

Пропонуються результати наукових досліджень із питань господарського права. Статті присвячуються загальним питанням господарського права, а також правовому регулюванню окремих видів господарської діяльності. В окремих статтях автори звертаються до проблем господарського процесуального права.

Для науковців, правників, студентів.

Предлагаются результаты научных исследований по вопросам хозяйственного права. Статьи посвящаются общим вопросам хозяйственного права, а также правовому регулированию отдельных видов хозяйственной деятельности. В отдельных статьях авторы обращаются к проблемам хозяйственного процессуального права.

Для научных работников, юристов, студентов.

Proposed research findings on issues of economic law. Articles devoted to general issues of economic law and legal regulation of certain types of economic activity. In some articles the authors turn to the problems of economic procedural law.

The issue is intended for scientists, practicing lawyers and students.

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ РЕДАКТОР	І.С. Гриценко, д-р юрид. наук
РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	Р.А. Майданик, д-р юрид. наук, проф. (заст. відп. ред.); О.В. Клепикова, канд. юрид. наук, доц. (відп. секр.); В.С. Щербина, д-р юрид. наук, проф.; Н.В. Пришва, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Дзера, д-р юрид. наук, проф.; М.І. Іншин, д-р юрид. наук, проф.; С.Я. Фурса, д-р юрид. наук, проф.; М.В. Краснова, д-р юрид. наук, проф.; П.С. Берзін, д-р юрид. наук, проф.; А.М. Мірошніченко, д-р юрид. наук, проф.; О.Л. Копиленко, д-р юрид. наук, проф.; М.А. Погорецький, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Зайчук, д-р юрид. наук, проф.; Ю.С. Шемшученко, д-р юрид. наук, проф.; А.Т. Комзюк, д-р юрид. наук, проф.; Г.П. Середа, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Петришин, д-р юрид. наук, проф.; В.М. Бевзенко, д-р юрид. наук, проф.; А.М. Бойко, д-р юрид. наук; П.Б. Стецюк, канд. юрид. наук, проф.; П.П. Андрушко, канд. юрид. наук, проф.; М.Й. Вільгушинський, канд. юрид. наук; М.І. Цуркан, канд. юрид. наук; Я.М. Романюк, Г.А. Кравчук
Адреса редколегії	02017, Київ-17, вул. Володимирська, 60, юридичний факультет ☎ (38044) 239 31 67
Затверджено	Вченою радою юридичного факультету 27.05.13 (протокол № 8)
Атестовано	Вищою атестаційною комісією України. Постанова Президії ВАК України № 1-05/4 від 14.10.09
Зареєстровано	Міністерством юстиції України. Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16528-5000Р від 19.04.10
Засновник та видавець	Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет". Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02
Адреса видавця	01601, Київ-601, 6-р Т.Шевченка, 14, кімн. 43 ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28

Щербина В. Господарсько-правова відповідальність: галузевий підхід, особливості застосування та напрямки подальших наукових досліджень	10
Вінник О. Публічно-приватне партнерство і громадянське суспільство: правові аспекти взаємодії	16
Резнікова В. Поняття, особливості та види посередницьких правовідносин	22
Винокурова Л. Порядок розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі	28
Поєдинок В. Інвестиційне право як підгалузь господарського права України	35
Пацурія Н. Зміст страхових правовідносин у сфері господарювання	39
Радзивілюк В. Визнання недійсними та відмова від правочинів (договорів) боржника у судовій процедурі санації	44
Клепікова О. Соціально-економічна роль транспорту як теоретична передумова визначення транспортної системи і транспортної діяльності	48
Кологойда О. Правовий статус професійних учасників депозитарної системи	54
Попова А. Поняття фінансів суб'єктів господарювання	59
Повар П. Сучасні тенденції правового регулювання припинення суб'єктів організаційно-господарських повноважень	63
Лукач І. Теорії корпорації в американській доктрині 20 ст.	68
Кравець І. Поняття та класифікація сучасних господарських систем	71
Горяєва О. Аудиторські правовідносини: господарсько-правовий аспект	76
Науменко О. Судова концепція виконавчого провадження: критичний аналіз	81
Якимова І. Забезпечення ефективного управління концесійною діяльністю в межах державно-приватного партнерства	85
Росильна О. Правова природа представництва у господарському процесі	90
Красна О. Корпоративні конфлікти між учасниками корпорації	92
Штим Т. Окремі питання використання акціонерних угод в процесі приватизації	96
Сороченко А. Проблеми реалізації акціонерами права на отримання дивідендів за законодавством України	99
Богуш М. Інтереси учасників корпоративних відносин	103

СОДЕРЖАНИЕ

Щербина В. Хозяйственно-правовая ответственность: отраслевой подход, особенности применения и направления дальнейших научных исследований	10
Винник О. Государственно-частное партнерство и гражданское общество: правовые аспекты взаимодействия	16
Резникова В. Понятие, особенности и виды посреднических правоотношений	22
Винокурова Л. Порядок рассмотрения споров в международном коммерческом арбитраже	28
Поединок В. Инвестиционное право в качестве подотрасли хозяйственного права Украины	35
Пацурия Н. Содержание страховых правоотношений в сфере хозяйствования	39
Радзивилук В. Признание недействительными и отказ от сделок (договоров) должника в судебной процедуре санации	44
Клепикова О. Социально-экономическая роль транспорта как теоретическая предпосылка определения транспортной системы и транспортной деятельности	48
Кологойда А. Правовой статус профессиональных участников депозитарной системы	54
Попова А. Понятие финансов субъектов хозяйствования	59
Повар П. Современные тенденции правового регулирования прекращения субъектов организационно-хозяйственных полномочий	63
Лукач И. Теории корпорации в американской доктрине 20 в.	68
Кравец И. Понятие и классификация современных хозяйственных систем	71
Горяева А. Аудиторские правоотношения: хозяйственно-правовой аспект	76
Наumenко О. Судебная концепция исполнительного производства: критический анализ	81
Якимова И. Обеспечение эффективного управления концессионной деятельностью в рамках государственно-частного партнерства	85
Росильная О. Правовая природа представительства в хозяйственном процессе	90
Красная Е. Корпоративные конфликты между участниками корпорации	92
Штым Т. Отдельные вопросы использования акционерных соглашений в процессе приватизации	96
Сороченко А. Проблемы реализации акционерами права на получение дивидендов по законодательству Украины	99
Богуш М. Интересы участников корпоративных отношений	103

CONTENTS

Scherbyna V.	
Economic and legal responsibility: industry approach of features and areas for further research	10
Vinnyk O.	
Public-private partnerships and civil society: the legal aspects of the interaction	16
Reznikova V.	
Concept, features and types of mediation relationship	22
Vinokurova L.	
Settlement of Disputes in International Commercial Arbitration	28
Poyedynok B.	
Investment Law as a sub-sector of economic law of Ukraine	35
Patsuriya N.	
Contents insurance in relationship management	39
Radziviluk V.	
Invalidation and the rejection of transactions (contracts) of the debtor in the judicial reorganization procedure	44
Klepikova O.	
The socio-economic role of transport as a theoretical prerequisite determination of the transport system and transport activities	48
Kologoyda A.	
Legal status of the parties to the professional depository system	54
Popova A.	
The concept of subjects of finance management	59
Povar P.	
Regulatory trends termination of subjects organizational and economic powers	63
Lukach I.	
Theory of the corporation in the American doctrine of the 20th century	68
Kravets I.	
Definition and classification of modern economic systems	71
Gorjaeva A.	
Auditor relations: economic and legal aspects	76
Naumenko O.	
Court executive production concept: a critical analysis	81
Yakimova I.	
Providing of efficient management of concession activity within public-private partnership	85
Rossilna O.	
Nature of the legal representative in the economic process	90
Krasna H.	
Corporate conflicts between participants Corporation	92
Shtym T.	
Some issues of shareholder agreement in the privatization process	96
Sorochenko A.	
Problems of shareholder rights for dividends on the law of Ukraine	99
Bogush M.	
Interests of participants of corporate relations	103

КАФЕДРИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА – 40 РОКІВ

"Наука в лице своих представителей делится своим богатством
с практикой, практика вызывает на свет ученые труды."
І.Г. Побірченко

Кафедра господарського права веде своє існування з 1973 року, коли було створено кафедру цивільного і господарського права, яку в 1975 році було розділено на дві кафедри: господарського права і цивільного права.

У 1987 році внаслідок злиття кафедри господарського права і кафедри трудового права, сільськогосподарського та природоресурсового права було створено кафедру господарського та трудового права. Через рік її було реорганізовано в кафедру господарського та аграрного права. У 1992 році вона була перейменована в кафедру економічного права. В 1996 році у зв'язку із створенням кафедри трудового, земельного та природоресурсового права, повернуто назву "кафедра господарського права", яка відображає основне її навчально-наукове спрямування.

У витоків викладання господарського права в Київському державному університеті ім. Т.Г. Шевченка (таку назву носив тоді наш університет) і створення в ньому "київської" наукової школи господарського права і арбітражного процесу стояв **Ігор Гаврилович Побірченко** (15 листопада 1923 р. – 6 квітня 2012 р.) – доктор юридичних наук (1971 р.), професор (1972 р.), академік Академії правових наук України (1993 р.), Заслужений діяч науки і техніки України (1990 р.).

Закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка (1953 р.).

Працював в університеті з серпня 1965 р. по липень 1993 р.: доцент (1965 – 1971 р.р.), професор (1971 – 1972 р.р.), завідувач кафедрою (1972 – 1988 р.р.), професор (1988 – 1993 р.р.).

І.Г. Побірченко першим у бувшому Радянському Союзі розробив і викладав протягом 28 років університетський курс господарського права і спецкурс з арбітражного процесу; створив і протягом 16 років очолював першу в СРСР кафедру господарського права. Він є засновником нового наукового напрямку в юридичній науці – господарської юрисдикції; автор понад 240 наукових і навчально-методичних праць, у тому числі: "Рассмотрение дел в Государственном арбитраже" (1961 р.); "Споры о понуждении заключить договор" (1964 р.); "Подведомственность хозяйственных споров" (1969 р.); "Правовые питання економічної реформи" (1970 р.); "Хозяйственная юрисдикция (Общее учение)" (1973 р.); "Хозяйственное процессуальное законодательство" (1976 р.); "Договорно-правовая и претензионно-исковая работа" – співавтор і титульний редактор (1977 р.); "Разрешение хозяйственных споров" (1980 р.); "Основы хозяйственного права" (1983 р., 1988 р.); підручник "Советское хозяйственное право" – співавтор і титульний редактор (1985 р.); підручник "Советский арбитражный процесс" (1988 р.) та інші.

Підготував 10 докторів і кандидатів юридичних наук.

Був членом експертної ради з філософських і правових наук Вищої атестаційної комісії СРСР, членом науково-консультативної ради Вищого арбітражного суду СРСР, головою цивільно-правових секцій наукової ради "Закономірності розвитку держави, управління і права" та науково-консультативної ради при Верховному Суді УРСР тощо.

З моменту утворення кафедри господарського права і до обрання його завідувачем кафедри цивільного права на кафедрі працював доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України **Опанас Андронович Підпригора** (13 липня 1927 р. – 1 січня 2005 р.), який в 1982 р. захистив докторську дисертацію на тему "Правовые проблемы создания и внедрения новой техники". Результати його науково-дослідної роботи викладені в більш як 250 публікаціях, серед яких 15 книжок виданих одноособово, 30 книжок у співавторстві, 25 брошур. Серед публікацій вагомим місцем посідають навчально-методичні розробки. Основними виданнями з господарсько-правової тематики є: "Правовые вопросы создания и внедрения новой техники" (1975), "Правовое регулирование научно-технического прогресса" (1981), "Проблемы правового регулирования научно-технического прогресса" (1985 р.).

З кафедрою господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка тісно пов'язано ім'я відомого вченого і педагога, доктора юридичних наук, професора **Грацієли Василівни Пронської** (1938 р. – 2006 р.), яка внесла значний вклад у розвиток науки господарського права. Грацієла Василівна Пронська з повним правом може вважатися одним з найбільш значних дослідників проблем господарського права.

Свій шлях в юридичній науці Г.В. Пронська розпочала з дослідження проблем, пов'язаних з правовим становищем виробничих об'єднань. Ця організаційно-правова форма розглядалась у той час як нове явище в управлінні промисловим виробництвом. Підсумком багаторічної роботи вченої стало опублікування цілої низки статей, захист дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему "Правовое положение промислових об'єднань у СРСР" (1970 р.) та створення фундаментальних монографічних праць, присвячених правовим питанням організації та діяльності промислових об'єднань; компетенції господарських міністерств УРСР; правової організації галузевих господарських систем. Теоретичні положення, висунуті та обґрунтовані у названих працях, сприяли подальшому розвитку доктрини господарського права і знайшли безпосереднє підтвердження на практиці. У монографії "Правовые вопросы организации и деятельности промислових об'єднань" визначено поняття соціалістичного промислового об'єднання як державного органу, який здійснює оперативне управління промислово-господарським комплексом на основі поєднання планово-регулятивних та оперативно-господарських функцій. Виділені види промислових об'єднань: об'єднання першого ступеня (трест-об'єднання, фірма-об'єднання) та об'єднання другого ступеня (комбінати, промислові об'єднання). Особливу цінність роботи складає унікальне на той час дослідження правових організацій промислових об'єднань в європейських країнах соціалізму.

В монографії аналізується компетенція промислових об'єднань та ставиться питання про їх правосуб'єктність, у зв'язку з чим робиться висновок про відсутність у фірми (як об'єднання) статусу юридичної особи, який належить головному підприємству, а не власне фірмі.

Світлу пам'ять залишив по собі кандидат юридичних наук, доцент **Пилипенко Анатолій Якович** (18 серпня 1942 р. – 9 січня 1995 р.), який працював доцентом кафедри господарського права. Свої наукові дослідження 15 листопада 1923 р. А.Я. Пилипенко здійснював у галузі господарського права, будівельного права та акціонерного права. Наприклад, у монографії "Правовое регулирование внутрихозяйственных отношений в производственном объединении" А.Я. Пилипенко розглядає правові питання організації і регулювання відносин, що виникають всередині виробничих об'єднань при здійсненні ними виробничо-господарської діяльності. Значна увага приділяється характеристиці правосуб'єктності об'єднання та його виробничих одиниць, правового режиму майна об'єднання, компетенції виробничих одиниць у різних сферах виробничо-господарської діяльності, організації та регулювання господарського розрахунку всередині об'єднання. Виробничу одиницю А.Я. Пилипенко визначав як частину єдиного комплексу – суб'єкта виробничо-господарської діяльності, що здійснює виробничу або іншу специфічну в межах спеціалізації діяльність (господарську, проектну, конструкторську, науково-дослідницьку).

Сьогодні кафедру господарського права очолює **Щербина Валентин Степанович**, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України, лауреат премії імені Ярослава Мудрого (2012).

Після закінчення у 1978 р. юридичного факультету Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка працює на цьому факультеті, пройшовши шлях від асистента до завідувача кафедри господарського права.

У 1983 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему "Правове становище учасників арбітражного процесу", у 1996 р. – доктора юридичних наук на тему "Проблеми попередження господарських правопорушень в умовах становлення ринкової економіки".

В.С. Щербина досліджує актуальні проблеми господарського права і господарського процесуального права. Під його науковим консультуванням і керівництвом захищено 5 докторських і 19 кандидатських дисертацій.

Опублікував близько 150 наукових праць, серед яких монографії "Попередження господарських правопорушень" (1993 р.), "Очерки акционерного права Украины" (1995 р., у співавторстві), "Правові проблеми створення та діяльності промислово-фінансових груп в Україні" (2005 р., у співавторстві), "Суб'єкти господарського права" (2008 р.), "Правова система України: історія, стан та перспективи", 4-й том (2008 р., 2011 р. – російською мовою, у співавторстві), "Актуальні проблеми правового регулювання розвитку підприємницької діяльності в Україні" (2008 р., у співавторстві), "Система органів державного управління та регулювання в сфері підприємницької діяльності" (2010 р., у співавторстві), навчальні посібники з господарського права України (1995, 1996, 1998, 1999, 2001, 2002 р.р.), одноосібний підручник "Господарське право" (2003, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2012, 2013 р.р.), навчальні посібники "Арбітражний процес" (1999 р.) та "Актуальні проблеми господарського права" (2012 р., обидва у співавторстві). Є співавтором і редактором Науково-практичного коментаря Господарського кодексу України (2004 р., 2008 р., 2012 р.).

Член Науково-консультативних рад при Верховному Суді України та при Вищому господарському суді України. Член Експертної ради МОН України.

Відомим представником науки господарського права є доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України **Вінник Оксана Мар'янівна**. У докторській дисертації на тему "Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних та приватних інтересів в господарських товариствах" проф. Вінник О.М. вперше в національній науці комплексно дослідила проблеми правового забезпечення реалізації публічних та приватних інтересів в господарських товариствах. Безумовний науковий інтерес має історико-порівняльний аналіз становлення та розвитку правового регулювання корпоративних відносин в Україні й за кордоном та аргументовані висновки, зроблені за підсумками цього аналізу, зокрема щодо: появи різних модифікацій господарських товариств внаслідок ускладнення системи інтересів учасників корпоративних відносин; посилення ступеня конфліктності в господарських товариствах, зумовлених зазначеною обставиною, а відтак – необхідності застосування нарівні з традиційними нових правових механізмів попередження та розв'язання корпоративних конфліктів з відповідним обґрунтуванням доцільності їх запровадження в Україні.

Проф. Вінник О.М. є автором понад 180 наукових праць і 40 навчально-методичних праць, у т.ч. чотирьох одноосібних монографій: "Господарські товариства і виробничі кооперативи: правове становище" (1998), "Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення" (2003), "Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин" (2010), "Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду" (2012); науково-практичних коментарів: Господарського кодексу України (у складі авторського колективу – 2004, 2008, 2011), законів України: "Про акціонерні товариства" (2009), "Про оренду державного та комунального майна" (2010), "Про столицю України – місто-герой Київ" (у складі авторського колективу – 2012); 10 навчальних посібників: Інвестиційне право (2000, 2005, 2009), Господарське право (2005, 2008), Акціонерне право (у співавторстві з Щербиною В.С. – 2000), Господарське право: Практикум (у складі авторського колективу – 2001, 2003); Правове регулювання ринку цінних паперів та інвестиційних фондів в Європейському Союзі та Україні (у складі авторського колективу – 2007); Актуальні проблеми господарського права (у складі авторського колективу – 2012).

Під її керівництвом успішно захищені чотири кандидатські дисертації.

Тривалий час на кафедрі працювала доктор юридичних наук, професор **Беляневич Олена Анатоліївна**. В дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук "Теоретичні проблеми господарського договірної права", захищеній у 2006 році, вперше в сучасному українському правознавстві комплексно досліджено господарське договірне право як інституту господарського права, спрямованого на розв'язання важливої наукової та практичної проблеми правового забезпечення соціально орієнтованої економіки, підтримання правового порядку в сфері господарської діяльності через оптимальне поєднання зовнішнього, в тому числі нормативно-правового, регулювання господарських договірних відносин та їх саморегуляції. В основу концепції господарського договірної права покладено ідею про необхідність розробки загальної теорії договору, оскільки історичний та законодавчий матеріал свідчить про можливість і необхідність використання конструкції договору для досягнення цілей правового регулювання широкого кола відносин.

Доктор юридичних наук, доцент **Резнікова Вікторія Вікторівна** в 2006 р. захистила на кафедрі кандидатську дисертацію на тему "Правове регулювання спільної господарської діяльності в Україні", а в 2011 р. – докторську дисер-

тацію на тему "Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України", що є першим комплексним дослідженням теоретичних проблем регулювання посередництва у сфері господарювання, а також способів їх вирішення (проаналізовано існуючі в економіко-правовій науці концепції, теоретично їх узагальнено, а також запропоновано нове бачення посередництва як специфічного економіко-правового явища, проведено аналіз правової природи посередництва; розглянуто поняття посередництва, передусім, з точки зору його економіко-правової сутності, виділено його основні ознаки як специфічного економіко-правового явища; висвітлено правову природу посередництва; здійснено розмежування посередництва та представництва як суміжних правових категорій, висвітлено проблеми їх співвідношення; значну увагу приділено питанню державного регулювання посередницької діяльності, аналізу посередницької послуги як економіко-правової категорії; розкрито поняття, досліджено правову природу, особливості та структуру посередницьких правовідносин; висвітлено особливості правового регулювання посередництва на окремих ринках України). За результатами проведеного дослідження було визначено економічну сутність та правову природу посередництва як специфічного господарсько-правового інституту, його місце в ринковій системі і значення в механізмі господарсько-правового регулювання ринкових відносин.

Веде активну науково-дослідну роботу на кафедрі, досліджує актуальні проблеми господарського права і господарського процесуального права. Під її науковим керівництвом захищено 1 кандидатську дисертацію.

Є авторкою близько 100 наукових та навчально-методичних праць, у т.ч.: одноосібної монографії "Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти)" – 2010 р., постатейних матеріалів до Господарського процесуального кодексу (Господарський процесуальний кодекс України з постатейними матеріалами. – 2012 (у складі колективу укладачів). – 2012, 2-х одноосібних навчальних посібників ("Правове регулювання спільної господарської діяльності в Україні". – 2007, "Господарсько-процесуальне право України. Курс лекцій". – 2011).

Відомим представником науки господарського права є кандидат юридичних наук, доцент **Винокурова Людмила Федорівна**. У 1984 р. вона захистила кандидатську дисертацію на тему "Предмет господарського права в доктрині зарубіжних соціалістичних країн – членів РЕВ", в якій дослідила досвід правового регулювання господарських відносин в країнах – членах РЕВ, теоретичні проблеми господарського права, здійснила порівняльне дослідження господарського законодавства цих країн, досвід кодифікації господарського законодавства.

Доцент Винокурова Л.Ф. проводить науково – дослідну роботу в галузі господарського права і міжнародного комерційного арбітражу, навчально – методичну роботу. Людмила Федорівна вдало поєднує викладацьку, науково – дослідницьку і практичну діяльність, будучи заступником Голови Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, а також арбітром Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації.

Доцент Винокурова Л.Ф. є, зокрема, співавтором навчального посібника "Правовое обеспечение хозяйственного управления в условиях ускорения социально – экономического развития УССР", збірників "Международный коммерческий арбитраж в Украине: законодательство и практика", "Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія та законодавство".

Яскравим представником кафедри господарського права є кандидат юридичних наук, доцент **Радзивілюк Валерія Вікторівна**, яка є автором близько п'ятидесяти наукових праць, у тому числі навчального посібника "Судова процедура санації". Кандидатська дисертація доц. Радзивілюк В.В. на тему "Санація як судова процедура банкрутства: порівняльно-правове дослідження" є першим в національній науці дослідженням зв'язку та спільних рис судової процедури санації з її історичним попередником – адміністрацією по справах торгових, що була запроваджена вітчизняним законодавцем ще у першій половині XIX сторіччя. Наразі В.В. Радзивілюк опубліковано монографію "Запобігання банкрутству (неспроможності): господарсько-правовий аспект", матеріал якої покладено в основу її майбутньої докторської дисертації.

Вагомий вклад в дослідження проблем правового регулювання страхової діяльності в Україні внесла кандидат юридичних наук, доцент **Пацурія Ніно Бондовна**, яка захистила кандидатську дисертацію на тему: "Правове регулювання страхової діяльності в Україні (організаційно-правовий аспект)".

У дисертації, яка стала першим комплексним дослідженням організаційно-правового аспекту страхової діяльності (справи) в Україні, Н.Б. Пацурія на підставі чинного законодавства здійснила комплексний аналіз призначення, змісту та кола учасників страхової діяльності, дослідила правову природу і правовий статус кожного виду учасників страхової діяльності, зміст, межі та правові форми державного нагляду за страховою діяльністю в Україні. Основну увагу в своїй роботі Н.Б. Пацурія приділила розробці пропозицій щодо удосконалення законодавства України про страхову діяльність та їх обґрунтуванню. Результатом такого дослідження стало внесення пропозицій щодо змін і доповнень до чинного законодавства України, і, зокрема, введення таких понять, як: "страхова діяльність (справа)", "страхова компанія", "об'єднання страховиків"; на підставі існуючих визначень, з урахуванням норм чинного законодавства України, доопрацьовано поняття "товариство взаємного страхування".

З 2008 року Н.Б. Пацурія працює над докторською дисертацією "Теоретичні проблеми страхових правовідносин у сфері господарювання (господарсько-правовий аспект)". В травні 2013 року опублікувала монографію "Страхові правовідносини у сфері господарювання: проблеми теорії і практики".

Н.Б. Пацурія є автором близько 70 наукових та навчально-методичних праць в тому числі: одноособового навчального посібника "Страхове право України" (2006 р.) та робіт у співавторстві (підручник "Господарське право України", Науково-практичний коментар Господарського кодексу України, навчальний посібник "Актуальні проблеми господарського права", монографії "Огляд стану адаптації законодавства України" та "Порівняльно-правовий аналіз правового регулювання страхування та роздрібних фінансових послуг в Європейському Союзі та Україні").

Після закінчення аспірантури у 2003 році на кафедру прийшла працювати асистентом **Клепікова Ольга Вікторівна**. З 2006 р. Клепікова О.В. працює на посаді доцента кафедри господарського права, з 2008 р. є відповідальним секретарем редколегії "Вісника Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки", має вчене звання доцента. На цей час Ольга Вікторівна захистила кандидатську дисертацію на тему "Правове регулювання перевезень вантажів морським транспортом" і була ініціатором відродження викладання на юридичному факультеті спецкурсу "Транспортне право". Слушна підтримка і інтерес кафедри до цього спецкурсу стали підставою для включення його до навчально-методичних планів підготовки спеціалістів і магістрів за спеціалізацією "Господар-

ське право". Читання спецкурсу й теоретичні напрацювання Клепікової О.В. з питань правового регулювання транспортної діяльності спонукали її до визначення теми подальших наукових досліджень. Сьогодні Ольга Вікторівна є автором публікацій, присвячених питанням транспортного права, серед яких підручник з транспортного права (2005 р., у співавторстві), навчальний посібник з договірної права (2009 р., у співавторстві), статті, тези виступів на конференціях. Клепікова О.В. є лауреатом премії ім. В. Суміна, лауреатом премії фонду юридичної науки академіка права В. Сташиса, брала участь у Програмі "Помічник Голови комітету Верховної Ради України".

На кафедрі господарського права працює випускниця нашого університету, а нині кандидат юридичних наук, доцент **Кологойда Олександра В'ячеславівна**. У червні 2005 р. захистила кандидатську дисертацію "Правове регулювання лізингової діяльності", у якій вперше науково обґрунтовано визначення поняття лізингової діяльності як виду господарської діяльності, системно досліджені основи державного регулювання лізингової діяльності, визначено поняття, цілі та зміст державного регулювання лізингової діяльності, його методи, правові форми, засоби. Значну увагу в дисертації авторка приділила правовому регулюванню договірних відносин лізингу, зокрема, визначила поняття та ознаки договору лізингу як самостійного виду господарського договору, дослідила юридичну природу, форму та зміст договору лізингу, а також особливості господарсько-правової відповідальності за невиконання чи ненадання виконання зобов'язань за договором лізингу. З 2008 року працює над написанням дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему "Теоретичні проблеми правового регулювання господарських відносин на фондовому ринку України".

Кологойда О.В. є автором більше 30 наукових і навчально-методичних праць, серед яких можна виділити монографію "Правове регулювання лізингової діяльності в Україні"; навчальні посібники "Правове регулювання фондового ринку України" та "Правове регулювання ринку цінних паперів та інвестиційних фондів в Європейському Союзі та в Україні" (у співавторстві з Вінник О.М., Безручко Ю.В. та Глотовим М.О.); книгу "Огляд стану адаптації законодавства України до *acquis communautaire*". Є також співавтором монографії "Система органів державного управління та регулювання в сфері підприємницької діяльності" (2010 р.) та навчального посібника "Актуальні проблеми господарського права" (2012 р.).

Після закінчення Київського національного університету імені Тараса Шевченка почала працювати на кафедрі **Поєдинок Валерія Вікторівна**, яка сьогодні є кандидатом юридичних наук, доцентом. У кандидатській дисертації Поєдинок В.В. на тему "Інвестор як суб'єкт господарських відносин" вперше досліджена сукупність юридично значущих ознак інвестора, які розкривають специфіку його функції у процесах суспільного відтворення; визначені принципи регулювання господарсько-правового статусу інвестора та прослідковані проблеми їх реалізації в конкретних інвестиційних правовідносинах; системно досліджені господарські права та обов'язки інвестора; здійснена класифікація інвесторів за комплексом юридично значущих критеріїв, визначені особливості та проблеми регулювання правового становища окремих видів інвесторів; досліджена система гарантій прав та законних інтересів інвесторів як особливих господарсько-правових засобів.

Поєдинок В.В. підготувала до захисту докторську дисертацію на тему "Теоретичні проблеми регулювання інвестиційної діяльності в Україні (господарсько-правовий аспект)", є автором монографії "Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми" та близько 60 наукових праць, у тому числі навчального посібника "Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності".

Одним із представників кафедри господарського права є кандидат юридичних наук, доцент **Лукач Ірина Володимирівна**. У 2007 р. захистила кандидатську дисертацію на тему: "Правове становище холдингових компаній за законодавством України", що стала першим комплексним дослідженням правового статусу холдингових компаній в науці господарського права України. І.В. Лукач визначила поняття та основні ознаки холдингових компаній, здійснила класифікацію холдингових компаній, визначені поняття та зміст холдингових правовідносин. Системно досліджений порядок створення холдингових груп як умова виникнення контролю, проблеми та обмеження корпоративного контролю холдингових компаній. Перспективою досліджень І. В. Лукач є розвиток корпоративного права в Україні. Зокрема, для визначення поняття корпоративних правовідносин взято критерій "здійснення корпоративних прав" та "корпоративне управління". Окремо розглядаються перспективи та напрями державного регулювання корпоративними правовідносинами.

Є автором близько 50 публікацій наукового та навчально-методичного характеру. У 2008 р. на основі матеріалів дисертації І.В. Лукач видала монографію "Правове становище холдингових компаній", що стала першою в Україні працею, в якій досліджені проблеми правового становища холдингових компаній. Є співавтором наукового посібника "Актуальні проблеми господарського права".

Викладач кафедри господарського права, кандидат юридичних наук, доцент **Попова Анастасія Володимирівна** у дисертації "Правове становище професійних учасників ринку цінних паперів в Україні" вперше у вітчизняній юридичній науці провела комплексне дослідження правового становища професійних учасників ринку цінних паперів, на основі якого обґрунтувала нові наукові положення та розробила пропозиції щодо покращення регулювання правового становища професійних учасників ринку цінних паперів згідно з господарським законодавством України.

У практичному плані особливої уваги заслуговує внесення авторкою пропозицій щодо удосконалення визначення поняття професійних учасників ринку цінних паперів і понять кожного професійного учасника окремо на підставі виділених ознак, закріплення ряду господарських санкцій, встановлених підзаконними нормативно-правовими актами про професійну діяльність на ринку цінних паперів, на рівні закону, а також визначення поняття, принципів та форм державного регулювання професійної діяльності на ринку цінних паперів в Україні, поняття договору про обслуговування інститутів спільного інвестування, договору про обслуговування пенсійного фонду та договору на ведення реєстру власників іменних цінних паперів як господарських договорів.

Доцент Попова А.В. є автором більше 30 наукових праць і навчально-методичних праць, зокрема, у співавторстві написала підручник "Господарське право" з грифом МОН України та навчальний посібник "Актуальні проблеми господарського права".

З 1999 року як асистент, а з 2010 року як доцент на кафедрі працює **Повар Павло Олександрович**, випускник магістратури Київського університету імені Тараса Шевченка зі спеціалізації "Господарське право". У 2009 році Повар П. О. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему "Правове регулюван-

ня ліквідації підприємств в Україні". Наукова новизна викладених у дисертації результатів полягає у комплексному дослідженні правового регулювання ліквідації підприємств в Україні, положень законодавства, а також виявленні і вирішенні актуальних та важливих з теоретичної та практичної точок зору правових проблем ліквідації підприємств. Автором обґрунтовані нові наукові положення та сформульовані конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства та рекомендації щодо практики його застосування. Зокрема, у дисертації досліджено поняття та види ліквідації підприємств і ліквідаційних процедур; розвиток законодавства, що регулює ліквідацію підприємств. Особливу увагу приділено визначенню понять, підстав та особливостей здійснення добровільної та примусової ліквідації підприємств. Досліджено проблеми здійснення ліквідації за загальною процедурою, визначено етапи такої процедури, встановлено особливості правового становища органу, що здійснює ліквідацію підприємства, виявлення та задоволення вимог кредиторів, розподілу майна між учасниками при ліквідації підприємства. Крім того, у дисертації висвітлені проблеми здійснення ліквідації підприємств у разі недостатності майна та запропоновано шляхи їх розв'язання, зокрема, щодо проблем узгодження нормативно-правового регулювання ліквідації підприємств, не пов'язаної з банкрутством, та ліквідації боржника у справі про банкрутство, ліквідації казенних та комунальних некомерційних підприємств, особливості ліквідації підприємств за загальною процедурою у разі виникнення обставин, що зумовлюють недостатність майна.

Доцент Повар П.О. є автором 35 праць наукового та навчально-методичного характеру; є співавтором навчального посібника, в якому він висвітлює проблеми припинення суб'єктів господарського права.

Кандидат юридичних наук, асистент **Кравець Ірина Мирославівна** у 2008 році захистила кандидатську дисертацію на тему: "Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень", яка стала першим у вітчизняній правовій науці комплексним дослідженням правового становища суб'єктів організаційно-господарських повноважень. У дисертації визначено поняття та підстави виникнення організаційно-господарських повноважень, поняття, ознаки та види суб'єкта організаційно-господарських повноважень. І. М. Кравець виявила особливості правового становища окремих видів суб'єктів організаційно-господарських повноважень в Україні: органів державної влади, органів місцевого самоврядування, господарських об'єднань, власників майна. Значна увага в дисертації приділена розробці практичних рекомендацій щодо вдосконалення законодавства України, яке регулює становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень. Зокрема, запропоновано проект розділу II¹ ГК України під назвою "Суб'єкти організаційно-господарських повноважень".

І.М. Кравець є автором 40 публікацій наукового та навчально-методичного характеру, у тому числі у співавторстві навчального посібника "Актуальні проблеми господарського права" (2012 р.). Особливо слід виділити монографію "Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень" видану за матеріалами кандидатської дисертації у 2010 році.

В межах проблематики з господарського права та господарського процесуального права здійснюють свої дослідження асистенти кафедри. Так, під науковим керівництвом проф. Щербини В.С. пишуть кандидатські дисертації асистент **Науменко Оксана Миколаївна** за темою "Виконання рішень господарських судів за законодавством України", асистент **Горяєва Олександра Сергіївна** – "Правове регулювання здійснення аудиторської діяльності в Україні" (у вересні 2013 р. робота рекомендована до захисту в спеціалізованій вченій раді); під керівництвом проф. Вінник О.М. асистент **Якимова Ірина Ігорівна** – "Правове регулювання концесійної діяльності в Україні" та асистент **Штим Тетяна Богданівна** – "Договори в акціонерних відносинах".

