктами господарювання, пов'язаних зі створенням умов забезпечення потреб населення в продуктах харчування згідно норм, які забезпечують повноцінну життєдіяльність населення при оптимальному використанні ресурсного потенціалу держави та можливостей регіонального продовольчого ринку [16, с. 85–86].

Постулати нейтральної концепції продовольчої безпеки отримали закріплення на міжнародному рівні. Згідно визначенню ФАО, відображеному у Римській декларації щодо світової продовольчої безпеки, схваленої у 1996 році, продовольча безпека реалізується, коли всі люди в будь-який час мають фізичний та економічний доступ до достатньої в кількісному відношенні безпечної і поживної їжі, щоб задовольнити свої дієтичні потреби і смакові уподобання для ведення активного і здорового способу життя. При цьому одним з напрямків забезпечення продовольчої безпеки є задоволення основних потреб в імпорті продовольства усіх країн враховуючи світові ціни та нестабільність постачань. З метою забезпечення розвитку міжнародної торгівлі продовольством в Плані наголошується на необхідності дотримуватися положень Уругвайського раунду, а саме проведення лібералізації торгівлі сільськогосподарською продукцією, яка полягає у скасуванні субсидій, в т.ч. експортних, імпорتنних квот, митних тарифів та зменшенні будь-якої іншої фінансової підтримки національного виробника на 36%

(для країн, що розвиваються – 20%), збільшенні імпорту сільськогосподарських товарів на 10% [17].

Слід зазначити, що саме така концепція продовольчої безпеки покладена в основу державної продовольчої політики багатьох країн пострадянського простору (Білорусі, Грузії, Росії, Туркменістану, Киргизії та ін.). Вітчизняним законодавством також була прийнята нейтральна концепція продовольчої безпеки. Згідно ст. 1 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства в Україні» продовольча безпека визначається як захищеність життєвих інтересів людини, яка виражається у гарантуванні державою безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності [18]. У Наказі Міністерства економіки України «Про затвердження Методики розрахунку рівня економічної безпеки України» від 02.03.2007 р. № 60 міститься дещо інша інтерпретація міжнародного визначення продовольчої безпеки. Зокрема, під нею розуміється такий рівень продовольчого забезпечення населення, який гарантує соціально-економічну та політичну стабільність у суспільстві, стійкий та якісний розвиток нації, сім'ї, особи, а також сталий економічний розвиток держави.

Підсумовуючі наведені визначення продовольчої безпеки, в узагальненому вигляді її можна сформулювати як багатоаспектне явище, яке характеризує, з одного боку, спроможність держави забезпечити своїм громадянам можливість споживання основних продуктів харчування відповідно до визначених норм, з другого, – здатність держави мобілізувати внутрішні ресурси для наповнення продовольчого ринку продукцією вітчизняного виробництва, і таким чином гарантувати власний суверенітет. Враховуючи виняткові якісні характеристики земельних ресурсів України, 60% з яких складають чорноземи, покладання в основу державної продовольчої політики нейтральної концепції продовольчої безпеки, з притаманним їй позиціонуванням вітчизняного сільськогосподарського сектору як «допоміжного працівника» не є обґрунтованим. Зміні вектору державної продовольчої політики може сприяти акцентування ролі та місця вітчизняного виробника у забезпеченні продовольчої безпеки. З цих міркувань доцільним є закріплення на законодавчому рівні (у ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки») визначення продовольчої безпеки як стану економіки держави, при якому забезпечується продовольча незалежність країни і гарантується стійка та надійна фізична і економічна доступність для всього населення основних видів харчових продуктів, які відповідають встановленим

законом вимогам щодо якості та безпечності в кількості, необхідній для активного та здорового життя.

### Література

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Прокопов Д.Є. Теорія «гарантійної держави» М. Алексеєва в контексті проблеми забезпечення прав людини / Д.Є. Прокопов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 7 (105). – С. 9–18.
4. Алексеев Н.Н. Русский народ и государство / Н.Н. Алексеев. – М.: Аграф, 1998. – 640 с.
5. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
6. Гумеров Р.К. разработка методолого-теоретических проблем исследования продовольственной безопасности России / Р.К. Гумеров // Российский экономический журнал. – 2003. – №2. – С. 9–26.
7. Гордеев А.В. Продовольственное обеспечение России (Вопросы теории и практики) / А.В. Гордеев. – М.: Колос, 1999. – 228 с.
8. Белло У. Как устроить продовольственный кризис / У. Бело // Скепсис. – 2008. – №5. – С. 12 - 18.
9. Про стратегію трансформації АПК і забезпечення продовольчої безпеки України: наук. доповідь / за ред. І.І. Лукінова та П.Т. Каблука. – К.: Вид-во Інституту аграрної економіки УААН. – 2000. – 342 с.
10. Хвесик М.А. Продовольча безпека України: монограф. / М.А. Хвесик, А.С. Лисецький. – К.: РВПС, 2008. – 159 с.
11. Гойчук О.І. Продовольча безпека: монограф. / О.І. Гойчук. – Житомир: Полісся, 2004. – 348 с.
12. Купинец Л.Е. Экологизация продовольственного комплекса: теория, методология, механизмы: монограф. / Е.Л. Купинец. – Одесса: ИПРЭЭИ НАН Украины, 2010. – 712 с.
13. Об обеспечении продовольственной безопасности: Закон Республики Армения от 07.05.2002 г. №ЗР-338 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.parliament.am>.

14. Геєць В.М. Концепція економічної безпеки України / В.М. Геєць. – К.: Логос, 1999. – 56 с.
15. Кощій О. Продовольча безпека України / О. Кощій // Економіст. – 2004. – № 11. – С. 40–44.
16. Іляшенко В.А. Вплив екологічних факторів на досягнення продовольчого забезпечення населення / В.А. Іляшенко // Економіка та держава. – 2007. – № 12. – С. 85–86.
17. Угода про сільське господарство від 15.04.1994 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989.
18. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24.06.2004 р. № 1877-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 30. – Т. 1. – Ст. 1987.

***Колесник Ірина Володимирівна,**  
аспірантка Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України,  
м. Донецьк, Україна*

### **ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПОСТАВКИ НА ПІДПРИЄМСТВАХ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ**

В юридичній літературі питання щодо порядку укладення договорів поставки є одним із актуальних, які досліджувалися та досліджуються вченими, як в період радянського союзу так і на сучасному етапі розвитку ринкових відносин.

Вивчення порядку укладення договору поставки на підприємствах залізничного транспорту представляє певний науковий інтерес, оскільки в сучасному законодавстві України порядок укладення договору поставки займає певне місце в здійсненні господарської діяльності підприємствами залізничного транспорту.

Правове регулювання порядку укладення договору поставки спрямоване на підвищення правопорядку між сторонами договору та досягнення найбільших соціальних та економічних результатів внаслідок здійснення ними господарської діяльності.

Необхідно зазначити, що вивчення питання стосовно порядку укладення договорів поставки здійснювалось багатьма вченими в різних сферах господарювання.

В своїх наукових дослідженнях увагу порядку укладення договору поставки в сфері народного господарства СРСР приділили такі вчені як О.С. Іоффе, О.М. Яковлева, З.І. Шкундин, І.Б. Новицький, Л.А. Лунц, в сфері планування народного господарства – М.М. Агарков, С.І. Аскназій, Д.М. Притика, О.І. Осетинський, Р.О. Халфіна, А.Г. Новиков, Е.А. Тихоненко, в сфері кооперованих поставок – Ю.П. Космін, В.А. Романова, в сфері торгівлі Я.А. Куник, Л.Б. Гальперін, в сфері підприємницької діяльності – В.В. Луць, Ф.П. Половцева, в сфері проведення торгів – М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, в сфері поставки цементу для будівельних організацій – М.І. Брагінський, Г.І. Хайдас, в сфері забезпечення засобами виробництва та реалізації продукції – В.К. Мамутов, в залізничній галузі – М.В. Солодков, М.І. Манохин, О.Д. Проценко.

Таким чином, вчені розглядають порядок укладення договору поставки не взагалі, а в певній сфері господарських відносин, які опосередковуються договором поставки, що підтверджує наявність певних особливостей в порядку укладення договору поставки в кожній окремій сфері діяльності.

Беляневич О.А. надає визначення порядку укладення договору, під яким розуміє нормативно закріплені взаємні дії сторін, спрямовані на встановлення господарсько-договірних відносин та визначення змісту договірної зобов'язання [1, с. 87].

Порядок укладення договорів постачання на підприємствах залізничного транспорту ґрунтується на положеннях Глави 20 «Господарські договори» Господарського кодексу України (далі – ГК України), які притаманні для всіх видів господарських договорів та Параграфу 1 «Поставка» Глави 30 «Особливості правового регулювання господарсько-торгівельної діяльності» ГК України [2].

Так, відповідно до ст. 179 ГК укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

Господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України із урахуванням особливостей, передбачених ГК України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів [2].

До інших нормативно-правових актів, що регулюють порядок укладення договору поставки на залізничному транспорті необхідно віднести Закон України

«Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. № 2289-VI [3], Закон України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» від 24.05.2012 р. № 4851-VI [4].

Особливість порядку укладення договору поставки на підприємствах залізничного транспорту полягає в наявності галузевих нормативно-правових актів: Закон України «Про транспорт» від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР [5], Закон України «Про залізничний транспорт» від 04.07.1996 р. № 273/96-ВР [6], Постанова Кабінету Міністрів України «Положення про Державну адміністрацію залізничного транспорту» від 29.02.1996 р. № 262 [7], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Статуту залізниць України» від 06.04.1998 р. № 457 [8], Наказ Укрзалізниці «Положення про Головне управління планування та контролю за закупівлями матеріально-технічних ресурсів» від 14.01.2011 р. № 010-Ц [9], Наказ Укрзалізниці «Про планову та фінансову дисципліну під час закупівлі товарів, робіт і послуг підприємствами єдиного виробничо-технологічного комплексу залізничного транспорту» від 12.02.2010 р. № 131-Ц [10], Наказ Укрзалізниці «Про забезпечення централізованого управління єдиним виробничо-технологічним комплексом залізничного транспорту» від 17.02.2010 р. № 142-Ц [11] та ін.

На підприємствах залізничного транспорту договір поставки укладається відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. № 2289-VI та відповідно до порядку здійснення закупівель, на які не поширюється дія Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. № 2289-VI.

Пропонуємо розглянути порядок укладення договору поставки на прикладі Державного підприємства «Донецька залізниця» (далі – залізниця). Так, на залізниці наказом від 25.08.2010 р. № 557/Н затверджений Порядок закупівлі товарів, робіт і послуг на які не поширюється вимоги Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. № 2289-VI (далі – Порядок) [12].

Відповідно до Порядку рішення про укладання договору приймає ініціатор закупівлі на засіданні постійно діючої комісії.

Постійно діюча комісія ініціатора закупівлі здійснює:

- розгляд результатів вивчення ринку товарів, робіт або послуг, що є предметом договору, з метою визначення потенційних контрагентів, умов постачання товарів, надання послуг або виконання робіт, умов оплати та розрахунків;



- розгляд техніко-економічного обґрунтування, в якому відображаються питання щодо потреби укладення договору, наявність у плані фінансування, умов вибору постачальника, обґрунтування доцільності придбання та необхідні розрахунки щодо приведення ціни до єдиних умов, окупність (за необхідністю) та інше;

- затвердження контрагента, обраного на конкурсних засадах, пропозиція якого є найбільш вигідною з урахуванням умов постачання та розрахунків за товари, надання послуг, виконання робіт;

- у разі укладання договору з новим контрагентом (або вперше) проводить попередню перевірку правового статусу обраного контрагента, умов проектів договорів, обґрунтовує їх економічну ефективність та доцільність.

До основного пакету документів, який надається для розгляду постійною діючою комісією, входить:

- проект договору;

- обґрунтування доцільності придбання з порівняльною таблицею цінових пропозицій;

- завірені копії документів про реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи: свідоцтва про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи; довідки про включення до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України; свідоцтва про реєстрацію платника податку на додану вартість; статуту підприємства (витяг із статуту щодо його юридичного статусу, юридичної адреси, видів діяльності та місцезнаходження), довідки про взяття на облік платника податків (ф. 4-ООП) або інші документи згідно діючому законодавству країни-постачальника, виробника, виконавця (для зовнішньоекономічних договорів);

- завірені копії документів щодо суб'єкта підприємницької діяльності - фізичної особи: паспорта, ідентифікаційного коду, свідоцтва про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності – фізичної особи; свідоцтва про реєстрацію платника податку на додану вартість; довідки про взяття на облік платника податків (ф. 4-ООП);

- завірені копії чинних ліцензій на окремі види діяльності та дозволів на окремі види робіт (послуг) згідно законодавству;

- довідка від банківської установи про відкриття рахунку контрагента із зазначенням всіх банківських реквізитів (виняток становлять контрагенти - підприємства комунальної, державної власності);

- документи на підтвердження повноваження представника контрагента, що підписує договір;

- оригінал листа з печаткою виробника продукції (Україна), який засвідчує повноваження постачальника, визначені у Статуті, з гарантією якості продукції, що закуповується.

Обґрунтування доцільності придбання продукції та Порівняльна таблиця цінових пропозицій складається ініціатором закупівлі за встановленою Порядком формою.

Обов'язковою вимогою при укладанні договорів на закупівлю товарів для потреб залізниць та підприємств залізничного транспорту України, є наявність в них повної назви, необхідної характеристики продукції (найменування, марка, розмір, ДСТУ, ТУ, рік випуску та інше), назви виробника продукції та країни походження, з метою проведення більш якісного маркетингового дослідження ринку постачальників продукції.

При здійсненні маркетингового дослідження ринку постачальників певного товару, порівняння цінових пропозицій можливо тільки на продукцію з ідентичними технічними та якісними показниками, умовами поставки, умовами оплати, гарантійними термінами та інше.

Вибір постачальника здійснюється за наявності не менше двох альтернативних пропозицій. Закупівля на підставі однієї пропозиції можлива лише за умови відсутності конкуренції (у тому числі з технічних причин) на товари, що можуть бути поставлені тільки певним постачальником.

За результатами розгляду постійно діючою комісією матеріалів щодо укладання договору закупівлі товарів, оформляється протокол, який підписується членами комісії. Проект договору узгоджується та візується членами комісії.

Відповідальний за укладання договору вводить інформацію щодо проекту договору в базу даних автоматизованої системи «Договір УЗ» (далі – АС «Договір УЗ»).

Підготовлений проект договору відповідальний за укладання договору узгоджує з:

- начальником фінансово-економічного відділу служби-замовника або ініціатора на предмет наявності закупівлі в плані фінансування структурного підрозділу та правильності визначення порядку розрахунку;

- службою матеріально-технічного постачання залізниці (для договорів на закупівлю матеріально-технічних ресурсів) щодо наявності даної продукції в

номенклатурному плані та її відповідності кількісним та вартісним показникам, а також наявності залишків аналогічної продукції на складах з метою недопущення понаднормативних запасів;

- відділом аналітико–цінової роботи фінансово-економічної служби - щодо проведення контролю рівня цін;

- відділом контролю за договірною роботою та аналізу дебіторської заборгованості та зобов'язань фінансово-економічної служби - в частині використання встановленого фінансового плану по залізниці;

- відділом договірно-правової роботи юридичної служби щодо відповідності умов договорів діючому законодавству;

- начальником фінансово-економічної служби залізниці (в разі підписання договору керівництвом залізниці);

- начальником юридичної служби залізниці (в разі підписання договору керівництвом залізниці);

- іншими службами за необхідністю.

Розгляд, узгодження і укладання проектів договорів на залізниці здійснюється в терміни, передбачені Цивільним та Господарським кодексами України з моменту надання документів контрагентом на залізницю.

За наявності заперечень щодо окремих умов проекту договору (контракту) з контрагентами, ініціатор закупівлі повинен укласти протокол розбіжностей, протокол узгодження розбіжностей з дотриманням вимог ст.181 ГК України.

Керівник ініціатора закупівлі має право укласти договори на закупівлю товарів в межах повноважень, встановлених довіреністю, наданою йому начальником залізниці. Керівник ініціатора закупівлі несе повну відповідальність за укладання договорів.

У разі необхідності укладання договору, який передбачає попередню оплату, ініціатор закупівлі зобов'язаний письмово погоджувати його укладання з начальником залізниці.

Фахівці відділу договірно-правової роботи юридичної служби здійснюють реєстрацію господарських договорів в 2-х екземплярах (по одному екземпляру для кожної сторони) у спеціальному журналі реєстрації договорів юридичної служби залізниці, про що роблять відмітку в базі даних АС «Договір УЗ».

Реєстрація договорів здійснюється за ознаками реєстрації в номері договору:

- залізниця (Донецька – Д);

- підрозділ–замовник (за телеграфним індексом);
- рік укладення (дві останні цифри року);
- номер за порядком;
- ознака реєстрації у юридичній службі.

Приклад:

Д/ПЧ-3-10123/НЮ: Донецька залізниця, Краснолиманська дистанція колії, 2010 рік укладання договору, номер за порядком –123.

д – додаткова угода по договору.

Приклад: Д/ПЧ-3-10123/НЮ-д-1: Донецька залізниця, Краснолиманська дистанція колії, 2010 р. укладення договору, номер за порядком – 123, додаткова угода № 1.

Зберігання оригіналів договорів зі всіма додатковими угодами здійснюється у юридичній службі. Договори зберігаються прошитими, пронумерованими, скріпленими підписом та печаткою.

Також до договору надається розпорядження про відповідального за виконання договору, яке видають:

- для структурних підрозділів, що входять до складу галузевих служб залізниці, а також для галузевих служб – начальники відповідних галузевих служб;
- для дирекцій залізничних перевезень – керівники відповідних дирекції;
- для інших відокремлених структурних підрозділів – заступники начальника залізниці згідно наказу про розподіл обов’язків.

Розпорядженням визначається особа, яка несе відповідальність за виконання договору, а також особа, яка контролює виконання розпорядження. Обов’язковою умовою є наявність в розпорядженні підпису особи, призначеної відповідальною за виконання договору.

Таким чином, розглянувши порядок укладення договорів поставки на прикладі Державного підприємства «Донецька залізниця» залізниці, можна виділити його етапи:

- наявність фінансового плану;
- техніко-економічне обґрунтування, щодо потреби укладення договору поставки товарів;
- вивчення ринку товарів, що є предметом договору поставки, з метою визначення потенційних контрагентів, умов постачання товарів, умов оплати та розрахунків;

- затвердження контрагента, обраного на конкурсних засадах, пропозиція якого є найбільш вигідною з урахуванням умов постачання та розрахунків за товари;
- перевірка правового статусу обраного контрагента;
- погодження проекту договору з відповідними службами залізниці;
- введення інформації щодо проекту договору в базу даних АС «Договір УЗ»;
- складання постійною діючою комісією протоколу про погодження проекту договору поставки;
- реєстрація договору поставки в юридичній службі залізниці.

### **Література**

1. Беляневич О.А. Господарський договір та способи його укладання: навчальний посібник / Беляневич О.А. – К.: Видавництво «Наукова думка», 2002. – 279 с.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003 р. – №11. – Ст. 462.
3. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 01.06.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010 р. – № 33. – Ст. 471.
4. Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності: Закон України від 24.05.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012 р. – № 46. – Ст. 1807.
5. Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994 р. – №51. – Ст. 446.
6. Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 40. – Ст. 183.
7. Положення про Державну адміністрацію залізничного транспорту: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.02.1996 р. // Зібрання постанов Уряду України. – 1993 р. – № 12. – Ст. 265.
8. Про затвердження Статуту залізниць України: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 14. – Ст. 548.
9. Про затвердження та введення в дію Положення про Головне управління планування та контролю за закупівлями матеріально-технічних ресурсів: Наказ Укрзалізниці від 14.01.2011 р. № 010-Ц.