Кафедра є випускаючою з господарсько-правової спеціалізації і здійснює підготовку юридичних кадрів для сфери економіки, головним чином для юридичних служб господарських організацій та господарських судів за трьома спеціалізаціями: "господарське право", "господарський процес", "енергетичне право".

Кафедра господарського права забезпечує викладання нормативних дисциплін – "Господарське право", "Господарське процесуальне право" та "Теоретичні проблеми господарського права", а також значної кількості спецкурсів (проблеми господарського процесуального права, інвестиційне право, корпоративне право, правові засади аудиторської діяльності, правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності, право промислової власності, міжнародний комерційний арбітраж, комерційне право зарубіжних країн, правове регулювання банкрутства, правовий режим майна суб'єктів господарювання, правове регулювання ринку цінних паперів, транспортне право, правові засади страхової справи тощо), кожний з яких забезпечується методичною літературою.

Члени кафедри здійснюють плідну науково-дослідну роботу. Ними написано та видано низка монографій, велика кількість наукових статей з проблем господарського і господарського процесуального права, навчальні посібники та підручники. Крім цього вони постійно беруть участь у підготовці та проведенні наукових конференцій, круглих столів з проблем господарського права.

Члени кафедри були у складі робочих груп з підготовки та доопрацювання проекту Господарського кодексу України, а після його прийняття – членами авторського колективу, який підготував до видання Науково-практичний коментар Господарського кодексу України (2004, 2008, 2012 р.р.).

Відзначаючи 40-річний ювілей від дня заснування кафедри господарського права, її молодий за віком і за духом колектив готовий і далі продовжувати і примножувати славні традиції своїх попередників у всіх сферах освітньої діяльності.

УДК 346.9

В. Щербина, д-р юрид. наук, проф.,
академік НАПрН України
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ГАЛУЗЕВИЙ ПІДХІД, ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ТА НАПРЯМКИ ПОДАЛЬШИХ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

В статті розглядаються питання галузевого підходу до поняття та ознак господарсько-правової відповідальності, а також особливості застосування заходів господарсько-правової відповідальності. Звертається увага на необхідність узгодження низки положень Цивільного і Господарського кодексів України, що регулюють відносини відповідальності. Визначені деякі пріоритетні напрямки подальших теоретичних досліджень проблем господарсько-правової відповідальності.

Ключові слова: господарсько-правова відповідальність, застосування заходів господарсько-правової відповідальності, напрямки наукових досліджень.

Господарсько-правова відповідальність – юридична категорія, вироблена наукою господарського права задля до прийняття Господарського кодексу України (далі – ГК України), проте лише в останньому вона знайшла своє законодавче закріплення і визнання, хоч розкриття її змісту в ГК України не можна визнати повним та чітким.

В юридичній літературі поняття господарсько-правової відповідальності досліджується під різним кутом зору, що зумовлює неоднозначне ставлення до господарсько-правової відповідальності з боку науковців і практиків. Причинами виникнення такого явища, як правило, називають: 1) багатопланове функціональне призначення господарсько-правової відповідальності в механізмі правового регулювання господарських відносин; 2) відсутність єдиного законодавчого і доктринального підходу щодо встановлення юридичного змісту цього виду відповідальності; 3) різноманітність форм, в яких реалізується господарсько-правова відповідальність та виражаються її економічні наслідки; 4) широке коло суб'єктів господарсько-правової відповідальності та підстав її застосування; 5) відсутність чітко визначених законодавчих меж господарсько-правової відповідальності; 6) недостатній рівень правового регулювання особливостей господарсько-правової відповідальності в окремих видах господарських відносин, зокрема організаційно-господарських; 7) різноманітність поглядів щодо способів покладення господарсько-правової відповідальності [1, С. 411-412].

Метою цієї статті є узагальнення наукових підходів до розуміння господарсько-правової відповідальності, розкриття особливостей її застосування, визначення шляхів узгодження положень Цивільного і Господарського кодексів України, а також формування основних напрямів подальших наукових досліджень проблем господарсько-правової відповідальності.

Господарсько-правова відповідальність – поняття вужче, ніж поняття відповідальності за правопорушення у сфері господарювання (якщо виходити з широкого розуміння господарювання і відповідного кола суб'єктів, задіяних у ньому, то відповідальність у цій сфері може бути і цивільною, і адміністративною, і кримінальною, на що в низці актів господарського законодавства є прямі вказівки), тому господарсько-правову відповідальність, на нашу думку, слід розглядати як окремий, спеціальний вид відповідальності, що застосовується за господарські правопорушення як один із видів правопорушень у сфері господарювання.

Правовим засобом господарсько-правової відповідальності (формою реалізації відповідальності і одночасно мірою відповідальності) є штрафні санкції, відшкодування збитків та оперативно-господарські санкції, що застосовуються до учасників господарських відносин [виділено нами – В.Щ.] за невиконання або неналежне виконан-

ня організаційно-господарських зобов'язань, а також адміністративно-господарські санкції, що застосовуються до суб'єктів господарювання [виділено нами – В.Щ.] за порушення ними правил здійснення господарської діяльності і є за своїм характером публічно-правовими. Значену відповідальність можна розглядати як господарсько-правову у вузькому (власному) розумінні.

Крім господарсько-правової відповідальності у вузькому розумінні учасники господарських відносин несуть також цивільно-правову відповідальність за невиконання або неналежне виконання майново-господарських зобов'язань. Заходи цивільно-правової відповідальності можна віднести до господарсько-правової відповідальності в широкому розумінні, якщо розглядати останню як відповідальність за правопорушення у сфері господарювання (у зв'язку з цим уточнимо, що коло суб'єктів господарсько-правової відповідальності має обмежуватися лише учасниками господарських відносин).

Відповідальність у господарському праві (господарсько-правова відповідальність) – це комплексний правовий інститут, який має свій особливий предмет регулювання – суспільні відносини, що виникають і функціонують у зв'язку з вчиненням господарського правопорушення.

ГК України не містить визначення поняття господарського правопорушення і не розкриває його змісту. Так само ЦК України не визначає поняття і змісту цивільного правопорушення.

Доктринально господарське правопорушення можна визначити як протиправну дію або бездіяльність учасника господарських відносин, яка не відповідає вимогам норм господарського права, не узгоджується з юридичними обов'язками зазначеного учасника, порушує суб'єктивні права іншого учасника господарських відносин або третіх осіб (наприклад, держави шляхом порушення встановлених законодавством правил здійснення господарської діяльності).

Господарські правопорушення можна класифікувати за видами і систематизувати в окремі групи за певними критеріями.

Так, залежно від юридичної підстави (тобто, які юридичні норми порушені) розрізняються *договірні* та *недоговірні* правопорушення. У свою чергу, серед договірних правопорушень можна виділити правопорушення на стадії виникнення зобов'язань; порушення господарських зобов'язань щодо строків виконання, якості та комплектності поставленої продукції (товарів), виконаних робіт, наданих послуг; порушення у сфері кредитних та розрахункових відносин, пов'язані з виконанням господарських договорів; порушення господарських зобов'язань щодо перевезень вантажів тощо.

Предметом господарсько-правової відповідальності є також недоговірні правопорушення: порушення законодавства про захист економічної конкуренції; пору-

шення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності; порушення прав власника як поєднаних, так і не поєднаних з позбавленням прав володіння тощо.

На нашу думку, сьогодні є всі підстави для того, щоб у складі господарських правопорушень виокремити таку їх групу як *корпоративні правопорушення*, правова природа яких, попри намагання окремих вчених-цивілістів обґрунтувати належність корпоративних відносин до відносин, що входять до предмету регулювання цивільного права, є *господарсько-правовою*. Легальним підтвердженням тому є, зокрема, ст. 167 ГК України, в якій йдеться про зміст корпоративних прав та корпоративних відносин, та ст. 176 ГК України, що визначає примірним переліком види організаційно-господарських зобов'язань, у тому числі і ті, що виникають із корпоративних відносин.

Вчинення учасником господарських відносин правопорушення тягне за собою застосування до правопорушника передбачених або санкціонованих нормами господарського законодавства заходів відповідальності. Оскільки це відповідальність за господарські правопорушення (правопорушення, вчинені у сфері господарської діяльності), санкції за них визначені господарським законом. Такий вид відповідальності в теорії господарського права визначається як господарсько-правова відповідальність.

Господарсько-правовій відповідальності властиві особливі ознаки.

З точки зору форми ця відповідальність є юридичною, тобто являє собою дію (вплив) кредитора (потерпілого) на правопорушника безпосередньо або за допомогою суду. Юридична природа такої відповідальності полягає у негативній оцінці поведінки правопорушника з боку держави і в прямій вимозі або санкції закону застосувати до нього заходи майнового впливу у вигляді відшкодування збитків, сплати неустойки, штрафу, пені або інші несприятливі для правопорушника правові наслідки (адміністративно-господарські санкції). Загальним принципом цієї відповідальності є державна забезпеченість щодо застосування передбачених договором чи законом майнових та інших господарських санкцій. Держава гарантує застосування їх завдяки системі спеціальних і загальних правозахисних державних органів, функцією яких є саме застосування господарських санкцій.

За змістом господарсько-правова відповідальність переважно є матеріальною і застосовується у формі певної системи майнових (економічних) санкцій, передбачених або дозволених нормами господарського законодавства. У такому разі суб'єкти господарювання (як господарські організації, так і громадяни-підприємці) несуть лише матеріальні витрати як відповідальність (примусові виплати, неодержання належних сум, зменшення майна внаслідок відшкодування збитків і т. ін.). Господарське законодавство закріплює принцип повної майнової відповідальності суб'єктів господарювання аж до оголошення банкрутом (ч. 4 ст. 205 ГК України). Таким чином, найвищою економічною санкцією згідно із законодавством можна вважати процесуальне (судове) оголошення суб'єкта-боржника банкрутом.

Особливістю господарсько-правової відповідальності є те, що застосування до правопорушника заходів господарсько-правової відповідальності може привести до настання для нього інших (нематеріальних) наслідків, що характерно, зокрема, у разі застосування адміністративно-господарських санкцій організаційного характеру, примусового поділу суб'єкта господарювання, який зловживає монополією (домінуючим) становищем на ринку, визнання емісії цінних паперів недійсною тощо.

Виходячи з вказаного, є всі підстави для висновку про те, що господарсько-правова відповідальність, маючи специфічні ознаки, які відрізняють її від цивільно-правової та адміністративно-правової відповідальності, є самостійним видом юридичної відповідальності, що і відобразилося в роздільному правовому регулюванні відносин відповідальності в ЦК і ГК України.

Разом з тим порівняльний аналіз змісту норм ЦК та ГК України щодо відповідальності учасників господарських відносин (суб'єктів господарювання), здійснений в контексті предметів регулювання цих кодексів, дає підстави для наступних висновків:

1. Цивільно-правова природа майново-господарських зобов'язань, що випливає із змісту ч. 1 ст. 175 ГК України, зумовлює застосування до порушника таких зобов'язань заходів відповідальності, встановлених ЦК України, з урахуванням особливостей, передбачених нормами ГК України. Зрозуміло, що такі особливості мають носити виключно об'єктивний характер і бути обґрунтованими.

2. Водночас, наявність у сфері господарювання організаційно-господарських зобов'язань, які не є предметом регулювання ЦК України, обумовлює автономне правове регулювання заходів відповідальності за порушення зазначених зобов'язань. Саме ця обставина стала головною причиною включення до ГК України ряду загальних положень щодо відповідальності суб'єктів господарювання, що, однак, не дає підстав для висновку про дублювання положень ЦК України в статтях ГК України та для пропозицій щодо вилучення окремих норм із ГК України чи перенесення їх з ГК до ЦК України [2].

Тому у разі якщо учасником господарських відносин вчинено правопорушення у вигляді невиконання або неналежного виконання організаційно-господарського зобов'язання або порушено установлені вимоги (правила) щодо здійснення господарської діяльності, до нього мають застосовуватися положення ГК України та інших законів України, що регулюють відповідні організаційно-господарські зобов'язання та правила здійснення господарської діяльності.

Сформульовані висновки могли б слугувати методологічною базою узгодження положень Цивільного і Господарського кодексів України в частині відповідальності учасників господарських відносин за порушення у сфері господарювання.

До таких положень, зокрема, відносяться:

а) *визначення поняття і складу збитків*, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила правопорушення (ч. 2 ст. 22 ЦК України і відповідні їй ч. 2 ст. 224 і ч. 1 ст. 225 ГК України). В літературі вже зазначалося, що на відміну від ЦК України, ГК України включає до складу збитків і матеріальну компенсацію моральної шкоди у випадках, передбачених законом [3, с. 77], проте різниця між нормами двох кодексів полягає не лише в цьому. Зокрема, певні недоліки має визначення змісту реальних збитків у ЦК України, до яких кодекс відносить втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі [а як бути із звичайною втратою речі? – В.Ш.], а також витрати, які особа зробила або *мусить зробити* [виділено нами – В.Ш.] для відновлення свого порушеного права (ч. 2 ст. 22 ЦК). Крім того, на відміну від ч. 1 ст. 225 ГК України, який до складу збитків відносить, зокрема, вартість *втраченого* [курсів наш – В.Ш.], пошкодженого або знищеного майна, збитками відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦК України є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі. А як бути у разі втрати речі? ЦК України відповіді на це запитання не містить;

б) *встановлення єдиного (загального) правила щодо співвідношення збитків і неустойки* (ч. 1 ст. 624 ЦК України і відповідна їй ч. 1 ст. 232 ГК України). Встановлення штрафної неустойки Цивільним кодексом і залікової – Господарським, на нашу думку, не ґрунтується на якихось кардинальних відмінностях, тому від констатації факту та пропозиції щодо застосування в господарській діяльності особливого правила, встановленого ГК України [3, с. 78], слід перейти до внесення відповідних змін до ч. 1 ст. 232 ГК України шляхом встановлення у ній загального правила щодо застосування за порушення господарського зобов'язання штрафної неустойки [4, с. 293]. Тим самим суб'єкти цивільного і господарського обороту будуть поставлені в рівні умови;

в) *поняття неустойки і її сумі* (грошова сума або інше майно – ч. 1 ст. 549 ЦК України, чи лише грошова сума – ч. 1 ст. 230 ГК України), а також *співвідношення неустойки, штрафу і пені* як видів штрафних санкцій (ст. 549 ЦК і відповідна їй ч. 1 ст. 230 ГК).

В навчальній літературі, як правило, лише констатується відмінність між приватно-правовими санкціями господарсько-правової відповідальності і санкціями цивільно-правової відповідальності [5, с. 232-233], відмінність у встановленні видів штрафних санкцій і зазначається, що ГК України не визначає, що слід розуміти під кожним із видів штрафних санкцій [6, с. 223]. Уявляється, що ГК України безпідставно обмежує право суб'єктів господарювання встановлювати у договорі неустойку у вигляді майна (наприклад, цінних паперів), оскільки побоювання щодо можливих порушень при переданні такого майна однаковим чином стосуються і виплати неустойки у грошовій формі. Встановлення ж у господарських договорах майнової форми неустойки дозволить суб'єкту господарювання-правопорушнику оперативніше маневрувати своїми майновими і фінансовими ресурсами, а у ряді випадків – уникати можливого порушення провадження у справах про банкрутство. З іншого боку завдяки встановленню за порушення господарського зобов'язання майнової форми неустойки значно скоротиться час на відновлення порушеного майнового права потерпілої особи.

Слід погодитися з висловленою в літературі думкою щодо помилкового встановлення в ГК України таких різновидів штрафних санкцій як неустойка, штраф і пеня [3, с. 78]. Ця технічна, на наш погляд, помилка цілком може бути виправлена шляхом внесення редакційних (технічних) змін до ч. 1 ст. 230 ГК України.

Потребують, на нашу думку, доопрацювання і окремі статті ГК України, зміст яких має суперечливий характер.

Так, установивши розмір санкцій за порушення господарського зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок кредиту (ч. 2 ст. 231 ГК України), законодавець тут же зводить дію цієї норми нанівець, зазначаючи на те, що інший розмір санкцій може бути передбачений законом чи *договором* [виділено нами – В.Щ.]

Інший приклад. Називаючи однією з підстав застосування штрафних санкцій порушення учасником господарських відносин правил здійснення господарської діяльності (ч. 1 ст. 230 ГК України), законодавець не врахував ту обставину, що порушення правил здійснення господарської діяльності – це самостійний вид господарського правопорушення, за який згідно з ч. 1 ст. 238 ГК України до порушника (а ним може бути лише суб'єкт господарювання, а не будь-який учасник господарських відносин) застосовуються адміністратив-

но-господарські санкції. До речі, в подальших статтях ГК, присвячених штрафним санкціям, про порушення правил здійснення господарської діяльності, як про підставу застосування штрафних санкцій, мова не йде. У зв'язку з цим уявляється за доцільне виключити з ч. 1 ст. 230 ГК України слова "порушення ним правил здійснення господарської діяльності".

Наведені тут приклади, а також інші, на які звертається увага як науковців, так і практиків, свідчать про необхідність подальшого вдосконалення змісту ГК України і про узгодження його положень і положень ЦК України з метою уникнення суперечностей і необґрунтованого дублювання в правовому регулюванні відповідальності учасників господарських відносин.

На нашу думку, саме таким чином і можна буде подолати в процесі застосування кодексів існуючі колізії між нормами ЦК і ГК України.

В практиці господарських судів мали місце випадки, коли суди, посилаючись на ч. 1 ст. 61 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, відмовляли у задоволенні частини позовних вимог.

Так, постановою Вищого господарського суду України від 13 грудня 2011 р. у справі № 06/5026/1052/2011 було скасовано постанову Київського апеляційного господарського суду від 31 серпня 2011 р. в частині стягнення штрафу у розмірі 80255,20 грн. саме на тій підставі, що суд апеляційної інстанції не врахував, що пунктами 4.5, 4.6 договору № 56 від 07.03.2008 року встановлена відповідальність у вигляді штрафу за кожний день прострочення у разі несплати платежів у встановлені строки та пені у разі несвоєчасної сплати та не спростував висновки місцевого суду про те, що у даному випадку відповідальність застосована за одне і те саме правопорушення прострочення (несвоєчасне) виконання грошового зобов'язання, що суперечить вимогам частини 1 статті 61 Конституції України, частини 3 статті 509 Цивільного кодексу України.

Натомість, Верховний Суд України, скасовуючи зазначену постанову Вищого господарського суду України, вказав, що одночасне стягнення з учасника господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання за договором, штрафу та пені не суперечить статті 61 Конституції України, оскільки згідно зі статтею 549 ЦК України пеня та штраф є формами неустойки, а відповідно до статті 230 ГК України – видами штрафних санкцій, тобто не є окремими та самостійними видами юридичної відповідальності. У межах одного виду відповідальності може застосовуватися різний набір санкцій (постанова Верховного Суду України від 27 квітня 2012 р. № 06/5026/1052/2011).

Загалом погоджуючись із резолютивною частиною постанови Верховного Суду України, не можна не заперечити проти її мотивувальної частини, оскільки, на нашу думку, наведена правова позиція Верховного Суду, по-перше, ґрунтується на помилковому тлумаченні норми ч. 1 ст. 61 Конституції України, в якій йдеться не про різні види юридичної відповідальності, а про недопустимість притягнення *двічі до юридичної відповідальності одного виду* [курсив наш. – В.Щ.]

По-друге, застосування у наведеному випадку судами положень ч. 1 ст. 61 Конституції України загалом видається безпідставним і не зовсім обґрунтованим.

Аргументом на користь такого висновку слугує те, що норма Конституції України стосовно притягнення до юридичної відповідальності закріплена в статті, вміщеній у Розділі II "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина", в якому, як зазначив Конституційний Суд

України, закріплені конституційні права, свободи і обов'язки насамперед людини і громадянина та їх гарантії. Про це свідчить як назва цього розділу, так і системний аналіз змісту його статей та частини другої статті 3 Конституції України [7].

Виходячи з цього, вважаємо, що немає жодних підстав для того, щоб поширювати дію норми ч. 1 ст. 61 Конституції України на випадки застосування заходів господарсько-правової відповідальності до суб'єктів господарювання, якими є юридичні особи та фізичні особи-підприємці.

Як встановлено ч. 2 ст. 216 ГК України, застосування господарських санкцій повинно гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави, в тому числі відшкодування збитків учасникам господарських відносин, завданих внаслідок правопорушення, та забезпечувати правопорядок у сфері господарювання.

Таким чином, у функціональному відношенні господарсько-правова відповідальність покликана стимулювати належне виконання учасниками господарських відносин господарських зобов'язань. Її головною метою є забезпечення правопорядку у сфері економіки (в господарських відносинах).

Реалізації цієї мети покликані сприяти закріплені в ч. 3 ст. 216 ГК України принципи, на яких базується господарсько-правова відповідальність.

Правовим засобом відповідальності (формою реалізації відповідальності і одночасно мірою відповідальності) у сфері господарювання є господарські санкції, тобто заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки.

Відповідальністю є застосування до правопорушника встановлених законом або договором санкцій, внаслідок чого він зазнає майнових втрат. Отже, поняття господарсько-правової відповідальності включає в себе і майнові наслідки застосування санкцій. У свою чергу, господарсько-правова санкція становить собою визначену безпосередньо законом або договором міру (масштаб, величину) відповідальності правопорушника. Це гранична величина майново-примусового впливу на правопорушника, який може застосувати до нього кредитор або відповідний орган (господарський суд, уповноважений державний орган тощо).

Господарсько-правові санкції у своїй сутності є переважно економічно-юридичними. Тому в законодавстві визначення "економічні" і "майнові" можуть вживатися як тотожні. Термін "економічні санкції" означає, що за змістом господарсько-правова відповідальність є економічною. Це негативний економічний вплив на правопорушника з метою стимулювання виконання ним зобов'язання.

Термін "майнові санкції" є юридичним еквівалентом попереднього терміну і означає, що з точки зору форми господарсько-правова відповідальність є юридичною відповідальністю. Ця відповідальність застосовується лише у правовій формі, якою є передбачені законом або договором майнові (економічні за змістом) санкції.

Відповідно до ч. 2 ст. 217 ГК України у сфері господарювання застосовуються три види *господарських санкцій*: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції.

Крім того до суб'єктів господарювання за порушення ними правил здійснення господарської діяльності застосовуються *адміністративно-господарські санкції* (ч. 3 ст. 217 ГК України).

Господарські санкції застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські сан-

кції – уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування.

Стаття 219 ГК України встановила межі господарсько-правової відповідальності, а також випадки, в яких розмір відповідальності учасника господарських відносин може бути зменшено або такий суб'єкт може бути звільнений від відповідальності.

За загальним правилом (ч. 1 ст. 219 ГК України) за невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань чи порушення правил здійснення господарської діяльності правопорушник відповідає належним йому на праві власності або закріпленням за ним на праві господарського відання чи оперативного управління майном, якщо інше не передбачено ГК України та іншими законами.

Засновники суб'єкта господарювання не відповідають за зобов'язаннями цього суб'єкта, крім випадків, передбачених законом або установчими документами про створення даного суб'єкта. Наприклад, учасники товариства з додатковою відповідальністю у разі недостатності майна товариства несуть додаткову солідарну відповідальність у визначеному установчими документами однаково кратному розмірі до вкладу кожного з учасників (ч. 4 ст. 80 ГК України); учасники повного товариства несуть додаткову солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (ч. 5 ст. 80 ГК України); таку ж відповідальність несуть і повні учасники командитного товариства (ч. 6 ст. 80 ГК України). Інший приклад: об'єднання підприємств не відповідає за зобов'язаннями його учасників, а підприємства-учасники не відповідають за зобов'язаннями об'єднання, якщо інше не передбачено установчим договором або статутом об'єднання (ч. 4 ст. 123 ГК України).

Згідно з ч. 3 ст. 219 ГК України суд має право зменшити розмір відповідальності або звільнити відповідача від відповідальності, якщо правопорушенню сприяли неправомірні дії (бездіяльність) другої сторони зобов'язання.

Частиною 4 ст. 219 ГК України встановлено, що сторони зобов'язання можуть передбачити певні обставини, які через надзвичайний характер цих обставин є підставою для звільнення їх від господарської відповідальності у випадку порушення зобов'язання через дані обставини, а також порядок засвідчення факту виникнення таких обставин. Очевидно, що тут йдеться про обставини непереборної сили (форс-мажорні обставини).

Крім того, відповідно до ст. 617 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку. Проте згідно з ЦК України не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів.

Наукою господарського права обґрунтовано запровадження в господарську практику досудового порядку реалізації господарсько-правової відповідальності, поняття якого вперше легально закріплено в ст. 222 ГК України. Метою досудового порядку реалізації господарсько-правової відповідальності є безпосереднє врегулювання спору з порушником, яке передусє зверненню потерпілої сторони до суду.

Згідно з ч. 2 ст. 222 ГК України у разі необхідності відшкодування збитків або застосування інших санкцій суб'єкт господарювання чи інша юридична особа-учасник господарських відносин, чиї права або законні інтереси порушено, має право звернутися до порушника з письмовою претензією, якщо інше не встановлено законом.

Наведена норма ГК України жодним чином не суперечить ні положенням ч. 1 ст. 5 ГПК України щодо застосування заходів досудового врегулювання госпо-

дарського спору за домовленістю сторін, ні Рішенню Конституційного Суду України, оскільки в ній йдеться про право пред'явити претензію, а не про обов'язкове дотримання встановленого ст. 222 ГК України порядку.

Одним з видів санкцій, що традиційно застосовувалися і продовжують застосовуватися за порушення господарських зобов'язань, є *оперативно-господарські санкції*, правові засади застосування яких значно зміцнилися з прийняттям ГК України. На відміну від цивільної науки і цивільного законодавства України, які відмовилися від поняття оперативно-господарських санкцій (хоч в радянські часи значна частина наукових публікацій з проблем оперативно-господарських санкцій належала саме вченим-цивілістам), в ГК України ці санкції отримали детальне закріплення.

Як встановлено ч. 1 ст. 235 ГК України, за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції – заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку.

Отже, головна особливість застосування оперативно-господарських санкцій полягає у застосуванні їх самими сторонами без звернення до судових або інших уповноважених органів, і без згоди іншої сторони зобов'язання. Щоправда, слід мати на увазі, що до суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, *застосування яких передбачено договором*, тобто головною умовою застосування оперативно-господарських санкцій ГК України визначає необхідність зазначення на ці санкції у договорі, незалежно від того, встановлені вони законом чи тільки договором.

Уявляється, що з метою спрощення процедури застосування оперативно-господарських санкцій і забезпечення захисту майнових прав кредитора від можливих порушень з боку боржника було б доцільним встановити в ГК України такий порядок застосування зазначених санкцій, згідно з яким сторони мають право: по-перше, безпосередньо застосовувати за порушення господарського зобов'язання законні санкції, тобто санкції, встановлені ч. 1 ст. 236 ГК України (без обов'язкового зазначення їх конкретного виду у договорі); по-друге, передбачати у договорі застосування інших (крім встановлених законом) оперативно-господарських санкцій (договірних).

Друга особливість полягає в тому, що оперативно-господарські санкції застосовуються *незалежно від вини суб'єкта*, який порушив господарське зобов'язання. Підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт порушення господарського зобов'язання другою стороною. Оперативно-господарські санкції застосовуються стороною, яка потерпіла від правопорушення, у позасудовому порядку та без попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання. Оперативно-господарські санкції можуть застосовуватися одночасно з відшкодуванням збитків та стягненням штрафних санкцій.

Порядок застосування сторонами конкретних оперативно-господарських санкцій визначається договором. У разі незгоди з застосуванням оперативно-господарської санкції заінтересована сторона може звернутися до суду з заявою про скасування такої санкції та відшкодування збитків, завданих їй застосуванням.

На нашу думку, *скасування* оперативно-господарських санкцій, встановлене ч. 2 ст. 237 ГК України, слід кваліфікувати як один із проявів такого способу захисту прав суб'єктів господарювання, як відновлення

становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, передбаченого ч. 2 ст. 20 ГК України.

В чинному господарському законодавстві розширюється сфера застосування адміністративно-господарських санкцій, хоч законодавча політика стосовно формулювання підстав їх встановлення, порядку застосування та оскарження тощо не завжди однакова і послідовна, що зумовлює потребу в розширенні наукових досліджень цієї проблематики з метою підготовки пропозицій законодавцю щодо уніфікації порядку застосування зазначених санкцій.

Загалом активізації наукових досліджень потребує широке коло проблем господарсько-правової відповідальності.

Якщо не брати до уваги опублікованих після прийняття ГК України низки наукових статей, матеріалів науково-практичних конференцій та розділів у монографіях, присвячених окремим аспектам відповідальності в господарському праві, то можна констатувати деяке зниження інтересу науковців до цієї надзвичайно важливої не лише для науки господарського права, але і загалом для юридичної науки, проблематики. Навіть дисертаційні дослідження цієї екстраординарної для науки господарського права проблематики що ґрунтуються на нормах ГК України, можна перерахувати на пальцях однієї руки [8; 9]. Відсутні і глибокі фундаментальні дослідження як теоретичних проблем господарсько-правової відповідальності, так і ефективності застосування заходів господарсько-правової відповідальності за правопорушення у сфері господарювання.

Між тим аналіз нормативно-правових актів господарського законодавства, що містять норми, які регулюють відносини відповідальності, свідчить про наявність широкого кола проблем, пов'язаних з відповідальністю суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин.

Розв'язання цих проблем сприятиме утвердженню суспільного господарського порядку, забезпеченню дотримання суб'єктами господарювання встановлених законодавством правил провадження господарської діяльності, а з урахуванням того, що переважна кількість господарських справ, що розглядаються господарськими судами, стосується застосування заходів господарсько-правової відповідальності у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням договірних зобов'язань, – також захисту майнових прав і охоронюваних законом інтересів учасників господарських відносин.

Головною проблемою, що могла б бути вирішена у процесі модернізації господарського законодавства, є, на наш погляд, проблема удосконалення положень ГК України з метою забезпечення внутрішньої взаємозгодженості його норм.

Зокрема, з розділу V ГК України "Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання" доцільно виключити Главу 28 щодо відповідальності суб'єктів господарювання за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства, оскільки за загальним правилом кодекс не містить норм, які б встановлювали санкції, що застосовуються за правопорушення у різних галузях економіки і сферах господарювання.

Натомість, Главу 23 ГК України "Визнання суб'єкта підприємництва банкрутом", положення якої (після приведення їх у відповідність до нової редакції Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом") мають стосуватися лише банкрутства, як найвищої форми господарсько-правової відповідальності, можна було б перенести до розділу V ГК України.

Певних змін потребують і окремі статті ГК України.

Так, в ГК України має бути проведене чітке розмежування господарських і адміністративно-господарських санкцій, включаючи суб'єктів відповідальності та підстав застосування зазначених видів санкцій. Це стосується, зокрема, змісту ст.ст. 224, 230, ч. 3 ст. 232 кодексу.

По-суті, "мертворожденою" є норма абз. 1 ч. 2 ст. 231 ГК України, згідно з якою у разі якщо порушено господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту, штрафні санкції застосовуються в розмірах, встановлених цією статтею. Проте, пряму дію цієї норми зведено нанівець застереженням "якщо інше не передбачено законом чи договором".

У зв'язку з цим пропонуємо з абз. 1 ч. 2 ст. 231 ГК України виключити слова "чи договором".

Необґрунтованим, на нашу думку, є передбачене ч. 4 ст. 231 ГК України встановлення розміру санкцій договором у відсотковому відношенні до суми зобов'язання незалежно від ступеня його виконання. Тому зазначений спосіб встановлення розміру санкцій доцільно виключити з ст. 231 ГК України, як такий, що не відповідає загальноприйнятому принципу співрозмірності покарання вчиненому правопорушенню.

Друга проблема, що постала після прийняття ГК України, має три складових. Перша з них пов'язана із необхідністю приведення положень нормативно-правових актів поточного законодавства щодо застосування заходів господарсько-правової відповідальності у відповідність до ГК України, друга складова полягає в необхідності урахування принципових положень ГК України щодо господарсько-правової відповідальності при розробленні і прийнятті нових нормативно-правових актів господарського законодавства, третя – пов'язана з узгодженням норм ЦК України і ГК України, що регулюють відносини відповідальності.

Про важливість розв'язання цієї проблеми свідчить порівняльний аналіз ст. 1 Закону України від 22 листопада 1996 р. "Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань", ст. 625 ЦК України і ст. 231 ГК України, проведення якого показало певну неузгодженість між зазначеними нормативно-правовими актами [10, с. 368-373].

Нарешті, третя проблема – це узгодження у разі необхідності положень ГК України з положеннями нормативно-правових актів поточного господарського законодавства, для чого доцільно встановити в ГК України процедуру взаємоузгодження цього кодексу і інших нормативно-правових актів господарського законодавства шляхом застосування запропонованої в літературі [11,

с. 9] моделі внесення змін до ГК України, аналогічної порядку внесення змін до ЦК України.

Слід зазначити, що Пленум Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) прийняв низку постанов щодо практики застосування законодавства при розгляді справ, більшість з яких стосується застосування положень ГПК.

Є кілька постанов (проте, їх небагато) щодо практики застосування норм матеріального права. Нарешті є інформаційний лист щодо застосування положень ЦК і ГК України, зміст якого викликає чимало заперечень як із-за неправильного тлумачення положень ГК, зокрема, так і їх співвідношення з положеннями ЦК, загалом.

На жаль, відсутня постанова Пленуму ВГСУ, в якій би докладно висвітлювалися питання відповідальності суб'єктів господарювання і інших учасників господарських відносин за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань. А ці питання виникають чи не по кожному майновому спору.

Список використаних джерел

1. Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / за ред. В.С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 528 с.
2. Посполітак В.В., Ханік-Посполітак Р.Ю. Аналіз наявних суперечностей та неузгодженостей між Цивільним та Господарськими кодексами України. – К.: Видавництво "Реферат", 2005. – С. 125-137.
3. Селіванова І.А. Співвідношення Цивільного та Господарського кодексів України в регулюванні відповідальності за порушення у сфері господарювання // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: Сб. науч. тр. / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований; Редкол.: Мамутов В.К. (отв. ред.) и др. – Донецк: ООО "Юго-Восток, ЛТД", 2005. – С. 77-78.
4. Примак В.Д. Проблеми інституту цивільно-правової відповідальності у системі положень нового Цивільного кодексу України // Методологія приватного права: Зб. наук. праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол.: О.Д. Крупчан (голова) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 291-293.
5. Хозяйственное право Украины: Учебник / Под ред. А.С. Васильева, О.П. Подцерковного. – Х.: "Одиссей", 2005. – 464 с.
6. Господарське право України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / В.М. Гайворонський, В.П. Жушман, Н.В. Погорецька та ін.; За ред. В.М. Гайворонського та В.П. Жушмана. – Х.: Право, 2005. – 384 с.
7. Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 р. у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) // Справа № 1-7/99.
8. Татькова З.Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: автореф. дис... канд. юрид. наук. – Д., 2010. – 19 с.
9. Заярний О.А. Відповідальність в організаційно-господарських відносинах: автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 18 с.
10. Боднар Т.В., Щербина В.С. Деякі проблеми правового регулювання відповідальності за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань // Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 17-18 травня 2013 року. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2013, с. 368-373.
11. Татьков В. Проблеми застосування господарського законодавства господарськими судами України (у світлі формування судової практики) // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Вип. 93, 2012. – С. 7-10.

Надійшла до редколегії 05.06.13

В. Щербина, д-р юрид. наук, проф.,
академик Национальной академии правовых наук Украины
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ОТРАСЛЕВОЙ ПОДХОД, ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ И НАПРАВЛЕНИЯ ДАЛЬНЕЙШИХ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

В статье рассматриваются вопросы отраслевого подхода к понятию и признакам хозяйственно-правовой ответственности, а также особенности применения мер хозяйственно-правовой ответственности. Обращается внимание на необходимость согласования ряда положений Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины, регулирующих отношения ответственности. Определены некоторые приоритетные направления дальнейших теоретических исследований проблем хозяйственно-правовой ответственности.

Ключевые слова: хозяйственно-правовая ответственность, применение мер хозяйственно-правовой ответственности, направления научных исследований.

V. Scherbyna, Doctor of Law, professor,
academician of National Academy of Sciences of Ukraine
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

ECONOMIC AND LEGAL RESPONSIBILITY: INDUSTRY APPROACH OF FEATURES AND AREAS FOR FURTHER RESEARCH

In the article the questions of the sectoral approach to the concept and characteristics of economic and legal liability, and also the peculiarities of application of measures of economic and legal liability. Notes the necessity to harmonize some provisions of the Civil and Commercial codes of Ukraine regulating the relations of responsibility. Identified a number of priority areas for further theoretical research of problems of economic and legal liability.

Key words: economic and legal liability, application of measures of economic and legal liability, directions of scientific research.

УДК 346.2 : 346.3 : 346.5 + 342.5 : 342.7

О. Вінник, д-р юрид. наук, проф.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО І ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ

Стаття присвячена правовим аспектам взаємодії публічно-приватного партнерства з інститутами громадянського суспільства та проблемам правового регулювання відносин такого партнерства.

Ключові слова: публічно-приватне партнерство; громадянське суспільство; співпраця; вдосконалення правового регулювання.

Різні форми та моделі взаємодії держави з інститутами громадянського суспільства – одна з основних ознак сучасного суспільного життя, а новітнім прикладом такої взаємодії стало публічно-приватне або державно-приватне партнерство (далі – ППП), що набуло популярності протягом останніх 15 років після успішного його використання в Англії. Це свідчить про корінні зміни в засобах, які використовує держава для вирішення поточних проблем громадян та задоволення їх зростаючих потреб [1, с. 11], про активізацію співпраці приватного бізнесу та держави "в пошуках ефективних шляхів розв'язання задач суспільства на умовах партнерства" [1, с. 11].

Важливість ППП для сучасного суспільства і держави проявляється і у формах правового регулювання таких відносин в більшості країн – на рівні закону. Україна не стала винятком, прийнявши 2010 р. Закон "Про державно-приватне партнерство" [2] (далі – Закон про ППП).

Пояснення активізації такої форми взаємодії держави/територіальних громад з приватним бізнесом можна побачити в потужному потенціалі подібного партнерства [3; 4, с. 28-33; 5], а також його безпосереднього зв'язку з інститутами громадянського суспільства. Для цього доцільно виділити основні ознаки цих двох суспільних явищ, спільні їх риси, що забезпечують їх (ППП і громадянського суспільства) зв'язок і взаємодію, і відповідно – напрацювати шляхи вдосконалення правового регулювання відносин ППП (що і становить *мету цієї статті*).

Проблеми подібної взаємодії спеціально не порушувалися дослідниками правовідносин ППП, хоча на окремих аспектах акцентувалася увага, про що мова йтиме далі. На державному рівні ця проблема прозвучала в Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013-2018 роки, нещодавно схваленій Урядом [6; 7].

Як слушно підкреслює Агафонова Ю.С., громадянське суспільство – досить складна сукупність, а його становлення – непростий процес, в якому одночасно стають більш цивілізованими і громадяни, і відносини між членами суспільства, і саме суспільство, і держава, і відносини між ними. Умовою ж такого розвитку є рівновага між складовими громадянського суспільства, між таким суспільством і державою. Іншими словами – формування громадянського суспільства безпосередньо пов'язане з розвитком демократії, ринкової економіки і становленням

правової держави [8]. Відтак, громадянське суспільство – це суспільство цивілізованих ринкових відносин [9].

До основних елементів громадянського суспільства відносять різноманітність та рівність всіх форм власності, свободу праці та підприємництва, ідеологічну багатоманітність і свободу інформації, розвинуте самоуправління, цивілізовану правову владу [10].

Разом з тим, свобода підприємництва як невід'ємна ознака і громадянського суспільства, і ринкової економіки, попри численні переваги, має й низку недоліків (так, домінування приватних інтересів підприємців, що можуть, об'єднуючись з собою подібними, зосереджувати в своїх руках ринкову владу, порушувати правила конкуренції [11, с. 43]). Проміжним варіантом економічної системи (між ринковою та централізовано керованою) є змішана або соціально орієнтована ринкова економіка, яка поєднує позитивні риси ринку (приватну ініціативу, зокрема) з регулюючим впливом на нього держави з метою гарантування економічних свобод та рівності суб'єктів підприємництва, створення загальних умов, що забезпечують, з одного боку, можливості розвитку особистості, приватної ініціативи, інвестиційну динаміку та конкурентоспроможність, а з іншого боку – соціальну захищеність та функціонування економіки [11, с. 45-46].

Отже, змішана економіка передбачає взаємодію з державою таких складових громадянського суспільства, як бізнес, вільна конкуренція. "Через різного роду організації груп інтересів громадянське суспільство вступає в особливі стосунки з державою. З одного боку, громадянське суспільство бере участь у формуванні і функціонуванні держави відповідно до своїх інтересів і цінностей, утворюючи її природний соціальний фундамент, певним чином утримуючи і здійснюючи контроль над нею. З другого боку, держава бере участь у формуванні і функціонуванні громадянського суспільства, впливаючи на структурування відносин у ньому, здійснюючи регулювання і контроль, захищаючи інтереси громадянського суспільства в цілому і його суб'єктів зокрема – від елементів і структур, що мають антигромадянську спрямованість або які через свою недосконалість можуть хибити на крайнощі. Внаслідок такої взаємодії відбувається взаємопроникнення держави і громадянського суспільства" [12].

Покликанням громадянського суспільства стає відстоювання перед державою безпосередніх інтересів

громадян та їх груп, а також права на їх самоорганізацію. За державою закріплюється роль гаранта захисту загальносуспільного інтересу від егоїзму приватних і групових інтересів, стихійних, спонтанних процесів самоорганізації, обстоювання прав громадян [12]. Приватний інтерес в громадянському суспільстві не суперечить публічному інтересові [13], оскільки суспільне у свідомості громадян домінує над індивідуальним, що дозволяє формувати у них почуття громадянського обов'язку, необхідного для існування громадянського суспільства та відстоювання його членами спільних цілей та інтересів [14].

Попри відокремленість (автономність) громадянського суспільства та держави, вони перебувають в постійному зв'язку та взаємодії, характер яких залежить від ступеня розвитку демократії. "Відносини між державою і громадянським суспільством можуть носити складний і взаємозаперечний характер. З одного боку, держава покликана реагувати на імпульси, що йдуть від суспільства, і в результаті повинна підпорядковуватися його інтересам, але, з іншого – вона сама намагається розширити свій вплив на суспільство" [15]. Якщо за тоталітарної держави громадянське суспільство протистоїть їй, а головною його функцією є протест проти насилля такої держави [14], то за демократії держава закріплює в актах законодавства основні права та свободи громадян, створює/підтримує механізми їх реалізації та захисту, співпрацює з інститутами громадянського суспільства. Характерна для громадянського суспільства гармонізація публічних та приватних інтересів при таманні і для правової держави, а одним з механізмів, що збалансовано враховують ці дві категорії інтересів у сфері сучасної соціально-орієнтованої економіки стало ППП [16] як специфічна (інноваційна для України) форма співпраці їх носіїв – держави та територіальних громад, з одного боку, і приватного бізнесу – з іншого.

Про зв'язок громадянського суспільства з сучасною державою свідчать також:

функції держави щодо здійснення нею державного регулювання та управління у сфері економіки, серед яких: *соціальна* (спрямована на створення соціальних систем захисту суб'єктів права та створення суспільних благ), *підтримки та забезпечення безпеки підприємництва, гуманітарна* (полягає у формуванні соціальної спрямованості розвитку економіки), *антимонопольна* (передбачає захист економічної конкуренції – невід'ємної ознаки ринкової економіки та громадянського суспільства), *контрольна* (забезпечує державний нагляд та контроль за дотриманням законності в цій сфері) [17, с. 34-36];

основні тенденції державного регулювання та державного управління, в т.ч.: поєднання державного регулювання і саморегулювання; поєднання верховенства права з договірними формами реалізації публічних інтересів [17, с. 52].

Отже, держава взаємодіє з громадянським суспільством та його інститутами, серед яких одне з провідних місць посідає підприємництво. Вони можуть і повинні "виступати як рівноправні суб'єкти соціальної взаємодії" [18, с. 47].

Життя сучасного суспільства важко уявити без різних форм співпраці суспільства, держави та бізнесу, що набуває особливого значення в умовах фінансової кризи [19].

Власне співпраця (як спільна діяльність двох і більше осіб з метою досягнення спільних цілей, обопільно бажаних результатів) – обов'язкова ознака життя в суспільстві, включно зі сферою господарювання. Остання є яскравим прикладом необхідності оптимального збалансування публічних та приватних інтересів основних учасників господарського життя (держави як його орга-

нізатора на рівні суспільства, територіальних громад, бізнесу (виробників товарів, робіт, послуг) та споживачів.

Саме співпраця носіїв публічних та приватних інтересів дозволяє більш-менш оптимально врахувати ці категорії інтересів з метою забезпечення ефективності та соціального спрямування ринкової економіки як однієї з її основних конституційних засад [20, ч. 4 ст. 13] та важливої ознаки громадянського суспільства [16].

Сучасне українське суспільне життя знає чимало прикладів такої співпраці, що була поширена ще до врегулювання на рівні закону відносин ППП. Разом з тим, законодавець уникав використання відповідної термінології до прийняття 2010 року Закону про ППП. Це, однак, не означало ігнорування державою застосування на практиці подібних до ППП конструкцій, про що свідчить еволюція правового регулювання відносин співпраці держави/органів місцевого самоврядування з суб'єктами підприємництва та використання різних її (співпраці) форм та моделей.

Пріоритет належить **договірній формі** подібної співпраці (з використанням таких договорів, як договір оренди державного або комунального майна [21], договір-купівлю продажу об'єкта приватизації з інвестиційними зобов'язаннями покупця [22, ст. 27], договір концесії [23, глава 40; 24; 25], угода про розподіл продукції [26], державний контракт як такий, що забезпечує здійснення державних закупівель [27] та ін.). Класичним прикладом договірної форми ППП є її концесійна модель, про що свідчить аналіз міжнародних (зокрема, Європейського Союзу/ЄС [28; 29]) та зарубіжних (Словенії [30], Латвії [31], Хорватії [32], суб'єктів Російської Федерації [33] та ін.) джерел.

Хоча вищезгадані договірні моделі ППП є пріоритетними для співпраці держави та органів місцевого самоврядування з суб'єктами підприємництва, однак на практиці застосовуються й інші форми, зокрема: **організаційно-правова** (шляхом створення господарських організацій з участю в них держави та/або територіальної громади, зокрема акціонерних товариств, створених в процесі корпоратизації чи приватизації, в яких зберігається істотна участь держави/територіальної громади; **шляхом запровадження спеціального (зазвичай сприятливого) правового режиму для суб'єктів господарювання**, що реалізують пріоритетні інвестиційно-інноваційні проекти [34, статті 17-20; 35, статті 6-11; 36; 37; 38, статті 17-20; 39, ст. 24; 40, статті 34-36], в т.ч. на певних територіях (територіях пріоритетного розвитку, у спеціальних (вільних економічних зонах) [41], виключній (морській) економічній зоні [42]) та/або у певних сферах діяльності (зокрема, морської господарської діяльності, щодо якої Урядом затверджена Морська доктрина України [43]; **через делегування приватним або змішаним** (створеним за участю держави та приватних осіб) **організаціям** окремих функцій щодо регулювання певного виду господарських відносин (йдеться не лише про Аудиторську палату, створену за паритетної участі держави та представників аудиту [44, статті 12-14], а й про саморегулювну організацію, яким за наявності передбачених законом умов державою делегується низка організаційно-господарських повноважень [45, статті 1, 16-1; 46, статті 48-29; 47, статті 26-28]); **з використанням моделі соціально-комунальних зобов'язань**, що передбачена Господарським кодексом України/ГК [23, ст. 177, ч. 4 ст. 175] та низкою актів законодавства, в т.ч. Законом "Про регулювання містобудівної діяльності" щодо пайової участі замовників (за деякими винятками) у розвитку інфраструктури населеного пункту [48, ст. 40].

Проте "далеко не будь-яка взаємодія бізнесу та держави в змішаній економіці може характеризуватися як елемент системи державно-приватного партнерства" [49]. Лише за певних обставин така взаємодія набуває ознак ППП, основні правові засади якого в більшості країн визначаються на рівні актів законодавства, насамперед закону про ППП. Аналіз вітчизняного та зарубіжного досвіду регулювання відносин ППП свідчить про наявність кваліфікуючих ознак такого партнерства, що дозволяють відокремити його від інших форм співпраці носіїв публічних та приватних інтересів.

Сторонами ППП є, з одного боку, такі носії публічних інтересів, як держава, суб'єкти федерації (за федерального устрою), територіальні громади – в особі відповідних/уповноважених органів, а з іншого – суб'єкт/суб'єкти підприємництва, які, керуються в основному своїми приватними інтересами і, в першу чергу, – щодо прибутковості свого бізнесу, адже без цього неможливо функціонування і самого підприємництва, і його виживання в умовах економічної конкуренції і відсутності (як правило) підтримки держави (за визначеними законами винятками: наприклад, у разі участі в реалізації пріоритетних проектів чи здійсненні пріоритетних для суспільства видів діяльності).

Основа і рушійна сила такої співпраці у формі ППП – обопільна заінтересованість її сторін, хоча інтереси (принаймні їх частина) можуть істотно відрізнятися (у держави/територіальної громади – задоволення певної категорії публічних інтересів, у представника приватного бізнесу – в одержанні вигод від такої співпраці шляхом отримання різного роду сприяння з боку держави/органу місцевого самоврядування й в кінцевому підсумку – отримання прибутку та/або іншого, бажаного для підприємництва, соціально-економічного результату).

Поєднання ресурсів/зусиль сторін такої співпраці дозволяє отримати низку істотних переваг, що забезпечили поширення ППП у багатьох країнах: швидкість та ефективність реалізації суспільно значущих проектів; сприятливе для споживачів (які водночас є платниками податків) співвідношення ціни та якості завдяки оптимального розподілу між партнерами ризиків та управління ними; ефективність від інтеграції проектування і будівництва об'єктів громадської інфраструктури з фінансуванням, експлуатацією та технічним обслуговуванням / модернізацією; "створення доданої вартості" шляхом взаємодії між державними органами та компаніями приватного сектора, зокрема, шляхом інтеграції та спільного поєднання накопиченого в державному і приватному секторах навичок, знань і досвіду щодо реалізації інвестиційних проектів; компенсація "вузьких місць" в економіці за рахунок більш високої продуктивності праці і капіталовкладень партнерів у реалізацію проектів; стимулювання конкуренції за рахунок залучення зарубіжних підприємців, шляхом їх участі у спільних підприємствах та партнерських угодах; запровадження інновацій та поліпшення якості надання державних послуг, посилення відповідальності за неякісне їх надання шляхом стимулювання ефективності управління та регулювання у цій сфері; забезпечення ефективності використання державних активів в інтересах всіх користувачів державних послуг; розвиток інфраструктури (портів, шляхів сполучення тощо) [50], що особливо важливо в умовах економічної кризи [51].

ППП – складне суспільне явище, на розвиток якого мають вплив нормативно-правове регулювання, інституційний клімат, інституціональне та політичне середовище [52, с. 96-97], і незаперечно – стан демократії [53, с.147-149, 152], активність громадянського суспільства [54, с. 139].

Аналіз накопиченого досвіду (переважно зарубіжного та, хоча і менш значного, вітчизняного) використання ППП як специфічної форми співпраці носіїв публічних та приватних інтересів у сфері господарювання дозволила виділити низку характерних ознак ППП, що зумовлюють доцільність її використання на практиці та спеціальне правове регулювання: (1) суспільна необхідність в реалізації складного та довгострокового проекту, для успішного здійснення якого державі чи територіальній громаді бракує можливостей, що й спонукає до встановлення ППП; (2) участь у партнерстві принаймні двох сторін: одна з яких – держава чи територіальна громада в особі уповноважених органів, з іншої – представник приватного бізнесу; (3) наявність у сторін ППП спільної мети та чітко визначеного публічного інтересу певного рівня (загальнодержавного, регіонального, місцевого); (4) партнерський (рівноправний) характер взаємовідносин ППП (хоча і з домінуванням в ППП публічних інтересів, що компенсується приватному партнерові шляхом надання йому низки так званих гарантій в процесі реалізації проектів ППП); (5) об'єднання активів, управлінського досвіду, інших ресурсів учасників ППП; (6) опосередкування відносин ППП за допомогою правових документів, насамперед, договорів (контрактів), що укладаються на започаткування та в межах ППП; (7) дотримання принципу справедливості при розподілі між сторонами ППП ризиків та результатів функціонування партнерства; (8) необхідність захисту інтересів економічної конкуренції з метою попередження монополізації ринку, на якому узгоджено діють сторони ППП, зловживань з боку приватних партнерів; (9) регулювання відносин ППП за допомогою актів законодавства, що належать до різних правових інститутів (*договірної права* – акти законодавства про державні закупівлі, концесійні та інші договори, що опосередковують відносини ППП; *корпоративного права* – щодо акціонерних товариств та інших організаційно-правових форм юридичних осіб, які використовуються для започаткування відносин ППП та управління проектами ППП; *правового режиму об'єктів публічних – державної та комунальної/муніципальної – форм власності*, оскільки такі об'єкти використовуються у відносинах ППП, *державного, в т.ч. антимонopolно-конкурентного, регулювання*).

Подання до Верховної Ради законопроектів про ППП, а згодом – прийняття Закону про ППП активізували в Україні наукові дослідження правовідносин такого партнерства [55; 56; 57], в т.ч. щодо певних їх аспектів: договірних [58; 59], партнерства, яке ґрунтується на договірно-орендних відносинах [60], ППП в інноваційній сфері [61; 62], корпоративного/інституційного ППП [63], модернізації державної економічної політики [64] тощо.

Разом з тим, питання взаємодії ППП з інститутами громадянського суспільства порушується лише в окремих працях та/або щодо окремих аспектів такої взаємодії. Так, Знаменський Г.Л. наголошує на недостатньому використанні потенціалу ГК України при регулюванні відносин ППП [55; 65] та відповідно – доцільності врахування в процесі правового регулювання відносин ППП закладеної в ГК моделі господарських відносин, що передбачає рівне підпорядкування їх учасників суспільному господарському порядку; наводить класифікацію партнерства (звичайне/ЗППП, особливе/ОППП та регіональне/РППП) [65]; визначає основні аспекти взаємодії держави та бізнесу в контексті підтримки останнього [66], що, власне, є також однією з форм взаємодії держави з підприємництвом.

Зв'язок держави з інститутами громадянського суспільства (носіями економічної влади різних рівнів, Українським народом, територіальними громадами, проф-

спільковим рухом, підприємництвом, саморегульними організаціями, споживачами, організаціями роботодавців) в ракурсі економічної політики держави порушує Задахайло Д.В. [64, С. 8-9, 15, 17, 18, 21], зазначаючи, що встановлення відносин ППП з недержавними суб'єктами господарювання – "одна зі сфер використання державною макроекономічною владою своїх суверенних прав", а модернізацію законодавства про ППП розглядає "як інструмент гармонізації державних та приватних інтересів, подолання конфліктів у напрямках спрямування економічних стратегій партнерів" [64, с. 8-10].

Проблеми взаємодії держави з інститутами громадянського суспільства досить ґрунтовно досліджуються в окремих працях російських дослідників, в т.ч. Щупленкова О.В. і Щупленкова Н.О. [16], які приходять до слушних висновків про: необхідність гармонізації суспільного, правового і державного розвитку, а відтак – забезпечення їх балансу; першочергову задачу держави стосовно врахування бізнесом публічних інтересів через стимулювання і мотивацію добровільного погодження інтересів бізнесу з інтересами держави та суспільства; ключові засади взаємодії громадянського суспільства, держави та бізнесу, які мають ґрунтуватися на забезпеченні основних економічних, соціальних, політичних прав та свобод громадян; про ППП як таку форму взаємодії громадянського суспільства і держави (виконавчої влади), що ґрунтується на договорі з публічними змістом – угоді про ППП, спрямованій "на створення організаційно-правових умов для самоорганізації та саморегулювання" [16].

Досліджуючи економічні аспекти ППП, російський науковець Кнаус В.В. підкреслює, що "основним системоутворюючим елементом в понятті ППП є співробітництво, за якого державні та приватні структури виступають як рівноправні партнери, що взаємно доповнюють один одного"; такому партнерству притаманна специфічна мотивація: держава розраховує мати вигоду від ресурсів і відповідно – зменшення навантаження на державний бюджет та використання ефективного менеджменту приватного сектора, "отримує свої дивіденди у формі збільшення податкових надходжень, вирішення соціальних проблем та підвищення загального рівня виробництва, підвищуючи тим самим конкурентоздатність продукції та послуг на внутрішньому та зовнішньому ринках", а бізнес, у свою чергу, розраховує "на підтримку за рахунок адміністративних, матеріальних, фінансових, природних ресурсів держави", оцінюючи "державу, державні та муніципальні органи як стабільного, надійного, відповідального та взаємовигідного партнера... приватний бізнес бере на себе основний комерційний ризик роботи на ринку, і, як правило, має найбільшу частину ризику прибутку", отримуючи певний набір гарантій, преференцій з боку державного партнера та сподіваючись у такий спосіб зняти більшість перепон, що стримують його розвиток [1, с. 13-14].

ППП, "як правило, радикально змінює господарські зв'язки та взаємовідносини між владою та бізнесом", сприяючи їх плідній співпраці та знижуючи ймовірність виникнення різного роду конфліктів [1, с. 17]. І "...така взаємодія держави та бізнесу цілком відповідає інтересам громадянського суспільства" [1, с. 15-16].

Попри незаперечність зв'язку ППП з інститутами громадянського суспільства, у вітчизняному Законі про ППП відсутня навіть згадка про це, на відміну від одного з проєктів Закону РФ про таке партнерство, в якому передбачається необхідність визначення законами РФ порядку та умов взаємодії з інститутами громадянського суспільства по проєктам ППП, а також організації громадського контролю за такими проєктами з боку

(п. 2 ч. 1 ст. 3 законопроекту [67]). Разом з тим, аналіз Закону України про ППП та інших актів законодавства дозволяє виділити спільні риси вищезгаданих явищ, що зумовлюють їх взаємодію, ті аспекти відносин і першого, і другого, котрі свідчать про тісний зв'язок інститутів громадянського суспільства з сучасною державою.

Насамперед варто звернутися до Конституції України [20], яка містить чимало положень, що стосуються зв'язку держави, її економічної сфери з громадянським суспільством (його інститутами), їх взаємодію, спільність засад тощо. Зокрема це положення щодо: непорушності права приватної власності громадян (ст. 41) та обов'язок не використовувати її (власність) на шкоду людині і суспільству (ч. 3 ст. 14, ст. 41); рівності усіх суб'єктів права власності перед законом (ч. 4 ст. 13); забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки (ч. 4 ст. 13); економічної багатоманітності суспільного життя України (ст. 15); законності як основної засади правопорядку (ст. 19); прав громадян на: участь в управлінні державними справами (ст. 38); на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, та обмеження цього права для громадян, що за родом своєї діяльності мають діяти в публічних інтересах (ч. 1 ст. 42) та ін.

Безпосередня згадка про громадянське суспільство та про його зв'язок з державою (з точки зору здійснення останньою внутрішньої та зовнішньої політики, в т.ч. щодо економічної сфери життя суспільства) знаходимо в Законі України "Про засади внутрішньої і зовнішньої політики" [68], який був прийнятий одночасно із Законом про ППП. В преамбулі першого із згаданих законів закріплено основні його цілі, в т.ч. визначення основних засад внутрішньої політики України у сферах розбудови державності, розвитку місцевого самоврядування та стимулювання розвитку регіонів, формування інститутів громадянського суспільства, в економічній та інших сферах життя суспільства, а ст. 2 розкриваються **принципи такої політики** (безумовне додержання Конституції України, забезпечення проголошених Конституцією прав і свобод людини і громадянина та їх (прав і свобод) гарантування, забезпеченні соціальної спрямованості економіки України та сталого соціально-економічного розвитку України, зміцненні демократичних засад суспільного і державного життя, забезпеченні верховенства права, економічної і політичної незалежності держави, захисту її національних інтересів, утвердження України як повноправного і авторитетного члена світового співтовариства), в т.ч. **принципи внутрішньої політики**, що співзвучні основним засадам і громадянського суспільства, і ППП: верховенство права, забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, повага до гідності кожної особи; рівність усіх суб'єктів права власності перед законом, захист конкуренції у сфері економічної діяльності; відкритість та прозорість процесів підготовки і прийняття рішень органами державної влади та органами місцевого самоврядування; забезпечення сталого розвитку економіки на ринкових засадах та її соціальної спрямованості; забезпечення балансу загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів; участь громадян в управлінні державними і суспільними справами; соціальне партнерство та громадянська солідарність; взаємодія держави з громадянським суспільством, його інститутами, сприяння їх розвитку тощо. В економічній сфері (ст. 7) ППП оцінюється як одна з ключових засад внутрішньої політики держави в контексті розвитку механізмів такого партнерства з метою залучення інвестицій у модернізацію промислової та соціальної інфраструктури.

Відтак, успіх ППП в Україні (поки що вельми скромний на тлі зарубіжного досвіду держава вже пов'язує з розвитком інститутів громадянського суспільства та забезпечення ефективної взаємодії з ними держави. Про це свідчить розроблена Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та нещодавно схвалена Урядом Концепція розвитку державно-приватного партнерства на 2013–2018 роки [6; 7], в якій підкреслюється, що одна з причин гальмування розвитку ППП в Україні полягає у відсутності належної взаємодії з інститутами громадянського суспільства, що й зумовлює необхідність вироблення єдиного підходу (з відповідним корегуванням Закону про ППП) до формування механізму ефективної взаємодії між державними органами, органами місцевого самоврядування, приватними суб'єктами господарювання та інститутами громадянського суспільства на засадах ППП для забезпечення успішної реалізації проектів, спрямованих на покращення економіки України, розвиток інфраструктури національної економіки, поліпшення якості життя населення, покращання стану навколишнього середовища.

Ключові засади взаємодії держави з такими важливими інститутами громадянського суспільства як територіальні громади та підприємництво значною мірою закріплено Законом про ППП [2], що визначає: ППП як співробітництво між державою, Автономною Республікою Крим/АРК, територіальними громадами – в особі відповідних органів та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами-підприємцями, що здійснюється на основі договору, в порядку, встановленому Законом про ППП та іншими актами законодавства (ч. 1 ст.1); договірні засади такого співробітництва (статті 5, 6), *принципи ППП* (ст. 3), в т.ч.: рівність партнерів; заборона будь-якої дискримінації їх прав; справедливий розподіл між державним та приватним партнером ризиків, пов'язаних з виконанням договорів, укладених в рамках ППП; визначення приватного партнера, як правило, на конкурсних засадах, та ін.

Разом з тим, в Законі про ППП неналежним чином врахована низка необхідних для співпраці держави з інститутами громадянського суспільства правових механізмів, а саме: *можливість участі на боці публічного/державного партнера кількох осіб* – держави, АРК, територіальних громад – в особі уповноважених органів та підприємств, що функціонують на базі публічних форм власності (Закон про ППП передбачає наявність на боці державного партнера лише однієї особи – уповноваженого органу однієї із вищезгаданих осіб [2, ч. 2 ст. 1]); *саморегулювання таких відносин за допомогою угоди ППП* із закріпленням основних вимог до неї (насамперед істотних умов), наслідків недотримання таких вимог, порядку припинення угоди тощо (законодавець обмежився в статтях 5 і 6 Закону про ППП лише згадкою про договірні засади ППП та відкритим переліком договорів, що можуть опосередковувати такі відносини з необхідним застосуванням положень про такі договори, що містяться у відповідних актах законодавства; вимоги до угоди ППП встановлено лише на підзаконному рівні [69, п. 7]); *застосування інституційного/корпоративного партнерства ППП*, за якого відповідальною особою за реалізацію проектів ППП є господарська організація, в якій беруть участь партнери і відповідно – забезпечують спільне управління та контроль за перебігом реалізації таких проектів; *визначення системи органів держави*, які виконують певні функції щодо ППП, з відповідним розподілом між ними повноважень та основними засадами координації їх дій (в Законі про ППП йдеться лише про уповноваже-

ний з питань ППП [2, ст. 22] орган та нормотворчі повноваження Уряду з певних питань ППП, проте проігнорована участь в таких відносинах інших органів, що опікуються ринками, на яких встановлюються відносини ППП); *комплексність здійснення контролю за реалізацією проектів ППП* з боку її сторін, держави в особі уповноважених органів, інститутів громадянського суспільства (в т.ч. організацій споживачів, саморегулювальних організацій підприємців ринку, на якому встановлено відносини ППП (законодавець акцентує вагу на контролі з боку уповноваженого з питань ППП органу [2, ст. 22]); *відповідальність* за порушення вимог законодавства, що регулює відносини ППП, та угод ППП; *порядок врегулювання конфліктів/розгляду спорів*, що виникають у відносинах ППП.

Хоча забезпечення ефективності ППП в ракурсі його взаємодії з інститутами громадянського суспільства – комплексне завдання, проте невизначеність правового інструменту залучення недержавних інвестицій з метою розвитку економіки, у тому числі із застосуванням механізму ППП, визнано однією з причин, що стримує розвиток інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні [70]. Це зумовлює необхідність вдосконалення правового регулювання відносин ППП, включно з усуненням вищезгаданих прогалин в Законі про ППП.

Чіткість та адекватність регулювання відносин ППП з відповідним урахуванням основних засадах громадянського суспільства, забезпечення прозорості ППП значною мірою дозволять максимально використати потенціал такого партнерства та мінімізувати ризики, які при цьому виникають, а в підсумку – сприятимуть ефективності ППП, встановленню дійсно партнерських відносин держави з інститутами громадянського суспільства.

Список використаних джерел

1. Кнаус В. В. Управление развитием государственно-частного партнерства: Автореферат дис... канд.экон.наук. – М., 2008. – 25 с. // [Electronic resource] – Way of access: <http://www.rags.ru/files/dissertation/437.doc>.
2. Закон України від 01.07.2010 р. "Про державно-приватне партнерство" // Голос України від 30.07.2010 – № 140.
3. Public-private-partnerships: risks to the public and private sector // [Electronic resource] – Way of access: ppp.worldbank.org/public-private-partnership/.../ppp-objectives.
4. Государственно-частное партнерство. Теория и практика / В.Г. Варнавский, А.В. Клименко, В.А. Королев и др. – М., 2010. – 287 с.
5. What are the Advantages of a Public Private Partnership? // [Electronic resource] – Way of access: <http://www.rpa.ie/en/rpa/ppp/Pages/AdvantagesofPPPs.aspx>.
6. Концепція розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки ... // [Electronic resource] – Way of access: www.me.gov.ua/file/link/203981/file/konceptciya.doc.doc.
7. Концепцію розвитку державно-приватного партнерства на 2013–2018 роки прийнято Урядом 14 серпня // [Electronic resource] – Way of access: <http://www.auc.org.ua/news/kontseptsiyu-rozvitku-derzhavno-privatnogo-partnerstva-na-2013-2018-roki-priinyato-uryadom-14-s>.
8. Агафонова Ю.С. Размышления над статьей Н.В. Мотрошиловой "О современном понятии гражданского общества" // [Electronic resource] – Way of access: <http://novainfo.ru/archive/10/razmyshleniya-nad-statyei-nvmotroshilovoy-o-sovremennom-ponyatii-grazhdanskogo-obshchestva>.
9. Громадське суспільство та його інститути // [Electronic resource] – Way of access: <http://aunion.info/uk/gromadske-susp-lstvo-ta-yogo-nstituti>.
10. Юридический словарь. 2000 // [Electronic resource] – Way of access: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/14116>.
11. Рольф Штобер. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок. Пер. с нем. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 400 с.
12. Політологія: Політологія: Навчально – методичний комплекс: За ред. Ф. М. Кирилюка. – К., 2005 р // [Electronic resource] – Way of access: <http://politics.ellib.org.ua/pages-2120.html>.
13. Журавель В.Н. Институционализация гражданского общества в современной России как политическая проблема. Автореферат дис...канд.полит.наук. – М., 2005 // Научная библиотека диссертаций и авторефератов disserCat [Electronic resource] – Way of access: <http://www.dissercat.com/content/institucionalizatsiya-grazhdanskogo-obshchestva-v-sovremennoi-rossii-kak-politicheskaya-problma>.
14. Агранат Д. Л. Гражданское общество в России: проблемы становления // [Electronic resource] – Way of access: <http://rikmosgu.ru/students/informatization/Agranat/>.