10. Про планову та фінансову дисципліну під час закупівлі товарів, робіт і послуг підприємствами єдиного виробничо-технологічного комплексу залізничного транспорту: Наказ Укрзалізниці від 12.02.2010 р. № 131-Ц.

11. Про забезпечення централізованого управління єдиним виробничо-технологічним комплексом залізничного транспорту: Наказ Укрзалізниці від 17.02.2010 р. № 142-Ц.

12. Про затвердження порядку закупівлі товарів, робіт і послуг на ДП «Донецька залізниця», на які не поширюється вимоги Закону України «Про здійснення державних закупівель»: Наказ ДП «Донецька залізниця» від 25.08.2010 р. № 557/Н.

*Косяк Євген Леонідович,  
Заступник начальника слідчого відділу  
Управління Служби безпеки України в Донецькій області,  
здобувач Інституту економіко-  
правових досліджень НАН України,  
м. Донецьк, Україна*

### **ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ, СПРИЧИНЕНИХ ДЕРЖАВІ ПОРУШЕННЯМИ МИТНИХ ПРАВИЛ**

На сучасному етапі економічного та політичного розвитку України як суверенної держави йде активний процес удосконалення існуючої нормативно-правової бази та прийняття нових нормативних актів, за допомогою яких можна було б підвищити ефективність правового регулювання різних сфер суспільної діяльності, в тому числі, сфери господарювання.

Як вірно відзначає О.В. Денисенко, ні для кого не є секретом той факт, що сучасна нормативна база знаходиться у критичному стані – велика частина законодавчих актів не узгоджена один з одним, норми законів та навіть кодексів між собою суперечать, що створює певні колізії та загострює і без того складну ситуацію в державі відносно вживання норм права на практиці [1]. Серед таких проявів недосконалості чинного законодавства хотілося б зупинитись на недосконалості окремих аспектів правового регулювання юридичної відповідальності у сфері зовнішньоекономічної діяльності (в подальшому – ЗЕД), зокрема – господарсько-правової відповідальності.

Взагалі, проблема забезпечення правопорядку у сфері ЗЕД була і залишається особливо актуальною через значний рівень тінізації ЗЕД та, як

наслідок цього, – через істотні збитки, що несе держава в результаті неповного надходження до бюджету сум мита, податків та зборів, які б мали сплачуватись суб'єктами ЗЕД за умови її здійснення відповідно до вимог чинного законодавства України.

Важлива роль у цьому належить інституту господарсько-правової відповідальності суб'єктів господарювання, оскільки саме господарсько-правова відповідальність примушує останніх дотримуватись у своїй діяльності чинного законодавства шляхом безпосереднього (штрафні санкції) та опосередкованого (адміністративно-господарські санкції) впливу на їх майновий стан. Якщо застосування засобів адміністративної та кримінальної відповідальності впливає лише на конкретних фізичних осіб (приватних та посадових осіб), винних у порушенні порядку здійснення ЗЕД, то застосування засобів господарсько-правової відповідальності суб'єктів ЗЕД-юридичних осіб впливає безпосередньо на їх майновий стан та робить їх протиправну поведінку економічно не вигідною через її збитковість. Тому, мінімізація рівня тінізації ЗЕД на пряму пов'язана з підвищенням господарсько-правової відповідальності за порушення порядку її здійснення, а господарсько-правові санкції, які накладаються на суб'єктів ЗЕД за ці порушення, є одними з найбільш ефективних засобів такої мінімізації.

На думку автора, причина такого стану справ полягає у тому, що серед видів відповідальності у сфері ЗЕД протягом всього періоду розбудови національної державності пріоритет стабільно віддається застосуванню кримінально- та адміністративно-правових заходів до фізичних осіб (в тому числі – службових осіб суб'єктів підприємницької діяльності), винних у порушенні порядку здійснення ЗЕД, а найбільш розповсюдженим засобом майнової відповідальності у сфері ЗЕД є конфіскація товарів-предметів порушень митних правил, яка передбачена Митним кодексом України [2] та застосовується виключно до конкретних фізичних осіб або до працівників суб'єктів підприємництва-юридичних осіб, яким ці товари належать або у віданні яких вони знаходяться.

Недосконалість та економічну неефективність для держави окремих норм чинного законодавства, що регулює відповідальність у сфері ЗЕД можна проілюструвати наступними прикладами.

В 2009 р. митними органами Донецької області виявлено 426 фактів порушень митних правил на загальну суму 50,2 млн грн. За результатами розгляду цих справ про порушення митних правил за цей період в Донецькій обл. митними органами та судами за справами митних органів накладено штрафів на суму 214

тис. грн, конфісковано товарів – предметів порушень митних правил на суму 1,3 *млн* грн, відмовлено судами у конфіскації товарів – предметів порушень митних правил на суму 5,1 *млн* грн. В 2010 р. митними органами Донецької області виявлено 486 фактів порушень митних правил на суму 206,1 *млн* грн. За результатами розгляду цих справ про порушення митних правил за цей період митними органами та судами за справами митних органів накладено штрафів на суму 151 тис. грн, конфісковано товарів – предметів порушень митних правил на суму 1,5 *млн* грн, відмовлено судами у конфіскації товарів – предметів порушень митних правил на суму 2,6 *млн* грн. [3].

З наведених вище цифр вбачається, що вартість конфіскованих судами товарів-предметів порушень митних правил складає від 2% загальної суми, на яку встановлено порушень митних правил, у 2009 р. до 1% цієї суми у 2010 р. Тобто, вартість конфіскованих в результаті застосування відповідних норм Митного кодексу (далі – МК) України 2002 р. [4], який діяв до липня 2012 р., товарів – предметів порушень митних правил «перекриває» максимум 2% обсягів порушень митних правил.

Не менш показовою є картина відшкодування збитків, спричинених державі в результаті порушень порядку здійснення ЗЕД, які підпадають під поняття злочинів згідно Кримінального кодексу (далі – КК) України [5]. Так, при обсязі встановленого по кримінальних справах Слідчого відділу Управління Служби безпеки України в Донецькій області за 2005–2011 рр. контрабандного товарообігу на суму 283,9 *млн* грн конфісковано за вироками судів товарів-предметів контрабанди лише на суму 8,3 *млн* грн або 2,9% від всієї суми контрабандного товарообігу. За окремі роки цей показник був навіть менший за зазначений середній розмір (в 2005 р. – 1,18% (обсяг встановленого контрабандного товарообігу склав 5,9 *млн* грн, вартість конфіскації – 70 тис. грн), в 2006 р. – 1,4% (обсяг встановленого контрабандного товарообігу склав 30,2 *млн* грн., вартість конфіскації – 425,8 тис. грн), в 2007 р. – 1,53% (обсяг встановленого контрабандного товарообігу склав 21,3 *млн* грн, вартість конфіскації – 326,6 тис. грн), в 2008 р. – 0,9% (обсяг встановленого контрабандного товарообігу склав 5,9 *млн* грн, вартість конфіскації – 70 тис. грн), в 2009 р. – 1,2% (обсяг встановленого контрабандного товарообігу склав 80 *млн* грн, вартість конфіскації – 985,3 тис. грн) [3].

Якщо брати до уваги суму митних платежів, які були приховані в результаті вчинення злочинів, передбачених ст. 201 Кримінального кодексу України (далі –



КК) (до декриміналізації контрабанди товарів згідно Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15.11.2011 р. № 4025-VI [6]), то картина виглядає таким чином. Враховуючи, що середній розмір ввізного мита на товари становить 10,66% митної вартості товарів для сільськогосподарських продуктів та 4,95% митної вартості товарів для промислових товарів [7], усереднена сума ввізного мита, не сплаченого до Державного бюджету України внаслідок вчинення злочинів, передбачених ст. 201 КК України, тільки по Донецькій області, складає (з урахуванням вартості товарів, ввезених до України контрабандним шляхом у 2005–2011 рр. – 262 млн грн) понад 18 млн грн. Тобто, вартість конфіскованих товарів-предметів контрабанди за вказаний період не перекиває і 50% несплаченого ввізного мита (і це тільки за усередненими підрахунками по одній області України).

Для підтримання правопорядку у сфері ЗЕД недостатньо лише усунення недозволених (незаконних) результатів господарської діяльності, здійснюваної з порушенням вимог чинного законодавства (зокрема, припинення фактів контрабанди та інших порушень митних правил) без профілактичного впливу на правопорушників, – юридичних осіб-суб'єктів ЗЕД, – в подальшому (в тому числі, шляхом покладення на них негативних наслідків порушень законодавства про ЗЕД, вчинених їх працівниками (як встановленими, так і невстановленими), а саме – шляхом застосування адміністративно-господарських санкцій, що накладаються на юридичних осіб).

Як вірно зазначає О.О. Ашурков, митне регулювання є одним з засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, передбаченим Господарським кодексом України [8]. Тому, наділення митних органів правом застосування адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів ЗЕД буде цілком логічним та закономірним, оскільки ефективна реалізація такого виду організаційно-господарських відносин, як контроль за господарською діяльністю, неможлива без надання контролюючим органам права застосовувати адміністративно-господарські санкції у разі порушення суб'єктами господарювання порядку здійснення господарської діяльності.

Саме тому, в теперішній час є актуальним питання щодо введення на законодавчому рівні системи фінансових санкцій (виду адміністративно-господарських санкцій), які накладатимуться на суб'єктів ЗЕД – юридичних осіб у разі вчинення ними порушень митних правил та інших правил, що регламентують

здійснення ЗЕД. Правом застосування таких санкцій пропонується наділити митні органи, оскільки саме на них як чинним МК України, так і МК України, що діяв у 2004–2012 рр., покладено реалізацію державної політики у сфері забезпечення національних митних інтересів та безпеки України шляхом регулювання зовнішньої торгівлі та захисту внутрішнього ринку, розвитку національної економіки та її інтеграції до світової економіки.

Запропонована законодавча конструкція не є новою для українського законодавства про ЗЕД. Зокрема, Законом України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» № 549-IV-ВР [9] передбачено, що за порушення вимог законодавства в галузі державного експортного контролю, спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань державного експортного контролю вправі накладати штрафи на суб'єктів здійснення міжнародних передач товарів – юридичних осіб, зокрема, за:

- проведення діяльності, пов'язаної з міжнародними передачами товарів, без отримання в установленому порядку дозволу, висновку чи документа про гарантії;

- здійснення міжнародних передач товарів на підставі дозволів, висновків чи документів про гарантії, отриманих шляхом подання підроблених документів або документів, що містять недостовірні відомості;

- навмисне приховання відомостей, які мають значення для вирішення питання про надання дозволу, висновку чи міжнародного імпортного сертифіката; здійснення міжнародних передач товарів з порушеннями умов, визначених у дозволах, висновках чи міжнародних імпортних сертифікатах;

- створення перешкод для виконання службових обов'язків посадовими особами спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань державного експортного контролю та інших державних органів, що здійснюють державний експортний контроль, під час виконання ними своїх службових зобов'язань або невиконання законних вимог цих осіб, тощо.

Накладення митними органами аналогічних штрафів на суб'єктів ЗЕД – юридичних осіб доцільно було б, за аналогією з зазначеним вище Законом України, передбачити за такі порушення порядку здійснення ЗЕД, як неправомірні операції з товарами, митне оформлення яких не закінчено, або з товарами, що перебувають на тимчасовому зберіганні під митним контролем (ст. 469 МК України), недоставлення товарів, транспортних засобів комерційного призначення

та документів до митного органу призначення, видачу їх без дозволу митного органу або втрату (ст. 470 МК України), недекларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення (ст. 472 МК України), порушення порядку зберігання товарів на митних складах та здійснення операцій із цими товарами (ст. 478 МК України), порушення порядку здійснення операцій з переробки товарів (ст. 480 МК України), перевищення строку тимчасового ввезення або тимчасового вивезення товарів (ст. 481 МК України), переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем (ст. 482 МК України), переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю (ст. 483 МК України), зберігання, перевезення чи придбання товарів, транспортних засобів комерційного призначення, ввезених на митну територію України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю (ст. 484 МК України), дії, спрямовані на неправомірне звільнення від сплати митних платежів чи зменшення їх розміру, а також інші протиправні дії, спрямовані на ухилення від сплати митних платежів (ст. 485 МК України).

Розмір штрафів, за аналогією з відповідними нормами Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» № 549-IV-ВР [9] доцільно встановити за порушення митних правил, передбачені ст.ст. 470, 472, 482, 483 МК України – від 200 до 500% вартості товарів – предметів порушення митних правил; за порушення митних правил, передбачене ст. 484 МК України – від 200 до 500% прихованих (занижених) митних платежів, податків, зборів; за порушення митних правил, передбачені ст.ст. 469, 478, 480, 481 МК України – від 100 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Продовжуючи проведення аналогії з Законом України № 549-IV-ВР, слід зазначити, що крім накладання штрафів, передбачених ст. 25 цього Закону, спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань державного експортного контролю може скасовувати або зупиняти дію відповідно дозволу, висновку чи міжнародного імпортного сертифіката, який він надав такому суб'єкту зовнішньоекономічної діяльності, або скасовувати його реєстрацію в цьому органі як суб'єкта здійснення міжнародних передач товарів. Також, у разі вчинення суб'єктом здійснення міжнародних передач товарів – юридичною особою, яка має повноваження на право здійснення експорту, імпорту товарів військового

призначення або товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, зазначених правопорушень, або у разі, коли внаслідок таких правопорушень завдано значної шкоди політичним або економічним інтересам держави, національній безпеці або обороні держави, Кабінет Міністрів України за поданням спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань державного експортного контролю може скасувати раніше надані такій особі повноваження у галузі здійснення міжнародних передач товарів військового призначення або подвійного використання.

Таким чином, відсутність права застосування адміністративно-господарських санкцій у митних органах, які є органами, що відіграють суттєву роль у системі нетарифного регулювання ЗЕД, не сприяє ефективному здійсненню нетарифного регулювання ЗЕД як одного з головних інструментів зовнішньоторговельної політики держави.

Звертає на себе увагу і той факт, що на відміну від Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання», чинним законодавством України до теперішнього часу не передбачена обов'язкова державна реєстрація (акредитація) у митних органах суб'єктів підприємницької діяльності як суб'єктів ЗЕД. Незважаючи на те, що однією з умов здійснення ЗЕД, згідно Постанові Кабінету Міністрів України від 01.02.2006 р. № 80 «Про перелік документів, необхідних для здійснення митного контролю та митного оформлення товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України» [10], є наявність облікової картки суб'єкта ЗЕД, форма якої затверджується Державною митною службою України, державна реєстрація Наказу Державного митного комітету України від 31.05.1996 р. № 237 [11], яким регламентований порядок ведення обліку суб'єктів ЗЕД в митних органах України, скасована у 2005 р., що фактично робить цей правовий інститут нелегітимним. Новий нормативний акт з цього питання Державною митною службою України до теперішнього часу не прийнятий. За таких обставин, в Україні фактично відсутні правові підстави для державної реєстрації суб'єктів ЗЕД у митних органах. В свою чергу, це дає підстави для безконтрольного (з боку митних органів) здійснення ЗЕД, в тому числі, суб'єктами господарювання з ознаками фіктивності (наприклад, зареєстрованими на підставних осіб).

Акредитацію суб'єктів ЗЕД у митних органах не врегульовано і Митним кодексом України 2012 р., оскільки передбачений ним статус уповноваженого

економічного оператора може бути наданий обмеженому колу суб'єктів ЗЕД, які відповідають вимогам, викладеним у ст. 14 МК України, і тільки через три роки з початку здійснення ЗЕД.

Підводячи підсумок викладеному, слід зазначити, що на ефективність застосування такого господарсько-правового засобу державного регулювання ЗЕД, як митне регулювання, істотно впливає відсутність у митних органів повноважень застосовувати до суб'єктів ЗЕД, які порушують митні правила, адміністративно-господарські санкції, а саме: фінансові санкції (штрафи) та повну або часткову заборону заняття ЗЕД.

Крім того, неврегульованість чинним законодавством України державної акредитації суб'єктів ЗЕД у митних органах створює передумови до безконтрольного (з боку митних органів) здійснення ЗЕД, в тому числі, суб'єктами господарювання з ознаками фіктивності. Ці передумови можуть бути істотно мінімізовані через надання митним органам (після поновлення акредитації суб'єктів ЗЕД у митних органах як обов'язкової умови здійснення ЗЕД) права скасування або зупинення дії такої акредитації у разі вчинення суб'єктами ЗЕД наведених вище порушень митних правил, а у випадках, коли внаслідок таких правопорушень завдано значної шкоди інтересам держави (наприклад, враховуючи вартість товарів – предметів порушення митних правил або систематичність порушення митних правил конкретними суб'єктами ЗЕД) – правом звертатись до суду з позовами про скасування державної реєстрації суб'єктів господарювання.

### **Література**

1. Денисенко О.В. Застосування штрафних санкцій в господарській діяльності: проблеми та перспективи / О.В. Денисенко // Трансформація юридичної відповідальності на сучасному етапі розвитку суспільства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 12 червня 2008 р. / Донецьк ДонУЕП; Редкол.: Я.Г. Берсуцький (відп. ред.) та ін. – Донецьк: ДонУЕП, 2008. – 164 с.
2. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 73–74.
3. Звіт Східної митниці про боротьбу з порушеннями митних правил за 2005–2011 рр.
4. Митний кодекс України: Закон України від 11 липня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38–39.

5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності»: Закон України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI // Голос України. – № 239.
7. Кабмин по требованию ВТО инициирует снижение пошлин на импорт. – NEWSru.ua // Экономика. – Пятница, 7 марта 2008 г. Режим доступа: <http://rus.newsru.ua/finance/07mar2008/poshlin.html>.
8. Ашурков О.О. Митне регулювання як засіб регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання / О.О. Ашурков // Матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції «Економіко-правові дослідження у XXI столітті» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.hozpravo.com.ua>.
9. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання: Закон України від 20 лютого 2003р. № 549-IV-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №23. – Ст.148.
10. Про перелік документів, необхідних для здійснення митного контролю та митного оформлення товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 лютого 2006 р. № 80 // Офіційний вісник України. – 2006 . – № 5. – Ст. 222.
11. Про затвердження Порядку ведення обліку суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в митних органах: Наказ Державного митного комітету України від 31.05.1996 р. № 237 // Режим доступа: [/http://zakon1.rada.gov.ua/?nreg=z0292-96](http://zakon1.rada.gov.ua/?nreg=z0292-96).

**Оболешева Елена Евгеньевна,**  
*ст. преподаватель кафедры хозяйственного права  
Донецкого государственного университета управления,  
г. Донецк, Украина*

### **ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ К ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ РАСЧЕТОВ В БЕЗНАЛИЧНОЙ ФОРМЕ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ**

Субъекты хозяйствования в процессе осуществления хозяйственной деятельности взаимодействуют между собой, реализуя хозяйственную компетенцию. Хозяйственная деятельность предполагает движение товаров, работ, услуг, и, соответственно, встречное движение денежных средств.