15. Держава і громадянське суспільство // Юрій М.Ф. Політологія: Підручник. – Київ: Дакор, 2006 // [Electronic resource] – Way of access : http://www.ebk.net.ua/Book/political_science/uriy_politologiya/part4/906.htm.
16. Шупленков О.В., Шупленков Н.О. Проблемы взаимодействия гражданского общества и государства в современной России // *NB: Вопросы права и политики*. – 2013. – № 4. DOI: 10.7256/2305-9699.2013.4.585. URL: [Electronic resource] – Way of access : http://e-notabene.ru/lr/article_585.html.
17. Мироненко Н.М. Наукові засади державного регулювання та державного управління у сфері підприємництва: зміст та співвідношення // Система органів державного управління та регулювання в сфері підприємницької діяльності: Монографія / За ред. В.С.Щербини. – К.: НДІ приватного права і підприємництва, 2010. – С. 27-52.
18. Гетьман І. Розвиток громадянського суспільства в умовах інформаційно-глобалізаційних процесів // *Вісник Академії правових наук України*. – 2011. – № 2 (65). – С. 46-54.
19. Цыбулевская О.И., Цыбулевская Е.В. Государство, гражданское общество, бизнес: проблемы взаимодействия в условиях финансового кризиса // Политико-правовые проблемы взаимодействия власти и бизнеса в условиях кризиса: Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 15-летию Саратовской областной Думы и 100-летию Саратовского гос. университета им. Н.Г. Чернышевского. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2009 г. С. 348-353.
20. Конституції України від 28.06.1996 р. // *ВВР України*, 1996, N 30, ст. 141.
21. Закон України від 10.04.1992 р. "Про оренду державного та комунального майна" // *ВВР України* – 1995. – № 15. – Ст. 99.
22. Закону України від 04.03.1992 р. "Про приватизацію державного майна" // *ВВР України*, 1992, № 24, ст. 348.
23. Господарський кодекс України: Прийнятий Верховною Радою України 16.01.2003 р. // *Голос України*. – 2003. – 14 березня.
24. Закон України від 16.07.1999 р. "Про концесії" // *Голос України*. – 1999. – 7 вересня.
25. Закон України від 14.12.1999 р. "Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг" // *ВВР України*, 2009, N 25, ст. 312.
26. Закон України від 14.09.1999 р. "Про угоди про розподіл продукції" // *Голос України*. – 1999. – 12 жовтня.
27. Закон від 01.06.2010 р. "Про здійснення державних закупівель" // *ВВР*, 2010, N 33, ст. 471.
28. Green paper on public-private partnerships and community law on public contracts and concessions [Electronic resource] EUR-Lex. – Way of access : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0327:EN:NOT>.
29. THE EUROPEAN COMMISSION'S GUIDE TO SUCCESSFUL PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS // [Electronic resource] – Way of access : <http://www.epu.org/IMG/pdf/EC-PPPs-crit-final.pdf>.
30. PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT (ZJZP) [Electronic resource] – Way of access : http://www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP_EN.pdf.
31. Public-Private Partnerships Law, 9 July 2009 [Electronic resource] – Way of access : http://www.ppp.lv/fetch_6625.html.
32. THE ACT ON PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIPS adopted by the Croatian Parliament at its session of 24 October 2008 // [Electronic resource] – Way of access : http://www.javnabavna.hr/userfiles/file/ZAKONODAVSTVO%20RH/ENGLESKI/ZAKONI/Act_on_Public_Private_Partnership_OG_129_08.pdf.
33. Закон Санкт-Петербурга "Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах" (с изменениями на 6 декабря 2010 года) [Electronic resource] – Way of access : <http://gov.spb.ru/law/?d&nd=8442332&prevDoc=891808830..>
34. Закон України від 04.07.2002 р. "Про інноваційну діяльність" // *Офіційний вісник України*. – 2002. – № 31. – Ст. 1447.
35. Закон України від 16.07.1999 р. "Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків" // *ВВР*, 2006, N 22, ст. 182.
36. Закон України від 08.09.2011 р. "Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні" // *ВВР України*, 2012, N 19-20, ст. 166.
37. Закон України від 22.12.2006 р. "Про науковий парк "Київська політехніка" // *ВВР України*, 2007, № 10, ст. 86.
38. Закон України від 25.06.2009 "Про наукові парки" // *ВВР*, 2009, N 51, ст. 757.
39. Закон України від 14.09.2006 р. "Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій" // *ВВР України*. – 2006. – № 45. – Ст. 434.
40. Закон України від 21.06.2012 р. "Про індустріальні парки" // *Голос України* від 04.08.2012 № 142.
41. Закон від 13.10.1992 р. "Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон" // *ВВР України*, 1992, N 50, ст. 676.
42. Закон України від 16.05.1995 р. "Про виключну (морську) економічну зону України" // *ВВР України*. – 1995. – № 21. – Ст. 152.
43. Морська доктрина України на період до 2035 року, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 7 жовтня 2009 р. N 1307 [Електронний ресурс] Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
44. Закон України від 22.04.1993 р. "Про аудиторську діяльність" (в редакції Закону від 14.09.2006 р.) // *ВВР України*, 2006, N 44, ст. 432.
45. Закон України від 20.05.1999 р. "Про архітектурну діяльність" // *Голос України*. – 1999. – 23 червня.
46. Закон України від 23.02.2006 р. "Про цінні папери та фондовий ринок" // *Офіційний вісник України*. – 2006. – № 13. – Ст. 857.
47. Закон від 12.07.2001 р. "Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні" // *ОВУ*. – 2001. – № 34. – стор. 1. – Ст. 1577.
48. Закон України від 17 лютого 2011 р. "Про регулювання містобудівної діяльності" // *ВВР України*, 2011, N 34, ст. 343.
49. Володимир ШЕДЯКОВ. Розвиток державно-приватного партнерства як необхідна складова проведення успішної модернізації країни // *Вісн* №12, 2012 // [Electronic resource] – Way of access : <http://www.viche.info/journal/3169/>.
50. What are the Advantages of a Public Private Partnership? // [Electronic resource] – Way of access : <http://www.rpa.ie/en/rpa/ppp/Pages/AdvantagesofPPPs.aspx>.
51. The rise of the public-private partnership Capital projects and infrastructure // [Electronic resource] – Way of access : <http://www.pwc.com/us/en/view/issue-13/the-rise-of-the-public-private-partnership.jhtml>.
52. Запатрина І.В. Перспективи використання механізмів публічно-частного партнерства для розвитку інфраструктури України // *Демографія та соціальна економіка*. – 2012. – № 1 (17). – С. 94-102.
53. Почепцов Г.Г. Становлення демократії як основа розвитку публічно-приватного партнерства // *Там само*. – С. 147-154.
54. Немова Л.А. Публічно-частное партнерство в Канаде: чем интересен опыт этой страны? // *Там само*. – С. 138-146.
55. Знаменський Г. Державно-приватне партнерство: український варіант // *Юридичний вісник України*. – 2009. – № 39 (743). – С. 7.
56. Вінник О.М. Проблеми правового забезпечення публічно-приватного партнерства // Проблеми взаємодії держави і бізнесу (матеріали I Всеукр. наук.-практ. конф., присвячена 90-річчю СНУ ім. В. Даля, (3-10 лютого 2010 р.)) // – Луганськ, 2010. – С. 19-32.
57. Сиротюк О.Д. Господарсько-правові засади державно-приватного партнерства. Автореферат дис... к.ю.н.: спец. 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України / О.Д.Сиротюк. – Донецьк 2011. – 18 с.
58. Вінник О.М. Державно-приватне партнерство з використанням угод акціонерів // *Право України*. – 2010. – № 8. – С. 47-56.
59. Вінник О.М. Угоди державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання // *Актуальні питання інноваційного розвитку*. – 2013. – № 3. – С. 11-18.
60. Шликов Д.В. Правова природа оренди майна як форми державно-приватного партнерства. Автореферат дис... к.ю.н.: спец. 12.00.04 / Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого / Д.В.Шликов. – Харків 2010. – 20 с.
61. Шаповалова О.В. Інноваційні програми як об'єкт державно-приватного партнерства // *Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку. Мат-ли Міжнарод.наук.-практ.конф., м. Харків, 15-16 листопада 2012 р.* – С. 155-157.
62. Симсон О.Е. Правова модель приватно-публічного партнерства в інноваційній сфері. Монографія. – Харків: Право, 2013. – 448 с.
63. Вінник О.М. Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду: Монографія. – Суми: МакДен, 2012. – 204 с.
64. Задихайло Д. В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави: Автореф. дис...докт.юр.наук зі спец. 12.00.04. – Харків, 2013. – 39 с.
65. Знаменський Г.Л. Передумови розвитку публічно-приватного партнерства // *Правові проблеми взаємодії держави і бізнесу* / Мат-ли I Всеукраїнської наук.-практ. Інтернет-конференції, присвяченої 90-річчю СНУ ім. В. Даля. 3-10 лютого 2010 р. – Луганськ, 2010. – С. 48-52.
66. Знаменський Г.Л. Введение, гл. I Общая характеристика проблемы государственной поддержки бизнеса // *Правовые основы государственной поддержки бизнеса: монография / отв.ред. Г.Л. Знаменский ; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований*. – Донецк: Юго-Восток, 2011. – С. 3-36.
67. Разработан законопроект, устанавливающий порядок реализации конкретных проектов в различных социально-экономических сферах путем объединения государственных и частных ресурсов и компетенций // [Electronic resource] – Way of access <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/19294.html>.
68. Закон України від 01.07.2010 р. "Про засади внутрішньої і зовнішньої політики" // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2010, N 40, ст. 527.
69. Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим, затв. постановою КМУ від 11 квітня 2011 р. N 384 "Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства" // *Офіційний вісник України* від 22.04.2011 – 2011 р., № 28, стор. 74, стаття 1168.
70. Програма розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності, затвердженої постановою КМУ від 2 лютого 2011 р. № 389 // *Офіційний вісник України*, 2011 р., № 28, стор. 94, стаття 1173.

О. Винник, д-р юрид. наук, проф.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПУБЛИЧНО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Статья посвящена правовым аспектам взаимодействия публично-частного партнерства с институтами гражданского общества и проблемами совершенствования правового регулирования отношений подобного партнерства.

Ключевые слова: публично-частное партнерство; гражданское общество; сотрудничество; совершенствование правового регулирования.

O. Vinnyk, Doctor of Law, Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP: THE LEGAL ASPECTS OF THE INTERACTION

The article is devoted to the legal aspects of the interaction of public-private partnerships with civil society and the problems of improving the legal regulation of such partnership.

Keywords: public-private partnerships, civil society, cooperation, improvement of legal regulation.

УДК 347.732

В. Рєзнікова, д-р юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ ТА ВИДИ ПОСЕРЕДНИЦЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН

Статтю присвячено висвітленню теоретичних проблем регулювання посередницьких правовідносин в Україні. Розглянуто посередницькі правовідносини у вузькому та широкому розумінні, визначено поняття посередницького правовідношення, розкрито характерні особливості посередницьких правовідносин, їх види.

Ключові слова: правовідносини, посередницькі правовідносини, посередник, повноваження посередника, внутрішнє посередницьке правовідношення, зовнішнє посередницьке правовідношення, посередницьке договірне правовідношення.

Посередницькі правовідносини посідають досить суттєве та важливе місце в системі господарських правовідносин. Відносяться вони при цьому до сфери майнових правовідносин із оплатного надання суб'єктами підприємницької діяльності посередницьких послуг. Значення правового регулювання господарсько-правових відносин, спрямованих на надання допомоги (послуги) одним суб'єктом господарювання щодо вчинення юридичних та/або фактичних дій в інтересах та за рахунок іншого суб'єкта, суттєво збільшується в умовах радикального реформування сфери господарювання, де значної ваги набуває підприємницька діяльність посередників.

З'ясуванню сутності, змісту та особливостей правовідносин присвячено праці окремих науковців, таких як: С. Алексєєв, В. Бабаєв, Д. Єрмоленко, О. Йоффе, В. Корельський, В. Перевалов, В. Протасов, М. Марченко, П. Рабінович, М. Хавронюк, М. Шаргородський та ін. Проте дослідження цих питань ще не дістало належного теоретико-правового опрацювання, про що свідчить їх неоднозначне трактування науковцями. Як у правовій науці, так і в законодавстві, відсутнє точне й аксіоматичне визначення правовідношення (як загальноправової категорії), а тим більше посередницького правовідношення (як спеціальноправової категорії).

Метою цієї публікації є, відповідно, дослідження посередницьких правовідносин, виявлення їхніх характерних особливостей та правової природи, визначення поняття, а також класифікація посередницьких правовідносин у сфері господарювання України.

У *широкому розумінні* посередницьке правовідношення – це правовідношення, за якого одна сторона (посередник) вчиняє від власного імені дії в інтересах іншої сторони (замовника) з метою створення для останнього бажаних юридичних та/або фактичних наслідків. У *більш вузькому розумінні* – це правовідношення, за якого одна особа, будучи суб'єктом господарювання (посередник), самостійно, систематично й на оплатній основі у межах повноважень (прав і обов'язків), визначених посередницьким договором, діє (вчиняє юридичні та/або фактичні дії) у сфері господарювання в інтересах іншої особи – учасника господарських

відносин (замовника), за її рахунок, хоч і від власного імені, виявляючи сприяння (юридичне та/або фактичне) такій особі (замовнику) щодо встановлення господарських зв'язків із третіми особами.

Посередництво, у зв'язку з цим, належить розглядати не як одиничне правовідношення, а як систему правовідносин, яка передбачає включення до цієї системи господарських відносин, що складаються між замовником та посередником на підставі укладеного між ними посередницького договору – "*внутрішні відносини*", а також відносин між посередником та третіми особами, що виникають при наданні посередником замовникові відповідної посередницької послуги, виконанні посередницького договору – "*зовнішні відносини*". Виникає особлива система відносин, що поєднує дві самостійні, але генетично пов'язані одна з одною групи відносин, найважливішими з яких є відносини "внутрішні", оскільки саме в них виявляється специфіка посередництва. Втім тісний зв'язок внутрішніх і зовнішніх відносин, об'єднаних фігурою посередника, спільність їх кінцевої мети дозволяє розглядати ці правовідносини як структурні елементи єдиного правовідношення посередництва.

Така система відносин не є лише ідеальною формою відносин посередництва, а отже, – потрібні цілком визначені змістовні юридичні форми. Такою юридичною формою для внутрішніх відносин посередництва є договір про надання посередницьких послуг, в якому закріплюються відповідні повноваження посередника (діяти від власного імені, але в інтересах та за рахунок замовника). В повноваженнях посередника закріплюються зміст і межі його дій (юридичних та/або фактичних), які він може вчиняти в інтересах та за рахунок замовника.

Погляди вчених на *правову природу повноваження* різняться: повноваження тлумачать як юридичний факт або прояв правоздатності, як суб'єктивне немайнове право або обов'язок. Однак, не зважаючи на досить широкий діапазон точок зору на природу повноваження, його правове значення полягає в наділенні однієї особи можливістю вчиняти юридично значимі дії в інтересах та за рахунок іншої особи (хоч і від власного імені, на відміну від представництва).

За змістом концепції *"повноваження як юридичний факт"*, повноваження є колом правочинів, дозволених посередникові, юридичною та/або фактичною дією (сукупністю дій), тим юридичним фактом, який обумовлює, породжує посередництво. Посередницький договір передбачає обов'язок посередника діяти за рахунок та в інтересах замовника. Повноваження відповідно розглядається також як юридичний факт, що визначає межі приєднання до правоздатності замовника дієздатності посередника. Критикується ця концепція через те, що: а) її прибічники змішують дві різних правових категорії, а саме – юридико-фактичну підставу повноваження з самим повноваженням; б) юридичним фактом є дія замовника щодо наділення посередника відповідними повноваженнями діяти в його інтересах, тобто повноваження як волевиявлення. У цьому випадку саме повноваження важко віднести до юридичного факту, до того ж такого, що має межі. Здатність визначати межі поведінки особи – властивість суб'єктивного права. Юридичний факт такою властивістю не наділений.

Зміст концепції *"повноваження – прояв правоздатності"* передбачає, що повноваження є проявом правоздатності (правомочності), яка дозволяє суб'єктові вчиняти правомірні юридичні та/або фактичні дії в межах посередництва від власного імені, але в інтересах та за рахунок іншої особи, з юридичними наслідками для неї. Ця концепція також є об'єктом критики. Посередник діє від власного імені, а не від імені замовника, на відміну від представництва. Дії посередника не можуть створювати юридичних наслідків для замовника, оскільки в процесі посередництва посередник замовника собою у правовідносинах з третіми особами не замінює. Категорія "правоздатність" має своє усталене в правовій доктрині тлумачення: це здатність мати права та виконувати обов'язки. Логіка виключає можливість мати "чужі права". Мати "чужі права" можна лише в результаті зміни правоволодільця за речово-правовим титулом або на підставі зобов'язання, а також через правоздійснення чужого суб'єктивного права, точніше – повноважень на підставі уповноваження суб'єкта цього права. А це вже категорія дієздатності, котра, в свою чергу, допускає набуття прав і виконання обов'язків власними діями для себе, а також для іншої особи на підставі того ж уповноваження чи в результаті подальшого схвалення таких дій. Обсяг правоздатності встановлюється законом, а обсяг повноваження зумовлюється волею особи, яка його надає. В повноваженнях посередника закріплюються конкретні його правомочності, тоді як категорія правоздатності лише вказує на абстрактну здатність суб'єкта мати ті чи інші права.

Позиція, за якої розглядається *"повноваження як особливе суб'єктивне право"* є найбільш популярною. В її основу покладено такі доводи. Повноваження посередника є суб'єктивним немайновим правом. Змістом його є право на власні дії, а також можливість вимагати певної поведінки від інших осіб. Суб'єктивному праву посередника кореспондує обов'язок замовника прийняти виконане за посередницьким договором, результат здійснення посередницької діяльності в межах наданих посередникові замовником повноважень (в т.ч. прийняти надані йому посередницькі послуги за актом приймання-передачі, що є невід'ємною складовою посередницького договору). Повноваження має межі, а це вже властивість суб'єктивного права. Повноваження формується на внутрішніх правових зв'язках посередництва. Повноваження як суб'єктивне право входить до структури внутрішнього (відносного) правовідношення між посередником та особою, в інтересах якої він діє (замовника). Критиці ця концепція піддається з огляду

на те, що: а) повноваженню не кореспондує будь-чий обов'язок; б) повноваження не можна порушити як суб'єктивне право; в) повноваження не породжує права на позов. Реалізуючи повноваження у зовнішніх правовідносинах з третьою особою, посередник діє як уповноважений, здійснюючи певні правомочності в рамках міри можливої поведінки. Повноваження сформоване у внутрішній стороні посередництва як сукупність правомочностей посередника, які посередник може здійснювати в інтересах, за рахунок замовника задля досягнення певного корисного ефекту (блага) для нього, і з цих позицій є матеріальним змістом суб'єктивного права посередника, що вступає у правовідносини з третіми особами в процесі надання посередницької послуги замовникові.

Суть же концепції *"повноваження як суб'єктивний обов'язок"* полягає в тому, що замовник посередницької послуги вправі вимагати від посередника вчинення передбачених посередницьким договором юридичних та/або фактичних дій в інтересах самого замовника, і цьому праву замовника кореспондує обов'язок посередника. Суть повноважень посередника зводиться до обов'язку вчиняти певні юридичні та/або фактичні дії в інтересах та за рахунок замовника. Обов'язок здійснювати посередницькі дії ґрунтується на посередницькому зобов'язанні, що випливає з договору (комісії, агентування, транспортної експедиції тощо). Проте і ця концепція зазнає критики, оскільки категорія суб'єктивного обов'язку не відображає сутності правової природи повноваження. У зовнішній стороні посередництва повноваження проявляється як матеріальний зміст суб'єктивного права посередника, який у процесі здійснення посередницької діяльності вступає у правовідносини з третіми особами. І лише внутрішня сторона посередництва опосередковується правовими зв'язками, де повноваження є матеріальним змістом належної поведінки посередника.

Посередництво розглядається і як триланкова структура правових зв'язків: 1) внутрішнє правовідношення між посередником і особою, в інтересах якої діє посередник (замовником); 2) зовнішні правовідносини, що складаються між посередником і третіми особами в процесі здійснення посередницької діяльності; 3) правовідносини особи, в інтересах якої діяв посередник (замовника) з третіми особами як результат реалізації правовідносин першої й другої ланок в структурі посередництва. Однак щодо третьої ланки правового зв'язку, то ці відносини не є посередницькими у власному розумінні, оскільки посередник вже не бере в них безпосередньої участі (не набуває за ними будь-яких прав і обов'язків). Відносини між замовником та третьою особою не можуть входити до складу правовідносин посередництва; вони є лише результатом посередництва, його кінцевою метою – тим господарських зв'язком, виникненню якого своїми діями (юридичними та/або фактичними) сприяв посередник. Функція посередника полягає лише у встановленні відповідного господарсько-правового зв'язку між замовником та третіми особами, однак посередник не бере безпосередньої правової участі у відповідному правовому зв'язку. Правовий зв'язок посередника і особи замовника, в інтересах якого він діє, щодо внутрішньої сторони посередництва, в силу реалізації котрого посередник наділяється повноваженням діяти в інтересах та рахунок замовника, надаючи останньому в такий спосіб посередницьку послугу, може бути віднесено до числа посередницьких делегуючих організаційних правовідносин. Їх особливістю є, в цьому випадку, виникнення правових наслідків, встановлення господарських зв'язків у замовника з третіми особами як наслідок уповноважених дій посередника. У зовнішніх правових зв'язках виділяється два

види організаційних правовідносин: 1) інформаційне правовідношення між посередником та третіми особами, що є конструктивним елементом зовнішніх відносин посередництва; 2) правовідношення організаційно-передумовного характеру з аналогічним суб'єктивним складом, особливість котрого визначається змістом уповноважених юридичних та/або фактичних дій посередника. Об'єктом подібних організаційних відносин О. А. Красавчиков називає впорядкованість відносин, зв'язків, дій учасників "організаційного" відношення [1, с. 164-165]. Таким чином, тісний зв'язок зовнішніх і внутрішніх відносин посередництва, об'єднаних особою посередника, їх взаємозв'язок і взаємозумовленість, єдність кінцевої господарської мети, дозволяють розглядати їх як структурні елементи (хоча вони і не співпадають за суб'єктивним складом) єдиного складноструктурного посередницького правовідношення.

Правова природа повноваження не обмежується рамками суб'єктивного права чи обов'язку, вона не є проявом правоздатності чи юридичним фактом. При розгляді цього явища в процесі реалізації господарсько-правових зв'язків посередництва наочною стає багатоаспектність категорії "повноваження". Це зокрема виявляється в тому, що замовник, як особа правоздатна, реалізуючи дієздатність через волевиявлення, трансформує свою абстрактну здатність мати будь-які права, які не суперечать чинному законодавству, і нести обов'язки, у можливість реалізації конкретних прав та обов'язків посередником у процесі здійснення ним господарської діяльності (як комплексу фактичних та/або юридичних дій) із надання посередницької послуги замовникові. У свою чергу, можливість реалізації прав в інтересах інших осіб ґрунтується на здатності посередника своїми діями реалізовувати права та виконувати обов'язки не лише для себе, але й для інших осіб ("субсидіарна дієздатність"). Повноваження як сукупність правомочностей, відображених та закріплених у посередницькому договорі, у внутрішніх зв'язках посередництва, є матеріальним змістом суб'єктивного обов'язку посередника, а у зовнішніх правових зв'язках – матеріальним змістом суб'єктивного права посередника, який вступає в правовідносини з третіми особами в процесі надання посередницької послуги замовникові.

На противагу викладеному існує позиція, що повноваження не властиве для посередництва. Повноваження трактується як атрибут представництва, а останнє визначається як право (повноваження) представника здійснювати юридичну діяльність для того, кого представляють, та правовідношення останнього з представником. Повноваження у зазначеному контексті трактується як можливість набути або здійснити право та/або обов'язок іншої особи по відношенню до третьої особи. За цим підходом, повноваження – це засноване на договорі чи законі право однієї особи представляти інтереси (вчиняти правочини та інші юридично значимі дії) від імені іншої, створюючи, змінюючи та/або припиняючи права та обов'язки особи, яку представляють. Значимим моментом при аналізі повноваження є те, що для того, аби дії представника спричинили настання юридичних прав та обов'язків в особи, яку представляють, обов'язковою є наявність повноваження для представника.

Отже, *повноваження посередника* – це сукупність прав і обов'язків, що закріплені у посередницькому договорі (самостійного, професійного, оплатного характеру), котрими замовник наділяє посередника з огляду на його статус для здійснення посередницької діяльності в інтересах замовника. Кожне з цих прав і кожен обов'язок є самостійним повноваженням посередника діяти в господарському обороті в інтересах замовника та за

його рахунок, хоч і від власного імені. Це також зміст і межі посередницької діяльності (вид і міра можливої поведінки посередника).

Господарські посередницькі правовідносини – це сукупність врегульованих нормами господарського права суспільних відносин, що виникають із приводу та в процесі здійснення посередницької діяльності, учасники яких є носіями суб'єктивних прав та обов'язків, що утворюють між ними правовий зв'язок посередництва. Поряд із цим, за І. Н. Галушиною, посередницьким правовідношенням є таке правовідношення, в силу якого одна особа (посередник) за винагороду та за дорученням іншої особи (клієнта), від власного імені, але за рахунок та в інтересах клієнта, укладає дво- або багатосторонні угоди та/або сприяє клієнту в їх укладенні. Під сприянням при цьому розуміється вчинення дій, котрі полегшують та спрощують процедуру укладення договору [2, с. 104].

Ознаки посередницьких правовідносин: а) *майнова цінність* – вони носять переважно майновий характер, хоч його результат і не є упредметненим, являючи собою нематеріальне благо, оскільки виникає у сфері майнового обороту. Посередницькі правовідносини є матеріальними за змістом, однак їх матеріальний зміст, що розкривається через загальне суспільне "виробництво" послуг та їх реалізацію в господарському обороті суб'єктами господарювання, не слід ототожнювати з результатом їхнього надання, який є певним нематеріальним благом, що проявляється в корисному ефекті від надання такої послуги і не може бути матеріалізованим, втіленим у певну упредметнену форму; б) *посередницькі правовідносини відносяться переважно до горизонтальних* (за класифікацією В. А. Рахмиловича [3, с. 48]), оскільки не мають ознак влади та підпорядкування, в яких взаємні права і обов'язки, здебільшого майнового характеру, виникають переважно із договорів та інших юридичних фактів. Посередницькі правовідносини є тією ланкою, що поєднує вимоги правових норм із конкретною посередницькою діяльністю суб'єктів господарювання в механізмі правового регулювання посередницької діяльності; в) *участь в них особливого суб'єкта господарювання – посередника*, який є повноправним учасником господарських відносин, що діє в межах своєї господарської компетенції, безпосередньо здійснюючи посередницьку діяльність з господарською метою (переважно, отримання прибутку), при цьому посередництво є для такого суб'єкта основним та/або виключним видом його діяльності. Г. І. Сальнікова зазначає, що посередником може виступати будь-яка фізична або юридична особа, будь-якої організаційно-правової форми, зареєстрована у встановленому законом порядку як суб'єкт підприємництва [4, с. 4]. Посередником є будь-який суб'єкт господарювання, що вчиняє дії юридичного та/або фактичного характеру, виступаючи в господарському обороті від власного імені, однак завжди в інтересах замовника. Мета посередництва в посередницьких правовідносинах відображає вагомі правові, економічні та/або соціальні результати його реалізації (здійснення посередницької діяльності шляхом надання посередницької послуги). Результат забезпечується правомірними діями всіх учасників посередницьких правовідносин. Очікуваним з боку замовника результатом (змістом бажаного для замовника "корисного ефекту" від посередницької послуги) є зміст повноваження (прав та обов'язків) посередника на здійснення останнім діяльності (вчинення юридичних та/або фактичних дій посередницького характеру) в інтересах та за рахунок замовника. Для посередника досягнення мети посередницького правовідношен-

ня полягає в задоволенні потреби замовника й отриманні доходу/прибутку від наданих посередницьких послуг.

Посередницькі правовідносини можуть бути класифіковані за різноманітними критеріями. Суб'єктами посередницьких правовідносин завжди є замовник, посередник і треті особи, тому за *структурою* їх можна поділити на внутрішні (виникають між замовником та посередником) і зовнішні (виникають між посередником та третіми особами). *Залежно від сфери здійснення господарського посередництва*: а) правовідносини в сфері торгівельного посередництва; б) правовідносини, що виникають з приводу посередництва в сфері виконання робіт; в) правовідносини в сфері фінансового посередництва; г) правовідносини в сфері посередництва на ринку цінних паперів (фондове посередництво); д) правовідносини в сфері передачі у користування майна; ж) правовідносини, що є за своїм змістом представництвом, яке виникло на підставі посередницького договору, тощо. Цей перелік не є вичерпним. Посередницькі послуги можуть надаватися у всіх сферах економіки, як тільки у такій діяльності виникає потреба, крім випадків, коли за законом вимагається особисте вчинення дій (об'єкт є невід'ємним від носія).

Суб'єктний склад посередницьких правовідносин зумовлюється їхньою складною системою. Посередництво як система відносин виражається у певній договірній юридичній конструкції (посередницькому договору). В юридичній літературі немає єдності поглядів щодо того, яке саме правовідношення (між якими суб'єктами) є безпосередньо правовідношенням посередництва. За одним із підходів в структурі посередництва виділяють *"внутрішнє"* правовідношення між посередником та замовником, і *"зовнішнє"* – між посередником та третіми особами, з якими посередник вступає в правовідносини у процесі надання посередницької послуги замовникові, з метою виконання відповідного посередницького договору. Правовідношення між замовником і третіми особами, встановлення між ними господарського зв'язку, виникненню якого сприяв посередник, трактується як результат реалізації внутрішнього й зовнішнього відношення. Таким чином, до суб'єктів посередництва (окрім замовника та посередника) відносять і третіх осіб. За іншим підходом, власне посередництвом визнається внутрішнє правовідношення між посередником та замовником щодо надання останньому посередницької послуги за посередницьким договором. Не виключається проте і наявність "зовнішнього" правовідношення, щодо розуміння якого помітні розбіжності: 1) ним визнається зв'язок між посередником та третьою особою з приводу надання посередницької послуги замовникові, досягнення для нього корисного результату ("внутрішнє" та "зовнішнє" правовідношення розглядаються як передумови виникнення господарських зв'язків між замовником та третьою особою за сприяння посередника), а суб'єктами посередництва визнаються замовник і посередник; 2) ним визнається не господарський зв'язок посередника з третьою особою, а правовідношення між замовником та третьою особою, що виникло за сприяння посередника, а тому до суб'єктів посередництва відносять і третю особу.

На основі цього можна стверджувати, що особливий суб'єктний склад є кваліфікуючою ознакою посередницьких правовідносин. Постійне та самостійне посередництво, що здійснюється на підставі оплатних договорів, має ознаки підприємництва. Учасниками внутрішньої сторони посередництва є особи, що здійснюють підприємницьку діяльність (юридичні особи, створені в організаційно-правових формах, передбачених чинним

господарським законодавством для комерційних організацій, а також фізичні особи, зареєстровані в установленому законом порядку як суб'єкти підприємництва без створення юридичної особи). Залежно від виду господарської діяльності, а також сфери господарювання, де складаються посередницькі правовідносини, поряд з вказаними особами на стороні замовника можуть виступати і некомерційні організації, якщо це прямо не заборонено законом, не суперечить їх статуту. Такі некомерційні організації можуть вступати в посередницькі правовідносини з господарською (некомерційною) метою задля досягнення своїх статутних цілей. Натомість треті особи, з якими суб'єкт господарювання – посередник вступає в правовідносини при виконанні посередницького договору, безпосереднього надання посередницької послуги замовникові, у зовнішній стороні посередництва не зобов'язані володіти господарською компетенцією суб'єктів підприємництва.

Замовником в посередницьких правовідносинах є учасник господарських відносин, який надав (переважно на підставі посередницького договору) суб'єкту господарювання – посередникові право на вчинення в сфері господарського обороту певних юридичних та/або фактичних дій, хоч переважно й від власного імені, але в його інтересах та за його рахунок, з метою встановлення господарських зв'язків з третіми особами.

Посередником (ключовою фігурою посередницьких правовідносин) є особа (суб'єкт господарювання), котра систематично здійснює на професійних засадах посередницьку діяльність за загальним правилом від власного імені, але за рахунок та в інтересах замовника за винагороду. Посередник – це суб'єкт господарювання, що налагоджує господарські зв'язки між виробником товарів та/або послуг і третіми особами (в т.ч. споживачами) з метою прискорення та полегшення господарського обороту товарів та/або послуг, руху, обігу продукції, валюти, інформації.

Статус суб'єкта господарювання закріплюється за посередником при його державній реєстрації, сам факт якої і є отриманням статусу, набуттям додаткового порівняно із загальними правами й свободами правового простору для здійснення професійної діяльності. Однією з особливостей правового режиму, встановленого для посередництва в сфері господарювання, є те, що посередник вправі укладати, окрім звичайних, такі господарські договори, яких інші суб'єкти господарювання без звернення до його послуг укладати не можуть (посередництво як виключний вид господарської діяльності). Як правило, посередники здійснюють свою господарську діяльність у тій сфері (туризму, страхування тощо), де вони володіють найбільш кваліфікованими знаннями, навичками, спеціальною інформацією, діловими зв'язками. Таким чином, на стороні посередника виступають особи, що володіють особливими професійними знаннями та навичками у певній сфері господарювання, чия ділова та професійна компетенція забезпечує досягнення економічно і юридично значущих результатів для замовника. Через це окремими видами посередництва, перелік котрих визначається на законодавчому рівні (наприклад, посередницька діяльність туроператорів, митних брокерів, посередництво з працевлаштування на роботу за кордоном, професійна посередницька діяльність на ринку цінних паперів) суб'єкт господарювання – посередник вправі займатися лише на підставі спеціального дозволу – ліцензії. В той же час особливості посередницьких правовідносин у окремих сферах господарювання регулюються спе-

ціальним галузевим законодавством. З аналізу чинного господарського законодавства вбачається, що такі особливості стосуються: 1) *кваліфікаційних вимог* щодо основних суб'єктів "внутрішнього" посередницького правовідношення (посередника і замовника); 2) *матеріально-технічних вимог* до майнового стану посередника у відповідній сфері; 3) *організаційно-правових вимог* до порядку укладення посередницького договору і відповідних угод у "зовнішній" стороні посередництва. Названі особливості встановлюються для діяльності суб'єктів посередництва через владні приписи зобов'язуючого характеру, заборони, що носять імперативний характер. Такі особливі вимоги до здійснення посередництва встановлюються з метою дотримання: а) правил здійснення ліцензованих видів посередницької діяльності в окремих сферах господарювання; б) правил укладання "кваліфікованих" господарських (посередницьких) договорів, що вимагають попереднього схвалення з боку органу управління господарської організації; в) антимонопольного законодавства, інших нормативно-правових актів щодо захисту конкуренції.

Щодо *класифікації посередників*, то за ознакою *залежності* можна виділити незалежних, частково залежних і залежних посередників (залежність настає через територіальні, цінові й інші обмеження посередника з боку замовника). *Залежно від сфери здійснення посередницької діяльності* посередників можна класифікувати на *торговельних* (в т.ч. біржових, митних, туристичних тощо), *фінансових* (в т.ч. страхових, фондових тощо), посередників у *працевлаштуванні*. За *національною належністю* посередники поділяються на національних посередників (резидентів), що сприяють встановленню господарських зв'язків між суб'єктами господарювання та господарському обороту товарів і послуг в межах внутрішнього (національного) ринку, зовнішньоторговельних національних посередників (резидентів) та іноземних посередників (нерезидентів).

Теоретичне і практичне значення в рамках аналізу суб'єктного складу посередницьких правовідносин має, на сьогодні, вирішення проблеми множинності осіб в посередництві. На сьогодні така практика в сфері господарювання вже досить поширена з огляду на відсутність прямих законодавчих обмежень щодо множинності осіб у посередництві. Множинність осіб може бути як на стороні замовника, так і посередника.

В практиці господарювання актуальним є питання щодо можливості здійснення посередницької діяльності в інтересах не одного клієнта (замовника), а одночасно в інтересах двох і більше. Йдеться про можливість одночасного посередництва в інтересах двох і більше осіб за їх згодою. Це обумовлює необхідність нормативно-правового закріплення низки гарантій для осіб, в інтересах яких можлива така форма посередництва, передусім для усунення ризику можливого "конфлікту інтересів" у посередника.

У зв'язку з цим потребує закріплення на законодавчому рівні положення про те, що множинність осіб на стороні замовника в посередницькому правовідношенні є допустимою лише при наявності об'єднуючої щодо зазначених осіб єдиної господарсько-правової цілі, єдиного господарського інтересу, тієї господарської мети, на досягнення якої повинні бути спрямовані дії, зусилля посередника.

Проблема множинності осіб в посередницькому правовідношенні актуалізується з наділенням замовником кількох посередників правом діяти від власного імені, але в його інтересах у господарському обороті

для досягнення однієї господарської мети. В цьому випадку множинність осіб зумовлена необхідністю здійснення спільних, скоординованих (узгоджених) дій юридичного та/або фактичного характеру з боку кількох посередників в інтересах одного замовника.

Питання множинності осіб на стороні посередника нерозривно пов'язане з однозначним вирішенням на законодавчому рівні питання щодо можливості залучення посередником співвиконавців при наданні замовникові посередницької послуги щодо передачі (за аналогією з передорученням при представництві) іншим особам повноважень діяти в господарському обороті в інтересах та за рахунок замовника; щодо загального порядку оплати послуг та розподілу витрат при множинності осіб на стороні посередника тощо.

Об'єктом господарських посередницьких правовідносин можна визначити (а) саму діяльність (сукупність юридичних та/або фактичних дій) посередника, – посередницьку послугу як економічну форму діяльності, що споживається у процесі її здійснення; (б) результат посередницької діяльності, як предметом господарського інтересу учасників посередницьких правовідносин, нематеріальне благо та/або корисний ефект, що є наслідком надання посередницької послуги й заради якого сторони вступають в посередницьке правовідношення.

Об'єктом посередницьких правовідносин за таким підходом є продукт посередницької діяльності, з приводу якого складається посередницьке відношення, або посередницька послуга як економічна форма праці, яка споживається у процесі цієї діяльності й має своїм результатом корисний ефект, економічне благо для заінтересованої сторони (послугоотримувача). Якщо об'єктом господарського права є ті суспільні відносини, які можуть бути предметом господарсько-правового регулювання і потребують такого регулювання, то об'єкт посередницьких правовідносин – це відповідна частина суспільних відносин, елемент, з приводу якого взаємодіють суб'єкти посередництва, це те, на що спрямовані суб'єктивні юридичні права та обов'язки.

Змістом посередницького правовідношення є діяльність (дії) – процес надання посередницької послуги, в якому контрагенти наділені кореспондуючими правами та обов'язками. Як зауважує Г. І. Сальнікова, специфіка змісту посередницького правовідношення визначається метою, з якою у нього вступають клієнт і посередник – сприяння у встановленні нового правовідношення з третіми особами (об'єктом і матеріальним змістом посередницького правовідношення є активні дії з надання послуг контрагентам) [4, с. 10-12]. На думку С. М. Мотуренка, зміст посередницького правовідношення полягає в наділенні осіб, які беруть у ньому участь, кореспондуючими правами та обов'язками у певній сфері господарювання, а посередництво – це господарське зобов'язальне правовідношення, що виникає як результат діяльності третьої особи, складається у сфері товарного виробництва і товарообороту [5, с. с. 7-9, 53-55]. Подібні правовідносини називають зобов'язальними, оскільки вони відображають певні зобов'язання осіб, які беруть у них участь. Із численних видів зобов'язань можна виділити в окрему групу господарські зобов'язання, що опосередковують економічний оборот у його широкому розумінні. Серед господарських зобов'язань виділяють зобов'язання з надання послуг (виконання фактичних та/або юридичних дій). Значені господарські зобов'язальні відносини можуть, зокрема, встановлюватися через послуги посередників, що носять також зобов'язальний характер [6, с. 31-122].

Посередницьке зобов'язання, як зазначає А. Ф. Сохновський, виявляється у формі діяльності юридичного характеру, яка опосередковує рух продукту зі сфери виробництва до сфери виробничого або особистого споживання [7, с. 57-59]. М. К. Сулейменов додає, що характерною рисою такого зобов'язання є включення в посередницьке правовідношення третіх осіб [8, с. 50-54].

Господарські посередницькі правовідносини, як і правовідносини будь-якої іншої галузевої належності, є явищем динамічним – вони існують у часі (виникають, змінюються і припиняються). Динаміка правовідносин пов'язана з низкою передумов, серед яких за логікою теорії права є норми права, правосуб'єктність і юридичні факти. Поширюючи це положення на господарсько-посередницькі правовідносини, як передумови їх виникнення, зміни і припинення, слід назвати норми господарського права, для реалізації яких і слугують відповідні правовідносини, господарську правосуб'єктність учасників останніх як властивість їх бути суб'єктами посередницьких відносин, здатність мати відповідні права та обов'язки в процесі посередництва, а також юридичні факти. Норми господарського права слугують формально-юридичною підставою посередницьких правовідносин, а також визначають правовий статус кожного з видів учасників цих відносин, чим обумовлюють їх господарську правосуб'єктність.

Отже, динаміка посередницьких правовідносин найбільше пов'язана саме з юридичними фактами, оскільки норми права і господарська правосуб'єктність мають більш сталий характер. Юридичні факти якраз і виступають підставами виникнення, зміни та припинення посередницьких правовідносин [9, с. 53-57]. ГК, інші нормативно-правові акти господарського законодавства не містять легального переліку підстав виникнення, зміни і припинення як в цілому господарських, так і посередницьких правовідносин зокрема. Разом з тим, аналіз змісту окремих норм ГК може допомогти у з'ясуванні того, з яких підстав виникають господарські правовідносини. Стаття 144 ГК передбачає підстави виникнення майнових прав і обов'язків суб'єкта господарювання. Оскільки юридичний зміст господарських правовідносин складають саме права, обов'язки суб'єктів, у т.ч. й майнові, підстави виникнення цих прав, обов'язків можна розглядати і як підстави виникнення відповідних правовідносин, – останні існують не інакше, як у правах і обов'язках їх учасників.

Стаття 174 ГК закріплює підстави виникнення господарських зобов'язань, які є одним із видів господарських правовідносин, і тому підстави їх виникнення в повному обсязі входять до більш широкої категорії підстав виникнення господарських правовідносин.

Викладене дає можливість назвати розширений перелік підстав, з яких можуть виникати, змінюватися і припинятися посередницькі правовідносини: безпосередньо закон або інший нормативно-правовий акт, що регулює посередницьку діяльність; акт управління посередництвом як господарською діяльністю; посередницький договір чи інша господарська угода; заявка чи звернення суб'єкта господарювання у передбачених законом випадках; інші дії суб'єктів, з якими закон пов'язує настання правових наслідків у посередництві. В кожному разі, посередницькі договори були і залишаються основною підставою виникнення посередницьких правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения / О. А. Красавчиков // Антологий уральской цивилистики. 1925-1989. – М.: Статут, 2001. – 432 с.
2. Галушина И. Н. Посредничество как гражданско-правовая категория : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Галушина Ирина Николаевна. – Пермь, 2006. – 177 с.
3. Рахмилович В. А. О хозяйственном праве и путях развития хозяйственного законодательства / В. А. Рахмилович // Советское государство и право. – 1989. – № 10. – С. 48-49.
4. Сальникова Г. И. Правовое регулирование посредничества у предпринимательской деятельности : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право" / Г. И. Сальникова. – Харьков, 2003. – 21 с.
5. Мотуренко С. М. Правовое положение таможенных посредников : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Мотуренко Сергей Михайлович. – М., 2006. – 156 с.
6. Танчук И. А. О межведомственном характере и сути хозяйственных обязательств / И. А. Танчук, В. П. Ефимочкин, Т. Е. Абова // Хозяйственные обязательства. – М.: Юрид. лит., 1970. – 216 с.
7. Сохновский А. Ф. Правоотношения торгового посредничества между специализированными организациями / А. Ф. Сохновский // Правоведение. – 1976. – № 5. – С. 57-59.
8. Сулейменов М. К. Хозяйственно-посреднические договоры услуг / М. К. Сулейменов // Советское государство и право. – 1973. – № 3. – С. 50-54.
9. Віхров О. Юридичні факти як підстави виникнення, зміни і припинення господарських правовідносин / О. Віхров // Право України. – 2008. – № 7. – С. 53-57.

Надійшла до редколегії 05.06.13

В. Резникова, д-р юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПОНЯТИЕ, ОСОБЕННОСТИ И ВИДЫ ПОСРЕДНИЧЕСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Статья посвящена освещению теоретических проблем регулирования посреднических правоотношений в Украине. Рассмотрены посреднические правоотношения в узком и широком смысле, определено понятие посреднического правоотношения, раскрыты характерные особенности посреднических правоотношений, их виды.

Ключевые слова: правоотношения, посреднические правоотношения, полномочия посредника, внутреннее посредническое правоотношение, внешнее посредническое правоотношение, посредническое договорное правоотношение.

V. Reznikova, Doctor of Law, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

CONCEPT, FEATURES AND TYPES OF LEGAL INTERMEDIARY

This article is dedicated to determination of theoretical problems of regulation of mediation legal relationship in Ukraine. Mediation legal relationships were investigated in the broad and narrow comprehension. Notion of mediation legal relationship has been determined. Specific features of mediation legal relationship and their kinds were revealed.

Key words: legal relationships, mediation legal relationships, internal mediation legal relationship, external mediation legal relationship, mediation contract legal relationship.

ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ СПОРІВ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

У статті розглядається значення міжнародних договорів та інших міжнародних актів для забезпечення ефективного функціонування арбітражного інституту, дається аналіз основних положень Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" та Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України щодо процедури арбітражного розгляду, винесення арбітражного рішення, припинення арбітражного провадження.

Ключові слова: арбітражне провадження, місце арбітражу, мова арбітражного розгляду, арбітражне рішення, припинення арбітражного провадження.

Незважаючи на те, що правова природа міжнародного комерційного арбітражу залишається невизначеною, легальних визначень арбітражу ані в міжнародно-правових, ані в національних актах не дається, арбітраж розглядається як спосіб вирішення спорів недержавним органом, створеним сторонами на підставі приватного договору, шляхом добровільної передачі повноважень на винесення остаточного обов'язкового рішення третій незалежній компетентній стороні (сторонам). Враховуючи активну роль сторін в самій процедурі арбітражного розгляду, обов'язковим є дотримання арбітрами обраної сторонами процедури і добровільне підпорядкування сторонами рішенням арбітрів.

Аналізуючи процедуру арбітражного розгляду, необхідно враховувати сутність, специфічну правову природу арбітражу, і, відповідно, інструментарії, які використовуються цим третейським судом, і які визначають переваги цього способу вирішення зовнішньоекономічних спорів, що впродовж багатьох років дозволяє розглядати його як основний ефективний стандартний спосіб, який витримав випробування часом в багатьох країнах світу з різними економічними і політичними системами.

Однією з безумовних переваг арбітражного процесу є не заформалізована, ефективна, достатньо передбачувана процедура арбітражного розгляду, яка характеризується відсутністю жорстких процесуальних норм, характерних для здійснення правосуддя в державних судах. Зростання значення арбітражу як ефективного способу вирішення міжнародних комерційних спорів, суттєва різниця в національному праві, яке регулює діяльність міжнародного комерційного арбітражу, породили потребу в упорядкуванні цієї діяльності з метою досягнення певної одноманітності. Тому значна роль в забезпеченні нормального функціонування арбітражного інституту відводиться міжнародним договорам.

Міжнародно-правове регулювання у вирішенні міжнародних комерційних спорів відбувається в трьох основних напрямках: а) уніфікація процесуальних норм з метою забезпечення одноманітності в процедурі розгляду спорів в арбітражах різних держав; б) створення міжнародно – правової основи для визнання і примусового виконання рішень арбітражу однієї держави на території інших; в) створення і визначення правових основ діяльності спеціалізованих міжнародних центрів по розгляду певних видів комерційних спорів (4, с. 596). Значну увагу міжнародне співтовариство приділяє уніфікації арбітражного процесуального права. Міжнародні акти, які існують в цій галузі, відрізняються за змістом, за юридичною силою, за способом застосування, і, що є надзвичайно важливим, багато з них підготовлені в рамках ООН. Таким чином, для сфери арбітражу характерним є розвиток міжнародно-правового регулювання, що сприяло уніфікації арбітражної процедури, і процедура арбітражного розгляду знайшла законодавче закріплення в міжнародних актах, національному законодавстві, регламентах окремих постійно діючих арбітражних центрів і установ.

Велику роль у вирішенні цілого ряду питань арбітражного процесу відіграє Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (Женева, 1961 р.), яка застосовується до арбітражних процесів і рішень, заснованих на арбітражних угодах, детально регламентує порядок взаємовідносин між арбітражем і державним судом, регулюючи порядок відводу арбітражного і державного суду з непідсудності, і встановлює підстави для скасування арбітражного рішення.

Важливу роль для уніфікації і гармонізації національного арбітражного законодавства відіграв Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж, який став зразком для багатьох національних законів про арбітраж, оскільки він був розроблений і прийнятий як уніфікований правовий текст в результаті заходів, які приймалися на міжнародному рівні по уніфікації і гармонізації законодавства окремих країн про міжнародний арбітраж, що суттєво сприяє зближенню арбітражного процесуального права взагалі і арбітражної процедури, зокрема.

Розглянуті міжнародні документи складають цілісну систему міждержавних договорів і інших міжнародних актів, спрямованих на вирішення широкого комплексу питань, пов'язаних з арбітражним розглядом зовнішньоекономічних спорів, що сприяє створенню і національного арбітражного законодавства і надійної, ефективно функціонуючої системи розгляду міжнародних комерційних спорів.

Крім міжнародних договорів, які ратифіковані Україною і є частиною національного права, в Україні діє Закон "Про міжнародний комерційний арбітраж" (далі Закон), прийнятий 24 лютого 1994р. на базі Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж.

Враховуючи приватноправову природу обраної сторонами юрисдикції, важливе місце серед нормативних актів, які регулюють діяльність міжнародного комерційного арбітражу, посідають регламенти постійно діючих арбітражних установ, які стають для сторін спору обов'язковими за умови, що сторони погодились розглядати спір в певній арбітражній установі за її регламентом, інкорпоруючись у такий спосіб у контракт, і становлячись таким чином обов'язковими для виконання усіма учасниками арбітражного розгляду. Положення обраного сторонами регламенту повинні враховуватися і поважатися і компетентними державними судами як на стадії оспорювання арбітражних рішень, так і на стадії виконання арбітражних рішень. Незважаючи на по суті незаперечність цієї тези, надзвичайно важливою є норма Женевської конвенції, яка прямо зазначає, що якщо сторони передбачили передачу спору на вирішення постійного арбітражного органу, у такому випадку розгляд спорів буде відбуватися у відповідності з регламентом цього органу. Крім того, у арбітражних застереженнях, які рекомендуються інституційними арбітражами для включення до контрактів, також підкреслюється, що спори, які за домовленістю сторін передаються на вирішення обраного постійно ді-

ючого арбітражного суду, підлягають вирішенню у цьому суді згідно з його Регламентом.

Регламенти інституційних арбітражі є надзвичайно важливим джерелом правового регулювання їх діяльності, оскільки в регламентах визначається компетенція арбітражної установи, процедура арбітражного розгляду: порядок порушення арбітражного провадження, вимоги до позовної заяви і наслідки порушення встановлених вимог, порядок формування складу арбітрів: кількість арбітрів, призначення і відвід арбітрів, місце арбітражу, мова арбітражного провадження, строк розгляду справи, обрання застосованого права, правила ведення арбітражного розгляду справи, порядок надання доказів по справі, порядок винесення арбітражного рішення, підстави припинення арбітражного розгляду, розмір і порядок сплати арбітражного збору, розподіл арбітражних витрат. Регламенти затверджуються у встановленому порядку засновником арбітражного суду, поширюються на всі спори, які можуть розглядатися арбітражною установою, у порівнянні з національними процесуальними кодексами досить невеликі за обсягом, рідко змінюються, що робить процес арбітражного розгляду передбачуваним, занадто не формалізованим, прозорим.

Регламенти містять як диспозитивні, так і імперативні норми, від яких сторони не мають права відступати, що повинно враховуватися сторонами при укладанні арбітражної угоди, арбітражними судами під час арбітражного розгляду, а також державними судами при розгляді клопотань зацікавленої сторони про скасування арбітражного рішення або клопотань про визнання і приведення у виконання арбітражного рішення.

Арбітражний розгляд справи відбувається в міжнародних комерційних арбітражних судах за фундаментальними принципами позовного провадження, водночас арбітражний процес відрізняється від судового як принципами, так і стадіями арбітражного процесу.

Процедура арбітражного розгляду має низку переваг у порівнянні з порядком вирішення спорів у державних судах. Це обумовлено тим, що більшість норм арбітражного законодавства носить диспозитивний характер, що дозволяє сторонам узгоджувати інші правила арбітражного розгляду ніж ті, що передбачені в Законі, тому сторонам відводиться активна роль в самій процедурі арбітражного розгляду і вони мають можливість впливати на всі стадії арбітражного розгляду, що дозволяє говорити про надзвичайно демократичний характер арбітражу.

Визначаючи сферу дії Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж", необхідно враховувати, що дія цього Закону поширюється на постійно діючі арбітражні суди, створені в Україні, і арбітражі, які утворюються спеціально для розгляду конкретної справи (*ad hoc*), якщо місцем арбітражу обрана Україна.

З 1992 р. в Україні діє Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (далі МКАС), якій здійснює свою діяльність згідно із Законом України "Про міжнародний комерційний арбітраж" і Положенням про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, прийнятим як додаток №1 до Закону. У відповідність із ч.2 ст.1 Положення рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 25 серпня 1994 р. затверджено Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду (далі Регламент) і як додаток до Регламенту – Положення про арбітражні збори та витрати, в якому затверджені порядок обчислення і сплати арбітражного збору та відшкодування витрат арбітражного провадження. З 1 червня 2007 р. Регламент діє в новій редакції. Зміни в Регламенті спрямовані перш за все на приведення арбітражного розгляду в МКАС у відповід-

ність з останніми тенденціями і принципами практики міжнародного арбітражу (7, с. 60).

В Регламенті зазначені загальні засади арбітражного розгляду, врегульовані всі стадії арбітражного провадження, в тому числі порушення провадження у справі, вимоги до позовної заяви, наслідки недотримання встановлених вимог, порядок формування складу Арбітражного суду, відвід арбітрів, процедура арбітражного розгляду, порядок збору і дослідження доказів, завершення арбітражного провадження, винесення арбітражного рішення, підстави для припинення арбітражного розгляду. Втім сторонам надано право змінювати диспозитивні положення регламенту.

Характерним для Закону і Регламенту є наявність продуманого ефективного механізму, який дозволяє досить оперативно відбутися арбітражу, навіть при намірі відповідача бойкотувати арбітраж. Цей механізм являє собою комплекс норм щодо повноважень арбітражної установи, прав і обов'язків сторін і арбітрів на різних етапах арбітражного провадження, за порушення яких передбачені негативні правові наслідки, а також щодо взаємодії державного і третейського суду, обмежуючи судове втручання з питань, що регулюються цим законом, лише випадками, передбаченими цим Законом. Статті, присвячені взаємодії третейських і державних судів на різних етапах арбітражного провадження, містяться в конвенції ООН про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958 р.), в Женевській конвенції, в Типовому законі ЮНСІТРАЛ і спрямовані на підвищення ефективності міжнародного комерційного арбітражу, встановлюючи таким чином нерозривний логічний ланцюжок між відповідними статтями цих документів. При цьому слід враховувати, що Типовий закон відображає домінуючі тенденції в галузі арбітражу, і, незважаючи на існуючі особливості в ключових питаннях, лежить в основі сучасних національних арбітражних законодавств (3, с. 81). Таким чином на всіх учасників арбітражного процесу на всіх стадіях арбітражного процесу, а також на стадії оспорування і виконання арбітражного рішення покладається обов'язок дотримуватися правил, регулюючих взаємодію міжнародних договорів і національного законодавства.

Важливого значення має зазначене в ст. 16 Закону (ст. 3 Регламенту) право сторони оспорити компетенцію третейського суду щодо розгляду конкретної справи, і відповідно право складу арбітрів винести постанову про свою компетенцію, в тому числі з будь-яких заперечень відносно дійсності і наявності арбітражної угоди. Можливість оспорування компетенції МКАС по розгляду конкретної справи обумовлена необхідністю дотримання встановленого порядку і строків і з зазначенням підстав для оспорування компетенції МКАС і наслідків порушення встановленого порядку.

В ч. 2 ст. 16 Закону передбачено максимальний строк для заяви про відсутність у третейського суду компетенції – не пізніше надання заперечень проти позову. Як свідчить судова практика, в Україні державними судами значення встановлення цього строку і наслідків його порушення недооцінюється. Втім це положення безпосередньо зв'язано з приписами п. 2 ст. 7 Закону, згідно з якою арбітражна угода може бути укладена шляхом обміну позовною заявою, в якій одна із сторін стверджує наявність угоди, та відзивом на позов, в якому відсутні заперечення проти компетенції арбітражу. Ця норма кореспондується з нормою ст. 8 Закону України, в якій передбачений обов'язок суду, до якого подано позов у питанні, що є предметом арбітражної угоди, якщо будь-яка із сторін попросить про це не піз-

ніше подання своєї першої заяви по суті спору, припинити провадження у справі і направити сторони до арбітражу, якщо не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

Важливість цих норм підтверджується Женевською конвенцією, яка спеціально врегулювала процедуру відводу як арбітражного суду з невідсудності (стаття V), так і державного суду з невідсудності (стаття VI). В частині 2 статті V конвенції підкреслено, що заперечення проти компетенції арбітражного суду, не висунуті в установлені строки, не можуть бути висунуті на більш пізніх стадіях арбітражного процесу, а також в державному суді при зверненні до нього з проханням про розгляд справи по суті або при виконанні арбітражного рішення. Обов'язок арбітрів застосувати передбачені наслідки підкреслюється також нормою конвенції про можливість оскарження рішення арбітра про пропуск строку в державному суді.

Особливо важливого значення для ефективності арбітражного провадження мають строки розгляду справ в міжнародних комерційних арбітражних судах. Так, строк розгляду справи, встановлений Регламентом МКАС при ТПП України (ст. 13), не повинен перевищувати 6 місяців з дня утворення складу Арбітражного суду, але за мотивованим зверненням складу Арбітражного суду або однієї зі сторін Президія МКАС у випадку необхідності має право продовжити цей строк. Крім того, Регламентом (ст. 52) зазначений строк, протягом якого сторонам має бути надіслано рішення, цей строк становить 20 днів з дати прийняття рішення, при цьому голові МКАС надано право у виняткових випадках продовжити зазначений строк. Для забезпечення оперативності і неупередженості розгляду справи Регламентом передбачені строки надання відповідачем відзиву на позов та документів, які підтверджують заперечення щодо позову (ст. 22), строки подання зустрічного позову та вимоги з метою зарахування з правом складу Арбітражного суду залишити без розгляду поданий зустрічний позов або вимогу з метою зарахування з огляду на затримку вирішення спору (ст. 24), строки призначення арбітрів (ст. 27), неможливість оскарження Постанов Президія ТПП України щодо призначення арбітрів у встановлених випадках (ст. 29), можливість відводу арбітрів з підстав і в строки, зазначені в Регламенті (ст. 30). Складу Арбітражного суду надано право: встановити строк подання сторонами письмових заяв та доказів з метою завчасного ознайомлення кожної із сторін до усного слухання справи з поданими іншою стороною документами та матеріалами, залишити без розгляду заяву про зміну чи доповнення позову або заперечень щодо позову з урахуванням допущеної затримки або інших обставин (ст. 40); не прийняти до уваги запропоновані йому сторонами документи, якщо Арбітражний суд вважатиме, що вони не мають доказової сили або не стосуються справи (ст. 41).

Важливого значення мають також положення ст. 4 "Відмова від права на заперечення" Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" (ст. 36 Регламенту), яка передбачає, що сторона, яка знає про те, що яке-небудь положення цього Закону, від якого сторони можуть відступати, або яка-небудь вимога, згідно з арбітражною угодою, не були дотримані, і проте продовжує брати участь у арбітражному провадженні, не заявивши заперечень проти такого не дотримання без невинуватної затримки, а якщо для цього передбачений будь-який строк, то протягом цього строку, вважається такою, що відмовилася від свого права на заперечення. Водночас, як Закон, так і Регламент, реалізуючі принцип рівності сторін, в будь-якому разі за-

безпечують сторонам можливість для викладення своєї позиції. Досягається це тим, що сторонам надається можливість участі у справі шляхом своєчасного направлення в установленому Регламентом порядку і строки відповідних повідомлень (ст. ст.15, 34 Регламенту), розгляд справи у разі неявки відповідача можливий за умови отримання підтвердження повідомлення відповідача про слухання справи або після завершення необхідних для його пошуку процесуальних дій, Регламент передбачає можливість розгляду справи на підставі письмових документів без проведення усного слухання (ст. 39), Законом і Регламентом зазначені наслідки неподання документів або нез'явлення сторони (ст.25 Закону, ст. 38 Регламенту).

Враховуючи сучасний підхід законодавців до врегулювання процедури міжнародного комерційного арбітражу, який визначається словами "у арбітражу немає місця", в юридичній літературі зазначається, що міжнародний арбітраж не повинен підкорятися будь-якій конкретній правовій системі, за виключенням вузького кола міжнародно-визнаних імперативних норм, що застосовуються до арбітражу (2, с. 86).

І уніфіковані правила арбітражної процедури, і національні арбітражне законодавство виходять з можливості визначення правил процедури самими сторонами. Це правило, закріплене і в ст. 19 Закону України, розглядається як один з основоположних принципів міжнародного комерційного арбітражу. Практично необмежену свободу у вирішенні процесуальних питань надають сторонам більшість сучасних арбітражних законів.

Можливість сторін визначати процедуру арбітражного розгляду стосується зокрема обрання правил постійно діючого арбітражного інституту, визначення кількості арбітрів і вимог до їх кваліфікації, мови арбітражного провадження, процедури надання документів та інших доказів, форми арбітражного розгляду (усний або на основі документів), форми арбітражного рішення тощо.

Узгодження сторонами правил процедури шляхом створення "власного регламенту" на практиці відбувається досить рідко, такий підхід вважається не досить вдалим і частіше не сприяє підвищенню ефективності арбітражного розгляду. Створюють певні серйозні проблеми і спроби сторін "покрасити" регламент в арбітражній угоді, оскільки частіше за все в таких випадках сторони порушують імперативні норми регламенту і арбітражна угода вступає в протиріччя з регламентом, яке у більшості подібних випадків вирішується арбітражними установами на користь їх регламентів. При цьому слід враховувати, що ст. 19 Закону надає повноваження щодо визначення процедури арбітражного розгляду не лише сторонам, а і, за певних умов, третейському суду. Оскільки ч. 2 ст.19 Закону наділяє третейський суд повноваженнями визначати допустимість, належність, істотність та значущість будь-якого доказу, по суті це означає, що склад арбітрів вправі самостійно визначати правила доведення.

Враховуючи значення арбітражної угоди, арбітражні центри, міжнародні організації підготували тексти стандартних рекомендаційних арбітражних застережень, які рекомендуються для включення у зовнішньоекономічні контракти, оскільки вони вважаються достатніми для звернення до відповідного арбітражу за захистом порушених прав. Як показує практика, саме використання таких застережень без їх невинуватної трансформації призводить до необхідного результату і не породжують непотрібних спорів з питань компетенції того чи іншого арбітражного інституту. Будь-які доповнення до типового арбітражного застереження потребують обережності і обґрунтованості, особливо щодо скорочення строків

арбітражного розгляду. Оскільки досить часто бажання "покаращити" типові арбітражні застереження призводить до протилежних результатів, сторонам наполегливо рекомендується слідувати типовим арбітражним застереженням, які пропонуються арбітражними інститутами.

При обговоренні арбітражної угоди особливу увагу сторони повинні приділяти обранню місця арбітражу, оскільки обрання місця арбітражу має безпосередній вплив на визначення правил арбітражної процедури. Місце арбітражу розглядається як чисто юридична концепція, з якою пов'язуються важливі правові наслідки, і, перш за все, прив'язка міжнародного арбітражу до будь-якої держави, тобто до закону, який регулює арбітраж. У такий спосіб відбувається вибір законодавства, яке повинно застосовуватися до міжнародного комерційного арбітражу (так зване *lex arbitri*) в тому числі до визначення дійсності арбітражної угоди, а також компетентного державного суду, до якого може бути подано клопотання про скасування арбітражного рішення і наявність юрисдикції у державного суду по скасуванню арбітражного рішення (2, с.93). Таким чином, вибір місця арбітражу вказує на те, законодавство якої держави повинно застосовуватися до міжнародного арбітражу, і саме це законодавство (у разі відсутності домовленості сторін про застосований до арбітражної угоди закон (що на практиці відбувається досить рідко) застосовується до визначення дійсності арбітражної угоди, що знайшло відображення і в Європейській конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж (пункт 2 статті VI) і в Нью-Йоркській конвенції про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень (2, с.95). Юридичне місце арбітражу розглядається як одна з найбільш важливих прив'язок для визначення "національності" міжнародного комерційного арбітражу і "національності" арбітражного рішення, що має важливе значення для застосування Нью-Йоркської конвенції про визнання і приведення у виконання іноземного арбітражного рішення.

Крім того, при обранні місця арбітражу необхідно враховувати наявність сучасного арбітражного законодавства, сприятливе правове становище щодо арбітражу, вартість арбітражу, зручність для обох сторін тощо.

Незважаючи на те, що обсяг регулювання *lex arbitri* в різних країнах відрізняється, виділяється ряд відносин, які, як правило, регулюються *lex arbitri*: – вимоги до арбітражної угоди, в тому числі визначення арбітрабельних спорів, – порядок формування складу арбітрів, – підстави і порядок відводу арбітрів, – вимоги до арбітражного рішення і його оформленню, – підстави і процедура скасування винесеного арбітражного рішення (2, с. 96).

У постійно діючих арбітражних судах вирішення спорів відбувається перш за все згідно з правилами, встановленими регламентами цих міжнародних арбітражних установ. Обґрунтованою, на наш погляд, є думка, що арбітражне законодавство країни місця проведення арбітражу або інше, визначене арбітрами, може застосовуватися субсидіарно, а цивільне процесуальне законодавство країни місця проведення арбітражу може застосовуватися тією мірою, якою воно є сумісним з характером та правовою природою арбітражного провадження (5, с. с. 327, 330).

Щодо матеріального закону, який повинен застосовуватися арбітрами при вирішенні спору по суті, слід враховувати, що існують деякі особливості визначення права, яке підлягає застосуванню міжнародним комерційним арбітражем в арбітражному процесі до суті спору, що знайшло висвітлення у спеціальному законодавстві про міжнародний комерційний арбітраж. Так, згідно зі ст. 28 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" третейський суд вирішує спір згідно з такими

нормами права, які сторони обрали як такі, що застосовуються до суті спору, при цьому будь-яка вказівка на право або системи права будь-якої держави, якщо в ній не висловлено інший намір, повинна тлумачитися як така, що безпосередньо відсилає до матеріального права цієї держави, а не до її колізійних норм. У разі відсутності якої-небудь вказівки сторін третейський суд застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає застосовними. Таким чином, у разі відсутності угоди сторін про застосовуване право, а також для вирішення питань, що залишилися неврегульованими, вибір застосовуваного права здійснюється арбітрами, при цьому арбітри, на відміну від державного суду, не обмежені у виборі колізійних прив'язок, в тому числі не зобов'язані керуватися колізійними нормами держави, де має місце міжнародний арбітражний процес.

Процедура розгляду спору в міжнародному комерційному арбітражі побудована на інститутах позовного провадження і розглядається як відносно завершене провадження з достатньо регламентованою процесуальною формою, процесуальна форма арбітражного провадження характеризується відповідним порядком арбітражного розгляду, а також процесуально-документальним оформленням належних дій арбітражу, сторін і третіх осіб, що беруть участь в арбітражі (1, с. 81).

Але, незважаючи на наявні деякі спільні риси з розглядом справ у державних судах, процедура арбітражного розгляду має свою власну специфіку. Однією з найбільш привабливих рис арбітражного розгляду, що розглядається як суттєва перевага арбітражу, зазначається неформальність, відсутність жорстких процесуальних вимог та можливість сторін самим встановлювати правила процедури. Саме такий підхід до регулювання процедури проведення арбітражу ґрунтується на прагненні підприємців вирішити справу оперативно і максимально спрощено, але абсолютно об'єктивно, що дозволяє розглядати арбітраж як швидкий та якісний спосіб вирішення зовнішньоекономічних спорів.

З урахуванням того, що сторонам надається майже необмежене право щодо встановлення процедури арбітражного розгляду, дотримуючись домовленості сторін, в межах наданих повноважень арбітри ведуть арбітражний розгляд таким способом, який вони вважають підходящим з тим, що б при дотриманні рівного положення сторін і наданні рівної можливості всім сторонам для здійснення їх прав встановити об'єктивно, неупереджено, без зайвих формальностей фактичні обставини справи, необхідні для вирішення спору.

Що стосується принципів арбітражного процесу, основними процесуальними принципами вважаються принципи автономії волевиявлення сторін (принцип диспозитивності), рівності сторін (рівного ставлення до сторін), конфіденційності арбітражного розгляду, змагальності, обов'язковості арбітражних рішень.

Принцип диспозитивності проявляється в активній участі сторін в розгляді спору, в свободі сторін у виборі виду арбітражу, місця його проведення, мови арбітражного розгляду, визначенні кількості арбітрів, застосованого права, самої процедури розгляду спору. Вибір сторін повинен поважатися арбітрами, арбітри повинні неухильно слідувати угоді сторін по цих питаннях, а у разі необхідності керуватися застосованим правом. Порушення принципу автономії волевиявлення сторін, зокрема невідповідність складу арбітражу і процедурі арбітражного розгляду може бути підставою для скасування рішення або відмови у його виконанні.

Загальноновизнаним, основоположним в міжнародному комерційному арбітражі є принцип рівного відношення до сторін, який закріплений на трьох рівнях: в

міжнародно-правових актах, в національних законах про міжнародний комерційний арбітраж, в регламентах відповідних арбітражних центрів (2, с. 77-78). Принцип рівності сторін в арбітражному процесі означає рівність сторін перед арбітрами і рівну можливість надання доказів.

Незважаючи на те, що правило Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" про рівне відношення до сторін розміщено в розділі V "арбітражне провадження", його значення відноситься до реалізації арбітражного процесу в цілому, цей принцип повинен дотримуватися на будь-якій стадії арбітражного розгляду і тому відображений і конкретизований в інших статтях цього Закону. Як зазначено в ч.1 ст. 9 Регламенту МКАС арбітражний розгляд здійснюється на засадах змагальності і рівності сторін. До сторін повинно бути рівне ставлення, і кожній стороні повинні бути надані всі можливості для викладення своєї позиції.

Принцип рівності сторін виражається у таких підставах скасування арбітражного рішення і відмови у його примусовому виконанні як неналежне повідомлення сторони про процесуальні дії і ненадання стороні можливості подати свої пояснення.

Оперативність розгляду справи забезпечується комплексом норм, що містяться в Законі і в Регламенті, які наділяють арбітрів необхідними повноваженнями з метою унеможливити затримку вирішення спору.

В цілому власне арбітражне провадження поділяють на три стадії: попередня (письмова) стадія, усне слухання справи та завершення арбітражного розгляду справи (5, с. 323).

Специфіка стадії порушення справи в арбітражному процесі полягає в тому, що стадія порушення арбітражного провадження включає в себе крім подачі позовної заяви і процес формування складу Арбітражного суду по справі, оскільки на цій стадії відбувається призначення арбітрів. Оскільки за загальним правилом арбітри призначаються самими сторонами, підготовка справи до розгляду і сам арбітражний розгляд може відбуватися тільки після того, як буде сформований склад Арбітражного суду по справі.