Содержание любого возмездного договора характеризуется тем, что одна из сторон должна выполнить свои обязательства путем платежа. Таким образом, возникают отношения, связанные с расчетами.

Согласно ст.3 Закона Украины «О платежных системах и переводе денег в Украине» деньги существуют в наличной форме (форме денежных знаков) или в безналичной форме (форме записей на счетах в банках) [1]. Для проведения перевода могут использоваться средства как в наличной, так и в безналичной форме (ст.4 данного Закона).

В большинстве случаев (80–90% всего денежного оборота) взаимоотношения субъектов хозяйствования обслуживают безналичные расчеты. Обусловлено это, с одной стороны, преимуществами безналичных расчетов по сравнению с наличными, во-вторых, законодательными предписаниями относительно порядка ведения кассовых операций, осуществления бюджетных, валютных и иных платежей.

Согласно ст. 198 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) платежи по денежным обязательствам, которые возникают в хозяйственных отношениях, осуществляются в безналичной форме или денежной наличностью через учреждения банков, если иное не установлено законом [2].

Так, безналичная форма обязательна для проведения расчетов по векселю. В соответствии со ст.6 Закона Украины «Об обращении векселей в Украине» платеж по векселю на территории Украины осуществляется исключительно в безналичной форме [3].

Кроме того, в силу нормативно-правовых актов Национального банка Украины субъекты хозяйствования ограничены предельными суммами при осуществлении наличных расчетов.

Согласно п.2.3 Положения о ведении кассовых операций в национальной валюте в Украине (далее – Положение) предельная сумма наличного расчета одного предприятия (предпринимателя) с другим предприятием (предпринимателем) в течение одного дня по одному или нескольким платежным документам устанавливается соответствующим постановлением Правления НБУ [4].

Таковым является Постановление Правления НБУ от 09.02.2005 г. № 32 «Об установлении предельной суммы наличного расчета». Данным Постановлением определена предельная сумма наличного расчета одного предприятия (предпринимателя) с другим предприятием (предпринимателем) в

течение одного дня по одному или нескольким платежным документам в размере 10000 (десять тысяч) грн [5].

Для сравнения, в Российской Федерации максимально допустимый размер расчетов наличными деньгами составляет 100 тыс. рублей согласно Указания Центрального Банка Российской Федерации «О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя» [6].

Платежи свыше указанного предельного размера проводятся исключительно в безналичной форме. Количество предприятий (предпринимателей), с которыми осуществляются расчеты, в течение дня не ограничивается.

Кроме того, п.2.3 Положения предусматривает, что указанные ограничения предельного размера касаются также наличных расчетов между предприятиями по оплате товаров, приобретенных для производственных (хозяйственных) нужд за счет денежных средств, полученных на основании корпоративных специальных платежных средств.

Установленные ограничения не распространяются на: расчеты предприятий (предпринимателей) с физическими лицами, бюджетами и государственными целевыми фондами; добровольные пожертвования и благотворительную помощь; использование средств, выданных на командировку.

Таким образом, субъектами хозяйствования при осуществлении ими хозяйственной деятельности применяются, как правило, расчеты в безналичной форме. При этом, между данными субъектами расчеты могут проводиться в наличной форме, если иное не установлено законом.

Аналогичная практика существует в Беларуси. Согласно ч. 2 ст. 775 Гражданского кодекса Республики Беларусь расчеты между юридическими лицами, а также расчеты с участием граждан, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, проводятся в безналичном порядке. Расчеты между этими лицами могут проводиться также наличными деньгами в случаях, предусмотренных законодательством [7].

Наряду с этим, в Украине предельная сумма наличных расчетов устанавливается соответствующими постановлениями Правления НБУ, о чем свидетельствуют нормы вышеприведенного законодательства. И это является обоснованным, так как согласно ст. 33 Закона Украины «О Национальном банке Украины» к полномочиям НБУ относится определение порядка ведения кассовых



операций для банков, иных финансовых учреждений, предприятий и организаций [8].

Изложенное свидетельствует, что на сегодня вопрос об установлении предельных сумм наличных расчетов, а в случае их превышения осуществляемых в безналичной форме, регулируется не законом, как это предусмотрено ХК Украины, а постановлениями НБУ. В свою очередь, постановления НБУ не являются законом и не относятся к законодательству согласно решения Конституционного Суда Украины от 09.07.1997 г. № 12-рп/98 (дело о толковании термина «законодательство») [9].

Таким образом, с целью совершенствования законодательства Украины относительно закрепления требований к осуществлению расчетов в безналичной форме в сфере хозяйствования, представляется целесообразным внести изменения в Закон Украины «О платежных системах и переводе денег в Украине», а именно: п. 4.1 ст. 4 после слов «в безналичной форме» дополнить предложениями следующего содержания: «Для проведения расчетов в наличной форме устанавливается предельная сумма соответствующими нормативно-правовыми актами Национального банка Украины. Платежи свыше установленного предельного размера проводятся исключительно в безналичной форме».

### **Литература**

1. Про платіжні системи та переказ грошей в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 29. – Ст.137.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст.144.
3. Про обіг векселів в Україні: Закон України від 5 травня 2001р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 24. – Ст.128.
4. Про затвердження Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні: Постанова Правління Національного банку України від 15 грудня 2004 р. № 637 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 3. – Ст. 155.
5. Про встановлення граничної суми готівкового розрахунку: Постанова Правління Національного банку України від 9 лютого 2005 р. № 32 // Урядовий кур'єр – 2005. – № 29.
6. О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу

індивідуального підприємця: Указание Центрального Банка Российской Федерации от 20 июня 2007 г. № 1843-У // Вестник Банка России. – 2007. – 11 июля.

7. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3 // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. – 1999. – № 7–9. – Ст. 101.

8. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 19. – Ст.256.

9. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 // Офіційний вісник України – 1998. – № 32. – Ст. 1209.

*Пилипчук Святослав Борисович,  
аспірант Міжрегіональної Академії Управління Персоналом,  
м. Київ, Україна*

## **СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ТА РИЗИКИ В ДІЯЛЬНОСТІ МАЛИХ ІННОВАЦІЙНИХ ПІДПРИЄМСТВ**

Актуальність теми доповіді обумовлена тією обставиною, що важливим сучасним завданням господарського права є ефективне господарсько-правове регулювання інноваційних відносин. Не випадково побудова інноваційної моделі економіки визнано на державному рівні стратегічним пріоритетом країни, яке має отримати належне правове забезпечення.

Нові прогресивні форми організації виробництва, впровадження інновацій в усі складові господарської діяльності дають найбільш стрімке і динамічне зростання продуктивності та ефективності економіки. Впроваджені у виробництво чи управління новації змінюють якісні параметри виробничої та управлінської системи в цілому. Чим більше впроваджених новацій, тим якісніші зміни суспільно-виробничих систем. Саме тому найоптимальнішим є розвиток економіки за інноваційним типом.

Розвиток світової економіки відбувається нерівномірно. Одні країни розвиваються швидкими темпами, інші повільнішими, є країни які розвиваються

досить повільно. Розвинуті країни впливають на розвиток інших шляхом реалізації та розповсюдження новітніх технологій. Успішна трансформація української економіки до ринкового типу потребує активної ролі держави у формуванні і реалізації інноваційних проєктів. Держава має законодавчі та адміністративні важелі мобілізації необхідних ресурсів, визначення інноваційних пріоритетів, створення правових та фінансових можливостей впровадження новацій в економіку [1, с. 257].

Поняття «новація» стосується не лише техніки і технології, а й усіх нових явищ в організаційній, фінансовій, навчальній, науковій, соціальній сферах. Новаційними є будь-які удосконалення, які забезпечують зростання виробництва, зменшення затрат на виробництво, ефективність бізнесу в цілому, покращення якості життя.

Становлення ринкової системи господарювання в Україні пов'язане з активізацією підприємницької діяльності в усіх сферах економіки. Перспективним напрямом створення нового конкурентно-ринкового середовища є розвиток малого інноваційного бізнесу.

Інноваційному секторові у ринковій економіці властиві три фундаментальні ринкові принципи: свобода інтелектуальної діяльності, інтелектуальні економічні контракти відносини, приватна власність на інтелектуальний продукт. Свобода інтелектуальної діяльності означає, що кваліфікований фахівець має право вибору того як влаштувати власні справи в науково-дослідному й економічному житті [1, с. 290].

Реалізації свободи інтелектуальної діяльності має наступні ризики:

- ризики контрактних відносин: зводяться до того, що можуть бути порушені взяті взаємні юридичні зобов'язання однією зі сторін щодо проведення економічних операцій; може бути порушене однією стороною щодо іншої право купити чи продати інтелектуальний (інноваційний) продукт, передати іншій особі право власності на інноваційний товар, створити товариство чи спільне підприємство; у нездоровій економічній системі, в якій домінує владний адміністративний ресурс, контроль за рухом товарів і грошових систем контролювана адміністрацією судова система може відстояти інтереси лише сильнішої сторони, що значно послаблює позовну силу слабшої сторони;

- ризики права приватної інтелектуальної власності: право приватної інтелектуальної власності означає, що творець інновацій має невід'ємне право розпоряджатися своєю власністю, наприклад винаходом, новою конструкцією,

технологією, новим видом продукції. За ринкової системи більша частина як загального, так і інноваційного майна належить фізичним особам або організаціям, які у свою чергу також належать фізичним особам.

Процес утвердження головних економічних свобод може мати щонайменше три ключові ризики:

- велика ймовірність цінового контролю за створенням і реалізацією інноваційних продуктів з боку державних органів, що ускладнює діяльність творців і споживачів інновацій на контрактній (договірній) основі;

- у вертикальній системі управління економікою, наукою, капіталовкладеннями уряд здебільшого вказує науковим установам, підприємствам, що і яким чином вони повинні досліджувати, створювати та впроваджувати;

- обмеження купувати іноземні та продавати власні вітчизняні інноваційні товари [1, с. 292].

Процес створення і розвитку нових підприємницьких структур в науці і науковому обслуговуванні на сьогодні йде ще повільно. Причинами, які гальмують розвиток малого бізнесу в науці, є такі:

- обмеженість правових засад підтримки малого бізнесу, яка значно стримує розвиток малих структур в усіх сферах, а також ініціативу окремих громадян;

- неефективність діючої системи оподаткування і податкової політики особливо щодо пільг малим структурам, які створили б однакові умови для цієї найризикованішої сфери ринкового господарювання;

- відсутність матеріально-технічної бази, труднощі з орендою приміщень і устаткування;

- недосконалість інформаційно-методичної та консультаційної підтримки малого бізнесу;

- відсутність єдиної системи бухгалтерського обліку, яка відповідає б міжнародним стандартам:  $\frac{3}{4}$  малих наукових підприємств не обчислюють і не мають економічного ефекту від впровадження своїх розробок у виробництво;

- наявність галузевого (відомчого) виробничого (технологічного) та інформаційного монополізму;

- недостатній розвиток елементів ринкової інфраструктури, передусім створення регіональних банків технологій, прогресивного устаткування тощо.

В міру збільшення масштабів інноваційної діяльності багато компаній визнають, що ризиком, який супроводжує інноваційне підприємство, слід

професійно управляти. Щоб застерегти інноваторів від прийняття необґрунтованих рішень, слід не уникати інноваційних рішень, а вивчати ризики інновацій, навчитися правильно їх ідентифікувати та оцінювати їх ступінь, скласти ефективну програму фіксації ризику в припустимих межах. Ці цілі переслідують комплексна система ризик-менеджменту інновацій [3, с. 601]. У працях більшості вітчизняних вчених і зарубіжних економістів ризик-менеджмент інновацій трактується як синтетичну наукову дисципліну, хоча, на думку С.М. Ілляшенка, точніше було б говорити про управління ризиками інновацій як про прикладну методологію і комплекс практичних інструментів, які покликані визначити шляхи і можливості забезпечення стійкого інноваційно активного підприємства, його здатність протистояти нестабільності, мінливості і невизначеності в інноваційному бізнесі [3, с. 601].

Основними напрямками державної політики підтримки малого інноваційного бізнесу є такі: удосконалення правового регулювання; сприяння удосконаленню структури малого підприємництва; пільгове оподаткування; кредитно-інвестиційна підтримка; забезпечення ресурсами і збут продукції; страхування малого бізнесу; прискорена амортизація; зовнішньоекономічні преференції; інформаційно-консультативна підтримка; підготовка кадрів; науково-методична підтримка; розробка державних програм підтримки підприємництва [2, с. 84]. Підтримка малого інноваційного бізнесу передбачає фінансове, матеріально-технічне, організаційне та інформаційне забезпечення його діяльності.

Розглянемо важливий морально-етичний аспект можливих наслідків дуже стрімкого розвитку інноваційної діяльності в світі. Наука є об'єктивною. Науковці шукають і знаходять істину, роблять відкриття, ставлять нові запитання та виклики. Наука «а ргіогі» повинна бути неупередженою, об'єктивною. Через це наукові досягнення й відкриття є незалежними до добра і зла, моралі та моральності. Успіхи науки та глобальний технологічний прогрес не повинен, ні в якому разі, випереджувати вдосконалення моральних устоїв (рос. «нравов»). Інакше наука стане надмірно небезпечною. Відкриття у різних сферах науки за минуле століття неодноразово застосовувались проти людства. Вони завдавали величезних руйнацій, забирали безліч життів, погіршували стан екології. На початку нового XXI ст. ми можемо спостерігати наскільки швидко відбувається науковий, і відповідно технічний прогрес. На цій підставі можемо зробити прогноз, що за наступні 10–20 років людство зробить у різних сферах масу наукових відкриттів. Й не може бути гарантії, що вони не будуть використані проти людей, країн,

екологічного балансу, планети. Постає питання про загальну глобальну відповідальність науковців та винахідників. Наука повинна служити виживанню та прогресу людства, а не навпаки. Даний аспект інноваційної діяльності має регулюватися господарським правом, а нормативно-правові акти повинні його враховувати. Держава повинна слідкувати за процесом науково-технічного прогресу, його можливими наслідками та при необхідності запобігати негативним діям. Людство повинно бути зрілим до великих відкриттів для того, щоб не використовувати їх потім собі на шкоду. Згадаємо випадок, коли Альберт Ейнштейн, перед своєю смертю, спалив багато своїх праць, які ще нікому не показував. Він сказав, що його останні відкриття потенційно небезпечні для людства і людство на даному етапі розвитку не готове до них. Усвідомлюючи свою відповідальність перед людством він не хотів, щоб його наукові відкриття принесли шкоду.

Проведене дослідження, дає підстави для наступних висновків:

1. Важливу роль у розвитку та впровадженні інновацій безпосередньо відіграє держава. Стимулювання науково-технічного прогресу, реалізація інноваційних проектів мають бути визначальними цілями влади на всіх рівнях.

2. Досліджені ризики реалізації свободи інтелектуальної діяльності свідчать про те, що контрактне право має важливе значення в організації інноваційної діяльності.

3. Державна політика сприяння малому інноваційному бізнесу повинна бути націлена передусім на створення необхідної ринкової інфраструктури, а також на формування системи державної та громадської підтримки розвитку малого бізнесу.

4. Господарське право має ставити завданням врегулювання конструктивності використання результатів винахідництва, наукових відкриттів, науково-технічного прогресу.

### **Література**

1. Заблоцький Б.Ф. Економіка й організація інноваційної діяльності: Навч. Посібник. – Львів: «Новий Світ – 2000», 2011. – 456 с.

2. Дудар Т.Г., Мельниченко В.В. Інноваційний менеджмент: Навч. Посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2009. – 256 с.

3. Маркетинг і менеджмент інноваційного розвитку: Монографія / За заг. ред. д.е.н., проф. С.М. Ілляшенка. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2006. – 728 с.

*Савенко Дар`я Володимирівна,  
аспірантка Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України,  
м. Донецьк, Україна*

## **ЗМІНИ У ДОКТРИНІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКЛАДАННЯ І ВИКОНАННЯ УГОД ПРО РОЗПОДІЛ ПРОДУКЦІЇ**

Відповідно до угоди про розподіл продукції одна сторона – Україна (далі – держава) доручає іншій стороні – інвестору на визначений строк проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин на визначеній ділянці (ділянках) надр та ведення пов'язаних з угодою робіт, а інвестор зобов'язується виконати доручені роботи за свій рахунок і на свій ризик з наступною компенсацією витрат і отриманням плати (винагороди) у вигляді частини прибуткової продукції (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» від 14 вересня 1999 р. № 1039-XIV [1]). Відповідно до ч. 3 згаданої статті держава забезпечує надання інвесторам (у тому числі операторам угод), а також представництвам іноземних інвесторів, та сприяє наданню їхнім підрядним, субпідрядним та іншим організаціям (особам), а також представництвам іноземних підрядних, субпідрядних та інших організацій (осіб), в установленому порядку погоджень, квот, спеціальних дозволів на користування надрами та ліцензій на здійснення діяльності з пошуку (розвідки) та експлуатації родовищ корисних копалин, актів про надання гірничого відводу, документів, що засвідчують право користування землею, та інших дозволів, документів дозвільного характеру, ліцензій, пов'язаних із користуванням надрами, виконанням робіт, будівництвом споруд, передбачених угодою про розподіл продукції. Однак до 2010 р. держава не надавала задекларованої у законодавстві підтримки.

Незадовільна ситуація із залученням інвестицій у розвідку і облаштування родовищ нафти і газу спонукали до пошуку варіантів виходу із ситуації що склалася. Багато у чому скопійований з російського аналогу – Федерального Закону «Про угоди про розподіл продукції» (РФ) [2], Закон України «Про угоди про розподіл продукції» від 14 вересня 1999 р. № 1039-XIV залишався майже 5 років «мертвим». На розвиток його положень було здійснено декілька малоефективних кроків. Так, Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції України було розроблено і прийнято постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку реєстрації проектів угоди про розподіл продукції та державної реєстрації угоди про розподіл продукції» [3], Інструкцію з організації

проведення конкурсу на укладання угоди про розподіл продукції та Інструкції з розроблення, узгодження та підписання угоди про розподіл продукції [4], Положення про Міжвідомчу комісію з організації укладення та виконання угод про розподіл продукції [5] та деякі інші другорядні документи. Однак першу угоду було укладено лише у 2004 р. і яка зразу ж виявилась найскандальнішою на просторі СНД.

Прийняття Господарського кодексу України (далі – ГК України), на жаль, жодним чином не вплинуло на законодавство, яке регулює укладання і виконання угод про розподіл продукції. Більш того, ГК України містить норму, відповідно до якої господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів (ч. 7 ст. 179 ГК України) [6]. Існування такої редакції зазначеної норми створює ілюзію, що господарського договірному права не існує, а є лише «якійсь особливості» в укладанні певних договорів. Однак це не відповідає дійсності, окрім простих «односкладних» договорів у сфері господарювання укладаються і складні договори, які мають риси організаційно-господарських. Чи навряд створенню системи таких договорів та адекватному правовому забезпеченню їх укладання і виконання сприяє ст. 186 ГК України.