Підготовка справи до арбітражного розгляду розглядається як факультативна стадія в арбітражному процесі, оскільки самі сторони можуть вирішити, яким чином буде відбуватися підготовка справи до розгляду і чи потрібна вона взагалі. Відповідно до Регламенту МКАС (ст. ст. 8, 33) попередньо підготовку справи до арбітражного розгляду здійснює генеральний секретар МКАС, а склад Арбітражного суду перевіряє стан підготовки справи до арбітражного розгляду і, якщо вважає за необхідне, вживає додаткових заходів з підготовки справи, зокрема, вимагає від сторін письмові пояснення, докази та інші додаткові документи. Якщо вживаються додаткові заходи з підготовки справи, то складом Арбітражного суду або згідно з його розпорядженням генеральним секретарем МКАС встановлюються строки, протягом яких ці додаткові заходи повинні бути здійснені.

Основною стадією є стадія розгляду справи, при цьому сторони можуть домовитися про розгляд справи на підставі письмових матеріалів без проведення усного слухання, а склад Арбітражного суду може здійснити розгляд справи на підставі письмових документів і за відсутності такої домовленості сторін, якщо жодна з них не просить провести усне слухання (ст. 39 Регламенту).

Як зазначається в юридичній літературі, характер арбітражного процесу значною мірою залежить від обраного сторонами правового порядку, складу арбітражу, та його національно-правової приналежності, водночас сучасна практика міжнародного комерційного арбітражу свідчить, що сьогодні арбітражний процес

має змішаний континентально-англо-американський характер завдяки тому, що у більшості арбітражів спори розглядаються колегіально і арбітри походять з різних країн, що і зумовлює змішаний характер арбітражного розгляду. Про згадану тенденцію свідчить той факт, що сьогодні в арбітражному процесі значна увага приділяється як документальному підтвердженню фактів, так і усним свідченням або перехресному допитові, більш характерними для англо-американської системи права (5, с. 322).

За загальним правилом Регламенту МКАС (ст. 11) арбітражний розгляд проводиться українською або російською мовами, втім сторонам надається право на свій розсуд домовитися про мову чи мови, які використовуватимуться в арбітражному розгляді. У разі відсутності такої домовленості МКАС визначає мову чи мови, які використовуватимуться під час розгляду справи. МКАС надано право вимагати, щоб будь-які заяви і документальні докази супроводжувалися перекладом мовою чи мовами, про які домовилися сторони або які визначені МКАС. При визначенні мови арбітражного провадження МКАС враховуються всі обставини, які мають відношення до спірного контракту: мова контракту, мова листування сторонами, мова оформлення доказів на підтвердження обставин виконання контракту та ін. Недоцільно передбачати двомовний арбітражний розгляд, оскільки це тягне перш за все для позивача додаткові грошові витрати на переклад двома мовами усіх документів, які мають відношення до розгляду справи. При цьому слід враховувати, що саме укладання контракту двома мовами не означає узгодження сторонами двомовного арбітражного розгляду, але для уникнення невизначеності у цьому питанні у разі укладання двомовного контракту доцільно окремо визначити мову арбітражного розгляду.

Регламент МКАС надає сторонам право за власним розсудом визначити кількість арбітрів, в тому числі одного. У разі відсутності угоди сторін про кількість арбітрів призначаються три арбітри (ст.26). Арбітри згідно з цим Регламентом обираються сторонами або призначаються Президентом Торгово-промислової палати України. Регламентом передбачені так звані "дефолтні" процедури, які застосовуються у разі відмови сторони від призначення арбітра і у разі якщо два арбітри протягом встановленого строку не домовляються про призначення третього арбітра при колегіальному розгляді справи, а також при арбітражі з одноособовим арбітром, якщо сторони не узгодили кандидатуру одноособового арбітра.

Новелою Регламенту є встановлення порядку призначення арбітрів у випадках, коли відбувається так званий багатосторонній арбітраж, тобто якщо в спорі беруть участь кілька позивачів чи кілька відповідачів (ч. 3 ст. 27). Незважаючи на те, що Регламент не встановлює вимог до позовної заяви співпозивачів, вважається, що позов співпозивачів повинен підкорятися загальним вимогам Регламенту, втім головною особливістю його змісту повинно бути визначення характеру вимог, які можуть бути як дольовими, так і солідарними (7, с. 73).

Враховуючи приватноправовий характер і добровільність створення міжнародного комерційного арбітражу, передбачений особливий порядок вступу до арбітражного розгляду третьої особи, який спеціально врегульований в Регламенті МКАС.

Так, згідно ст. 43 Регламенту вступ до арбітражного розгляду третьої особи допускається тільки за згодою сторін спору; для залучення до розгляду третьої особи, окрім згоди сторін, потрібна також згода особи, яка залучається; згода на залучення третьої особи повинна бути виражена у письмовій формі. Обґрунтовано є

думка щодо необхідності оформлення в письмовій формі і згоди сторін спору на залучення третьої особи. Регламентом передбачений обмежений строк для подання клопотання про залучення третьої особи і подання клопотання допускається тільки до закінчення строку подання відзиву на позовну заяву.

Враховуючи, що право на формування складу Арбітражного суду розглядається як суттєва перевага арбітражу, важливого значення має інститут відводу арбітрів. Порядок відводу арбітрів включає підстави для відводу арбітрів, строк звернення із заявою сторони про відвід арбітра, наслідки пропуску встановленого строку, процедуру розгляду заяви.

Регламентом передбачено право сторони заявити про відвід арбітра, якщо існують обставини, які викликають обґрунтовані сумніви щодо його незалежності чи неупередженості, або якщо він не має кваліфікації, обумовленої угодою сторін, але при цьому не наведений перелік обставин, які здатні викликати обґрунтовані сумніви в незалежності або неупередженості арбітра, що відображає загальну тенденцію в регулюванні підстав відводу регламентами різних арбітражних інституцій (7, с. 73). Легального визначення понять "незалежність" і "неупередженість" не міститься в жодному нормативному акті, тому завдання щодо їх тлумачення покладені на суди. Постійно діючі арбітражні установи приділяють велику увагу забезпеченню незалежності і неупередженості арбітрів при вирішенні конкретної справи, для чого створюється конфіденційна база даних арбітрів, яка дає можливість виключити будь-який конфлікт інтересів при призначенні арбітрів. 22 травня 2004 р. Радою Міжнародної асоціації юристів схвалено Керівництво міжнародної асоціації юристів по конфлікту інтересів в міжнародному арбітражі, в якому зазначені загальні стандарти, які стосуються неупередженості, незалежності і розкриття фактів, а також рекомендації по практичному застосуванню Загальних Стандартів (6, с. 33-53).

Згідно зі ст. 24 Регламенту у 30-денний строк з часу отримання відповідачем позовних матеріалів відповідач має право подати зустрічний позов або заявити вимогу з метою зарахування за наявності арбітражної угоди, яка охоплює такий позов чи вимогу нарівні з вимогами за первинним позовом. Визначивши строк, у який відповідач має право подати зустрічний позов або заявити вимогу з метою зарахування, Регламент передбачив право складу Арбітражного суду за певних умов залишити без розгляду поданий зустрічний позов або вимогу з метою зарахування з огляду на затримку вирішення спору, в такому випадку відповідач не позбавлений права звернутися з самостійним позовом в порядку, передбаченому арбітражною угодою і Регламентом арбітражного суду.

Особливості пред'явлення зустрічного позову в міжнародному комерційному арбітражі (аналогічні правила діють і по відношенню до вимоги з метою зарахування, тобто вимоги про залік) полягають в тому, що і зустрічні вимоги повинні охоплюватися арбітражною угодою, на підставі якої позивач звернувся до арбітражу з первинним позовом, зустрічний позов повинен ґрунтуватися на тому ж правовідношенні, що і первинний, тобто по суті зустрічний позов повинен випливати з того ж договору, що і первинний позов. Крім того, зустрічна позовна заява повинна відповідати вимогам, встановленим до первинної позовної заяви, тобто вона має бути належним чином оформлена з обґрунтуванням, зазначенням і поданням доказів, які підтверджують зустрічний позов, і сплачена арбітражним збором. У разі порушення встановленого Регламентом строку звернення з зустрічним

позовом сторона може бути позбавлена права пред'явлення зустрічного позову на більш пізній стадії.

Важливою стадією арбітражної процедури є усне слухання справи, яке надає сторонам можливість надати докази в установленому порядку і безпосередньо в засіданні обґрунтувати свої позиції по справі, тому в більшості регламентів переважає "принцип проведення усних слухань" (2, с. 103). Регламентом передбачені наслідки неподання відповідачем своїх заперечень щодо позову, наслідки неявки сторін, які зазначені з урахуванням дії принципу диспозитивності, відповідно до якого участь сторін у розгляді справи і надання доказів на підтвердження відповідних обставин – це право самих сторін.

Стадія розгляду справи завершується винесенням арбітражного рішення по суті спору або постановою про припинення арбітражного розгляду.

Згідно зі ст. 32 Закону України арбітражний розгляд припиняється остаточним арбітражним рішенням або постановою про припинення арбітражного розгляду, таким чином перелік документів, якими може бути завершений арбітражний розгляд справи, є вичерпним.

Вельми важливим є те, що якщо в ході арбітражного розгляду сторони врегулюють спір, підписавши мирову угоду, також може бути винесене арбітражне рішення, але на узгоджених сторонами умовах. У такому випадку третейський суд припиняє арбітражний розгляд справи і, за наявності двох умов: прохання сторін та відсутності заперечень з його боку, фіксує це врегулювання у вигляді арбітражного рішення на узгоджених умовах. В Законі спеціально обумовлюється, що таке арбітражне рішення має таку ж силу і підлягає виконанню так само, як і будь-яке інше арбітражне рішення щодо суті спору (ст. 30 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж", ст. 50 Регламенту).

Під мировою угодою в контексті цієї статті розуміють угоду про врегулювання спору, досягнуту сторонами в ході арбітражного розгляду, тобто після сформування складу арбітрів. Оскільки зміст мирової угоди складають узгоджені сторонами умови щодо заявлених позовних вимог, які дозволяють Арбітражному суду припинити арбітражний розгляд, і саме на цих узгоджених сторонами умовах приймається арбітражне рішення, формі і змісту мирової угоди необхідно приділяти належну увагу.

Незважаючи на те, що вимоги до форми і змісту мирової угоди законом не передбачені, необхідно, що б мирова угода була укладена у письмовій формі, підписана особою, спеціально уповноваженою на укладання мирової угоди, мирова угода повинна містити домовленість сторін щодо усіх заявлених позовних вимог, включаючи розподіл витрат на арбітражне провадження, в тому числі витрат на адвокатський гонорар, розподіл арбітражного збору, умови про порядок, розмір і строки виконання зобов'язань. Оскільки Арбітражному суду не надано право змінювати текст мирової угоди, умови мирової угоди мають бути викладені чітко, визначено, містити конкретний механізм її виконання, з тим, що б ці умови можна було б зафіксувати в рішенні і що б при цьому не було непорозумінь і розбіжностей з приводу змісту мирової угоди при її виконанні.

Згідно зі ст. 30 Закону України мирова угода приймається Арбітражним судом за умови відсутності заперечень з його боку, при цьому характер таких заперечень в законі не зазначений. На практиці Арбітражний суд відмовляє у затвердженні мирової угоди, якщо вона суперечить законодавству, порушує права та законні інтереси інших осіб, тобто стосується не лише сторін, але й інших осіб, які не брали участі у справі, коли мирова угода складена настільки незрозуміло, що

вона не може бути виконана, якщо вона виходить за межі заявлених позовних вимог і не охоплюється арбітражною угодою тощо. В таких випадках арбітраж може запропонувати сторонам усунути недоліки мирової угоди, що б зробити її виконуваною і такою, що не виходить за межі позовних вимог і арбітражної угоди. В цих та інших випадках Арбітражний суд може відмовити у винесенні рішення на узгоджених сторонами умовах, продовжити арбітражний розгляд, розглянути спір по суті і винести рішення в звичайному порядку.

В Законі України (ст. 32) визначений перелік підстав, за наявності яких третейський суд має повноваження прийняти постанову про припинення арбітражного розгляду. Третейському суду надані повноваження на припинення арбітражного розгляду, коли: – позивач відмовляється від своєї вимоги; – сторони домовляються про припинення арбітражного розгляду; – третейський суд визнає, що продовження розгляду стало з якоїсь причини непотрібним або неможливим. В Регламенті Арбітражного суду при ТПП України (ст. 55) приписи цієї статті конкретизовані і передбачені підстави для припинення арбітражного розгляду і винесення постанови про припинення арбітражного розгляду до сформування складу Арбітражного суду – головою МКАС, після сформування складу – складом Арбітражного суду. Так, в ч. 2 ст. 55 Регламенту передбачені і такі підстави для припинення арбітражного розгляду, як порушення позивачем порядку і строку оплати арбітражного збору, невиконання позивачем в установленний строк вимог щодо усунення недоліків в оформленні позовних матеріалів, неотримання від позивача необхідних для подальшого арбітражного розгляду відомостей (зокрема, про точну поштову адресу відповідача, про зміну поштової адреси позивача та ін.) чи документів. Складу Арбітражного суду надано право винести постанову про припинення арбітражного розгляду у випадках, коли він дійде до висновку про відсутність компетенції МКАС щодо спору (ч.1 ст.55).

Резидентам України необхідно брати до уваги, що у разі винесення постанови про припинення арбітражного розгляду з будь-яких причин нарахування пені, передбаченої Законом України "Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті" та Національним банком України, поновлюється і пеня нараховується за кожний

день прострочення, включаючи період, на який ці строки були призупинені (ст. 4 Закону).

Положенням про арбітражні збори та витрати, затвердженим як додаток до Регламенту Арбітражного суду при ТПП України, передбачено відшкодування у встановленому Положенням порядку арбітражного збору, сплаченого позивачем по справі, додаткових витрат арбітражного провадження, які можуть виникнути у зв'язку із арбітражним розглядом справи, а також витрат сторін, понесених окремо у зв'язку із захистом своїх інтересів у МКАС. При цьому витрати, понесені стороною, на користь якої було винесене рішення, в зв'язку із захистом своїх інтересів у МКАС (витрати на відраджання представників сторін, гонорари адвокатів та ін.) можуть бути покладені на протилежну сторону в тій мірі, в якій склад Арбітражного суду визнає їх обґрунтованими та розумними (розділ VIII Положення).

Таким чином міжнародний комерційний арбітраж впродовж багатьох років залишається надійним ефективно функціонуючим механізмом по розгляду міжнародних комерційних спорів.

Список використаних джерел

1. Комаров В.В., Погорельский В.Н. Международный коммерческий арбитраж. – Х.: Право, 2009.
2. Комментарий к Закону Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже": постатейный, научно – практический / Под. ред. А.С.Комарова, С.Н.Лебедева, В.А.Мусина /Сост. Г.В. Севастьянов. – СПб.: АНО "Редакция журнала "Третейский суд", 2007.
3. Кужева Б.Х. Первоочередность арбитров или государственного суда в решении вопроса о компетенции по рассмотрению спора // Третейский суд, 2007, № 3(51), с. 81-92.
4. Международное частное право. Учебник./ Под ред. Г.К. Дмитриевой. – ПБОЮЛ Грищенко Е.М., 2001.
5. Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики: Монографія. – К.: Концерн Видавничий Дім "Ін Юре", 2005.
6. Руководство Международной ассоциации юристов по представительству интересов в международном арбитраже// Третейский суд, 2008, №2(56), с.33 – 53.
7. Слипачук Т.В. Новая редакция Регламента МКАС при ТПП Украины: информация к размышлению// Международный коммерческий арбитраж, 2008, № 1.

Надійшла до редколегії 05.06.13

Л. Винокурова, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

В статье рассматривается значение международных договоров и других международных актов для обеспечения эффективного функционирования арбитражного института, дается анализ основных положений Закона Украины "О международном коммерческом арбитраже" и Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины относительно процедуры арбитражного разбирательства, вынесения арбитражного решения, прекращения арбитражного производства.

Ключевые слова: арбитражное производство, место арбитража, язык арбитражного разбирательства, арбитражное решение, приостановки арбитражного производства.

L. Vinokurova, Candidate of Law, Associate Professor faculty of Law
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

SETTLEMENT OF DISPUTES IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

The article considers the importance of international treaties and other international instruments for the effective functioning of the arbitral institution, an analysis of the Law of Ukraine "On International Commercial Arbitration" and the Rules of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Ukraine concerning the procedure of the arbitration, the award decision, the termination of the arbitral proceedings.

Key words: arbitration, the place of arbitration, the language of arbitration award, the termination of the arbitral proceedings.

УДК: 346.14: 330.332

В. Поєдинок, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ**ІНВЕСТИЦІЙНЕ ПРАВО ЯК ПІДГАЛУЗЬ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

Стаття присвячена інвестиційному праву як підгалузі господарського права. Інвестиційне право розглядається як сукупність норм, що регулюють умови та процес руху капіталів та правовий режим капіталовкладень.

Ключові слова: господарське право, інвестиції, інвестиційне право.

У господарсько-правовій літературі звертають увагу на те, що господарська діяльність є граничним поняттям, в рамках якого окремі її сфери (види) потребують поглибленого регулювання та слугують або принаймні здатні слугувати системоутворюючим критерієм для окремих комплексних галузей та/або підгалузей права, зокрема, **інвестиційного права** [1, с.94]. Теоретичне обґрунтування особливостей інвестиційного права як елемента системи права України є необхідною передумовою ефективного спеціального правового регулювання інвестиційних відносин.

На сьогодні можна констатувати, що термін "інвестиційне право" міцно увійшов до лексики вітчизняної, а також російської юридичної науки, про що свідчать хоча б назви численних опублікованих підручників та навчальних посібників [2-8]. Але при цьому відсутній єдиний погляд на місце інвестиційного права у системі права, галузеву належність його норм. Визначення місця інвестиційного права в системі права України, основних сегментів інвестиційно-правового регулювання, регулятивних особливостей інвестиційного права становить *завдання* цієї статті.

У юридичній науці Союзу РСР питання про інвестиційне право як структурний елемент системи радянського права не ставилося в силу вельми обмеженого використання цієї науки власне концепції інвестицій. До 80-х років ХХ ст. термін "інвестиції" для аналізу процесів соціалістичного відтворення практично не використовувався, основною сферою його застосування були перекладні роботи зарубіжних авторів та дослідження в галузі капіталістичної економіки [9, с.20]. Поняттям – відповідником інвестицій в радянському законодавстві та доктрині виступали "капітальні вкладення" – витрати на створення нових, розширення, реконструкцію і технічне переозброєння діючих підприємств і основних фондів, впровадження технічного прогресу в будівництво об'єктів виробничого і невиробничого призначення, виконання проектно-вишукувальних робіт. Галузь матеріального виробництва, що забезпечує розширене відтворення основних виробничих і невиробничих фондів для усього народногосподарського комплексу іменувалася "капітальним будівництвом". Так само позначалася і сама виробнича діяльність з забезпечення розширеного відтворення [10, с.5].

Домінуючим в теоретичних поглядах на капітальні вкладення і в практичній діяльності був витратний підхід, скільки він відображав специфіку функціонування в умовах адміністративно-командної економіки господарського механізму. Його характерну особливість становило те, що основне значення надавалося виробничій стадії руху коштів як вихідному пунктові інвестиційної діяльності, применшувалася роль грошової форми обороту основного капіталу, функціонування якої обмежувалася рамками тільки будівельного комплексу. Таким чином, оборот інвестицій розглядався поза зв'язком з кінцевими народногосподарськими результатами. Акцент на витратній стороні інвестицій, ігнорування стадії перетворення ресурсів у витрати, яка повинна передувати виробничій стадії руху коштів, викривляли дійсну логіку

та послідовність інвестиційного процесу, звужували загальний простір руху інвестицій [9, с.20-21]. Правове регулювання здійснення капітальних вкладень не приділяло уваги питанням регулювання руху капіталів та гарантування капіталовкладень, окрім того, було замкнене в дуже специфічній економічній системі окремої країни.

В останні роки існування Союзу РСР концепція інвестицій отримала ширше поширення в науковому обігу, почала використовуватися в нормативно-правових актах, як-от: постанови Ради міністрів СРСР від 13 січня 1987 р. "Про порядок створення на території СРСР і діяльності спільних підприємств, міжнародних об'єднань та організацій СРСР та інших країн-членів РЕВ" та "Про порядок створення на території СРСР і діяльності спільних підприємств за участю радянських організацій та фірм з капіталістичних країн та країн, що розвиваються", Указ Президента СРСР від 26 жовтня 1990 р. "Про іноземні інвестиції в СРСР". Перше легальне визначення інвестицій було дане в Основах законодавства про інвестиційну діяльність в СРСР, прийнятих Верховною Радою СРСР 10 грудня 1990 р. (не встигли набрати чинності, але стали основою для відповідних законів держав-колишніх республік СРСР, включаючи Україну). У цих актах намітився ринковий підхід до аналізу сутності, форм та принципів здійснення інвестиційної діяльності, були здійснені спроби рецепції певних міжнародно-правових підходів. У свою чергу, активізувалася і розробка питань, пов'язаних з інвестиціями, юридичною наукою.

На пострадянському просторі ініціатором точки зору про існування особливої галузі права – інвестиційного – виступив О.Г. Богатирьов, який визначив цю галузь як "сукупність юридичних норм, що регулюють інвестиційні відносини в умовах існування внутрішнього та міжнародного ринків інвестицій". Аргументами на користь інвестиційного права як галузі виступили: "наявність відособленої групи інвестиційних відносин; усвідомлення особливої суспільної необхідності та значущості інвестиційних відносин в системі економічних відносин в період переходу до ринкової економіки та прийняття законодавчого рішення про регулювання цих відносин; наявність нормативного матеріалу відповідної кількості і якості; наявність особливого методу правового регулювання інвестиційних відносин, що виражається в поєднанні публічно-правового і приватноправового регулювання" [2, с.23, 52-53].

Точку зору про самостійність інвестиційного права як галузі поділяють В.В. Гуцїн та О.А. Овчинніков, які вказують, що інвестиційне право є новою комплексною галуззю права, що являє собою сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини з приводу залучення, використання і контролю за інвестиціями та здійснюваною інвестиційною діяльністю, а також відносини, пов'язані з відповідальністю інвестора за дії, що суперечать законодавству [4, с.87]. Втім, конкретних аргументів на користь самостійності інвестиційного права ці автори не наводять.

І.З. Фархутдінов та В.А. Трапезніков вважають, що інвестиційне право втілюється у своєрідних, притаманних тільки цій галузі, формах та методах правового ре-

гулювання. Його галузеві методи, що складають комплексний механізм правового впливу і забезпечення, засновані на двох елементарних началах – централізованому і диспозитивному регулюванні. Однак очевидне невизнання авторами господарсько-правової концепції спонукає їх до висновку, який фактично заперечує єдність публічно-правових і приватноправових елементів регулювання в інвестиційному праві, – "базовою правовою системою регулювання інвестиційних відносин є цивільне право" [6, с.6-7].

С.С. Жилінський справедливо вказує, що для наукового пізнання настільки складного і багатогранного явища, як інвестиційні відносини необхідно мати єдину теоретико-правову основу їх правового регулювання незалежно від галузевої приналежності відповідних юридичних норм. Це дозволяє системно представити правовий механізм державного впливу на інвестиційні відносини в цілому. Наявність єдиної основи створює наукові передумови для виявлення порівняних переваг і недоліків конкретних видів правового регулювання інвестиційних відносин, удосконалення одних видів регулювання за рахунок накопичуваної позитивної практики інших видів і тим самим для підвищення ефективності не тільки правового регулювання усієї сукупності інвестиційних відносин, але й функціонування кожного інвестиційного відношення [11, с.11-12].

Втім, і в цьому випадку невизнання автором господарсько-правової концепції змушує його суперечити самому собі, "розкладати" інвестиційне право по різних галузях права. На його думку, інвестиційні відносини за їх юридичною природою поділяються на публічно-правові і приватноправові. Для глибшого проникнення в юридичну природу інвестиційних відносин потрібно в кожній з двох груп права виявити галузі, що складають в них ядро регулювання інвестиційних відносин (галузь-лідер). В групі галузей приватного права з усією очевидністю домінує цивільне право, публічного – фінансове право, предмет якого – суспільні відносини щодо утворення, витривання і використання державою і муніципальними утвореннями грошових коштів, що забезпечують безперерйне функціонування цих владних структур [11, с.65-67].

У літературі звертається увага на те, що поділ права на приватне і публічне має першорядне значення для визначення типу, методології правового регулювання, але не відповідає практичним потребам відособлення менш великих сукупностей правових норм у системі права (у тому числі й інвестиційного права – В.П.), і необхідність пояснення правовою наукою змішаного (приватно-публічного) регулювання суспільних відносин постала досить давно [12, с.180]. У зв'язку з цим видається, що тільки *господарсько-правова концепція*, яка передбачає комплексне застосування приватноправових та публічно-правових елементів регулювання господарських відносин з метою забезпечення балансу приватних та публічних інтересів у сфері господарювання, спроможна пояснити феномен інвестиційного права як окремого елемента правової дійсності.

З господарсько-правових позицій інвестиційне право визначає О.М. Вінник. На думку авторки, наявність: 1) власного предмета регулювання (інвестиційних відносин, що складаються щодо безпосереднього здійснення інвестування, його організації, управління та контролю, і переважно є різновидом господарських відносин); 2) методів правового регулювання, аналогічних методам господарського права, що забезпечують збалансоване врахування та захист публічних та приватних інтересів (метод автономних рішень, метод владних приписів, метод координації або узгодження, метод

рекомендацій); 3) інвестиційного законодавства як нормативно-правової основи (джерела) інвестиційного права; 4) різноманітності інвестиційних відносин, зумовленої, зокрема, численністю форм інвестування дозволяють згідно з канонами юридичної науки визнати інвестиційне право підгалуззю господарського права. Відповідно, інвестиційне право визначається авторкою як підгалузь господарського права, що регулює інвестиційні господарські відносини за участю інвесторів та інших учасників інвестування із застосуванням методів правового регулювання, притаманних господарському праву, і базується на інвестиційному законодавстві як підгалузі господарського законодавства [3, с.54].

Для дослідника, який перебуває на вихідних позиціях науки господарського права, визначення інвестиційно-правового регулювання саме як господарсько-правового є найбільш очевидним вирішенням проблеми. Менш очевидним, однак, є місце інвестиційного права в межах самого господарського права, співвідношення його з іншими підсистемами, що виділяються в господарському праві, як-от: будівельне право, корпоративне право, правове регулювання фондового ринку, правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності тощо.

Слід відзначити, що доктринальні визначення поняття інвестиційного права даються переважно в навчальній літературі, а відтак підпорядковані системі і структурі викладення матеріалу в рамках відповідних учбових курсів. Останні, у свою чергу, зазвичай намагаються охопити якнайширше коло правовідносин, тим чи іншим чином пов'язаних з вкладанням та реалізацією інвестицій, причому під останніми розуміється якнайширше коло капіталовкладень.

Має рацію С. Теньков, який, коментуючи легальне визначення інвестиційної діяльності, вказує, що так само можна визначити будь-яку підприємницьку, господарську діяльність [13, с.177] – адже інвестиційна діяльність здійснюється в усіх галузях і сферах господарювання та з використанням численних правових форм найрізноманітнішими суб'єктами. Якщо відносити до інвестиційного права усі правові норми, що прямо чи опосередковано стосуються усіх аспектів інвестиційної діяльності, існує небезпека його розчинення в господарському праві загалом.

На нашу думку, виділяти інвестиційне право як структурний елемент системи права має сенс, якщо мати на увазі відносно обмежену сукупність правових норм, що характеризується більш-менш очевидною концептуальною єдністю. Але виділити таку сукупність за предметною ознакою вкрай складно, зважаючи на об'єктивну динамічність самого поняття "інвестиція", контекстозалежність його визначення.

Плідним для відмежування інвестиційно-правового регулювання від суміжних сегментів правового регулювання є розгляд інвестиційних відносин як елементів інвестиційного ринку, здійснений В.В. Кудрявцевою. Як зазначає авторка, інвестиційний ринок як елемент системи економічних відносин виділено не за предметною (ринок нерухомості, ринок цінних паперів, ринок засобів виробництва, ринок тих чи інших послуг), а за функціональною ознакою, за місцем в циклі економічного відтворення. Функціональна природа інвестиційного ринку дозволяє визначити його як певну надсистему над ринками окремих об'єктів права, у тому числі і різних видів фінансових активів, що не поглинає їх цілком, а об'єднує у разі відповідності правовідносин з такими об'єктами за їх інвестиційним призначенням в межах підприємницького обігу. При цьому далеко не всі відносини, пов'язані зі здійсненням банківських операцій, з емісією

та обігом цінних паперів тощо можна назвати інвестиційними [14, с.82, 84, 86-87].

Уявляється, що сутність інвестиційного права так само неможливо виявити, спираючись виключно на предметну ознаку. Необхідно враховувати також концептуальну наповненість цього регулювання – інвестиційне право регулює відповідні відносини з перспективи інвестора-капіталовласника, заінтересованого у здійсненні економічно ефективних інвестицій. Це не заперечує урахування в інвестиційно-правовому регулюванні публічних інтересів. Разом з тим, слід відзначити, що "публічні інтереси" не є поняттям з заздалегідь визначеним змістом, а їх зміст може пов'язуватися з цілком різними цільовими установками. Ми дотримуємося позиції, згідно з якою в контексті інвестиційно-правового регулювання публічні інтереси повинні розумітися як інтереси сталого (збалансованого) розвитку, а не форсованого розвитку одних сегментів економіки за рахунок інших, що призводить до погіршення загального інвестиційного клімату.

Зважаючи на те, що в основі інвестиційної діяльності лежать операції, пов'язані з рухом капіталу, рушійною силою яких, у свою чергу, є економічна мотивація інвестора до примноження цього капіталу, *інвестиційне право* можна визначити як систему правових норм, спрямовану на регулювання умов та процесу руху капіталу, що вкладається в об'єкти господарської діяльності, та встановлення режиму капіталу як цінностей, що визнаються інвестиціями, з метою створення сприятливих правових умов здійснення інвестиційної діяльності.

Інвестиційне право як підгалузь господарського права зберігає таку загальну властивість господарського права, як комплексний характер, тобто, об'єднує правові норми різних галузей права та підгалузей самого господарського права, які стосуються інвестиційної діяльності та інвестицій як операцій, пов'язаних з рухом капіталу.

Розглянемо детальніше чинники, які можуть обґрунтовувати виокремлення інвестиційного права як феномену системи права. Як вказує С.С. Алексєєв, юридична своєрідність підрозділів структури права виражається в показниках потрібного роду: 1) регулятивні властивості (метод регулювання, прийоми впливу, механізм та ін.); 2) інтелектуально-вольовий зміст (принципи права, загальні положення та ін.); 3) зовнішня форма права (певна відособленість у законодавстві) [15, с. 22].

Регулятивні властивості інвестиційного права. Належність інвестиційних відносин до господарських визначає і методологію регулювання цих відносин, якій притаманне комплексне застосування приватно-правових та публічно-правових елементів такого регулювання з метою забезпечення балансу приватних та публічних інтересів у сфері господарювання. Разом з тим, інвестиційне право характеризується і регулятивною особливістю, яка визначає його специфіку в межах господарського права і може бути названа *позитивним стандартом регулювання*. Регламентуючи правові форми, що опосередковують рух капіталу (іншими словами, створюючи умови для того, щоб майно могло самореалізуватися саме як капітал, здатний приносити дохід), суспільство (а точніше держава) з самого початку повинно забезпечити формування таких правових умов, які гарантували б власнику майна (як правило, грошових коштів) – потенційному капіталістові, по-перше, повернення первинно авансованого капіталу, а по-друге, можливість реалізації його (капіталу) споживної вартості, тобто, отримання прибутку [6, с.118].

Найбільш загальною метою інвестиційно-правового регулювання є правове забезпечення сприятливого інвестиційного клімату. За визначенням Світового бан-

ку, інвестиційний клімат є сукупністю локально-специфічних чинників, які визначають сприятливі можливості і стимули для того, щоб фірми продуктивно інвестували, створювали робочі місця і розширювалися. Сприятливий інвестиційний клімат є таким, що приносить вигоди кожному у двох відношеннях. По-перше, він слугує суспільству в цілому, а не лише фірмам, зокрема, у зв'язку з його впливом на забезпечення зайнятості, зниження цін та розширення бази оподаткування. По-друге, він охоплює всі фірми, а не лише великі або впливові [16, с.20]. Очевидно, що сприятливий інвестиційний клімат є результатом досягнення балансу публічних і приватних інтересів у сфері інвестиційної діяльності.

Безумовно, забезпечення публічних інтересів вимагає застосування численних обмежень і заборон, що встановлюються на користь суспільства, національної економіки, типових законних інтересів інших учасників інвестування та суспільних відносин взагалі [3, с.77]. Разом з тим, загальна спрямованість, "тональність" спеціального інвестиційно-правового регулювання (якщо таке існує) з необхідністю повинна бути не обмежувальною, а заохочувальною. Не треба забувати, що для абсолютної більшості суб'єктів господарювання (непрофесійних інвесторів) інвестиційна діяльність не є основною (операційною) діяльністю, що є головною метою створення цих суб'єктів і забезпечує основну частку їх доходу, тож може і не здійснюватися або здійснюватися в мінімальних обсягах за несприятливих обставин. Що ж до професійних інвесторів, то їх створення і функціонування має сенс виключно за умови достатньої інвестиційної активності непрофесійних інвесторів (інвесторів першого рівня).

В парадигмі інвестиційного права усі застосовувані правові засоби повинні оцінюватися з точки зору їх ролі як стимулів або, навпаки, демотиваторів інвестування. Позитивний стандарт визначає і структуру механізму інвестиційно-правового регулювання, значна роль у якій належить засобам, які надають інвесторам додаткові можливості реалізації і захисту їхніх прав (як-от гарантії захисту інвестицій, інвестиційні стимули).

Інтелектуально-вольова єдність інвестиційного права забезпечується наявністю низки системоутворюючих концепцій, понять, принципів, які поширюються рівною мірою на усі регламентовані цією галуззю відносини, а відтак в сукупності становлять загальну частину інвестиційного права. Дослідники, що приділяють увагу структурі інвестиційного права, до певної міри однастайні у визначенні змісту його загальної частини. Так, О.Г. Богатирьов включає до загальної частини інвестиційного права такі правові інститути, як: інвестиції та інвестиційна діяльність, об'єкти та суб'єкти інвестиційної діяльності, правове регулювання інвестиційної діяльності (регулювання приватного та змішаного інвестування, регулювання державного інвестування), інвестиційний договір, гарантії прав інвесторів і захист інвестицій [2, с. 55]. На подібних позиціях (з окремими розбіжностями) перебувають О.М. Вінник [3, с. 34] та Д.В. Задихайло [17, с. 22].