Не дивлячись на те, що, начебто, було прийнято всі спеціальні нормативно-правові акти, не здійснювались і інші кроки, здатні зацікавити інвесторів у співпраці на умовах розподілу продукції: майже замороженим був процес підготовки геологічної інформації про наявні поклади нафти і газу, не відбулось жодного «ярмарку» готових до конкурсів ділянок. Все це було наслідком надто дешевих енергоносіїв, хоча спеціалістами визнавалась рентабельність вкладання коштів і при таких цінах. Нагадаємо, що механізми розподілу продукції є світовою практикою, і укладаються навіть у країнах, які знаходяться на межі громадянських війн.

Ситуація почата змінюватись одночасно з подорожчанням природного газу майже в 3 рази у 2005–2007 рр. Так нахвалювана «російська» модель законодавства про розподіл продукції в Україні виявилася непридатної, малоефективною та такою, що не відповідала праву ЄС. До того ж Закон в редакції 1999 р. мав ярко виражений цивільно-правовий характер із повною владою інвестора (перед усім іноземного) у порівнянні з правами держави як розпорядника власністю Українського народу – надрами.



В науковій юридичній літературі увага проблемам укладання і виконання угод про розподіл продукції, а також діяльності сторін на умовах розподілу продукції майже не приділялася останнім часом. Дослідження торкалися лише теоретико-практичних питань самого договору з позицій цивільно-правової науки [7], та також з позицій господарсько-правової науки у працях Г.Д. Джумагельдієвої, О.В. Шаповалової та ін. Більш розробленими проблеми правового забезпечення діяльності на умовах розподілу продукції є у російській науковій літературі. Так, слід виокремити монографії Й.Рата [8] та Н.Л. Платонової [9], а також дисертаційні дослідження В.В. Резнікової [10] і А.Ф. Шарифулліної [11]. Не дивлячись на практичну необхідність для України у розгортанні досліджень нових змін у законодавстві, яке регулює діяльність на умовах розподілу продукції, а також у зв'язку з очевидною зміною у моделі відповідного правового регулювання, необхідності відходу від «цивілістичних традицій свободи та нехтування державними інтересами», сучасних досліджень зазначеної проблематики не багато.

Метою даної роботи є аналіз змін у правовому забезпеченні укладання і виконання угод про розподіл продукції.

В Закон України «Про угоди про розподіл продукції» 10 разів вносились зміни, однак лише двічі вони мали суттєвий вплив на конструкцію всього нормативно-правового акту, а саме відповідно до законів України «Про внесення змін до Закону України «Про угоди про розподіл продукції» щодо державних гарантій» від 17 червня 2011 р. № 3553-VI [12] і «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання угод про розподіл продукції» від 2 жовтня 2012 р. № 5406-VI [13]. На коментарі та аналізі положень цих законів зупинимося більш детально, адже вони вносять суттєві зміни до механізму укладання, виконання угод та збалансування прав держави і інвестора (групи інвесторів).

Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про угоди про розподіл продукції» щодо державних гарантій» було подано на розгляд Верховної Ради Народним депутатом України О.С. Горошкевичем 26 листопада 2010 р. (реєстраційний № 7402), отримав позитивні висновки Головного науково-експертного управління від 3 лютого 2011 р. [14], Комітету з питань економічної політики від 5 квітня 2011 р.

Перша зміна стосувалась редакційних правок ст. 6, 7 Закону України «Про угоди про розподіл продукції». Однак найбільш суттєвим є доповнення ст. 27

частиною 1, відповідно до якої держава гарантує, що до прав і обов'язків інвестора, визначених угодою про розподіл продукції, протягом строку її дії буде застосовуватися законодавство, чинне на момент укладання угоди, крім законодавства, що зменшує розмір податків чи зборів чи скасовує їх, спрощує регулювання господарської діяльності щодо пошуку, розвідки та видобування корисних копалин, послаблює процедури державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, зокрема процедури митного, валютного, податкового та інших видів державного контролю, або пом'якшує відповідальність інвестора, яке має застосовуватися з дати набрання чинності таким законодавством. Гарантії щодо стабільності норм законодавства не поширюються на зміни законодавства, що стосуються питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку та охорони довкілля (цитовано за першою редакцією законопроекту). Аналіз запропонованої зміни призводить до висновку щодо її невідповідності ст. 58 і 94 Конституції України, тобто принципам дії закону в часі. Свого часу Конституційними Судом України було надано ґрунтовне роз'яснення, відповідно до якого дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце [15].

Крім цього, слід звернути увагу й на те, що така ж редакція частини першої статті 27 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» вже містилася в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування угод про розподіл продукції» від 23 вересня 2010 р., який було повернуто (заветовано) Президентом України із пропозицією виключити зазначену норму Закону, як таку, що суперечить Конституції України [16]. Як приклад згадаємо також повернутий (заветований) Президентом України Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гарантування прав концесіонерів». Тобто існує окрема лобістська позиція щодо вміщення у законодавство саме такої конструкції, яка б «гарантувала інвесторам 100% впевненість у незмінності господарського законодавства».

Результатом цієї «законотворчої» дискусії все ж стало остаточне прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про угоди про розподіл продукції» щодо державних гарантій» від 17 червня 2011 р. № 3553-VI, відповідно до якого проаналізована зміна має такий вигляд «Держава гарантує, що до прав і обов'язків інвестора, визначених угодою про розподіл продукції, протягом строку її

дії буде застосовуватися законодавство, чинне на момент укладання угоди, крім законодавства, що зменшує розмір податків чи зборів чи скасовує їх, спрощує регулювання господарської діяльності щодо пошуку, розвідки та видобування корисних копалин, послаблює процедури державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, зокрема процедури митного, валютного, податкового та інших видів державного контролю, або пом'якшує відповідальність інвестора, яке має застосовуватися з дати набрання чинності таким законодавством. Гарантії щодо стабільності норм законодавства не поширюються на зміни законодавства, що стосуються питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку та охорони довкілля». Таке формулювання гарантій інвестора дещо йде у розріз із відповідною нормою ч. 4 ст. 20 Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 1 липня 2010 р. № 2404-VI [17]. Відповідно до згаданої норми Закону від 1 липня 2010 р. № 2404-VI до прав і обов'язків сторін, визначених договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, протягом строку його дії застосовується законодавство України, чинне на день його укладення. Зазначені гарантії поширюються на зміни цивільного і господарського законодавства, що регулює майнові права та обов'язки сторін, і не стосуються змін законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля, стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного законодавства, законодавства з питань ліцензування та іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного та приватного партнерів). Однак до угод про розподіл продукції норми вказаного Закону не застосовуються (ч. 1 ст. 4), не дивлячись на те, що діяльність на умовах розподілу продукції є яскравим прикладом державно-приватного партнерства у галузі пошуку, розвідки родовищ корисних копалин та їх видобування.

До речі, розглядаючи ретельно Висновок на проект, який надало Головне науково-експертне управління від 3 лютого 2011 р., можна знайти визнання угод про розподіл продукції господарськими договорами, однак, з поміткою, що вони відповідно до ч. 7 ст. 179 Господарського кодексу України укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України [18] (без вказівки на спеціальний Закон України «Про угоди про розподіл продукції», який повністю врегульовує питання укладання відповідних угод без додаткових посилань на норми ЦК України – *авт.*).

2 жовтня 2012 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання угод про розподіл продукції» № 5406-VI, яким, було внесено зміни у 17 законів України, серед яких і Закон «Про угоди про розподіл продукції» (п. 4 Закону № 5406-VI).

Перша зміна стосується основоположного поняття Закону «Про угоди про розподіл продукції» – поняття «інвестор», яке тепер застосовується у множині. Відповідно це нововведення закріпила статус угоди про розподіл продукції як багатостороннього договору. До того ж у ст. 1 надано визначення нетрадиційних вуглеводнів, тобто газу сланцевих товщ, газу (метану) вугільних родовищ, газу центрально-басейнового типу, нафти, конденсату або іншої вуглеводневої сировини, яка залягає в нетрадиційних колекторах. Цим відкрито шлях до застосування угод про розподіл продукції до видобутку перелічених корисних копалин, особливо це стосується газу сланцевих товщ (т.зв. сланцевого газу). На розвиток положень про нетрадиційні вуглеводні зазначеним Законом до ст. 17 додано частину 4, відповідно до якої угоди про розподіл продукції можуть передбачати особливі етапи, правила та порядок користування надрами і проведення робіт під час розробки родовищ нетрадиційних вуглеводнів. Такі особливі етапи, правила та порядок можуть відрізнятися від затверджених законодавством етапів, правил і порядку розробки вуглеводнів, що не належать до нетрадиційних вуглеводнів. У разі будь-яких розбіжностей переважному застосуванню підлягатимуть етапи, правила та порядок користування надрами і проведення робіт, передбачені угодою про розподіл продукції. Незрозумілим з цієї норми є те, чи є угода про розподіл продукції, отриманої від експлуатації родовищ нетрадиційних вуглеводнів як самостійного виду угод про розподіл продукції, чи ці умови є додатковими до угоди щодо видобутку «традиційних» вуглеводнів? Друге запитання щодо угод про розподіл продукції стосовно видобутку газу (метану) вугільних родовищ. Ця альтернативна та перспективна до промислової розробки корисна копалина за своєю суттю є супутньою основній діяльності щодо видобутку кам'яного вугілля, де угоди про розподіл продукції не застосовуються. Отже, угода про розподіл видобутої з вугільного родовища продукції – газу (метану) є обов'язково трьохсторонньою (або більше)? Обов'язковою стороною (відповідно до визначення угоди є держава) та суб'єкт господарювання, що експлуатує на законних підставах підприємство з видобутку кам'яного вугілля (за сутністю діяльності), та третя сторона – інвестор (інвестори), які отримують частину видобутого газу (метану) як винагороду за інвестовані кошти у технологічний

процес відбору такого газу? Це нововведення створить не аби яку плутанину у процесі практичної реалізації положень нової редакції ст. 17 Закону України «Про угоди про розподіл продукції». І відповідно до цього, постане необхідність у додаткових змінах.

Останні зміни лише підкреслили організаційний характер цього виду договорів. Так, відповідно до нової редакції ст. 5 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» угодою про розподіл продукції вирішення питань з управління та координації діяльності сторін може покладатися на керівний комітет або інший орган управління, створений за участю сторін. З метою участі держави у виконанні укладеної угоди про розподіл продукції (у тому числі участі в діяльності створених органів управління) Кабінет Міністрів України може передати необхідні повноваження центральному органу виконавчої влади у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр або іншому органу державної влади, який призначає представників до керівного комітету або іншого органу управління, створеного за угодою, визначає обсяг їх повноважень та контролює їх діяльність.

Все ж відповідно до нової редакції ч. 5 ст. 6 введено поза конкурсний порядок щодо укладення угоди про розподіл продукції. Однак суттєво звужено підстави укладання угоди поза конкурсом. Єдиною підставою такої можливості є заява суб'єкта господарювання, який вже отримав ділянки надр на підставі спеціального дозволу, який, в свою чергу, може бути отриманий як за конкурсом, так і поза ним.

Оновлена ст. 8 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» окрім вимог до угоди про розподіл продукції та її істотних умов містить і певний перелік організаційних дій, які мають вчинити сторони договору, зокрема:

- 1) узгодити бюджети (кошториси) та програми робіт;
- 2) визначити порядок оцінки вартості видобутих корисних копалин, в тому числі узгодити валюту, в якій буде виражено таку вартість, в угоді за участю іноземного інвестора;
- 3) узгодити порядок внесення платежів за користування надрами;
- 4) визначити пункт виміру та умови доставляння видобутої продукції до пункту виміру.

Всі перелічені дії (їх результати) стають невід'ємними умовами угод про розподіл продукції. Від основної угоди про розподіл продукції є декілька похідних угод. Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про угоди про розподіл продукції»

якщо учасниками угоди про розподіл продукції є два чи більше інвесторів, вони повинні призначити із свого складу одного інвестора – оператора угоди для представництва їхніх інтересів у відносинах з державою. З цією метою інвестори зобов'язані укласти угоду про операційну діяльність (операційний договір), що регулює відносини між оператором угоди та іншими інвесторами. Якщо інше не встановлено в операційному договорі, він не є договором про спільну діяльність та не регулюється нормами законодавства України, які застосовуються до спільної діяльності та договорів про спільну діяльність.

Частиною 3 згаданої статті врегульовано права та обов'язки оператора (організатора виконання всіх умов угоди про розподіл продукції від імені групи інвесторів). Більш того, багатостороння угода про розподіл продукції повинна наділяти оператора угоди правами щодо прийняття незалежних рішень стосовно проведення безперервної поточної діяльності, необхідної для виконання завдань (планів, програм тощо), передбачених угодою про розподіл продукції. Таке нововведення також підкреслює організаційно-господарську природу угоди про розподіл продукції.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання угод про розподіл продукції» № 5406-VI окрім прав та обов'язків інвесторів додає певні обов'язку і стороні угоди, яка виступає від імені держави (Кабінет Міністрів України і ін.). Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про розподіл продукції» (в новій редакції) Кабінет Міністрів України забезпечує своєчасне оформлення документів, передбачених ч. 3 ст. 4 цього Закону, на ім'я усіх інвесторів – учасників угоди про розподіл продукції, оператора та/або на підставі заяви інвестора (оператора угоди) сприяє наданню таких документів на ім'я відповідних підрядних, субпідрядних та інших організацій (осіб) для виконання ними робіт, передбачених угодою про розподіл продукції. Кабінет Міністрів України безпосередньо відповідає за дотримання умов угоди державою.

Згаданим Законом № 5406-VI привнесено нове і у тлумаченні угод про розподіл продукції шляхом встановлення переваги версії угоди українською мовою, якщо інше не передбачено положеннями угоди, над англійським варіантом (у випадку коли інвестором є будь-яка іноземна особа).

Найбільш суттєвих змін відповідно до Закону України № 5406-VI зазнала ст. 17 «Особливості користування надрами під час виконання угоди про розподіл продукції». Відсутність чіткої стратегії реформування законодавства про господарське користування надрами, в т.ч. більш-менш доведеного до логічно

кінця проекту нової редакції Кодексу України про надра, призводить до постійного латання як відповідних глав Кодексу, так і законів України «Про нафту і газ», «Про угоди про розподіл продукції». Користування надрами за останніми нововведенням більш схиляється до договірної моделі між уповноваженим державним органом та інвестором. Так, угоди про розподіл продукції можуть передбачати особливі етапи, правила та порядок користування надрами і проведення робіт під час розробки родовищ нетрадиційних вуглеводнів. Такі особливі етапи, правила та порядок можуть відрізнятися від затверджених законодавством етапів, правил і порядку розробки вуглеводнів, що не належать до нетрадиційних вуглеводнів. У разі будь-яких розбіжностей переважному застосуванню підлягатимуть етапи, правила та порядок користування надрами і проведення робіт, передбачені угодою про розподіл продукції (ч. 4 ст. 17 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» в новій редакції).

Удосконалено і порядок визначення складу витрат, що підлягають відшкодуванню інвестору компенсаційною продукцією. Цей порядок визначається угодою про розподіл продукції і повинен відповідати в тому числі і таким окремим новим вимогам:

- відшкодуванню підлягають лише витрати інвесторів, пов'язані з виконанням передбачених угодою робіт, іншою діяльністю, що здійснюється за угодою, та виконанням інших зобов'язань інвестора за угодою, понесені після офіційного опублікування результатів конкурсу на укладення угоди про розподіл продукції відповідно до частини одинадцятої статті 7 цього Закону або прийняття рішення Кабінетом Міністрів України відповідно до частини п'ятої статті 6 цього Закону, якщо інше не передбачено угодою;

- склад витрат, що відшкодовуються компенсаційною продукцією, може відрізнятися від передбаченого законодавством складу витрат, що враховуються при обчисленні об'єкта оподаткування податком на прибуток підприємства відповідно до розділу III Податкового кодексу України;

- при укладенні угоди про розподіл продукції відшкодуванню компенсаційною продукцією підлягають витрати, понесені інвесторами - учасниками угоди про розподіл продукції, в тому числі інвестором-нерезидентом чи його представництвом, а облік таких витрат ведеться оператором в порядку та на умовах, визначених угодою;

- витрати, що підлягають відшкодуванню за угодою, підтверджуються документально в порядку та на умовах, визначених в угоді.

Відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» геологічна, геофізична, геохімічна, техніко-економічна та інша інформація, а також зразки гірничих порід (в тому числі керн) та інші дані (далі - інформація), отримані інвестором у результаті виконання робіт, передбачених угодою про розподіл продукції, є власністю держави. При дотриманні умов конфіденційності, передбачених угодою, інвестор має право вільно і безоплатно користуватися зазначеною інформацією з метою виконання робіт, передбачених угодою. Інвестор зобов'язаний надавати державі таку інформацію в порядку, встановленому угодою. Однак, ч. 2 цієї статті встановлює право інвестора передавати інформацію, зазначену в цій статті, своїм афілійованим особам, консультантам, підрядникам, субпідрядникам та іншим особам, для яких отримання такої інформації є необхідним для виконання ними робіт, передбачених угодою про розподіл продукції, та/або функцій в порядку, встановленому угодою про розподіл продукції, за умови дотримання ними вимог конфіденційності.

На кінець варто відмітити неоднозначну зміну, відповідно до якої Закон України «Про нафту і газ» майже випадає із сучасної моделі правового регулювання укладання і виконання угод про розподіл продукції. Відповідно до ч. 2 Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання угод про розподіл продукції» у ч. 2 ст. 2 Закону України «Про нафту і газ» виключено слова «щодо користування нафтогазоносними надрами на умовах розподілу продукції». Якщо припустити, що користування нафтогазоносними надрами у найближчому майбутньому відбуватиметься переважно на умовах розподілу продукції, то практична цінність положень та регулюючий потенціал Закону «Про нафту і газ» [19] зводиться до нуля.

### ***Висновки.***

1. На сьогодні прийнято майже всі необхідні нормативно-правові акти, здійснено ряд організаційних заходів, в рамках інвестиційних проектів розкрито геологічну інформацію з метою залучення інвестицій у розвідку і облаштування родовищ вуглеводнів. Лише подальша практика застосування положень Закону України «Про угоди про розподіл продукції» виявить його слабкі місця та допоможе сформулювати необхідні зміни.

2. У 2011–2012 рр. відбулися суттєві зміни у базовому Законі України «Про угоди про розподіл продукції», які мають далекоглядні наслідки. Маємо поряд із цим констатувати зміни у самій ідеології правового регулювання укладання і виконання угод про розподіл продукції. Вони набули організаційно-господарських



рис, що констатує відхід від традиційного (цивільно-правового) розуміння цих угод як односкладних інвестиційних, заснованих на рівності сторін.

Однак суб'єктний склад угод за новим законодавством, наявність серед сторін держави (яка однозначно не може бути рівної іншій стороні – інвестору) та такого суб'єкту як оператор угоди лише підсилює організаційно-господарський характер угоди.

3. Зазначені зміни у законодавстві дещо йдуть у розріз з теоретичними науковими розробками як в Україні, так і у найближчого сусіда – РФ.

4. У Господарському кодексі України відсутні стрижневі норми щодо укладання і виконання організаційно-господарських договорів, в т.ч. угод про розподіл продукції. Практично це проявляється в тому, що до регулювання організаційно-господарських договорів застосовуються норми Цивільного кодексу України.

5. Новели щодо «незмінності» господарського законодавства, які з'явилися у законах України «Про угоди про розподіл продукції» та «Про державно-приватне партнерство», навряд чи призведуть до стабільності цього законодавства. До цього ж виникне ситуація, коли суди будуть змушені приймати рішення щодо однієї категорії справ за різними нормами.

6. Згаданим Законом № 5406-VI здійснено закріплення угоди про розподіл продукції як багатосторонньої угоди, додано нового суб'єкта – оператора угоди, який за законодавством отримав організаційно-господарські повноваження щодо інших сторін угоди (інвесторів).

7. Новою редакцією багатьох норм Закон України «Про угоди про розподіл продукції» конкретизовано перелік організаційних дій, які передують укладанню угоди, та дій, які мають бути здійснені після укладання угоди, визначено важливе для ідеології всього законодавства положення про первинність примірника угоди на українській мові перед примірником на інших мовах, удосконалено склад витрат інвестора (інвесторів), що підлягають відшкодуванню, наведено лад у питаннях передання геологічної інформації третім особам.

### **Література**

1. Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 14 вересня 1999 р. № 1039-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – Ст. 391.

2. Федеральный Закон «О соглашениях о разделе продукции» от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 1. – Ст. 18.
3. Про затвердження Порядку реєстрації проектів угоди про розподіл продукції та державної реєстрації угоди про розподіл продукції: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2000 р. № 1756 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 49 (частина 1). – Ст. 2118.
4. Про затвердження Інструкції з організації проведення конкурсу на укладання угоди про розподіл продукції та Інструкції з розроблення, узгодження та підписання угоди про розподіл продукції: Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 23 жовтня 2001 р. № 249 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 46. – Ст. 2054.
5. Про затвердження Положення про Міжвідомчу комісію з організації укладення та виконання угод про розподіл продукції: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 березня 2000 р. № 509 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 12. – Ст. 463.
6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
7. Коморний О.І. Договір про розподіл продукції: цивільно-правові аспекти: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.І. Коморний ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2006. – 20 с.
8. Йоханнес Рат. Соглашения о разделе продукции: анализ правового регулирования в сфере реализации в Российской Федерации. Волтерс Клувер, 2008. – 132 с.
9. Платонова Н.Л. Соглашения о разделе продукции. Правовое регулирование в Российской Федерации: Н.Л. Платонова – Москва, Издательский дом В. Ема, 2010 г. – 416 с.
10. Резникова, Вера Владимировна Соглашение о разделе продукции: гражданско-правовые аспекты недропользования : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 Москва, 2006.
11. Шарифуллина, Айгуль Фаитовна. Соглашения о разделе продукции (Понятие, заключение, реализация) : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 : Москва, 2000. – 197 с.
12. Про внесення змін до Закону України «Про угоди про розподіл продукції»: Закон України від 17 червня 2011 р. № 3553-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 5. – Ст. 31.

13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання угод про розподіл продукції: Закон України від 2 жовтня 2012 р. № 5406-VI // *Голос України*. – 2012. – № 209.
14. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про угоди про розподіл продукції» (щодо державних гарантій)» (реєстр. № 7402 від 26 листопада 2010 р., внесений Народним депутатом України О.С. Горошкевичем) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.norma-verlag.com/new/?newitem=609.http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=39106](http://www.norma-verlag.com/new/?newitem=609.http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=39106).
15. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційними поданнями 56 та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад» від 27 травня 2008 р. № 11-рп/2008 // *Офіційний вісник України*. – 2008. – № 40. – Ст. 1328.
16. Зауваження Головного юридичного управління до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про угоди про розподіл продукції» щодо державних гарантій» (реєстраційний № 7402) від 16 червня 2011 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=39106](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=39106).
17. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2404-VI // *Відомості Верховної Ради України*. – 2010. – № 40. – Ст. 524.
18. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // *Офіційний вісник України*, 2003. – № 11. – Ст. 461.
19. Про нафту і газ: Закон України 12 липня 2001 р. № 2665-III // *Відомості Верховної Ради України*. – 2001. – № 50. – Ст. 262.

**Смола Сергій Васильович,**  
*аспірант Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України,  
суддя господарського суду Луганської області,  
м. Луганськ, Україна*

## **ПИТАННЯ ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ**

Завдання господарського судочинства, яке полягає у захисті порушених або оспорюваних прав та інтересів учасників господарських правовідносин, може бути досягнуто лише шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення господарських спорів. Розгляд і вирішення кожної господарської справи має здійснюватись судом при мінімально допустимих витратах процесуальних засобів і у найкоротші, але, разом з тим, розумні строки. По суті господарське судочинство виступає елементом економічної системи держави, адже воно є тим мірилом законності ухвалених економіко-правових рішень, що рухають та розвивають економіку, забезпечують функціонування суб'єктів господарювання, захист приватної, державної та комунальної власності, утвердження правового господарського правопорядку в економіці. Наразі актуальним є реформування процесуальних засад господарського судочинства, триває розробка нового Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) [1]. При цьому дуже важливо не похитнути загальної ідеї господарської (комерційної) юрисдикції, що полягає в оперативному, спрощеному та ефективному судовому розгляді спорів у галузі економічних відносин.

Проблеми оптимізації господарського судочинства, підвищення якості вирішення господарських спорів, були предметом досліджень багатьох науковців, зокрема Д.М. Притики, М.І. Тітова, В.С. Щербини, О.І. Харитонові, В.Д. Чернадчука [2–4], але у контексті реалізації принципу процесуальної економії ці питання розглядаються вперше.

Вищенаведене обумовлює актуальність і доцільність даної статті, метою якої є аналіз правозастосовних проблем, що виникають при розгляді і вирішенні судами господарських справ, в контексті реалізації принципу процесуальної економії в господарському судочинстві.

Саме поняття «принцип» означає основні найзагальніші, вихідні положення, засоби, правила, що визначають природу і соціальну суть явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості [5, с. 17]. Отже, принципи господарського

процесу – це основні засади, що визначають характер організації господарського суду, його діяльності щодо здійснення правосуддя у господарських відносинах. Серед галузевих принципів господарського процесу, принцип процесуальної економії відповідає завданням зміцнення законності у господарських відносинах, своєчасного виконання договірних зобов'язань, усунення недоліків у господарській діяльності. Значення цього принципу полягає у тому, що в поєднанні та взаємодії з іншими принципами він забезпечує правильне й своєчасне вирішення господарським судом своїх завдань у короткі строки при мінімальному витрачанні коштів як господарського суду, так і учасників спору. Зокрема, в господарському процесі застосовується лише письмове провадження, залучення та допит свідків не допускається; відсутні стадії попереднього засідання та судових дебатів; порядок ведення судового засідання визначається головуючим, що дає змогу розв'язувати процесуальні питання в спрощеному порядку.

Сутність принципу процесуальної економії полягає у тому, щоб при вирішенні справи в господарському суді найбільш повно, доцільно та своєчасно використовувати всі встановлені законом засоби для правильного й швидкого вирішення спору та усунення недоліків у господарській діяльності, які виявлені при розгляді справи. Натомість матеріали справ, розглянутих господарськими судами, свідчать про поширення практики зловживання сторонами і третіми особами у справі своїми процесуальними правами. Зокрема, мають місце заявлені численних необґрунтованих відводів суддям господарських судів, нез'явлення представників учасників судового процесу в судові засідання без поважних причин та без повідомлення причин, подання необґрунтованих клопотань про вчинення судом процесуальних дій, одночасного оскарження судових рішень в апеляційному і в касаційному порядку, подання апеляційних та касаційних скарг на судові акти, які не можуть бути оскаржені [6]. Подібна практика, спрямована на свідоме невиправдане затягування судового процесу, порушує права інших учасників господарського процесу та суперечить вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [7] стосовно права кожного на розгляд його справи судом упродовж розумного строку, а також перешкоджає реалізації принципу процесуальної економії при здійсненні правосуддя в господарському процесі.

Водночас згідно з ч. 3 ст. 22 ГПК сторони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів до

всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи. Добросовісність користування процесуальними правами слід розглядати таким чином, що особи, які беруть участь у справі, не повинні зловживати наданими їм правами. Зловживання правом – це особливий тип правопорушення, яке здійснюється управленою особою при реалізації нею належного їй права, пов'язане з використанням заборонених конкретних форм у межах дозволеного йому законом загального типу поведінки [8, с. 310]. Метою зловживання процесуальними правами є перешкоджання суду у здійсненні правосуддя, винесення у стислі строки законного і обґрунтованого рішення з господарського спору через порушення чи недобросовісне виконання прав і обов'язків, передбачених процесуальним законодавством, зловживання правом на позов, правом на клопотання і заяви в процесі судочинства з метою затягнути судовий процес і не допустити якнайскорішого поновлення визначеності у відносинах сторін судового процесу [9, с. 216]. В теорії права зловживання правом розглядається як самостійний вид правової поведінки, який не охоплюється поняттям правопорушення [10, с. 48]. Зловживання процесуальними правами як раз і полягає у вчиненні дій, які передбачені процесуальним законом, у відповідності з умовами і порядком їх вчинення, але спрямовані вони не на оперативне і правильне вирішення спору.

У зв'язку з цим Вищий господарський суд України звертає увагу на таке. У випадку, якщо на порушення приписів ч. 3 ст. 22 ГПК учасник судового процесу вдається до відвертого зловживання своїми правами шляхом заявлення численних відводів судді (суддям), явно спрямованих на свідоме затягування судового процесу, господарський суд не позбавлений права і можливості продовжити розгляд справи, в якій заявлено відвід, у тому ж засідання з обов'язковим зазначенням про це в судовому рішенні та з наведенням у ньому відповідних мотивів [11]. Неподання або несвоєчасне подання стороною у справі, іншим учасником судового процесу доказів з неповажних причин, спрямоване на затягування судового процесу, також може розцінюватися господарським судом як зловживання процесуальними правами. У разі неподання учасником судового процесу з неповажних причин або без повідомлення причин матеріалів та інших доказів, витребуваних господарським судом, останній може здійснити розгляд справи за наявними в ній матеріалами та доказами [6, п. 3]. На нашу думку цю правову позицію суду касаційної інстанції слід розглядати як таку, що направлена на реалізацію принципу процесуальної економії в господарському судочинстві.

Водночас дуже важливим є дотримання балансу між необхідністю забезпечити оперативний розгляд господарських справ та якістю судового розгляду і повнотою дослідження обставин справи. Так, відповідно до ст. 33 ГПК обов'язок подання доказів покладено на сторони та інших учасників судового процесу. Однак цілком можливою є ситуація, за якої поданих доказів явно недостатньо для вирішення спору, а сторона або прокурор не в змозі власними силами отримати і подати суду ці докази. У цьому випадку згідно з ч. 1 ст. 38 ГПК сторона або прокурор вправі клопотати перед судом про витребування доказів, які є необхідними для вирішення спору. Тут слід відзначити, що попередня редакція цієї статті передбачала, що у випадку, коли подані сторонами докази є недостатніми, господарський суд зобов'язаний витребувати їх від підприємств та організацій незалежно від їх участі у справі документи і матеріали, необхідні для вирішення спору. Нова ж редакція ст. 38 ГПК, запроваджена Прикінцевими положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI [12], звільнила суд від обов'язку витребувати докази, навіть тоді, коли докази, подані сторонами, є недостатніми для вирішення спору. Таким чином, ст. 38 ГПК не передбачена активна роль суду у збиранні доказів, виключена його ініціатива у цьому процесі. Запроваджені зміни можна вважати такими, що посилюють засади змагальності і диспозитивності, спонукають сторони до більшої активності у збиранні доказів і поданні їх суду. Але поряд з цим з суду не знімається обов'язок створювати сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, необхідні умови для встановлення фактичних обставин справи, як цього вимагає ст. 4-3 ГПК.

Підводячи підсумки, слід зазначити, що підвищення якості судового вирішення господарських спорів багато в чому залежить від реалізації принципу процесуальної економії на всіх стадіях господарському процесу. Процесуальна економія – це принцип господарського судочинства, відповідно до якого забезпечується раціональний підхід до побудови і здійснення господарського судового процесу з метою швидкого і справедливого вирішення господарських спорів з мінімальними затратами часу і матеріальних ресурсів усіх учасників судового процесу з одночасним забезпеченням правильного застосування господарського процесуального законодавства. У зв'язку з цим пропонуємо розглядати активність суду як один із чинників оптимізації господарського судочинства, згідно з яким з боку суду має відбуватися не лише керування рухом процесу, але й проявлятися активність (ініціативність) в процесі доказування з

метою з'ясування і обговорення обставин справи. Зокрема, це стосується необхідності витребування судом очевидних і необхідних доказів з метою недопущення неповноти судового розгляду.

### Література

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
2. Притика Д.М. Арбітражний процес: навч. посіб. / Д.М. Притика, М.І. Тітов, В.С. Щербина та ін. – Харків: Консум, 1999. – 416 с.
3. Господарське процесуальне право України: підручник / За заг. ред. О.І. Харітонової. – К.: Істина, 2009. – 360 с.
4. Господарське процесуальне право: підручник / За заг. ред. В.Д. Чернадчука. – Суми: «Університетська книга», 2009. – 378 с.
5. Колодій А.М. Принципи права України: монографія. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
6. Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 15.03.2010 р. № 01-08/140 // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 3.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 р., ратифікована Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР [Електроний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
8. Господарський процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / В.Е. Беляєвич. – К.: Юстініан, 2011. – 1160 с.
9. Анохин В.С. К вопросу об злоупотреблении правом в арбитражном судопроизводстве: теория и судебная практика // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Вып. 6: Сб. науч. ст. / Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло, Д.В. Нефёдова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 216–217.
10. Приходько А.И. Воспрепятствование разрешению дел в арбитражных судах: актуальные вопросы судебного правоприменения. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 288 с.
11. Про деякі питання практики застосування статті 20 Господарського процесуального кодексу України: Інформаційний лист Вищого господарського суду



України від 03.08.2007 р. № 01-8/622 [Електроний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v\\_622600-07](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_622600-07).

12. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст.1900.

**Сошников Антон Олександрович,**  
*аспірант Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України,  
член Координаційної ради молодих  
юристів України при Міністерстві юстиції України,  
м. Донецьк, Україна*

### **ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДМОВИ В УЧАСТІ У ПРОЦЕДУРІ ДЕРЖАВНОЇ ЗАКУПІВЛІ**

Актуальність роботи обумовлена штучними перепонами для суб'єктів господарювання щодо участі у процедурах державних закупель, особливо при скороченій процедурі, яка пов'язана з необґрунтовано великими строками отриманням інформаційної довідки з Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство. Відповідна ситуація посилює корупційну складову у діях окремих державних службовців та не узгоджується з дерегуляційною політикою уряду.

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. [1] передбачено, що замовник приймає рішення про відмову учаснику, учаснику попередньої кваліфікації в участі у процедурі закупівлі, (або попередній кваліфікації учасників) та зобов'язаний відхилити пропозицію конкурсних торгів (кваліфікаційну, цінову пропозицію) учасника (учасника попередньої кваліфікації), у разі якщо, в тому числі учасник або учасник попередньої кваліфікації визнаний у встановленому законом порядку банкрутом та відносно нього відкрита ліквідаційна процедура.

На практиці, більшість замовників передбачають в положеннях відповідної конкурсної документації необхідність надання учасником (учасником попередньої кваліфікації), у складі пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційної, цінової пропозиції), довідку відповідного уповноваженого державного органу про відсутність Учасника в єдиній базі даних про підприємства, щодо яких порушено справу про банкрутство та відносно яких відкрита ліквідаційна процедура. Чинним

законодавством встановлено, що відповідним головним органом у системі центральних державних органів виконавчої влади з питань банкрутства є Міністерство юстиції України [2].

Відповідно до п. 1 Типового стандарту надання адміністративної послуги з видачі довідок з Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, затверджений наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Типового стандарту надання адміністративної послуги з видачі довідок з Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство» від 11.11.2011 р. № 3305 інформаційна довідка з Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство (далі – довідка), надається за письмовим запитом юридичної особи або фізичної особи-підприємця стосовно порушення щодо нього (заявника) провадження у справі про банкрутство, визнання банкрутом, перебування у процедурі банкрутства, який подається до відповідного структурного підрозділу Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, що забезпечують реалізацію повноважень у сфері банкрутства (далі – територіальні органи з питань банкрутства), за місцезнаходженням боржника [3].

В свою чергу, п. 3.5 Положення про Єдину базу даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, затверджено наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про Єдину базу даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство» від 15.09.2011 р. № 3018/5 встановлює, що довідка надається протягом десяти робочих днів з дати надходження запиту, виготовляється на бланку відповідного територіального органу з питань банкрутства та підписується його керівником [4]. Тобто максимальний строк отримання зазначеної довідки може становити 14 календарних днів.

Загальний строк для подання пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних, цінових пропозицій) складає не менше 30 днів. Як виключення, процедура державної закупівлі може відбуватись за скороченою процедурою, шляхом скорочення строку для подання пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних, цінових пропозицій) до 15 днів, відповідно ч. 3 ст. 21 Закону України «Про здійснення державних закупівель», що і зумовлює менш тривалу підготовку учасника (учасника попередньої кваліфікації) відповідної пропозиції конкурсних

торгів (кваліфікаційної, цінової пропозиції). З огляду, що у даній нормі йде мова про 15 календарних днів, частина учасників (учасників попередньої кваліфікації) не в змозі забезпечити належну підготовку до участі в процедурі державної закупівлі.

Неможливість подання у складі пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційної, цінової пропозиції) довідки з Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство спричинить прийняття замовником рішення про відмову учаснику (учаснику попередньої кваліфікації) та замовник зобов'язаний відхилити відповідну пропозицію конкурсних торгів (кваліфікаційну, цінову пропозиції) учасника (учасника попередньої кваліфікації). Необхідним, є перегляд строків (шляхом зменшення) надання довідок для процедур державних закупівель, враховуючи дерегуляційну складову внутрішньої політики української влади та оптимізацію даного регулювання.

У зв'язку з вищевикладеним, доцільним є викладення п. 3.5 згаданого Положення про Єдину базу даних про підприємства в наступній редакції:

«Довідка надається на наступний робочий день після дати надходження запиту, виготовляється на бланку відповідного територіального органу з питань банкрутства та підписується його керівником або його заступником».

Відповідна зміна у підзаконному акті дозволить: посилити антикорупційну складову при отриманні відповідної довідки; обмежити бюрократичний фактор; надати можливість учаснику (учаснику попередньої кваліфікації) процедури державної закупівлі зосередитись на комерційній та технічній частині, що зумовить більш якісну підготовку відповідної пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційної, цінової пропозиції).

### **Література**

1. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 01.06.2010 р. № 2289-VI // Відомості Верховної Ради. – 2010. – № 33. – Ст. 1140.
2. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Указ Президента України від 06.04.2011 р. №395/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 9. – Ст.548
3. Про затвердження Положення про Єдину базу даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство: наказ Міністерства юстиції України від 15.09.2011 р. №3018 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 74. – Ст. 2784.

4. Про затвердження Типового стандарту надання адміністративної послуги з видачі довідок з Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство: наказ Міністерства юстиції України від 11.11.2011 р. № 3305 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 89. – Ст. 3251.