Інший аспект інтелектуально-вольової єдності інвестиційного права – це *єдність між національно-правовим та міжнародно-правовим рівнями регулювання*. На нашу думку, особлива значущість міжнародно-правового компоненту інвестиційного права, неможливість ігнорування його при дослідженні конкретних проблем правового регулювання інвестиційної діяльності обумовлена трьома головними чинниками:

1) *глобалізація (передусім економічна) як загальний формуючий чинник сучасної правової системи*. Висловлена точка зору, що глобалізація багато у чому стирає

межі між внутрішньою і зовнішньою сферами економічної діяльності, перетворюючи зовнішні фактори у внутрішні [18, с. 66-67]. За таких умов міжнародні детермінанти правового режиму інвестиційної діяльності з необхідністю взаємопов'язані, взаємозалежні і взаємодіючі з національними детермінантами, а їх виокремлення з сукупної реальності доречно тільки для аналітичних цілей [19, с. 15].

Так, наприклад, на перший погляд міжнародне право може регулювати тільки іноземне інвестування. Насправді, вплив міжнародно-правового регулювання виходить далеко за межі власне відносин, пов'язаних з вкладенням іноземного капіталу. По-перше, в глобальному економічному просторі межа між іноземними та національними інвестиціями стає все більш умовною: їх розмежування проводиться за формальним критерієм – державною належністю інвестора, але капітал може частково або повністю походити з приймаючої країни. По-друге, міжнародно-правові приписи, які обмежують регуляторну свободу держав щодо вжиття протекціоністських заходів, впливають на економічне і правове становище передусім не іноземних, а національних суб'єктів господарювання. По-третє, вищі стандарти захисту іноземних інвестицій, закріплені в міжнародних угодах, а також доступ до спеціальних механізмів вирішення інвестиційних спорів, означають дискримінацію вітчизняних інвесторів порівняно з іноземними;

2) *історичні особливості формування інвестиційного права*. Саме науці міжнародного права належить першість у теоретичному обґрунтуванні виокремлення інвестиційного права як специфічного явища правової дійсності. "Міжнародне інвестиційне право" розглядається тут як підгалузь міжнародного економічного права. Значна кількість інвестиційно-правових понять, концепцій і підходів, які наразі використовуються національними законодавцями (зокрема, і українським), мають міжнародно-правове походження, а в деяких аспектах (регулювання транскордонного руху інвестицій, захист іноземних інвестицій) міжнародно-правове регулювання зберігає пріоритет.

3) *недостатність розуміння міжнародного інвестиційного права як "взірця" для національного*. Таке розуміння є типовим і може бути проілюстрованим міркуваннями І.З. Фархутдінова: "В умовах наростаючого вільного руху капіталів внутрішнє право усе більшою мірою взаємодіє з міжнародним інвестиційним правом. Останнє виступає як гарант і як загальний "правовий стандарт" для національних інвестиційних законодавств. При цьому важливо, що імплементація міжнародних інвестиційних норм в національному праві можлива лише в тих випадках, коли інвестиційне законодавство тієї чи іншої держави відповідає міжнародному інвестиційному праву [20, с. 83].

У цих міркуваннях не відображений той факт, що міжнародні дисципліни здатні виступати не тільки джерелом цивілізованих стандартів і найкращої практики інвестиційно-правового регулювання, а й суттєвою загрозою регуляторній свободі держави, перешкодою для реалізації легітимних цілей державної політики. В умовах глобалізації світової економічної системи норми міжнародного права справляють усе глибший і не завжди конструктивний вплив на правовий господарський порядок окремо узяті країни, причому інвестиційної сфери це стосується якнайбільшою мірою. Як вказує німецький дослідник С. Шілл, міжнародне інвестиційне право є не тільки чи не найшвидше зростаючою сферою міжнародного регулювання і вирішення спорів, але й галуззю, яка стикається з суттєвими викликами і кри-

тикою з боку держав, інвесторів, громадянського суспільства, неурядових організацій і науковців [21, с. 3].

Зовнішньою формою інвестиційного права є інвестиційне законодавство як система нормативно-правових актів та правових норм, що регулюють відносини щодо безпосереднього здійснення інвестиційної діяльності і окремих інвестицій та їх організації.

Інвестиційне законодавство України характеризується переважно екстенсивним характером розвитку. Відзначають, що стан, обсяг та структура сучасного інвестиційного законодавства України дозволяє говорити про необхідність його систематизації у *формі кодифікації* [14, с. 113-114; 17, с. 21]. Функцію кодифікаційного акта інвестиційного законодавства в Україні наразі фактично виконує доволі лаконічний Закон від 19 вересня 1991 р. "Про інвестиційну діяльність". Будучи одним з перших законів незалежної України, цей Закон відіграв величезну роль у переході від адміністративно-командних до ринкових засад господарювання. Однак його регулятивний потенціал недостатній для обслуговування завдань побудови розвиненої ринкової економіки, яка поєднувала б високу технологічність, соціальну орієнтацію та інтегрованість у глобальний контекст. У зв'язку з цим висловлена пропозиція прийняття Інвестиційного кодексу України.

Ідея прийняття Інвестиційного кодексу України має певну історію. 7 лютого 2002 р. у Верховній Раді України був зареєстрований проект такого кодексу за №9048 [22], який, однак, парламентом не обговорювався. Власний "макет" Інвестиційного кодексу запропонував Д.В. Задахайло [17, с. 22-25]. Обґрунтуванню необхідності прийняття Інвестиційного кодексу України як засобу підвищення ефективності правового регулювання інвестиційних відносин присвячена дисертація В.В. Кудрявцевої [14]. У квітні 2012 р. про початок роботи над новим проектом Інвестиційного кодексу України оголосило Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України [23].

На нашу думку, вразливість позиції прихильників Інвестиційного кодексу України пов'язана з неврахуванням комплексного характеру інвестиційного права як підгалузі господарського права. Як зазначає С.С. Алексєєв, комплексній галузі (а відтак – і підгалузі – авт.) відповідає кодифікований акт, нормативні узагальнення якого не йдуть далі формулювання деяких принципів, окремих загальних понять та прийомів регулювання [15, с. 63]. Уявляється, що у випадку інвестиційного права такі узагальнення цілком може вмістити оновлений Закон "Про інвестиційну діяльність". Через надзвичайну різноманітність інвестиційних відносин інвестиційному праву об'єктивно не властива глибина інтегрованості усього нормативного матеріалу, достатня для формування повноцінної загальної частини кодексу. На нашу думку, інституційна побудова чинного Закону "Про інвестиційну діяльність" (загальні положення/визначення термінів, засади здійснення інвестиційної діяльності, державне регулювання інвестиційної діяльності, гарантії для суб'єктів інвестиційної діяльності) сама по собі є цілком адекватною – перегляду потребує конкретне змістове наповнення окремих інститутів. Закон України "Про інвестиційну діяльність" повинен бути концептуальним актом, що визначає загальну спрямованість інвестиційно-правового регулювання і містить норми-дефініції, норми-принципи та ті конкретні регулятивні та охоронні норми, які стосуються інвестицій в цілому, незалежно від їх виду та форми здійснення. З іншого боку, правове регулювання окремих видів інвестиційних відносин потребує високої спеціалізації, а відтак має здійснюватися не главами особливої части-

ни Інвестиційного кодексу (тоді обсяг такого кодексу перевищив би розумні межі), а спеціальними законами, що регулюють відповідні види господарської діяльності.

Детальніше дослідження чинників, що визначають юридичну своєрідність інвестиційного права, а саме: його регулятивних властивостей, принципів, загальних положень, відособленого закріплення в законодавстві тощо становить перспективу подальших наукових розвідок з проблематики інвестиційного права.

Список використаних джерел:

1. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія / О.А. Беляневич. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
2. Богатырев А.Г. Инвестиционное право / А.Г. Богатырев. – М.: Российское право, 1992. – 272 с.
3. Вінник О.М. Інвестиційне право: Навчальний посібник / О.М. Вінник. – К., Правова єдність, 2009. – 616 с.
4. Гуцин В.В. Инвестиционное право: Учебник / В.В. Гуцин, А.А. Овчинников. – М.: ЭКСМО, 2006. – 685 с.
5. Омельченко А.В. Інвестиційне право / А.В. Омельченко. – К.: Атіка, 1999. – 176 с.
6. Фархутдинов И.З. Инвестиционное право: Учеб.-практ. пособие / И.З. Фархутдинов, В.А. Трапезников. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 432 с.
7. Чернадчук В.Д. Основи інвестиційного права України: Навчальний посібник / В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос, Т.О. Чернадчук. – Суми: ВТД "Університетська книга"; К.: Видавничий дім "Княгиня Ольга", 2005. – 384 с.
8. Шишка Р.Б. Инвестиционное право Украины: Учеб. Пособие / Р.Б. Шишка. – Х.: Эспада, 2003. – 160 с.
9. Игонина Л.Л. Инвестиции : учеб. пособие / Л.Л. Игонина. – М.: Экономика, 2005. – 478 с.
10. Кузнецова Н.С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве / Н.С. Кузнецова. – К.: Наукова думка, 1993. – 160 с.
11. Жилинский С.С. Финансово-правовое регулирование инвестиционных отношений в Российской Федерации: Дисс... канд. юрид. наук: 12.00.14 / С.С. Жилинский. – М., 2006. – 198 с.

В. Поєдинок, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ИНВЕСТИЦИОННОЕ ПРАВО КАК ПОДОТРАСЛЬ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Статья посвящена инвестиционному праву как подотрасли хозяйственного права. Инвестиционное право рассматривается как совокупность норм, регулирующих условия и процесс движения капиталов и правовой режим капиталовложений.

Ключевые слова: хозяйственное право, инвестиции, инвестиционное право.

V. Poiedynok, Candidate of Law, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

INVESTMENT LAW AS A SUBBRANCH OF THE ECONOMIC LAW OF UKRAINE

The article is dedicated to the investment law that is a subbranch of the economic law. The investment law is seen as the complex of norms regulating the conditions and process of the capital movement as well as the legal regime of investments.

Key words: economic law, investments, investment law.

УДК 347.764 (477)

Н. Пацурія, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ЗМІСТ СТРАХОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті досліджуються проблемні питання визначення змісту страхових правовідносин у сфері господарювання.

Ключові слова: страхові правовідносини, зміст страхових правовідносин, права та обов'язки сторін страхових правовідносин.

Вступ. Головним елементом страхового правовідношення дослідники визначають його зміст. У будь-якому страховому правовідношенні праву однієї особи завжди відповідає обов'язок іншої особи [2, с. 60]. Вважаємо за доцільне погодитися з думкою професора О. С. Іоффе про те, що "нереально і безглуздо шукати правовідношення, в якому всі його суб'єкти мали б тільки права або тільки обов'язки" [15, с. 56].

Актуальність досліджуваної теми. Щодо змісту правового відношення як такого в науковій юридичній літературі немає єдиної думки: за першим підходом, під змістом правовідносин розуміють суб'єктивні права

та обов'язки його учасників [4, с. 37-38]; другий науковий підхід визнає змістом правовідношення фактичну поведінку осіб, які здійснюють свої права та обов'язки [20, с. 119]. Вказана дискусія і обумовлює актуальність теми дослідження.

Теоретичну основу для написання статті становлять праці: Алексєєва С.С., Беккіна Р.І., Беляневич О.А., Бобкової А.Г., Васильєва А.М., Вінник О.М., Граве К.А., Діденка А.Г., Єлкіна М.А., Ідельсона В.Р., Іпатова А.Б., Корчевської Л.І., Лунца Л.А., Мамедова А.А., Мена Е.М., Райхера В.К., Серебровського В.І., Смірнові М.Б., Сококіна В.Д., Сулейменова М.К., Тарабаріна Б.С., Улья-

12. Парягина О.А. Проблемы структурирования права в аспекте его социализации / О.А. Парягина // Известия вузов: правоведение. – 2004. – №6 (257). – С.177-189 (Цит. за: Беляневич О.А. Вказ. праця. – С.83).

13. Теньков С. Проблемні питання правового регулювання фінансування будівництва житла (огляд судової практики) / С. Теньков // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 2. – С.177.

14. Кудрявцева В.В. Кодифікація інвестиційного законодавства України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / В.В. Кудрявцева. – Х., 2010. – 228 с.

15. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1975. – 258 с.

16. World development report 2005: A better investment climate for everyone [Electronic resource] / The World Bank. – Mode of access: http://siteresources.worldbank.org/INTWDR2005/Resources/complete_report.pdf. – 288 p.

17. Задыхайло Д.В. Инвестиционное право Украины. Сборник нормативно-правовых актов с комментариями / Д.В. Задыхайло. – Х., 2002. – 752 с.

18. Куликов В.В. Нынешняя модель глобализации и Россия / В.В. Куликов // Российский экономический журнал. – 2002. – №10. – С. 65-71.

19. Steyt J.-Y. Comparative Foreign Direct Investment Law: Determinants of the Legal Framework and the Level of Openness and Attractiveness of Host Economies [Electronic resource] / J.-Y. Steyt; LL.M. Graduate Research Papers: Paper 1, 2006. – Mode of access: http://scholarship.law.cornell.edu/lps_LLMGRP/1. – 144 p.

20. Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право. Теория и практика применения / И.З. Фархутдинов. – М.: Волтерс-Клувер, 2005. – 432 с.

21. Schill S. International Investment Law and Comparative Public Law: Ways out of the Legitimacy Crisis? [Electronic resource] / S. Schill. – Mode of access: <http://www.iilj.org/.../IF2010-11.Schill.pdf>. – 36 p.

22. Проект Інвестиційного кодексу України від 7 лютого 2002 р. №9048 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/.../webproc4_1?id=&pf3511=11919.

23. Держінвестпроект розпочав підготовку Інвестиційного кодексу України [Електронний ресурс] / Прес-служба Державного агентства з інвестицій та управління національними проектами України. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/.../article?art_id=245112953&cat_id=244277212.

Надійшла до редколегії 05.06.13

ніщева В.Г., Урманцева Ю.А., Черданцева А.Ф., Шалагіної М.А., Шимінової М.Я., Щербини В.С., Янішена В.П.

Цілями статті є дослідження проблемних питань визначення змісту страхових правовідносин у сфері господарювання, його специфіки та характерних рис.

Змістом страхового правовідношення у сфері господарювання, як і правовідношення будь-якого іншого виду, є права та обов'язки його основних учасників – страховиків і страховальників, які формують їх господарські зобов'язання. Частина 2 ст. 173 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [3] встановлює основні види господарських зобов'язань: майново-господарські та організаційно-господарські.

Враховуючи що: майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управлена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку (ч. 1 ст. 175 ГК України); господарським називають зобов'язання, в якому однією із сторін неодмінно виступає суб'єкт господарювання, а іншою – будь-які учасники господарських правовідносин [6, с. 3465]; майново-господарські зобов'язання виникають між учасниками господарських відносин, регулюються Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) [18] з урахуванням особливостей, передбачених ГК України; суб'єктами майново-господарських зобов'язань можуть бути суб'єкти господарювання, зазначені у ст. 55 ГК України, негосподарюючі суб'єкти – юридичні особи, а також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією; зобов'язання майнового характеру, що виникають між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами – громадянами, не є господарськими і регулюються іншими актами законодавства (ч. 3 ст. 175 ГК України), вважаємо за доцільне специфіку нашого дослідження, з метою визначення особливостей змісту страхових правовідносин у сфері господарювання, проводити через призму майново-господарських зобов'язань учасників страхових правовідносин, які виникають, змінюються або припиняються на підставі договору добровільного страхування.

Зміст договору як спільного вольового юридичного акту сторін становлять його умови, в яких закріплюються права та зобов'язання сторін, що становлять зміст страхового правовідношення у сфері господарювання. На нашу думку, саме через конструкцію договору страхування та законодавчо встановлених зобов'язань сторін страхових правовідносин у сфері господарювання, яким кореспондуються права іншої сторони, є можливість дослідити особливості змісту таких правовідносин.

Серед умов договору необхідно виділити *істотні* умови. Відповідно до ст. 982 ЦК України істотними умовами договору страхування є предмет договору страхування, страховий випадок, розмір грошової суми, в межах якої страховик зобов'язаний провести виплату в разі настання страхового випадку (страхова сума), розмір страхового платежу і строки його сплати, строк договору та інші умови, визначені актами цивільного законодавства, зокрема, йдеться перш за все про ст. 16, ст. 20 та ст. 21 Закону України "Про страхування".

Стаття 20 Закону України "Про страхування" в якості обов'язку покладає на страховика таке. *Ознайомити страховальника з умовами та правилами страхування (п. 1 ч. 1 ст. 20)*. Практика здійснення страхової діяльності на страховому ринку України доводить, що зазначене зобов'язання страхової компанії належить до

найбільш проблемних. Так, у Листі Верховного Суду України "Про судову практику розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування" від 19 липня 2011 року зазначено, що у судах страховальники нерідко посилаються на те, що вони не були ознайомлені з правилами страхування (далі – Правила), хоча, як правило, у договорах зазначено, що страховальник із Правилами страхування, які є багатосторінковим документом і містять значний обсяг специфічної інформації та термінології, незрозумілі для широкого загалу, недовідомі лише разового ознайомлення в умовах обмеженого часу та можливостей під час укладення договору. Для повного ознайомлення з ними необхідно видати клієнту копію у постійне користування. Правила страхування за своєю природою є локальним нормативним актом для страховика і, не будучи правовим актом, не мають юридичної сили та не є обов'язковими для страховальника. Для того щоб ці Правила стали джерелом регулювання страхового правовідношення та обов'язковими для обох сторін, вони так чи інакше мають бути вписані у договір страхування. Тобто первинним у взаємовідносинах сторін є договір, і якщо в ньому містяться посилання на Правила страхування, то в такому випадку вони є обов'язковими для обох сторін. Якщо ж зазначеного посилання у договорі немає, то суд не може посылатися на Правила страхування, а має надати перевагу договору. Так само за наявності колізії положень Правил страхування з положеннями договору страхування пріоритет слід надавати положенням договору, на які погодився страховальник, підписуючи його [12].

Слід зазначити, що Правила страхування є публічним документом страхової організації (компанії). Вони визначають межі правоздатності страхової організації щодо конкретного виду страхування, ті умови, на яких страхова компанія погоджується приймати на страхування зазначені в Правилах ризики, права та обов'язки сторін. Тому Правила повинні бути надані потенційним страховальникам на їх прохання для попереднього ознайомлення до укладання договору страхування, з метою обрання для себе тих умов страхування, які вони вважають більш придатними. На практиці іноді страхові компанії не виконують вказаних положень, і ознайомитися з Правилами до укладання договору страхування буває неможливо. Не поодинокі випадки, коли страховальники укладають договори страхування, не ознайомившись із Правилами взагалі.

У Правилах страхування багатьох страхових компаній можна зустріти таке: "Ці Правила є власністю Страхової Компанії. Копіювання і передача третім особам даних Правил забороняється. Правила підлягають використанню тільки на підставі дозволу АСК". Постає питання: ким представники страхових організацій вважають потенційного страховальника, що має намір укласти договір страхування: чи не третьою особою?

Як було зазначено, згідно п. 1 ст. 19 Закону України "Про страхування" існує обов'язок страховика ознайомити страховальника з умовами та Правилами страхування. Але особа (як юридична, так і фізична) стає страховальником з моменту безпосереднього вступу у страхові правовідносини, тобто з моменту укладання договору страхування. А після його укладання ознайомлення з Правилами, а отже, і вибір умов страхування, що пропонує страхова організація, втрачає сенс. За певних обставин, наприклад при достроковому припиненні договору страхування за таких умов, це може привести до негативних наслідків.

Зазначені положення дають змогу дійти висновку про необхідність чіткого і повного закріплення страхо-

вих відносин у локальному нормативному акті страхової компанії – Правилах страхування, які дають можливість кожному суб'єкту вказаних відносин визначити для себе ті загальні підстави, на яких здійснюватиметься страхування і які згодом будуть конкретизовані в договорі.

Правила страхування [5, с. 40], які містять умови певного виду страхування, що здійснюються страховою компанією, на підставі яких укладаються договори добровільного страхування, підлягають обов'язковій реєстрації Уповноваженим органом при видачі ним ліцензії на право здійснення певного виду добровільного страхування. В юридичній літературі висловлені певні сумніви щодо обґрунтованості вимоги реєстрації Правил страхування в Уповноваженому органі. Існує думка, що Правила повинні бути погоджені з органом державного нагляду і введені ним у дію [7, с. 14].

Дещо іншим шляхом при вирішенні цього питання пішов законодавець Російської Федерації. Так, у ч. 1 ст. 943 Цивільного Кодексу Російської Федерації зазначено, що умови, на яких укладається договір страхування, можуть бути визначені у стандартних правилах страхування відповідного виду, прийнятих, погоджених або затверджених страховиком або об'єднанням страховиків. Але на підставі п. 1 ст. 32 Закону Російської Федерації від 27 листопада 1992 року "Про організацію страхової справи" [8] та п. 4.1 Умов ліцензування страхової діяльності на території Російської Федерації від 19 травня 1994 року [16] страховик зобов'язаний розробити і надати в орган страхового нагляду Правила страхування по кожному виду страхування, інакше йому буде відмовлено у видачі ліцензії. З огляду на це, стверджує Ю. Б. Фогельсон, Правила страхування затверджуються страховиком або об'єднанням страховиків, а в органі страхового нагляду вони лише депонуються, з метою контролю за страховою діяльністю [17, с. 141].

Стаття 16 Закону України "Про страхування", в якості основного моменту, який повинен бути зазначений у Правилах страхування, визначає положення щодо виплати страховою організацією страхових сум і страхового відшкодування, виплата яких за законодавством України здійснюється лише у грошовій формі.

При вирішенні цієї проблеми законодавець Росії пішов іншим шляхом. У ст. 10 Закону Російської Федерації "Про організацію страхової справи в Російській Федерації" від 27 листопада 1992 року № 4015-1, у редакції від 31 грудня 1997 року № 157/ФЗ зазначено, що умовами договору страхування може передбачатися заміна страхової виплати компенсацією шкоди в натуральній формі в межах суми страхового відшкодування.

Аргументи щодо існування вказаної норми наводить М. Я. Шимінова яка, зокрема, зазначає, що "беручи до уваги особливості нинішнього періоду, дефіцит послуг, завдання розширення сервісного обслуговування, що надається страховими організаціями, підвищення його якості відповідає інтересам страховальників. При цьому не слід забувати, що вказані послуги не підміняють зобов'язання страхової організації по сплаті страхового відшкодування (сум), а розширюють їх (зобов'язань) коло" [19, с. 22].

Вважаємо, що позиція законодавця Російської Федерації є найбільш обґрунтованою, оскільки дозволяє максимально ефективно захистити інтереси всіх учасників страхових правовідносин.

Протягом двох робочих днів, як тільки стане відомо про настання страхового випадку, вжити заходів щодо оформлення всіх необхідних документів для своєчасного здійснення страхової виплати або страхового відшкодування страховальнику. Зазначений обов'язок страховика реалізується через призму ознаки

плановості договору добровільного страхування у сфері господарювання. Адже при виникненні страхового випадку, який навіть і зовні має ознаки страхового, автоматично обов'язок страховика щодо сплати страхових сум (страхового відшкодування) страховальнику не виникає. Відповідно до ч. 1 ст. 25 Закону України "Про страхування" здійснення страхових виплат і виплата страхового відшкодування проводиться страховиком згідно з договором страхування на підставі заяви страховальника (його правонаступника або третіх осіб, визначених умовами страхування) і страхового акта (аварійного сертифіката), який складається страховиком або уповноваженою ним особою (аварійним комісаром) у формі, що визначається страховиком.

При цьому складання страхового акта (аварійного сертифіката), за усталеною практикою, як остаточного внутрішнього документа страховика, що визнає випадок страховим та в якому зазначається сума страхової виплати (страхового відшкодування) та строк її сплати, здійснюється переважно на підставі висновку фахівця (оцінювача шкоди) та документів, що зібрані страховою компанією за результатами страхового розслідування події, що має ознаки страхової. Крім того, для підтвердження настання страхового випадку за окремими видами страхування законодавство вимагає наявності рішення суду [11].

Аналіз практики здійснення страхової діяльності та наведених норм чинного страхового законодавства України доводить, що зобов'язання страховика щодо виплати страхової суми або страхового відшкодування не виникають автоматично, на підставі заяви страховальника про настання страхового випадку. Страховик, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 20 Закону України "Про страхування", зобов'язаний оформити документи щодо резервування відповідних сум страхового відшкодування у разі визнання випадку страховим. Так, відповідно до ст. 31 Закону України "Про страхування" страховики зобов'язані формувати і вести облік страхових резервів. Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України "Про затвердження Правил формування, обліку та розміщення страхових резервів за видами страхування, іншими, ніж страхування життя" від 17 грудня 2004 року № 3104 [10] чітко визначає порядок формування резерву заявлених, але не виплачених збитків. Наведені положення чинного страхового законодавства характеризують особливості внутрішньофірмового планування страховика як сторони за договором добровільного страхування у сфері господарювання.

При настанні страхового випадку здійснити страхову виплату або виплату страхового відшкодування у передбачений договором строк. Теорія страхового права визнає наведене зобов'язання страховика головним [21; 14; 2]. Адже зобов'язання щодо страхової виплати знайшло своє втілення у понятті договору страхування, закріпленому у ст. 16 Закону України "Про страхування", та у ст. 354 ГК України. Крім того, наведене зобов'язання страховика тісно пов'язано із принципом страхової справи "виплати страхової суми (страхового відшкодування) у розмірі фактичних збитків".

Проте, як зазначає російський дослідник В. Ю. Абрамов, аналізоване зобов'язання не є безумовним, з огляду на те, що його виконання обумовлюється однією суттєвою обставиною – настанням страхового випадку [1, с. 485]. Наведене зобов'язання страховика корелюється з його правом відмовити у виплаті страхового відшкодування у передбачених законом випадках.

Відшкодувати витрати, понесені страховальником при настанні страхового випадку щодо запобігання або зменшення збитків, якщо це передбачено умо-

вами договору. Практика реалізації страхових правовідносин у сфері господарювання доводить, що ця норма, як правило, рідко знаходить свою реалізацію у договорах страхування. Проте у разі її закріплення в договорі при настанні страхового випадку відшкодовуються *необхідні та доцільні* витрати страхувальника, здійснені з метою запобігання або зменшення розміру шкоди, тобто мінімізації збитків, а також понесені страхувальником судові витрати.

Тримати в таємниці відомості про страхувальника та його майновий стан за винятком випадків, передбачених законодавством України. Фактично йдеться про "таємницю страхування" як певну правову категорію. Чинне законодавство України поняття "таємниця страхування" не містить.

Проте ст. 40 Закону України "Про страхування" встановлює, що посадові особи Уповноваженого органу у випадку розголошення в будь-якій формі відомостей, що є таємницею страхування, несуть відповідальність, передбачену законом. Фактично норма вказаної статті поширюється виключно на працівників Уповноваженого органу, проте всі питання збереження таємниці страхування страховиком у правовідносинах із добровільного страхування у сфері господарювання повинні бути відзначені безпосередньо в договорі страхування. Натомість, виходячи із положень чинного законодавства України, страхова компанія фактично не несе відповідальності за розголошення інформації, яка становить таємницю страхування, третім особам.

Вказане дозволяє стверджувати, що конфіденційна інформація щодо діяльності та фінансового стану страхувальника – клієнта страховика, яка стала відомою йому під час взаємовідносин із клієнтом чи з третіми особами при провадженні діяльності у сфері страхування, розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту, є таємницею страхування.

Інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить таємницю страхування, надається страховиком у таких випадках: на письмовий запит або з письмового дозволу власника такої інформації; на письмові вимоги суду або за рішенням суду; органам прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, податкової міліції Державної податкової адміністрації України на їх письмову вимогу стосовно операцій страхування конкретної юридичної або фізичної особи за конкретним договором страхування у разі порушення кримінальної справи щодо даної фізичної або юридичної особи; центральному органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу відповідно до Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму" [9].

Обмеження стосовно одержання інформації, що містить таємницю страхування, не поширюються на службовців Уповноваженого органу, які в межах повноважень, наданих цим Законом, здійснюють державний нагляд за страховою діяльністю, а також органи державної податкової та митної служби у разі подання їм інформації на запит, зроблений відповідно до положень Податкового кодексу України.

Проект закону України "Про внесення змін до Закону України "Про страхування" (нова редакція)" від 19 грудня 2011 року № 9614 [13] по-іншому підходить до розуміння таємниці страхування та розширює коло осіб, на яких вимога щодо дотримання такої норми поширюється. Так, відповідно до ст. 48 Проекту страховик, члени органів управління та контролю страховика, аудиторі, актуарії, інші особи, що працюють у страховика, зобов'язані зберігати у таємниці будь-яку інформацію про

страхувальника, застрахованих осіб та третіх осіб, які мають відношення до договору страхування, про яку їм стало відомо у зв'язку з виконанням їх функцій. Зазначені у цій частині особи не можуть використовувати інформацію про страхувальника, застрахованих осіб та третіх осіб, які мають відношення до договору страхування, для власних потреб або на користь іншої особи, в інший спосіб, ніж для виконання своїх функцій у страховику.

З огляду на актуальність питання закріплення положень про таємницю страхування у договорах добровільного страхування та неоднозначність законодавчого підходу до врегулювання цього питання, суб'єкти страхової діяльності самостійно зазначають вказану умову у договорах страхування та визначають його поняття. Так, приватне акціонерне товариство "Страхова компанія "Українська страхова група "Життя"" (ПрАТ "СК "УСГ "Життя") у договорах добровільного страхування життя визначає таємницю страхування як конфіденційну інформацію щодо діяльності та фінансового стану Страхувальника – клієнта Страховика, яка стала відомою Страховику під час взаємовідносин із Страхувальником чи з третіми особами при провадженні діяльності у сфері страхування, розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту [12].

До обов'язків страхувальника, згідно зі ст. 21 Закону України "Про страхування", належать:

Своєчасно вносити страхові платежі. Цей обов'язок страхувальника в теорії страхового права визнається основоположним [21; 1; 2; 14]. Відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону України "Про страхування" договір страхування набирає чинності з моменту внесення першого страхового платежу, якщо інше не передбачено договором страхування. З огляду на зазначену норму можна говорити про законодавчо визначений момент виникнення страхових правовідносин, і як наслідок – момент, з якого страховою компанією надається страховий захист майновим інтересам страхувальника. Наявність вказаного факту (внесення страхового платежу в повному обсязі або його першої частини) фактично обумовлює зобов'язання страховика щодо виплати страхового відшкодування у разі настання випадку, який на підставі відповідних документів, складених страховиком та учасниками інфраструктури ринку страхових послуг (за необхідності), при проведенні процедури розслідування страхового випадку може бути визнаний страховим.

Відповідно до аналізованої норми, договором страхування може бути передбачено інший момент набуття чинності договором страхування – з моменту підписання. За таких умов внесення страхового платежу може бути відтерміновано у часі. При цьому в разі настання страхового випадку в період між підписанням договору страхування (набуттям ним чинності) та днем внесення страхового платежу зобов'язання страховика щодо виплати страхової суми або страхового відшкодування є незаперечними. У випадках, коли за умовами договору страхування передбачено внесення страхового платежу частинами, на практиці виникають спірні питання щодо обсягу виплати страхового відшкодування страхувальнику. У разі настання страхового випадку в період після внесення першої (чергової) частини страхового платежу і до моменту внесення його в повному обсязі, як правило, застосовуються одна із двох схем: 1) страхувальнику пропонується внести недовнесену частину страхового платежу до моменту отримання страхової виплати; 2) сума недоотриманого страхового платежу вираховується із загальної суми страхового відшкодування. Вказані процедури, розрахунки та схеми повинні бути зазначені в Правилах страхування, погоджені між сторонами страхового правовідношення у договорі стра-

хування, та у разі застосування другої схеми повний розрахунок страхового відшкодування із вирахованою сумою страхового платежу (його недонесеної частини), як правило, відзначається у страховому акті страховика.

При цьому законодавством передбачені певні наслідки несплати страхувальником страхових платежів (частини страхового платежу) у встановлені договором строки. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 28 Закону України "Про страхування" договір страхування може бути достроково припинений у разі несплати страхувальником страхових платежів у встановлені договором строки. При цьому договір вважається достроково припиненим у випадку, якщо перший (або черговий) страховий платіж не був сплачений за письмовою вимогою страховика протягом десяти робочих днів із дня пред'явлення такої вимоги страхувальнику, якщо інше не передбачено умовами договору.

За переконанням російського юриста В. Ю. Абрамова, встановлюючи викладені правила щодо несплати страхувальниками страхових платежів (чергового страхового платежу) законодавець цим вносить паритет у взаємовідносини страхового правовідношення, надаючи страховику право на примусове утримання несплаченої у строк частини страхового платежу [1, с. 1]. Необхідність у наданні страховику вказаних повноважень зумовлюється економічною сутністю страхування, складовою частиною якої є вартість страхової послуги. З огляду на те, що страхова послуга є грошовою послугою, вартість якої встановлюється в певній пропорції від загального розміру страхової суми, у разі виникнення обставин, що зобов'язують страховика сплатити страхове відшкодування, страховик повинен отримати за це оплату за страхову послугу в повному обсязі.

При укладанні договору страхування надати інформацію страховику про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-яку зміну страхового ризику. Вказане зобов'язання страхувальника пов'язане із принципом страхування, який має назву "найвища довіра сторін".

Зобов'язання страхувальника щодо інформування страховика про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, існують як на стадії виникнення страхового правовідношення (у момент укладення договору страхування), так і наявність таких фактів може впливати на його зміну. Адже зміна ризику (ступеня ризику) у бік його підвищення може потягнути за собою настання страхового випадку, який не був обрахований актуаріями при укладенні договору страхування на інших умовах ризиковості. Крім того, ступінь ризику певного страхового правовідношення впливає на розмір страхового тарифу і, як наслідок, на ціну договору страхування: чим вище ризик (тобто можливість настання страхового випадку), тим вище страховий тариф (страховий платіж).

Зміна страхового ризику в період дії договору страхування у бік його зменшення, відповідно до ч. 1 п. 5 до ст. 20 Закону України "Про страхування", породжує зобов'язання страховика за заявою страхувальника у разі здійснення ним заходів, що зменшили страховий ризик. Під переукладенням договору страхування на практиці йдеться: про зменшення страхового тарифу, як наслідок – зменшення страхової суми за договором страхування, що зумовлює необхідність повернення надмірно сплачених страхових платежів. Проте може бути застосований і інший підхід – у переукладеному договорі страхування зазначається оновлена страхова сума, що відповідає вартості предмета договору страхування, оновлений страховий платіж (зменшений), але для уни-

кнення процедур із повернення надмірно сплаченого страхового платежу термін дії договору страхування може бути подовжений пропорційно тій сумі страхового платежу, яка підлягала поверненню.

Повідомити страховика про інші чинні договори страхування щодо цього об'єкта страхування. Наведене зобов'язання страхувальника пов'язане з ч. 17 ст. 9 Закону України "Про страхування", відповідно до якої страхове відшкодування не може перевищувати розміру прямого збитку, якого зазнав страхувальник. У разі коли страхова сума становить певну частку вартості застрахованого предмета договору страхування, страхове відшкодування виплачується у такій самій частці від визначених за страховою подією збитків, якщо інше не передбачено умовами страхування.

Згідно з ч. 19 ст. 9 вказаного Закону, якщо майно застраховане у кількох страховиків і загальна страхова сума перевищує дійсну вартість майна, то страхове відшкодування, що виплачується усіма страховиками, не може перевищувати дійсної вартості майна. При цьому кожен страховик здійснює виплату пропорційно розміру страхової суми за укладеним ним договором страхування.