**Токунова Анастасія Володимирівна,**  
юрист II кат.,  
Інститут економіко-правових досліджень НАН України,  
м. Донецьк, Україна

### **ЗВ'ЯЗОК ВДОСКОНАЛЕННЯ СФЕРИ ЗДІЙСНЕННЯ ФАКТОРИНГУ ІЗ ЗАГАЛЬНИМИ ПРОБЛЕМАМИ НАУКИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

Загальні проблеми науки господарського права В.К. Мамутовим в однойменній статті було консолідовано у декілька груп: проблеми правового забезпечення державного регулювання економіки, проблеми зближення систем правового регулювання господарської діяльності, проблеми законотворчого процесу і вивчення господарського законодавства [1]. Дана точка зору є обґрунтованою та розкриває ті напрями, проблеми в яких дійсно можуть призвести до негативного ефекту. Проте, враховуючи масштабність господарського права, вдосконалення його має здійснюватися комплексно, з урахуванням особливостей і найдрібніших ланок. Так, у цьому дослідженні буде здійснено спробу продемонструвати, яким чином можливо вносити пропозиції щодо вирішення ключових проблем господарського права, використовуючи один із його елементів. Метою тез є зазначення можливих способів використання факторингу в якості інструмента часткового вирішення загальних проблем господарського права. Вирішення подібного питання, по-перше, сприятиме оптимізації сфери здійснення факторингу в Україні, а, по-друге, надасть можливість запропонувати певні заходи з удосконалення господарського права взагалі, що обумовлює актуальність теми. Слід зазначити, що вже неодноразово наголошувалося на господарсько-правовій приналежності факторингу, здійснювалося обґрунтування даної позиції (наприклад див. [2]) тому в цій роботі вона доводитися не буде.

Факторинг використовується в більшості країн світу для підвищення обіговості грошових коштів, налагодження зв'язків, оптимізації виробництва. Разом із тим існує низка проблем у його реалізації, що гальмує розвиток відповідної галузі. Так, на сьогодні право надавати факторингові послуги мають лише банки та

інші фінансові установи [3], що забороняє здійснення діяльності щодо факторингу всім іншим суб'єктам підприємницької діяльності, які не є фінансовими установами. Таким чином, складається ситуація, коли суб'єкт підприємницької діяльності має кошти, відповідну кваліфікацію, бажання надавати послуги в якості фактора, проте не має права надавати послуги щодо факторингу, оскільки його не зареєстровано в якості фінансової установи.

Проблему можна було б вирішити, якщо дозволити суб'єктам господарювання вести діяльність в якості фактора, але внести положення щодо необхідності підтвердження цими особами своєї здатності її здійснювати, наприклад, шляхом отримання відповідної ліцензії. Такий підхід може вирішити проблему щодо ліцензування факторингової діяльності в цілому. Відповідне положення має запроваджуватися лише для тих осіб, які бажають займатися факторингом, проте не є фінансовими установами. Для тих, хто має відповідну ліцензію на надання фінансових, банківських послуг, додаткове ліцензування має бути відсутнім. Це дозволить: гармонізувати між собою зазначені вище вимоги ЦК України та Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» щодо суперечностей, пов'язаних із тим, що підприємці не відносяться до кола осіб, які мають право надавати фінансові послуги; підвищити вимоги до осіб, які надають послуги з факторингу; вирішити дискусійні питання щодо ліцензування цього виду діяльності. Слід зазначити, що у світі є наявною подібна практика. Так, особливістю «регулювання факторингу в Узбекистані можна назвати те, що фінансовими агентами можуть виступати лише банки, інші кредитні організації, а також комерційні організації, які мають дозвіл на здійснення діяльності такого виду» [4, с. 229]. Отже, введення такого засобу державного регулювання господарської діяльності для окремих випадків здійснення факторингу може сприяти тому, що дана сфера стане більш розвинутою.

Факторинг є достатньо дієвим інструментом для підвищення ефективності господарювання, про що неодноразово наголошувалося науковцями та практиками [5, 6, 7, 8, 9, 10, 11]. Разом із тим він майже не застосовується у державній та комунальній сферах. У свою чергу, діяльність більшості суб'єктів господарювання, що працюють у названих сферах, відрізняється невисокою ефективністю [12, 13, 14], тож було б доцільним застосовувати факторинг для покращення результатів їх діяльності. Проте тут виникає інша проблема: небажання факторів брати на обслуговування підприємства публічної форми власності саме через негнучкість законодавства, яке визначає основи їх

діяльності, а в окремих випадках – занадто високих ризиків неотримання коштів за відступлену ними дебіторську заборгованість. Для підвищення зацікавленості у наданні факторингових послуг таким суб'єктам господарювання можливим є здійснення часткової компенсації плати за них з відповідного бюджету факторам, які будуть укладати відповідні договори з постачальниками-суб'єктами державної та комунальної форм власності. Також пропонується спочатку запровадити подібну систему саме для державних банків. По-перше, це дасть змогу контролювати якість надання послуг, можливо – корегувати обсяг та наповнення останніх залежно від виявлених потреб державних та комунальних суб'єктів господарювання. По-друге – знизити видатки державного бюджету, оскільки в цьому випадку до останнього повернеться частина прибутку державного банку, що не матиме місця у випадку залучення банку комерційного. Таким чином, застосовуючи подібні компенсації, держава може сприяти оптимізації діяльності суб'єктів господарювання публічної форми власності.

Таким чином, вдосконалюючи сферу здійснення факторингу викладеними вище способами, можливим є й здійснення певних кроків для посилення правового забезпечення державного регулювання економіки. Крім того, другий із вищезазначених випадків може стати вирішенням одного з аспектів іншої проблеми – зближення систем правового регулювання господарської діяльності. Річ у тім, що на сьогодні здійснення факторингу ґрунтується на іноземному, переважно європейському та американському, досвіді. Відбулася рецепція подібних норм із законодавства іноземних країн. Проте слід пригадати, що в історії України (тоді ще Радянської) вже було створено структури, подібні до факторингових. Мова йдеться про систему матеріально-технічного постачання, суб'єкти якої виконували функції, які на сьогодні здійснюють суб'єкти господарювання, що займаються факторингом, і в цій сфері склалися правовідносини, подібні до факторингових (докладне обґрунтування даної думки див. [15]).

Що ж стосується проблеми законотворчого процесу і вивчення господарського законодавства, слід зазначити, що, вдосконалюючи нормативно-правову базу, яка регулює факторингові відносини з урахуванням доведеної господарсько-правової приналежності факторингу, доцільно акумулювати відповідні норми в рамках єдиного ГК України, і надалі акумулювати нові норми там само. Це сприятиме тому, що норми щодо факторингу, який обслуговує процес саме господарювання, будуть знаходитися в профільному нормативно-

правовому акті, що зробить законодавство більш струнким, а також – підвищить відповідність букви закону його сутності.

Необхідно також звернути увагу на ще один аспект проблем розвитку науки та законодавства, а саме – необхідність розвитку інноваційної діяльності, про що, як один із ключових моментів, зазначається В.К. Мамутовим у доповіді, присвяченій розвитку господарського законодавства та господарсько-правової думки у суверенній Україні [16, с. 13–15].

Відповідно до Програми розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2011 р. № 389, на другому етапі виконання цього програмного документу передбачається створення системи фінансової підтримки інвестиційної та інноваційної діяльності, зокрема визначення механізмів здешевлення кредитів і заохочення комерційних банків до кредитування інвестиційних та інноваційних проектів [17]. Проте сучасними факторами вже сьогодні пропонуються умови обслуговування за факторингом часто більш вигідні, ніж ставки за кредитами.

Більше того, кредитування в цьому випадку може спричинити ситуацію, коли робота ще не буде завершеною, тобто, кошти ще не будуть отриманими, а строк сплати за кредитами настане. Це може призвести до того, що відповідні проекти так і залишаться незавершеними.

Для розвитку інноваційної та інвестиційної діяльності пропонується переважно, порівняно із кредитуванням, надавати пільги факторам, які братимуть на обслуговування суб'єктів такої діяльності. При цьому доцільним буде надання таких пільг лише у випадку безрегресного факторингу, щоб дозволити цим суб'єктам зосередитися на своїй діяльності й максимально убезпечити їх від можливих фінансових проблем.

Крім того, використання факторингу буде сприяти тому, що інвестиційна та інноваційна діяльність буде спрямованою саме на результат, який буде впроваджено в діяльності конкретних суб'єктів господарювання.

Це призведе до більш тісної взаємодії науки та практики, оскільки наукові доробки будуть спрямованими на задоволення нагальних потреб та вирішення проблем, що реально існують та мають економічне підґрунтя.

Таким чином, можна зробити висновок, що вдосконалення сфери факторингу у зазначених вище напрямках здатне сприяти вирішенню й ключових проблем науки господарського права. Також можна зробити припущення, що підхід, продемонстрований у даних тезах, було б корисним використовувати й у

дослідженні інших питань, що мають відношення до господарського права. Тобто доцільним було б у вирішенні окремих, навіть достатньо дрібних, проблем у кожній сфері співставляти можливі варіанти рішення також і з тим, який ефект це матиме для економіки взагалі та який внесок може бути здійснений до вирішення основоположних питань господарського права.

### Література

1. Мамутов В.К. Загальні проблеми науки господарського права на стику ХХ та ХХІ століть / В.К. Мамутов // Право України. – 2010. – № 8. – С.4–12.
2. Токунова А.В. Місце факторингу в системі права України / А.В. Токунова // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 1. – С. 114–117.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст.356.
4. Самарходжаев Б. О некоторых видах инвестиционных договоров [Електронний ресурс] [Держатель: Научная Библиотека Кыргызского Национального Университета им. Ж.Баласагына] / Б. Самарходжаев // Официальный сайт сети академических библиотек Кыргызстана KYRLIBNET. – 2010. – С. 222–230. – Режим доступа : <http://arch.kyrlibnet.kg/uploads/SAMARHODZHAEV%20B.V..pdf/> (станом на 01.07.2012).
5. Вакулюк В.С. Синергетическая модель управления предприятием: автореф. дис. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.05 – экономика и управление народным хозяйством / В.С. Вакулюк. – Казань, 2011. – 24 с.
6. Глебов В.Ю. Повышение эффективности функционирования промышленного предприятия на основе комплексного управления задолженностью : автореф. дис. ... канд. экон. наук: спец. 08.00.05 – экономика и управление народным хозяйством / В.Ю. Глебов. – М., 2010. – 24 с.
7. Лефель А.О. Факторинг как инструмент финансирования оборотных средств предприятий : дис. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.05 – экономика и управление народным хозяйством / А.О. Лефель. – М., 2006. – 200 с.
8. Минеев А.Д. Эффективность факторинговых операций коммерческих банков : дис. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.10 – финансы, денежное обращение и кредит / А.Д. Минеев. – М., 1998. – 221 с.
9. Суслов С.А. Управление фондами обращения в цепи поставок промышленного предприятия: автореф. дис. ... канд. экон. наук: спец. 08.00.05 – экономика и



управление народным хозяйством; спец. 08.00.10 – финансы, денежное обращение и кредит / С.А. Суслов. – Челябинск, 2009. – 23 с.

10. Назарчук Н.П. Факторинг – основа финансовой стабильности предприятия / Н.П. Назарчук, М.А. Куликова // Глобальный научный потенциал.– СПб.: ТМБпринт. – 2011. – № 9. – С. 89–97.

11. Бучик Т. А. Роль факторинга в управлении оборотным капиталом / Т.А. Бучик // Науковий вісник ЧДІЕУ. – 2008. – № 1. – С. 178–186.

12. Медведєв Д.М. Розвиток державного сектора економіки в Україні : автореф. дис.. канд. екон. наук : спец. 08.02.03 – організація управління, планування і регулювання економіки / Д.М. Медведєв ; НАН України. Ін-т економіки пром-сті. – Донецьк, 2006. – 20 с.

13. Шкільняк М. Особливості механізму управління державною власністю в Україні / М. Шкільняк // Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. – 2008. – № 12. – С. 12–16.

14. Бондаренко Н.В. Особливості управління державним сектором економіки України / Н.В. Бондаренко // Держава та регіони. Сер.: Економіка та підприємництво. – 2011. – № 5. – С. 21–27.

15. Токунова А.В. Факторинг та система матеріально-технічного постачання / А.В. Токунова // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 3. – С. 148–151.

16. Мамутов В.К. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине : науч. доклад / В.К. Мамутов // Ин-т економіко-правових досліджень НАН України. – Донецьк, 2004. – 40 с.

17. Про затвердження Програми розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2011 р. № 389 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1173.

*Ямпольський Герман Володимирович,  
юрисконсульт ТОВ «Вагер»,  
м. Луганськ, Україна*

### **ЗМІНА АБО РОЗІРВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ В ЗВ'ЯЗКУ З КОНФЛІКТОМ ІНТЕРЕСІВ СТОРІН, ВИКЛИКАНИМ ІСТОТНОЮ ЗМІНОЮ ОБСТАВИН**

В сучасному світі ми часто спостерігаємо конфлікт між правовим регулюванням господарської діяльності та інтенсивно наростаючій мінливості

багатьох суспільних явищ, які прямо впливають на умови господарювання в державі та світі. Суттєвий вплив на господарські відносини в державі мають багато різноманітних факторів, зокрема: стрімкі макроекономічні зростання, які раптово змінюються на спади, безпрецедентні для історії цивілізаційного розвитку темпи витискання новими технологіями застарілих, на яких ще вчора ґрунтувалась робота в усій економіці світу, та інші обставини. За таких обставин, звичайне для цивільного та господарського права розуміння про незмінність укладених договорів не відповідає потребам сьогодення. Як кожен технічний виріб може правильно працювати тільки за певних фізичних умов, так і кожен господарський договір може мати коректний зміст виконання тільки за конкретними обставинами. А тому, господарсько-правовий інститут зміни або розірвання договору в сучасних умовах потребує значних доопрацювань.

Укладаючи будь-який господарський договір та обираючи конкретні його умови, кожен господарюючий суб'єкт враховує безліч існуючих на момент укладання вихідних даних: власні виробничі можливості, різноманітні економічні фактори, кон'юнктуру ринку відповідних товарів, робіт або послуг та багато інших обставин. Втім, більшість господарських договорів укладається на досить тривалий час – один рік або довше. Протягом цього строку на виконання договору можуть вплинути численні та найрізноманітніші обставини, які знаходяться поза межами волі жодної зі сторін договору та не були відомі сторонам, або були відомі, але їх раптова зміна не могла бути передбаченою. Мова йде про обставини, які змінюють встановлену при укладанні договору паритетність сторін, роблять його виконання збитковим для однієї або обох сторін, позбавляють одного або обох контрагентів того, на що вони розраховували при укладанні договору. Найтиповіші наслідки виконання такого договору: невиправдані збитки, банкрутство, безпідставне збагачення однієї сторони договору за рахунок іншої.

Відомо, що підприємницька діяльність завжди має ознаки ризику. Отім, говорячи про ризикованість бізнесу, варто враховувати загальноправовий принцип справедливості, який повинен бути властивий господарському праву, як і будь-якій іншій правовій галузі. Зовнішні економічні фактори повинні однаково впливати на інтереси сторін у господарському договорі та не порушувати їх рівновагу, яка існувала на момент його укладення.

Якщо відштовхнутись від абстрактних ідеалів справедливості, треба згадати про абсолютно прагматичні речі. Різкі економічні коливання, які завдають значні збитки учасникам господарських відносин, мають прямий вплив на стан економіки

держави в цілому. Збанкрутившись або зазнавши великих збитків, бізнес в подальшому не буде поповнювати податками дохідну частину державного бюджету, збільшувати кількість робочих місць або фонд оплати праці. З цього напрашується висновок, що у випадках, коли співвідношення інтересів сторін господарських договорів порушується за незалежних від сторін факторів та завдає їм вагомих збитків, такі ж збитки зазнає також інтереси суспільства та держави. В таких ситуаціях зміна або розірвання договору на компромісних умовах може запобігти збитків однієї сторони або справедливо розподілити збитки між контрагентами, уникнувши банкрутства однієї та безпідставного збагачення іншої сторони договору. Якщо знов звернутись до ролі суспільного інтересу при вирішенні питання розірвання збиткового договору, треба брати до уваги відповідь на питання: чи будуть збитки, завдані зміною або розірванням договору меншими збитків, які сторони можуть зазнати при подальшому виконанні своїх обов'язків за укладеним договором в первісній редакції?

Метою статті є доведення необхідності розвитку та вдосконалення інституту господарського права, який регулює зміну та розірвання господарського договору у випадку порушення балансу інтересів сторін, в зв'язку з істотною зміною незалежних від сторін обставин.

Протягом тривалого часу питання зміни та розірвання договору в зв'язку з істотною зміною обставин залишається дискусійним. Проти такої концепції ще за радянських часів висловлювався Л.А. Лунц, на думку якого звільнення від зобов'язання припинення зобов'язання шляхом припинення такого правовідношення з посиланням на змінені обставини є неприпустимим у відносинах між радянськими організаціями [1 с. 118]. Сучасний дослідник О. Міхно вважає, що: «Підставами припинення договору можуть бути дії та події, а підставами розірвання – лише дії» [2, с. 23]. Тобто на думку цього автора події (зміна обставин) взагалі не можуть вплинути на зміну або розірвання укладеного договору. Не можемо погодись з такою позицією та вважаємо її неприйнятною для застосування у правовому забезпеченні регулювання договірних відносин у господарському праві. Проте в науці існують і протилежні точки зору. Так, за поглядами А.Л. Назирова: «Якщо, за думкою суду, пред'явлення кредитором вимоги про виконання договору є з урахуванням несприятливо змінених для боржника обставин формою зловживання правом, суд відмовляє у позові та звільняє боржника як від виконання в натурі, так і від відповідальності за невиконання» [3 с. 9]. Вважаємо, що така позиція більш ніж попередні думки

відповідає принципу справедливості та краще сприяє становленню економічної стабільності в державі.

Прикладом такого економічного чинника, який суттєво вплинув на відносини багатьох суб'єктів господарювання та порушив рівновагу в їх договірних відносинах, була світова економічна криза наприкінці 2008 р., наслідки якої відчуваються й досі. За декілька місяців офіційний курс гривні знизився по відношенню до долару США приблизно на 60%, а діяльність в деяких галузях економіки (наприклад – будівельній) майже повністю припинилась. Це безпосередньо відобразилось на господарській діяльності багатьох підприємств та суттєво вплинуло на договірні відносини в державі. Були спроби змінити або розірвати різні господарські договори в судовому порядку, але тільки поодинокі з цих спроб були успішними. Так, постановою від 02.02.2010 р. у справі № 41/601 Київський апеляційний господарський суд залишив в силі рішення Господарського суду м. Києва, яким було розірвано договір оперативного лізингу, а відповідача (лізингодавця) зобов'язано прийняти предмет лізингу. Приймаючи постанову, апеляційний суд виходив з того, що позивачем за договором оперативного лізингу були прийняті у відповідача транспортні засоби для використання їх у своїй господарській діяльності, пов'язаної з будівництвом. Але, оскільки діяльність в будівельній галузі майже припинилась, предмет лізингу не використовується, лізингові платежі стають необґрунтованими витратами для підприємства, що порушує баланс інтересів в укладеному договорі (за результатами касаційного оскарження зазначена постанова була залишена в силі) [4]. В зазначеному прикладі судової практики господарський суд, задовольнивши позовну вимогу про розірвання договору, запобіг збиткової діяльності одного контрагента, в силу обставин позбавленого можливості отримати вигоду від укладеного договору та збагачення іншої сторони договору. Попри це, такі рішення мають скоріше прецедентний характер, в той час, коли переважна кількість аналогічних позовів отримують відмову у господарських судах всіх рівнів.

Подібне відношення до цього питання в Україні не є виключенням. Арбітражні суди деяких інших держав мають аналогічну практику по цій категорії спорів. Так, у 2009 р. арбітражний суд Москви відмовив ВАТ «ХК «Главмосстрой» в задоволенні позову до ВАТ «Альфа-банк» про зміну умов укладених кредитних договорів на більш лояльні для позичальника за причиною настання світової фінансової кризи. Арбітражний суд погодився з доводами відповідача про те, що позивач має достатньо майна для погашення заборгованості [5]. Але ж чи можна

тут говорити про збереження балансу інтересів сторін договору? Звичайно ж – ні: запозичені гроші не дадуть очікуваний результат для будівельної компанії, в той час, коли банк отримує все сповна. Метою господарсько-правового інституту зміни або розірвання договору повинно бути не з'ясування можливості подальшого виконання договору за змінених обставин, а справедливий розподіл збитків та збереження балансу інтересів сторін в договорі.

Сторона договору, яка раптово отримала більш вигідне становище від зміни обставин, або чії інтереси не зачеплені такими обставинами чи зачеплені незначно, завжди буде наполягати на дотриманні принципу *pacta sunt servanda* – обов'язкового виконання договору. Як вже зазначалось вище, подальше виконання невиконаного для однієї сторони договору може завдати шкоди не тільки цій особі, а й суспільному інтересу в цілому. На нашу думку, це також не відповідатиме концепції вільного волевиявлення учасника договору.

Так, воля контрагентів складає підставу будь-якого договору, тому договір деколи називають законом між приватними особами: так само, як закон є вираженням волі суспільства, договір закріплює волю його учасників [6, с. 31]. Тоді доречно буде стверджувати, що виконання договору після настання незалежних від сторони обставин не буде відповідати її волі, а отже, такий договір буде недійсним. При цьому важливе зробити застереження, що зміна або розірвання договору в будь-якому разі не може бути способом ухилення від виконання прийнятих на себе за договором зобов'язань. Такі дії повинні ґрунтуватись на дійсно незалежних від сторін обставин.

Разом з цим принцип обов'язкового виконання договорів не є абсолютно беззаперечним. Одночасно зі згаданим принципом багато століть успішно співіснує доктрина *clausula rebus sic stantibus* – застереження про незмінність обставин після укладення договору. На даний час активне застосування застереження про незмінні обставини знаходить підтримку серед вітчизняних та зарубіжних вчених. Так, А.Л. Назирком відстоює позицію, що пред'явлення кредитором вимоги виконання договору, який за зміненими обставинами є невиконаним для боржника, є зловживанням правом, а тому за рішенням суду таких боржник має бути звільнений як від виконання самого обов'язку, так від відповідальності за його невиконання [3, с. 9]. До речі, неприпустимість зловживання правом є важливішим принципом цивільного права та закріплений у ч. 3 ст. 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК). Зазначене положення законодавства розкривають зміст принципу як неприпустимість завдання шкоди

іншій особі, а також зловживати правом в інших формах. Але чи буде вважатись завданням шкоди вимагання виконання невігідного в силу змінених обставин для іншої сторони договору та не конфліктуватиме це з тим, що договірне право ґрунтується на принципі свободи договору та вільного волевиявлення? Для з'ясування цього надамо відповідь на інше питання: чи можемо ми уявити, що підприємство свідомо уклало би господарський договір, виконання якого завдало йому збитки? Звичайно ж, ні, враховуючи, що умови такого договору за змінених обставин не будуть відповідати волі особи, яка його уклала.

Чинний Господарський кодекс України (далі – ГК) містить лише норми, які встановлюють порядок зміни та розірвання договору (ст. 188). Щодо підстав та наслідків коментар до статті 188 ГК України відсилає до положень ст.ст. 651–653 Цивільного кодексу України [7, с. 321]. Розірвання або зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин врегульовано положеннями статті 652 ЦК України, де розірвання договору пов'язується не з обставинами, а з чотирма умовами, закріпленими в ч. 2 цієї статті: непередбачуваність обставини, незалежність причин зміни обставин від волі сторін, порушення майнових інтересів при подальшому виконанні договору та непередбаченість умовами договору або звичаями ділового обороту покладення ризиків на заінтересовану сторону. В той же час, господарські суди відмовляють у розірванні договору за мотивами погіршення умов господарської діяльності сторін. Так, 18.04.2012 р. господарський суд Миколаївської області відмовив у задоволенні позовних вимог банку про розірвання договору оренди приміщення закритого банківського відділення. Позивач стверджував, що відділення було закрито через погіршення економічного клімату в державі, зниження платоспроможності клієнтів та, як наслідок – фінансового стану банківської установи. Проте господарський суд, посилаючись на ст. 42 ГК України, задав про ризикованість підприємницької діяльності та вину орендатора у власному скрутному становищі і закриття відділення [4]. Але чи покращиться фінансове становище банку, який буде виконувати свої обов'язки зі сплати орендної плати за звільнене приміщення та чи отримаємо ми усі можливі податки від його прибутку? В той же час реальні збитки орендодавця при розірванні договору доволі сумнівні. Така ризикованість підприємницької діяльності може бути виражена в будь-чому: втрати актуальності товару на ринку, заборона проведення будівельних робіт на ділянці землі, яка була набута для будівельних цілей, технологічні проблеми, унеможливаючи виробництво та ін. Незважаючи на коректність положень, викладених у ч. 2 ст. 652 ЦК України, їх

застосування викликає чимало ускладнень, оскільки вимагається безперечна доведеність усіх визначених законодавцем чотирьох умов для зміни або розірвання договору судом. Некритичне дублювання у вітчизняне законодавство приписів ст. 451 Цивільного кодексу Російської Федерації [8] логічно призвело до повторення хибної правозастосовчої судової практики арбітражних судів Російської Федерації.

Більш вдалим нам уявляється регулювання цього питання за Принципами міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (далі – Принципи УНІДРУА), в яких сформульовано поняття ускладнень при виконанні договору. Частиною 1 ст. 6.2.2 Принципів УНІДРУА встановлено, що ускладненнями вважається випадок, коли виникають події, які суттєвим чином змінюють рівновагу договірних обов'язків в силу або збільшення для сторони вартості виконання, або зменшення цінності отриманого стороною виконання. У випадку встановлення судом таких ускладнень йому надається право на зміну або розірвання договору [9]. Тобто серед іншого Принципи УНІДРУА враховують зміну вартості виконання та отримання виконання стороною договору в зв'язку з істотною зміною обставин. На відмінність від вітчизняного законодавства, Принципи УНІДРУА акцентують увагу більш на вплив та наслідки істотної зміни обставин, ніж на характер таких обставин. На нашу думку, подібне положення має бути включене до Господарського кодексу України для регулювання відносин зі зміни та розірвання господарських договорів.

Необхідність зміни або розірвання договору в примусовому порядку, проти волі однієї сторони, повинна визначатись в залежності від перспективи виконання укладеного договору. Безумовно обставини, які вплинули на виконання договору не повинні бути відомі сторонам на момент укладання договору. Що ж до моменту виникнення таких обставин, це питання є дискусійним. Господарським законодавством це питання не врегульоване. Зі змісту положень Цивільного кодексу України вбачається, що при зміні або розірванні договору у зв'язку з істотною зміною обставин повинні братися до уваги лише ті обставини, які не існували на момент укладення договору. В міжнародному праві напроти – у ст. 62 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [8] закріплюються норми про вплив змінених обставин, які існували під час укладення договору, але змінилися у непередбачуваному та небажаному для сторін договору напрямку. На наш погляд не має значної різниці у тому, чи існували під час укладення договору істотні обставини, які пізніше вплинули на інтереси сторін. Але важно застерегти

про те, що у випадку, коли до уваги беруться обставини, які існували під час укладання договору, зміна таких обставин не повинна бути передбачуваною для сторін договору. Мова йде про відносно стабільні обставини, зміна яких є винятковою.

Для того, щоб відстежити істотну зміну обставин або порушення балансу інтересу сторін в укладеному договорі, найбажаніше закріплювати вихідні положення у тексті договору. Зазвичай при складанні тексту договору сторони зосереджуються на визначенні своїх обов'язків та дій, які вони мають вчиняти, на виконання договору. Наприклад, сторони можуть закріпити в договорі курс валюти виконання, граничні показники інфляції, облікової ставки НБУ та інші макроекономічні показники, які безпосередньо впливають на розмір виконуваного або отриманого за договором. Також сторону можуть закріпити розмір очікуваного від іншої сторони за договором (зі встановленням еквіваленту), орієнтовний розмір прибутку від використання предмету договору та інші очікування від договору. Складні відносини потребують складного регулювання. Тому господарське законодавство повинне бути доповнене новими необхідними істотними умовами для господарських договорів, які укладаються на тривалий строк.

Світова фінансова криза наглядно показала, як швидко та раптово можуть змінитись умови господарювання та на те, що за змінених обставин умови більшості господарських договорів можуть прийняти для сторін зовсім інших характер, ніж той, який вони мали на увазі в момент укладання договору. Макроекономічна стабільність для бізнесу – стабільність для всієї економіки держави. Але в господарському законодавстві повинні міститись компенсатори таких несподіваних явищ. Окрім таких глобальних макроекономічних явищ у повсякденному житті можуть виникнути і інші обставини локального характеру, які суттєво вплинуть на виконання господарських договорів, укладених окремими підприємствами. Це неодмінно повинне бути враховане в господарському законодавстві. Чинні на сьогодні норми цивільного законодавства, які застосовуються до господарських відносин в таких випадках, не враховують особливості господарських відносин, зокрема: економічну складову виконання господарського договору та суспільного інтересу в прибутковій діяльності кожного суб'єкта господарювання в державі.

У зв'язку з викладеним пропонуємо доповнити Господарський кодекс України після ст.188 статтею 188<sup>1</sup> наступного змісту:



## **«Стаття 188<sup>1</sup> Зміна або розірвання договору в зв'язку з конфліктом інтересів сторін**

1. За ініціативою заінтересованої сторони суд має право змінити або розірвати укладений господарський договір, якщо в зв'язку з появою нових обставин або зміною обставин, які існували на момент укладення договору, подальше взаємне виконання договору хоча б одній із сторін завдає збитки або позбавляє її вигоди від виконання договору, а також з інших підстав, передбачених договором.

2. У випадку необхідності зміни або розірвання договору за підставами, визначеними частиною першою даної статті враховуються:

розміри витрат на виконання договору та вигоди від виконання для кожної із сторін договору протягом всього строку дії договору;

ступінь зміни балансу інтересів сторін з моменту укладення договору до дати звернення до суду;

співвідношення розміру витрат, необхідних для подальшого виконання договору та збитків, завданих розірванням договору для кожної сторони;

3. Зміна або розірвання укладеного господарського договору є неприпустимим, на підставі умисно створених сторонами умов».

### **Література**

1. Лунц Л.А. Договорная ответственность / Л.А. Лунц // Сборник Советское право в период Великой Отечественной войны. – М., 1948 – 431 с.
2. Міхно О. Припинення та розірвання цивільно-правового договору: співвідношення понять / О. Міхно // Підприємництво господарство і право. – 2003 – № 9. – С. 21–24.
3. Назыков, А.Л. Оговорка о неизменности обстоятельств» и ее рецепция в российском гражданском праве (clausula rebus sic stantibus): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. / А.Л. Назыков – Ростов-на-Дону, 2007. – 26 с.
4. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 02.02.2010 р. у справі № 41/601 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).
5. Плеханова О. «Главмосстрою» вынесли кредитный приговор / О. Плеханова, А. Горшкова, А. Занина // Газета «Коммерсантъ». – 2009. – № 116 (4171) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.kommersant.ru/doc/1196033/>.

6. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – В 2-х ч. – М.: Статут, 2003. (Классика российской цивилистики). – По испр. и доп. 8-му изд., 1902. – Изд. 2-е, испр. – ч.2 – С. 240.
7. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. У 2 т. / Г.Л. Знаменський, В.К. Мамутов. – К.: Юрінком Інтер, 2004 р. – 688 с.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Российская газета. – № 238–239.
9. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) // Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996.

**Осипова Марина Сергіївна,**  
*студентка V курсу Економіко-правового факультету  
Донецького національного університету,  
м. Донецьк, Україна*

## **ПРАВОВИЙ РЕЖИМ У ВІЛЬНИХ МИТНИХ ЗОНАХ**

Господарський кодекс України (далі – ГК України) містить розділ XVIII, який відображає особливий характер правового регулювання господарської діяльності на територіях зі спеціальним режимом господарювання [1].

Питання спеціального режиму господарювання, під різними кутами зору, досліджено в працях В.К. Мамутова, А.В. Балян, А.Г. Бобкової, О.М. Вінник, Р.І. Зименкова, О.Р. Зельдіної, Ю.В. Макогона, В.І. Пили та ін.

Одним із видів спеціального режиму господарювання законодавець називає спеціальні (вільні) економічні зони. ГК України згадує вільні митні зони, створення яких віднесено до спеціальних режимів господарювання та передбачено що спеціальні (вільні) економічні зони створюються з метою залучення інвестицій та ефективного їх використання, активізації спільно з іноземними інвесторами підприємницької діяльності з метою збільшення експорту товарів, поставок на внутрішній ринок високоякісної продукції і послуг, впровадження нових технологій, розвитку інфраструктури ринку, поліпшення використання природних, матеріальних і трудових ресурсів, прискорення соціально-економічного розвитку України.

Джерелом міжнародно-правового регулювання функціонування вільних зон є Міжнародна конвенція про спрощення та гармонізацію митних процедур (Киотська конвенція 1979 р.), яка ратифікована Законом України від 05.10.2006 р. № 227-V. Відповідно до Конвенції, вільна зона – частина державної території, де розміщені товари розглядаються з точки зору стягнення мита і податків як такі, що знаходяться поза митною територією і не підлягають митному контролю у звичайному порядку. Також конвенцією зазначено що національне законодавство кожної країни-учасниці Конвенції визначає умови, які стосуються створення вільних зон, а також категорії товарів, що можуть бути допущені в такі зони та передбачає характер операцій, які можуть здійснюватися з товарами під час їхнього перебування у вільних зонах [2].

Питанню правового регулювання діяльності вільних митних зон додало актуальності прийняття нового Митного Кодексу України, що набрав чинності 13.03.2012 р. (далі – МК України), оскільки в митному законодавстві України вперше наведено розгорнуте поняття вільної митної зони, як одного з видів митного режиму, та визначається спосіб державного (митного) регулювання діяльності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД) на таких територіях [3].

Згідно до ст. 130 МК України, *вільна митна зона* – це митний режим, відповідно до якого іноземні товари ввозяться на територію вільної митної зони та вивозяться з цієї території за межі митної території України із звільненням від оподаткування митними платежами та без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, а українські товари ввозяться на територію вільної митної зони із оподаткуванням митними платежами та застосуванням заходів нетарифного регулювання (у розумінні експорту). Також, потрібно зазначити що товари, поміщені в митний режим вільної митної зони, протягом усього строку перебування у цьому режимі перебувають під митним контролем.

Відповідно до ст. 430 МК України, вільні митні зони можуть бути комерційного, сервісного та промислового типів. Операції з поміщеними у митний режим вільної митної зони товарами, що знаходяться на територіях вільних митних зон комерційного типу, обмежуються лише простими складськими операціями, необхідними для забезпечення збереження цих товарів. З поміщеними у митний режим вільної митної зони товарами, що знаходяться на територіях вільних митних зон сервісного типу, дозволяється здійснення операцій,

пов'язаних із ремонтом, модернізацією, будівництвом повітряних, морських і річкових суден, інших плавучих засобів, їх складових частин.

Зараз в Україні існує можливість здійснення господарської діяльності тільки на території вільної митної зони комерційного та сервісного типу, правове регулювання відкриття яких передбачено наказом Міністерства фінансів України, який затверджує такий порядок та додані до порядку правила провадження діяльності саме з відкриття та експлуатації таких зон [4; 5].

Випуск у вільний обіг на територію України продуктів переробки товарів, поміщених у митний режим вільної митної зони, здійснюється зі сплатою митних платежів та процентів, що підлягали би сплаті у разі перенесення строків сплати митних платежів у зв'язку з наданням розстрочення або відстрочення їх сплати відповідно до ст. 100 Податкового кодексу України [6], що в свою чергу забезпечує умови, за яких імпортування продуктів виробництва в Україну стає економічно не вигідним, та навпаки – стимулює експорт продукції власного виробництва через надання тарифних пільг на імпортовану сировину, що здешевлює виробництво готової продукції та позитивно впливає на конкурентоспроможність українського товару на світовому ринку.

В міжнародній практиці ця процедура використовується досить широко оскільки за своєю суттю являє собою особливу модель вигідного співробітництва держав та учасників ЗЕД, оскільки вільні митні зони призначені для залучення капіталу, створення нових робочих місць та сприяння експорту. В США вже у 1934 р. існував закон про зони зовнішньої торгівлі, що були одним з видів вільних економічних зон, та використовувались як транзитні склади для зберігання, перепакування та незначної обробки товарів [7, с. 50]. Поява таких зон була викликана бажанням американського уряду створити сприятливі умови для підвищення конкурентоспроможності американських компаній на міжнародному ринку за рахунок нових інвестицій і більш низьких цін на продукцію, вироблену в зонах зовнішньої торгівлі, в наслідок зменшення витрат, пов'язаних з імпортом та митним очищенням товарів. На сьогодні США є світовим лідером за кількістю діючих вільних економічних зон – 268 зон загального призначення, які розташовані на території 50 штатів.

Інша справа – введення в дію вільної економічної зони промислового типу. Переліки видів товарів, які можуть бути поміщені у митний режим вільної митної зони з метою розміщення на територіях вільних митних зон промислового типу, та

виробничих операцій, які можуть здійснюватися з такими товарами, згідно до МК України, визначаються окремими законами України для кожної такої зони.

Враховуючи, що Донецька область є потужним промисловим регіоном України і перш за все металургійної галузі, де існують найбільші підприємства що виробляють продукцію для експорту, використовуючи при цьому як сировину України так і імпортовану сировину, то виникає потреба у збільшенні експортних операцій через механізми стимулювання такого виробництва. Зокрема – введення в дію вільної митної зони промислового типу. Вільні митні зони промислового типу створюються з метою вільної діяльності підприємств з переробки та виробництва товарів. Їх відкриття, ліквідація, перелік товарів, що можуть знаходитись у вказаному митному режимі, як це зазначено вище, встановлюються окремими Законами України. Між тим зараз не існує жодного закону, який би регулював ці загальні положення. Отже, правовий режим вільної митної зони промислового типу потребує додаткової правової регламентації.

Таким чином, з урахуванням вищесказаного, слід зробити висновок, що на сьогодні в Україні правове регулювання господарської діяльності в межах вільних митних зон промислового типу потребує правового врегулювання. З цією метою пропонується прийняття нормативно – правового акту, який би регулював діяльність вільних митних зон, у тому числі промислового типу, що сприятиме підвищенню стимулювання виробництва в Україні через збільшення експортних зовнішньоекономічних операцій із конкурентоспроможними товарами українського виробництва.

### **Література**

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2001 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
2. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Киотська конвенція) від 18.05.1973 р. // Офіційний вісник України. – 2011 р. – № 71. – Ст. 2711.
3. Митний Кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – Ст. 1175.
4. Про деякі питання відкриття та експлуатації вільної митної зони комерційного або сервісного типу: наказ Міністерства Фінансів України від 30.05.2012 р. № 633 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 59. – Ст. 2382.

5. Правила провадження діяльності з відкриття та експлуатації вільної митної зони комерційного або сервісного типу: наказ Міністерства Фінансів України від 30.05.2012 р. № 633 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 59. – Ст. 2382.
6. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
7. Новікова Н.Л. Державна підтримка в системі економічних інтересів: досвід США // Вісник Сумського національного аграрного університету. – 2010. – № 2. – С. 50–54.

**Сбоєва Анастасія Ігорівна,**  
*студентка магістратури*  
*Донецького державного університету управління,*  
*м. Донецьк, Україна*

## **ЩОДО ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВЖИТТЯМ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ**

**Актуальність теми дослідження.** Забезпечення позову є важливим та найбільш дієвим засобом унеможливлення уникнення недобросовісним контрагентом відповідальності, а також ефективним засобом забезпечення реального виконання судового рішення. Необхідність такого інституту є безперечною. Коли відповідачу стає відомо про пред'явлення до нього позову, він може вжити безліч заходів для того, щоб рішення не виконувалося: сховати грошові кошти, продати нерухомість чи інше майно, передати майно на схов іншим особам тощо. Водночас це достатньо жорсткий механізм впливу на діяльність підприємства, який може стати причиною збитків конкретного суб'єкта господарювання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вчені, які займалися розробкою цієї теми, такі як В.Е. Беяневич, С.С. Боровик, І.М. Опадчий, В.Н. Потапенко, В.В. Ярков наголошували на чисельних проблемах, які виникають у практичному застосуванні інституту забезпечення позову.

**Метою дослідження** є аналіз інституту забезпечення позову в господарсько-процесуальному законодавстві України та пошук шляхів удосконалення його правового регулювання.

**Викладення основного матеріалу.** Українське господарське процесуальне законодавство передбачає низку заходів, що можуть вживатися з

метою забезпечення позовних вимог. Зокрема, ст. 67 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) визначає, що позов може бути забезпечено: накладанням арешту на майно або грошові суми, що належать відповідачеві; заборонаю відповідачу вчиняти певні дії; заборонаю іншим особам вчиняти дії, що стосуються предмета спору; зупиненням стягнення на підставі виконавчого документа або іншого документа, за яким стягнення здійснюється у безспірному порядку. зупиненням продажу арештованого майна, якщо подано позов про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту. Про забезпечення позову виноситься ухвала [1, ст. 66]. Ухвала про застосування заходів до забезпечення позову може скасовуватись господарським судом, який розглядає справу. Але господарський суд не має права скасовувати вжиті заходи до виконання рішення або зміни способу його виконання, за винятком випадків, коли потреба у забезпеченні позову з тих чи інших підстав відпала або змінились певні обставини, що спричинили застосування заходів забезпечення позову. В іншому випадку ухвала про забезпечення позову може оскаржуватись, причому подання скарги не зупиняє виконання ухвали. Доволі часто підставою для скасування заходів до забезпечення позову стає невідповідність таких заходів обсягу позовних вимог.

Вищий Арбітражний Суд Російської Федерації справедливо зазначив, що питання забезпечення позову зачіпляє інтереси як боржника, так і його кредиторів, права яких можуть порушуватися у зв'язку з застосуванням заходів до забезпечення позову [2, с. 56]. Адже господарська діяльність будь-якого підприємства вимагає постійної експлуатації засобів виробництва. Товар та гроші забезпечують їх власникові необхідний прибуток. Позбавлення підприємства можливості користування та розпорядження власними засобами виробництва призводить до збитків, які іноді можуть бути безповоротними.

Збитки, завдані забезпеченням позовних вимог, можна розглядати як частину відповідальності відповідача за здійснення певних порушень норм законодавства. Але сучасна судова практика свідчить, що забезпечення основного чи зустрічного позову часто застосовується проти сторони, яка є добросовісним суб'єктом господарських відносин, та жодних протиправних дій не скоювала, що згодом підтверджується судовим рішенням [3].

Власне, у такій ситуації виникає запитання: як оцінити у матеріальному аспекті природу збитків, завданих забезпеченням позову, і хто несе відповідальність за їх заподіяння?

За умови існування хоча б найменшої корупції в органах судової влади, інститут забезпечення позову може перетворитися на механізм недобросовісної боротьби з конкурентами чи тиску на контрагентів. Більше того, згідно зі ст. 66 ГПК України забезпечення позову допускається на будь-якій стадії провадження у справі, а відповідно до п. 3 Роз'яснення ВАСУ від 23 серпня 1994 р. № 02-5/611 «найдоцільніше вирішувати питання забезпечення позову на стадії попередньої підготовки справи до розгляду» [4, с. 71].

Отже, питання забезпечення позову розглядається в той момент, коли суду доступна позиція лише однієї сторони – позивача в конкретній справі. Зрозуміло, що на стадії попередньої підготовки суду доволі важко виробити свою позицію щодо даного спору, розібратись у правомірності вимог позивача, у достовірності доказової бази, на яку посилається позивач на обґрунтування позовних вимог. Як наслідок, доволі тривале забезпечення позову шляхом накладання арешту на майно або грошові суми чи заборони вчиняти певні дії може зіграти фатальну роль у функціонуванні господарюючого суб'єкта, призвести до зриву контрактів, втрати ділової репутації, прямих фінансових збитків.

Таким чином, сьогодні, інститут забезпечення позову може відігравати зовсім не ту роль, яка була покладена на нього законодавцем. Це відбувається через те, що єдиною умовою застосування заходів до забезпечення позову є припущення, що невжиття таких заходів може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення господарського суду. Також, ГПК України не передбачає жодної відповідальності за збитки, завдані забезпеченням позову відповідачеві, за умови необґрунтованості чи безпідставності позовних вимог.

Так, законодавчого закріплення потребує питання відшкодування шкоди, завданої вжиттям заходів до забезпечення позову. Аналогію можна провести зі статтею 43-10 ГПК України, яка передбачає відшкодування шкоди, завданої вжиттям запобіжних заходів, а саме: «у випадку припинення запобіжних заходів або у випадку відмови заявника від позову, або у випадку набрання законної сили рішенням щодо відмови у задоволенні позову особа, щодо якої вжито запобіжні заходи, має право на відшкодування шкоди, завданої вжиттям цих заходів». Процедури вжиття запобіжних заходів та заходів до забезпечення позову є досить схожими за своїм функціональним призначенням, тому доцільним вбачається внесення у ГПК України норми, яка передбачає відшкодування шкоди, завданої вжиттям заходів до забезпечення позову, а саме: «у випадку припинення заходів до забезпечення позову або у випадку відмови заявника від позову, або у випадку



набрання законної сили рішенням щодо відмови у задоволенні позову особа, щодо якої вжито заходи до забезпечення позову, має право на відшкодування шкоди, завданої вжиттям цих заходів».

Також для запобігання зловживання заявником права на забезпечення позову та використання цього інституту для виконання майбутнього рішення, а не з метою унеможливлення господарської діяльності відповідача, заява про забезпечення позову потребує забезпечення заставою, як матеріально стримуючого фактору. Тут доцільно було б взяти за взірець норму статті 43-4 ГПК України, згідно з якою: «господарський суд може зобов'язати заявника, який подав заяву про вжиття запобіжних заходів, забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню запобіжними заходами, яка вноситься на депозит господарського суду». Таким чином, вбачається можливим закріплення наступної норми: «господарський суд може зобов'язати заявника, який подав заяву про забезпечення позову, забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню заходами до забезпечення позову, яка вноситься на депозит господарського суду». Розмір застави повинен визначатися господарським судом з урахуванням обставин справи, але не повинен бути більшим від розміру заявленої шкоди. Також важливим є закріплення варіанту повернення застави заявникові: «якщо господарський суд задовольнив позов заявника, або якщо відповідачем було визнано позов, або якщо господарським судом затверджено мирову угоду сторін застава повинна бути повернена заявникові у повному розмірі».

### ***Висновки.***

Таким чином, можна запропонувати таке законодавче закріплення відшкодування шкоди, завданої вжиттям заходів до забезпечення позову:

«У випадку припинення заходів щодо забезпечення позову або у випадку відмови заявника від позову, або у випадку набрання законної сили рішенням щодо відмови у задоволенні позову особа, щодо якої вжито заходи щодо забезпечення позову, має право на відшкодування шкоди, завданої вжиттям цих заходів.

Господарський суд може зобов'язати заявника, який подав заяву про забезпечення позову, забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню заходами до забезпечення позову, яка вноситься на депозит господарського суду. У разі внесення заявником застави – відшкодування

шкоди, завданої вжиттям запобіжних заходів, в першу чергу здійснюється за рахунок цієї застави.

Застава повертається заявникові повністю, якщо господарський суд задовольнив позов заявника, або якщо відповідачем було визнано позов, або якщо господарським судом затверджено мирову угоду сторін».

### **Література**

1. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
2. Ярков В.В. Обеспечение иска в арбитражном процессе // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 1998. – № 4. – С. 53–69.
3. Опадчий І.М. Забезпечення позову в господарському процесі: проблема в вдосконалення // Юридичний журнал «Юстиніан». – 2003. – № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=915>.
4. Боровик С.С. Захист прав суб'єктів господарювання в арбітражних судах України / С.С. Боровик, В.В. Джунь, С.М. Мудрий. – К.: Оріяни, 2001. – 228 с.

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>Мамутов Валентин Карлович. УСИЛИТЬ ВЛИЯНИЕ АКАДЕМИЧЕСКОЙ НАУКИ НА ФОРМИРОВАНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.....</b>	<b>3</b>
<b>Устименко Владимир Анатольевич. СТРАТЕГИЧЕСКАЯ РАСПРОДАЖА: НУЖНА ЛИ ОНА ГОСУДАРСТВУ И ОБЩЕСТВУ?.....</b>	<b>10</b>
<b>Ашурков Олег Олексійович. МИТНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЯК ЗАСІБ РЕГУЛЮЮЧОГО ВПЛИВУ ДЕРЖАВИ НА ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....</b>	<b>16</b>
<b>Валитов Салават Сагадатгареевич, Валитов Ренат Салаватович. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КРУПНЫХ ТОРГОВЫХ СЕТЕЙ.....</b>	<b>25</b>
<b>Віхров Олександр Петрович. ОКРЕМІ ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....</b>	<b>29</b>
<b>Джабраїлов Руслан Аятшахович. О ДЕФЕКТАХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА И ХОЗЯЙСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (НА ПРИМЕРАХ ОТДЕЛЬНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСТРУКЦИЙ).....</b>	<b>36</b>
<b>Подцерковный Олег Петрович. О НЕОБХОДИМОСТИ ВЫРАБОТКИ КРИТЕРИЕВ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ФОРМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИКИ.....</b>	<b>44</b>
<b>Булатов Евгений Викторович. ПОГРАНИЧНАЯ ЗОНА МЕЖДУ ПУБЛИЧНОЙ И ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ.....</b>	<b>49</b>
<b>Воловик Оксана Анатоліївна. ОСОБЛИВОСТІ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОГО МИСЛЕННЯ АБО ЧОМУ УКРАЇНСЬКІ ЮРИСТИ НЕ ОПАНОВУЮТЬ ЕКОНОМІЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВА.....</b>	<b>54</b>
<b>Гарагонич Олександр Васильович. ЗАГАЛЬНІ ЗБОРИ У СИСТЕМІ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА.....</b>	<b>59</b>
<b>Дутов Михайло Михайлович. ОСОБЛИВОСТІ ДІЇ НОРМ СОТ У КРАЇНАХ ЄС.....</b>	<b>71</b>
<b>Захарченко Андрій Миколайович. ЩОДО ПЕРЕЛІКУ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ.....</b>	<b>81</b>
<b>Льющенко Ганна Володимирівна. ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВИРШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ.....</b>	<b>86</b>
<b>Кременовська Ірина Володимирівна, Сибірцева Євгенія Юрїївна. ФОРМИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА І ДЕРЖАВИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ Й АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: СПІЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ.....</b>	<b>92</b>
<b>Мавліханова Роза Вялієвна, Чеботарьова Юлія Анатоліївна. ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ ПРИВАТНОГО ВИЩОГО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ.....</b>	<b>101</b>
<b>Потоцький Микола Юрїйович. АКСІОЛОГІЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР.....</b>	<b>107</b>
<b>Саєнко Борис Євгенович. ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....</b>	<b>112</b>
<b>Сидоров Ярослав Олексійович. РЕАЛІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ В АГРАРНИХ ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....</b>	<b>119</b>
<b>Титова Олена Віталіївна. ПРО ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ КОНКУРСУ НА ПРАВО ОРЕНДИ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА.....</b>	<b>123</b>
<b>Алиева-Барановская Вера Николаевна. АКТУАЛЬНЫЕ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФРАНЧАЙЗИНГА В УКРАИНЕ.....</b>	<b>126</b>
<b>Віхров Сергій Олександрович. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ ІНСТИТУТІВ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТИВАННЯ.....</b>	<b>131</b>
<b>Владиченко Олександр Олександрович. ЩОДО ПЕРЕПРОДАЖУ НЕЗАКОННО ВИДОБУТОЇ І ПЕРЕРОБЛЕНОЇ ВУГІЛЬНОЇ ПРОДУКЦІЇ ЯК ПІДСТАВИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....</b>	<b>135</b>

<b>Войнарівський Микола Миколайович. ЩОДО ПОНЯТТЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ.....</b>	<b>141</b>
<b>Груцинова Веста Костянтинівна. ЩОДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ НАЦІОНАЛЬНИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ.....</b>	<b>144</b>
<b>Драпайло Юліан Зіновійович. ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ГАЛУЗЕЙ ЕКОНОМІКИ ПОТРЕБУЮТЬ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....</b>	<b>150</b>
<b>Дурнєва Юлія Анатоліївна. ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОМУНАЛЬНИХ УНІТАРНИХ ПІДПРИЄМСТВ.....</b>	<b>153</b>
<b>Жарикова Евгения Александрова. ОБ ОТДЕЛЬНЫХ АСПЕКТАХ ПРЕКРАЩЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГРАЖДАНИНА – СУБЪЕКТА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА.....</b>	<b>156</b>
<b>Жоравович Дмитро Олексійович. ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ТА НЕЗАЛЕЖНОЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДЯН.....</b>	<b>159</b>
<b>Жуков Сергій Вікторович. НАПРЯМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЛІКВІДАЦІЮ ПІДПРИЄМСТВ.....</b>	<b>164</b>
<b>Каптуренко Олена Миколаївна. ЩОДО СИСТЕМОУТВОРЮЮЧОЇ РОЛІ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....</b>	<b>172</b>
<b>Кожух Максим Сергійович. ПОНЯТТЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....</b>	<b>174</b>
<b>Колесник Ірина Володимирівна. ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПОСТАВКИ НА ПІДПРИЄМСТВАХ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ.....</b>	<b>182</b>
<b>Косяк Євген Леонідович. ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ, СПРИЧИНЕНИХ ДЕРЖАВІ ПОРУШЕННЯМИ МИТНИХ ПРАВИЛ.....</b>	<b>190</b>
<b>Оболешева Елена Евгеньевна. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ К ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ РАСЧЕТОВ В БЕЗНАЛИЧНОЙ ФОРМЕ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ.....</b>	<b>198</b>
<b>Пилипчук Святослав Борисович. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ТА РИЗИКИ В ДІЯЛЬНОСТІ МАЛИХ ІННОВАЦІЙНИХ ПІДПРИЄМСТВ.....</b>	<b>202</b>
<b>Савенко Дар'я Володимирівна. ЗМІНИ У ДОКТРИНІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКЛАДАННЯ І ВИКОНАННЯ УГОД ПРО РОЗПОДІЛ ПРОДУКЦІЇ.....</b>	<b>207</b>
<b>Смола Сергій Васильович. ПИТАННЯ ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ.....</b>	<b>220</b>
<b>Сошников Антон Олександрович. ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДМОВИ В УЧАСТІ У ПРОЦЕДУРІ ДЕРЖАВНОЇ ЗАКУПІВЛІ.....</b>	<b>225</b>
<b>Токунова Анастасія Володимирівна. ЗВ'ЯЗОК ВДОСКОНАЛЕННЯ СФЕРИ ЗДІЙСНЕННЯ ФАКТОРИНГУ ІЗ ЗАГАЛЬНИМИ ПРОБЛЕМАМИ НАУКИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА.....</b>	<b>228</b>
<b>Ямпольський Герман Володимирович. ЗМІНА АБО РОЗІРВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ В ЗВ'ЯЗКУ З КОНФЛІКТОМ ІНТЕРЕСІВ СТОРІН, ВИКЛИКАНИМ ІСТОТНОЮ ЗМІНОЮ ОБСТАВИН.....</b>	<b>233</b>
<b>Осипова Марина Сергіївна. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ У ВІЛЬНИХ МИТНИХ ЗОНАХ.....</b>	<b>242</b>
<b>Сбоєва Анастасія Ігорівна. ЩОДО ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВЖИТТЯМ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ.....</b>	<b>246</b>

*Научное издание*

*Наукове видання*

**ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫЕ  
ИССЛЕДОВАНИЯ В XXI ВЕКЕ:  
ОБЩИЕ ПРОБЛЕМЫ ХОЗЯЙСТВЕННОГО  
ПРАВА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ  
РАЗВИТИЯ ОБЩЕСТВА**

(на русском и украинском языках)

**ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ У  
XXI СТОЛІТТІ:  
ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА НА  
СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ  
СУСПІЛЬСТВА**

(російською та українською мовами)

Научный редактор  
***В.К. Мамутов***  
Ответственный за издание  
***О.А. Ашурков***  
Редактор  
***А.Ю. Илларионов***

Науковий редактор  
***В.К. Мамутов***  
Відповідальний за видання  
***О.О. Ашурков***  
Редактор  
***О.Ю. Ілларионов***

---

© Институт экономико-правовых исследований НАН Украины  
83048, г. Донецк, ул. Университетская, 77. Тел. (062) 349-49-91  
e-mail: [otdel@hozpravo.com.ua](mailto:otdel@hozpravo.com.ua)

Подписано в печать  
Формат  
Условн. печ. л.  
Уч.-изд. л.  
Тираж 350. Изд. № Зак.

Підписано до друку  
Формат  
Умовн. друк. арк.  
Обл.-видавн. арк.  
Наклад 350. Вид. № Зам.

**Издательство «Ноулидж»**  
Свидетельство о регистрации серия  
ДК №2884 от 26.06.2007  
91051, г. Луганск, кв. Якира, 3/316,  
тел./факс (642) 71-09-43,  
e-mail: [nickvnu@gmail.com](mailto:nickvnu@gmail.com)

**Видавництво «Ноулідж»**  
Свідоцтво про реєстрацію серія  
ДК №2884 от 26.06.2007  
91051, м. Луганськ, кв. Якіра, 3/316,  
тел./факс (642) 71-09-43,  
e-mail: [nickvnu@gmail.com](mailto:nickvnu@gmail.com)

Отпечатано в типографии  
**ООО «Цифровая типография»**  
ул. Челюскинцев, 291а, г. Донецк, 83121  
Тел.: (062) 388-07-31, 388-07-30

Надруковано в типографії  
**ТОВ «Цифрова типографія»**  
вул. Челюскінців, 291а, м. Донецьк, 83121  
Тел.: (062) 388-07-31, 388-07-30