Повідомити страховика про настання страхового випадку в строк, передбачений умовами страхування. У Листі Верховного Суду України "Про судову практику розгляду цивільних справ, що виникають із договорів страхування" від 19 липня 2011 року зазначено, що виникають спірні питання стосовно застосування вимог п. 5 ч. 1 ст. 989 ЦК України та ч. 1 п. 5 ст. 21 Закону України "Про страхування" щодо неповідомлення страховика про настання страхового випадку у строк, встановлений договором, і створення йому в такий спосіб перешкод у визначенні обставин, характеру та розміру збитків.

Юридичним наслідком невиконання страхувальником цього обов'язку є відмова страховика у здійсненні страхової виплати відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 991 ЦК України та ч. 1 п. 5 ст. 26 Закону України "Про страхування". Відповідно до зазначених норм страховик має право відмовитися від здійснення страхової виплати у разі несвоєчасного повідомлення страхувальником без поважних на те причин про настання страхового випадку.

На переконання Верховного Суду України факт порушення страхувальником визначеного договором страхування строку подання документів, що стосуються страхового випадку, за наявності факту своєчасного повідомлення страховика про настання страхового випадку не може бути підставою для відмови від здійснення страхової виплати.

Виходячи зі змісту цих норм, можна дійти висновку, що коли виникає страховий випадок, страховик зобов'язаний виплатити страхове відшкодування, а інші умови договору є підставою для відмови лише в тому випадку, якщо таке порушення положень договору страхування перешкодило страховику переконатися, що ця подія є страховим випадком, і має оцінюватись окремо у кожному випадку.

Зокрема, несвоєчасне повідомлення страховика про настання страхового випадку саме по собі не може бути підставою для відмови від страхового відшкодування, а лише в тому випадку, коли воно позбавляє страховика можливості дізнатися, чи є ця подія страховим випадком, тобто якщо буде доведено, що відсутність у страховика відомостей про це могла вплинути на його обов'язок виплатити страхове відшкодування [12].

Висновок. Проведене дослідження змісту страхових правовідносин довело наявність специфіки прав та зобов'язань учасників таких правовідносин з огляду на особливості страхової діяльності та майнових інтересів страхувальників у сфері господарювання.

Перспективи подальших розвідок у напрямку визначення змісту та сутності страхових правовідносин у сфері господарювання повинні сприяти розвитку науки страхового права та активізації наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Абрамов В. Ю. Страхование: теория и практика / В. Ю. Абрамов. – М.: "ВолтерсКлувер", 2007. – 512 с.
2. Гатиятуллина И. И. Страховые правоотношения в сельском хозяйстве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / И. И. Гатиятуллина. – М., 2003. – 155 с.
3. Господарський кодекс України : від 16 січня 2003 року / Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
4. Иоффе О. С. Спорные вопросы учения о правоотношении / О. С. Иоффе // Очерки по гражданскому праву : сб. ст. ; отв. ред. О. С. Иоффе. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. – 64 с.
5. Клапків М. Загальні умови страхування як необхідний елемент правового регулювання страхових відносин / М. Клапків // Право України. – 1995. – № 12. – С. 40–45.
6. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України / О. А. Беляничев, О. М. Вінник, В. С. Щербина [та ін.] ; за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – 3-тє вид., перероб. і доповн. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 776 с.
7. Нецветаев А. Договор имущественного страхования / А. Нецветаев, М. Жилкина // Бизнес-Адвокат. – 1998. – № 23. – С. 14–17.
8. Об организации страховой деятельности : Закон Российской Федерации от 27 ноября 1992 года // Ведомости Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 2. – Ст. 56; в редакции Закона Российской Федерации от 31 декабря 1997 года // Российская газета. – 1998. – 4 января.
9. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму : Закон України від 28 листопада 2002 року № 249-IV / Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 1. – Ст. 2.
10. Про затвердження Правил формування, обліку та розміщення страхових резервів за видами страхування, іншими, ніж страхування

життя : Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 17 грудня 2004 року № 3104 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 2. – Ст. 105.

11. Про обов'язкове страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 червня 2003 року № 953 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 26. – Ст. 1280.

12. Про судову практику розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування : Лист Верховного Суду України від 19 липня 2011 року // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 8 (132).

13. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України та виклад Закону України "Про страхування" у новій редакції № 9614 від 19 грудня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42141

14. Савкин Д. В. Страховое правоотношение по российскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. – М., 2003. – 165 с.

15. Советское гражданское право / [под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахина]. – М.: Изд-во ЛГУ, 1971. – Т. 1. – 469 с.

16. Условия лицензирования страховой деятельности на территории Российской Федерации : утвержденные Приказом Федеральной службы России по надзору за страховой деятельностью от 19 мая 1994 года № 02-02/08 // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств Российской Федерации. – 1994. – № 11.

17. Фогельсон Ю. Б. Комментарий к страховому законодательству / Ю. Б. Фогельсон. – М.: Юристъ, 1999. – 284 с.

18. Цивільний кодекс України : від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

19. Шиминова М. Я. Основы страхового права России / М. Я. Шиминова. – М., 1993. – 178 с.

20. Явич Л. С. Право и общественные отношения / Л. С. Явич. – М.: Юрид. лит., 1971. – 152 с.

21. Янишен В. П. Понятие и признаки страховых правоотношений в Украине : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. П. Янишен. – Х., 1997. – 195 с.

Надійшла до редколегії 05.06.13

**Н. Пацурія, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ**

СОДЕРЖАНИЕ СТРАХОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

В статье исследуются проблемные вопросы определения содержания страховых правоотношений в сфере хозяйствования.

Ключевые слова: страховые правоотношения, содержание страховых правоотношений, права и обязанности сторон страховых правоотношений.

**N. Patsuriia, Candidate of Law, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv**

CONTENTS INSURANCE RELATIONSHIPS IN THE FIELD IN ECONOMIC ACTIVITY

This article investigates issues determining the content of insurance relationships in economic activity.

Keywords: legal insurance, contents insurance relationships, rights and obligations of insurance relationships.

УДК 346.1

**В. Радзивілюк, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ**

ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ТА ВІДМОВА ВІД ПРАВОЧИНІВ (ДОГОВОРІВ) БОРЖНИКА У СУДОВІЙ ПРОЦЕДУРІ САНАЦІЇ

У статті здійснено теоретичне дослідження проблем, пов'язаних з новітньою правовою регламентацією положеннями Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" визнання не-дійсними правочинів (договорів), укладених неплатоспроможним боржником та відмови від них, у судовій процедурі санації. У ході дослідження, що пропонується виявляються суттєві недоліки та прогалини у правовому регулюванні вказаних відносин, а також висловлюються побажання щодо вдосконалення нормативного оформлення визнання не-дійсними правочинів (договорів), укладених неплатоспроможним боржником.

Ключеві слова: недійсність правочину, договору, відмова від правочину (договору) банкрутство, неспроможність, процедура санації.

Проблеми, пов'язані з особливостями правового регулювання визнання правочинів (договорів), укладених неплатоспроможним боржником недійсними та відмови від них, у процедурах банкрутства (неспроможності) розглядались у вітчизняній юридичній літературі тільки по відношенню аналогічних законоположень попередніх редакцій Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", наприклад такими вченими як В.В. Джунь [1, с. 128, 134 –

136], Б.М. Поляков [2, с. 182 – 197], О.О.Степанов [3, с. 91 – 143], А.А. Бутирський [4, с. 94 – 124] та іншими.

Отже, актуальність теми дослідження обґрунтовується відсутністю дослідження відповідних новел Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" у національній теоретичній літературі.

Визнання правочинів (договорів), укладених неплатоспроможним боржником відноситься до основних,

традиційних правових інструментів, що використовуються у процедурах банкрутства (неспроможності) та, зокрема, у процедурі санації, з метою максимізації активів боржника, виведення його з кризового фінансового становища, відновлення платоспроможності боржника та створення умов для найбільш повного задоволення вимог кредиторів.

Новітньою – третю редакцією [5] Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" [6] (далі за текстом Закон України 1992 року) керуючому санацією надано право¹ подавати до господарського суду заяви про визнання недійсними певних правочинів (договорів), укладених боржником (абз.5 ч.5 ст.28) або про спростування майнових дій боржника, які були вчинені боржником після порушення справи про банкрутство (неспроможність) або протягом одного року, що передував порушенню справи про банкрутство (неспроможність) (ч.1 ст. 20), якщо в наявності мається хоч би одна з нижченаведених підстав:

боржник безоплатно здійснив відчуження майна, прийняв на себе зобов'язання без відповідних майнових дій іншої сторони, відмовився від власних майнових вимог;

боржник виконав майнові зобов'язання раніше встановленого строку;

боржник до порушення справи про банкрутство взяв на себе зобов'язання, в результаті чого він став неплатоспроможним або виконання його грошових зобов'язань перед іншими кредиторами повністю або частково стало неможливим;

боржник здійснив відчуження або придбав майно за цінами відповідно нижчими або вищими від ринкових, за умови, що в момент прийняття зобов'язання або внаслідок його виконання майна боржника було (стало) недостатньо для задоволення вимог кредиторів;

боржник оплатив кредиторі або прийняв майно в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів боржника перевищувала вартість майна;

боржник прийняв на себе заставні зобов'язання для забезпечення виконання грошових вимог.

Приписи ст.20 Закону України 1992 року, її назва, локалізація названої статті у досліджуваному законодавчому акті, термінологія тощо, викликають щире непорозуміння. Вважаємо, що до головних недоліків положень, що містяться у даній статті відносяться нижченаведені.

1) Те, що законодавець при створенні названої статті залишив поза своєю увагою традиційну для унормування даного сегменту відносин банкрутства (неспроможності), конкурсних відносин модель особливих засобів судового захисту прав кредиторів, котрі були запроваджені *Actio Pauliana*² та залишились загально-вживаними, інтернаціональними, такими, що пройшли випробування сторіччями.

Інтернаціональною, такою, що пройшла випробування сторіччями, умовою звернення до оспорування правочинів (договорів) боржника у межах провадження у справі про банкрутство (неспроможність), конкурсного

провадження є те, що будь-яке, здійснене у будь-якій формі розпорядження майном боржника, завдає шкоду кредиторам, є збитковими для них та у кінцевому результаті зменшать належні для розподілу між ними кошти.

2) З одного боку, складається враження, що до позитивних рис даної статті відноситься розширений перелік спеціальних підстав оспорування правочинів (договорів) укладених боржником. Проте, на нашу думку, наведений перелік є фрагментарним, не зовсім коректно сформульованим – таким, що не піддається логічному поясненню. На практиці це обов'язково створить ситуації (при тому, що відсутня й основоположна, наведена вище умова), коли суди не будуть мати достатніх формальних підстав визнання правочинів (договорів) укладених боржником недійсними, хоча таке визнання буде необхідним у силу того, що укладення та реалізація умов даного правочину (договору) завдало або завдає шкоду кредиторам у теперішній час або у кінцевому результаті. Також вельми вірогідна ситуація, достатньо широкого трактування досліджуваних положень Закону України 1992 року.

За загальним правилом, недійсність правочинів залежить від того, який з їх елементів має передбачені законодавством пороки або, загалом, якщо правочин суперечить за змістом та за своєю спрямованістю вимогам закону, у тому числі й спеціального закону.

Що стосується відповідних положень джерел зарубіжного законодавства про банкрутство (неспроможність), то ними передбачений диференційований підхід до підстав, що необхідні для визнання недійсності правочинів. Залежать вони від часових факторів, волеутворюючих факторів, наміру сторін, від суб'єктного складу правочинів, наслідків правочинів³ тощо.

Норми зарубіжного законодавства про банкрутство (неспроможність) містять диференційовані строки виникнення у аналогів вітчизняного керуючого санацією та інших визначених законодавством осіб права вимагати визнання правочинів (договорів) боржника недійсними, в залежності від виду таких правочинів (договорів)⁴.

Також, законодавство про банкрутство (неспроможність) зарубіжних країн передбачає певні обставини, які обмежують право особи, аналогічній керуючому санацією на звернення до суду із заявою (клопотанням) про визнання правочинів боржника недійсними⁵.

З метою подолання названих недоліків унормування питань оспорування правочинів (договорів), укладених боржником, на нашу думку, вітчизняному законодавцю слід систематизувати та диференціювати критерії, що покладені в основу визнання правочину (договору) недійсним, а саме, зовнішні критерії (період укладення правочину (договору), його фінансові умови та інші), тобто ті обставини, котрі є очевидними. Зокрема, укладення боржником правочину після порушення справи про банкрутство (неспроможність) або протягом одного року, що передував порушенню такої справи та нерівноцінність зустрічного виконання контрагентом боржника (це стосується, наприклад, випадків коли ціна такого

¹ Зазначене право надається також будь-кому з конкурсних кредиторів (ч.1 ст. 20 Закону України 1992 року).

² До основних елементів даної моделі, запровадженої ще у римському періоді розвитку законодавства, відносяться: надання кредиторам права (у теперішній час і іншим особам, з метою реалізації цілей провадження у справі про банкрутство (неспроможність), конкурсного процесу) на особливі засоби судового захисту, що втілюються у можливості звернення до суду з метою опорокнення умисних дій боржника, пов'язаних з розпорядженням своїм майном, яке відбувалося у певних часових межах. Для реалізації цього права кредитори мали довести, що дії боржника завдають їм шкоду, є збитковими для них та у кінцевому результаті зменшать належні для розподілу між ними кошти.

³ Ст. ст. L. 632-1 – L. 632-4 Комерційного кодексу Франції [7], ст.ст.129-147 Німецького закону 1994 [8] року та ін.

⁴ Див. п.п.2-4 ст.6 Казахського закону 1997 року [9], ст.238 Англійського закону 1996 року [10], ст.647 Торгового кодексу Болгарії, §§130 [11], 133, 143 Німецького закону 1994 року [8] та ін.

⁵ Наприклад, Німецьким законом 1994 року встановлено, що у разі, коли контрагент боржника не знав про загрозу неплатоспроможності боржника, то угоди, якими спричинено навмисне заподіяння шкоди боржнику і які укладені боржником протягом десяти років до подання клопотання про початок провадження у справі про неспроможність не можуть бути визнані недійсними (§133) [8].

правочину (договору) та/або інші умови суттєво, не на користь боржника, відрізняються від ціни та/або інших умов, притаманних аналогічним правочинам (договорам), що укладені та здійснюються у подібних умовах; коли боржником здійснена будь-яка передача майна або інше виконання зобов'язань, якщо вартість такої передачі або виконання суттєво перевищує вартість отриманого боржником зустрічного виконання, з урахуванням умов та обставин такого виконання з боку контрагента боржника тощо.

Безспірно, що законодавцем мають бути враховані внутрішні або суб'єктивні критерії, які мають застосовуватись додатково до зовнішніх критеріїв. У якості основного внутрішнього критерію можна назвати недобросовісну поведінку сторони правочину (договору), яка безпосередньо або у кінцевому результаті має на меті заподіяння майнової шкоди кредиторам.

А якщо додаються такі критерії суб'єктивного порядку, то має відбутися диференціація спеціальних періодів визнання правочинів (договорів) недійсними, які відраховуються, у тому числі, й у зворотній бік від дати порушення провадження у справі про банкрутство (неспроможність) порівняно з вже названим законодавцем періодом, у межах яких може відбулося здійснення такого оспорування.

Зокрема, у бік збільшення названого періоду (так званого періоду підозрілості). Такий період може складати два та більше років, як правило, максимум десять років від дати вчинення правочину (договору) до порушення провадження у справі про банкрутство (неспроможність), конкурсного провадження та звісно він діє і після порушення такого провадження, якщо правочин (договір) був вчинений боржником, який перебував у стані неплатоспроможності з метою заподіяння майнової шкоди кредиторам, та контрагенти боржника не могли не знати про такі обставини. Наприклад, правочин (договір) вчинений безоплатно; правочин пов'язані з виплатою (виділом) частки (паю) у майні боржника засновнику (учаснику) боржника у зв'язку з його виходом із складу засновників (учасників) боржника; правочин (договір) укладений боржником із заінтересованими особами тощо.

Названий період має бути зменшений (звісно ми маємо на увазі той період, що передував порушенню провадження у справі про банкрутство (неспроможність), конкурсному провадженню тому, що період, який починає свій відлік після порушення такої справи не викликає нарікань) та мати тривалість від одного місяця до одного року. Наприклад, названий період має бути передбачений, коли підставою визнання недійсними правочинів (договорів) виступає їх укладення боржником з окремим кредитором чи іншою особою, що надає або може надати перевагу одному кредитору перед іншими кредиторами боржника щодо задоволення вимог, а саме у випадках: коли правочин (договір) привів або може привести до задоволення вимог, строк виконання яких к моменту вчинення угод не настав, одних кредиторів при наявності невиконаних у встановлений строк зобов'язань перед іншими кредиторами; коли правочин (договір) привів до того, що окремому кредитору, надано або може бути надано більша перевага щодо задоволення вимог, що існували до вчинення даного правочинів (договорів); коли укладений додатковий правочин (договір) до договору про заставу, яким доповнюється перелік заставленого майно, що у свою чергу приводить до того, що сумарна вартість заставленого майна збільшується тощо.

3) Законодавець обмежується лише спеціальними підставами оспорування правочинів (договорів) укладених боржником не вказуючи на можливість такого

оспорування на основі загальних підстав, передбачених ЦК України [12].

Натомість, у законодавстві про банкрутство (неспроможність), конкурсному законодавстві домінуючої більшості зарубіжних країн наявні дві підстави визнання правочинів (договорів) недійсними. По-перше, це загальні підстави визнання правочинів (договорів) боржника недійсними, що встановлені нормами цивільного законодавства. По-друге, це додаткові порівняно з установленими нормами цивільного законодавства спеціальні підстави визнання правочинів (договорів) боржника недійсними, які застосовуються тільки у межах процедур банкрутства (неспроможності), конкурсних процедур.

На нашу думку, українському законодавцю слід було б передбачити і посилення на можливість звернення до суду керуючого санацією про визнання правочинів (договорів) боржника недійсними за наявності підстав, передбачених цивільним законодавством України. Оскільки законодавець закріплення такого положення буде спрямовано перш за все на захист інтересів боржника, на відміну від права звернення з заявою керуючого санацією у відповідності з спеціальними підставами визнання правочинів (договорів) недійсними, яке спрямовано, перш за все, на захист інтересів кредиторів.

4) Те, що у назві та нормах даної статті вживаються терміни або невідомі вітчизняному законодавству, зокрема, "майнові дії", "спростування майнових дій" (без будь-якого обґрунтування доцільності їх використання), котрі не застосовуються ані цивільним, ані господарським законодавством або такі, що усталено застосовуються для характеристики інших правовідносин, зокрема, "спростування" (наприклад, ст.277 ЦК України, що має назву "Спростування недостовірної інформації" [12], ст.256 ГК України, що має назву "Спростування неправдивих, неточних або неповних відомостей" [13]). Зазначена термінологія має бути змінена у напрямку її відповідності чинному законодавству, зокрема як "оспорування дій, спрямованих на прийняття, виконання, зміну, припинення зобов'язань або обов'язків", що виникають з різних правових підстав, які слід конкретизувати у Законі України 1992 року.

5) Вважаємо, що наявність абз.2 п.16 Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 28.03.2013 р. №01-06/606/2013 "Про Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (у редакції Закону України від 22.12.2011 №4212-VI)" в якому зазначено, що "під майновими діями боржника слід розуміти виконання боржником зобов'язань за вже укладеним до початку відповідного року правочином (договором) на шкоду власним інтересам або інтересам інших кредиторів. Наведене стосується, зокрема виконання зобов'язання раніше встановленого строку (терміну), відмови від власних майнових вимог, сплати коштів кредитору або прийняття майна в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів до боржника перевищувала вартість майна тощо" [14] ніяким чином не покращує ситуацію та не вирішує дану проблему.

6) Те, що крім вищезазначеного, не зайвим буде доповнити положення даної статті вказівкою на те, що до осіб, які можуть подавати до господарського суду відповідну заяву відноситься арбітражний керуючий, який у цьому питанні керується або власною ініціативою (як це вже передбачено), або його звернення до господарського суду продиктовано рішенням колегіальних органів кредиторів. Що стосується права конкурсного кредитора на звернення до господарського суду з відповідною заявою, то наділення його даним правом може бути підставою для зловживань з його боку, тому, якщо й

залишати кредитора у якості ініціатора, то треба законодавче передбачити випадки коли у нього може виникнути таке право, зокрема, у випадку не включення питання щодо необхідності оспорування правочинів (договорів) боржника до порядку денного зборів кредиторів тощо.

Положення про можливість визнання судом недійсності правочинів (договорів) за клопотанням (заявою) особи, яка є аналогом вітчизняного керуючого санацією та інших осіб передбачені законодавством про банкрутство (неспроможність) зарубіжних країн.

Наприклад, у відповідності до Закону Республіки Казахстан, до таких осіб, крім реабілітаційного керуючого, відносяться учасники процедури санації та кредитори (ст.6 [9]). Згідно з Розділом 3 Закону Республіки Молдова такі дії здійснює керуючий [15]. Комерційним кодексом Франції встановлено, що правом вимагати визнання угод, укладених боржником недійсними наділені судовий керуючий, судовий уповноважений, повірений з питань реалізації плану, органи прокуратури (ст. L. 632-4 [7]).

7) Те, що зміст положень статті 20 Закону України 1992 року, присвячений наслідкам визнання правочину (договору) недійсним є скудним та без варіантним. З огляду на це, вважаємо, що необхідність здійснення вищеперерахованих змін, обов'язково потягне за собою створення повноцінних приписів, які диференційовано врегулюють наслідки визнання правочину (договору) недійсним.

У межах судової процедури санації керуючий санацією наділений також правом в тримісячний строк з дня прийняття господарським судом формалізованого рішення про введення названої судової процедури відмовитися від правочинів (договорів) боржника, укладених до порушення провадження у справі про банкрутство (неспроможність), не виконаних повністю або частково у випадках передбачених Законом України 1992 року (ч.10 ст. 28).

Керуючий санацією має право відмовитися від правочину (договору), якщо:

- його виконання завдає збитків боржнику;

- він є довгостроковим (понад один рік) або розрахованим на одержання позитивних результатів для боржника в довгостроковій перспективі, крім випадків випуску продукції з технологічним циклом, більшим за строки санації;

- його виконання створює умови, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника.

Якщо керуючий санацією реалізував своє право та відмовився від виконання вказаних правочинів (договорів) боржника, то контрагент боржника, щодо якого керуючим санацією прийнято рішення про відмову від виконання правочину (договору), може, оскільки його право порушено, у тридцятиденний строк з дня прийняття керуючим санацією такого рішення вимагати в установленому порядку відшкодування збитків, що виникли у зв'язку з відмовою від виконання договору у межах провадження у справі про банкрутство (неспроможність).

Право на відмову від договорів боржника, які не виконані повністю або частково, передбачене також законодавством усіх зарубіжних країн. Воно відноситься до найважливіших прав осіб, аналогічних керуючому санацією, оскільки реалізація такого права не залежить від добросовісності контрагента боржника та приводить у дію правові засоби, що в значній мірі забезпечують досягнення завдань, поставлених законодавством про

банкрутство (неспроможність), конкурсним законодавством конкретної країни.

В Законі республіки Казахстан 1997 року містяться норми (ст.7), аналогічні нормам ч.10 ст. 28 Закону України 1992 року.

Російський закон 2002 року також містить положення (ч.1 ст.99) про право зовнішнього керуючого вимагати визнання угод боржника недійсними.

В законодавстві про банкрутство Болгарії, Молдови лише закріплені положення, що посадові особи аналогічних санації процедур мають таке право, але не містяться підстави та наслідки його реалізації.

Що стосується законодавства про банкрутство США, Німеччини та Франції, то в ньому є особливості регламентації права посадових осіб процедур аналогічних санації на відмову від чинних договорів боржника.

До таких особливостей, зокрема, відноситься наявність спеціальних правил, якими регламентується зазначене право даних осіб щодо відмови від конкретних видів договорів, зокрема, договорів оренди повітряних коридорів та терміналів в аеропортах в США; договорів оренди нерухомості у Франції; договорів оренди, найму, доручення, поставки товарів, які мають біржову ціну в Німеччині тощо.

Беручи до уваги не відпрацьованість вітчизняного законодавства у даній сфері пропонуємо звернутися до зарубіжного досвіду спеціальних унормування відмови від конкретних видів договорів

Список використаних джерел

1. Джунь В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні / В'ячеслав Васильович Джунь. – К.: Юридическая практика, 2006. – 384 с.
2. Поляков Б.М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Борис Мусійович Поляков. – К.: Ін Юре, 2011. – 560 с.
3. Степанов А.А. Предупреждение банкротства в рамках производства по делу о банкротстве: Теория и практика: [монография] / Александр Александрович Степанов. – К.: КНТ, 2008. – 312 с.
4. Бутирський А.А. Правове регулювання заходів щодо відновлення платоспроможності боржника: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.04 / Андрій Анатольович Бутирський. – К., 2007. – 200 с.
5. Про внесення змін до Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом": Закон України від 22. 12. 2011 р., № 4212-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 5. – Ст. 164.
6. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р., № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
7. Коммерческий кодекс Франции; пер с фр. В.Н. Захватаева. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.
8. Insolvenzordnung vom 5 Oktober 1994 // Bundesgesetzblatt 2865 Teil 1, Z 25702 A. – 1994 (18.10.94). – № 70 – р. 2866.
9. О банкротстве: Закон Республики Казахстан от 21.01.1997 г., №67-1 // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1997. – №1-2 – ст.13-14.
10. Insolvency Act 1986 // Company Law: Butterworth Student Statutes/ comp. by Hannigan Brenda M. – London, Dublin, Edinburgh: Butterworth and Co. (Publishers) Ltd., 1993. – р. 296-392.
11. Закон за изменение и допълнение на Търговския закон // Държавен вестник. – 5.08.1994. – бр. 63.
12. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435 – 1V// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40. – Ст.356.
13. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01. 2003 р., № 436-IV // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
14. Про Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (у редакції Закону України від 22.12.2011 № 4212-VI): Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 28.03.2013 р. № 01-06/606/2013 // Закон і Бізнес. – 2013. – № 15.
15. О несостоятельности: Закон Республики Молдова от 14.11.2001 г., № 632-XV // Санація та банкрутство. – 2009. – № 1. – С. 88 – 131.

Надійшла до редколегії 05.06.13

В. Радзивилук, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПРИЗНАНИЕ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМИ И ОТКАЗ ОТ СДЕЛОК (ДОГОВОРОВ) ДОЛЖНИКА В СУДЕБНОЙ ПРОЦЕДУРЕ САНАЦИИ

В статье осуществлено теоретическое исследование проблем, связанных с новейшей правовой регламентацией положениями Закона Украины "О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом" признания, в судебной процедуре санации, недействительными сделок (договоров), заключенных неплатежеспособным должником и отказа от них. В ходе предлагаемого исследования выявляются существенные недостатки и пробелы в правовом регулировании указанных отношений, а также высказываются пожелания, по совершенствованию нормативного оформления признания недействительными сделок (договоров), заключенных неплатежеспособным должником.

Ключевые слова: недействительность сделки, договора, отказ от сделки (договора), банкротство, несостоятельность, процедура санации.

V. Radzyvlyuk, Candidate of Law, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

INVALIDATION AND THE REJECTION OF TRANSACTIONS (CONTRACTS) OF THE DEBTOR IN THE JUDICIAL REORGANIZATION PROCEDURE

This article examines theoretical research of the issues related with the newest regulations of the Ukrainian law "About the pay ability recovery of a debtor or his recognition as a bankrupt", recognition of invalid legal transactions (signed contracts) made by a debtor and refusal to these legal transactions (signed contracts). In the followed research it is brought to light the significant drawbacks and gaps in the legal regulations of the specified relations as well as some proposals are made about the improvement of the regulatory registration and recognition of the invalid legal transactions (signed contracts) concluded or made by the unable to pay debtor.

Key words: invalidity of legal transaction, signed contracts, refusal to legal transactions (signed contracts), bankruptcy, insolvency, procedure sanitation.

УДК 346.7

О. Клепікова, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНА РОЛЬ ТРАНСПОРТУ ЯК ТЕОРЕТИЧНА ПЕРЕДУМОВА ВИЗНАЧЕННЯ ТРАНСПОРТНОЇ СИСТЕМИ І ТРАНСПОРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

В статті з'ясовується соціально-економічна роль транспорту як галузі господарювання та основні теоретичні категорії, що опосередковують визначення транспортної діяльності: транспортна система, інфраструктура транспорту, система транспорту.

Ключові слова: транспортна система, інфраструктура транспорту, транспортна діяльність, транспортне право, господарське право.

Розвиток транспортної системи сьогодні розглядається як найважливіший напрямок економічної політики держави. З розвитком транспортної системи пов'язується повноцінне функціонування різних галузей й економіки в цілому, визначається рівень соціально-економічної стабільності держави.

Актуальність теми пов'язується із необхідністю визначення соціально-економічної ролі транспорту та дослідження основних категорій транспортного права.

Теоретичну основу для написання статті становлять праці Аксьонова І.Я., Ільченко І.Я., Маркової О.М., Пащенко Ю.Є., Тарасова М.А. та інших.

Цілями статті є визначення категорій транспорт, транспортна система, інфраструктура транспорту, система транспорту.

Транспорт можна розглядати як проміжну ланку між процесом виробництва продукції та реалізації продукції. Виготовлена продукція не може бути реалізована, якщо її не буде доставлено споживачеві. Отже, не зважаючи на те, що транспорт не приймає участі у виробництві продукції, він виконує виробничу функцію і відіграє ключову роль в реалізації внутрішньогосподарських та міжгосподарських зв'язків. Здійснюючи свою виробничу функцію транспорт виконує роль посередника між виробництвом та споживачами. Транспорт пов'язує галузі народного господарства, сприяє розвитку та вдосконаленню виробництва. Певна роль відведена транспорту у сфері забезпечення зовнішньоекономічних зв'язків держави. З огляду на це, транспорт визначають як складний міжгалузевий організм. Транспорт не створює нову продукцію і не змінює її речову природу, він лише переміщує продукцію [1].

За умов різних підходів до визначення ролі транспорту у сфері господарювання, звертає увагу твердження К. Маркса про те, що транспорт є четвертою галуззю суспільного виробництва. Не зважаючи на давність і політизацію вчень цього автора, наведена думка була актуальною за часів СРСР серед науковців, які займалися питаннями транспортного права. Вони зазначали, що процес масового виробництва та реалізації продукції не може обійтися без переміщення цінностей. Транспорт входить складовою частиною у всі стадії процесу добування, обробки та перероблювання продукції. Транспортування є невід'ємною частиною процесу обігу [2]. Отже, транспортна промисловість (саме таким чином К.Маркс підкреслює значимість транспорту для процесу виробництва – курсив наш О.К.) представляє самостійну галузь виробництва, а тому її особливу сферу додавання виробничого капіталу. З іншого боку, вона відрізняється тим, що представляє продовження виробничого процесу в процесі обігу й для процесу обігу [3]. Транспорт є матеріально-технічною базою суспільства. Таким чином, основна соціально-економічна роль транспорту пов'язана з процесом виробництва. У сфері господарювання транспорт об'єднує в єдине ціле галузі народного господарства, впливає на розміщення виробничих сил й здійснює тим самим вплив на рівень ефективності суспільного виробництва. З огляду на це, економісти зазначають, що на збільшення обсягів роботи транспорту впливає кількісне та якісне зростання обсягів виробництва продукції. У той час як розвиток транспорту та зростання його провізної здатності здійснюють вплив на рівень та порядок розміщення виробництва. Транспортний процес є обов'язко-

вим продовженням виробництва й створює матеріальну основу для розвитку системи внутрішніх територіально-економічних та міжнародних зв'язків держави. Тому, прийнято вважати, що транспортна система держави пов'язана із територіальною структурою її господарства.

Основною ланкою народного господарства є матеріальне виробництво. Однак, умовою належного функціонування матеріального виробництва є ефективна робота транспорту. Тому, визначення виробничої функції транспорту набуває актуальності, оскільки транспорт є органічним елементом самого процесу виробництва. Разом з тим, транспорт виконує ще одну важливу функцію – переміщення продукції з пункту виробництва до пункту споживання. Саме це обумовлює соціально-економічне значення транспорту, адже якщо переміщення не відбулося, то рівноцінно можна стверджувати, що виробництво не відбулося, оскільки не буде досягнуто мети – споживання результатів виробництва. Таким чином, вчені справедливо зазначають на взаємозв'язок виробництва, транспорту й процесу споживання продукції народного господарства. Такий зв'язок обумовлює процес транспортування, який передбачає: транспортування у сфері виробництва й транспортування зі сфери виробництва у сферу споживання. Саме тому, транспорт визначають однією із галузей матеріального виробництва. Разом з тим слід відмітити, що транспорт є особливою галуззю, для якої характерні певні особливості, пов'язані із технікою, технологією, організацією та управлінням. Отже, відмінності транспорту від інших галузей матеріального виробництва полягають у наступному. По-перше, транспорт не створює нових матеріальних цінностей у вигляді продукції. Продукцією є саме переміщення, тобто надання послуг перевезення. При цьому вартість перевезення приєднується до вартості продукції, перевезення якої здійснює транспорт. По-друге, продукція транспорту виробляється й реалізується водночас. Тому, її не можна виробити завчасно як іншу продукцію матеріального виробництва. Отже, транспорт визначають як складну, динамічну галузь, ніж інші види матеріального виробництва [4].

Поняття "транспорт" (з лат. *transportare* – перевозити, перемішувати) використовується у різних смислових значеннях: (а) так визначається окрема галузь народного господарства; (б) це поняття використовується для визначення ролі та значення перевезень у сфері господарювання (для суспільного виробництва та економіки в цілому); (в) це поняття застосовують для позначення сукупності й відмежування транспортних засобів (наприклад, морські судна, буксири, яхти називають морським транспортом, літаки, гелікоптери – повітряним/авіаційним транспортом). В таких різних значеннях поняття транспорту подається в літературі та нормативних актах. Хоча найбільш розповсюдженими, на нашу думку, є положення щодо узагальнення в одній категорії понять "транспорт" і "перевезення". Це можна пояснити тим, що в довідниковій літературі визначення транспорту, здебільше пов'язується з процесом перевезення, а саме: асоціації транспорту з процесом перевезення (у випадках, коли під транспортом розуміють безпосередньо перевезення), та/або засоби перевезення (у випадках, коли розуміють під транспортом певний вид транспортного засобу) [5]. З огляду на це, вважаємо за доцільне узагальнення понять транспорту, визначення на їх основі господарсько-правової концепції, що зумовлює у подальшому визначення таких правових категорій, як транспортна діяльність, транспортні правовідносини, транспортне право тощо.

Актуальність визначення господарсько-правової концепції пояснюється спірністю й неоднозначністю

розуміння категорії "транспорт" науковцями різного фаху (юристи, економісти, державні управлінці тощо). Значимо ще раз на тому, що в різні часи й до сьогодення поняття транспорту пов'язується з уособленням того, що стосується процесу перевезення. Це є логічним, оскільки латинське походження слова дозволяє в такому контексті говорити про переміщення, перенесення, перевезення. Не змінює такого смислового значення й використання науковцями різних термінів, як-то: діяльність транспорту, транспортування, використання транспорту тощо. В більш широкому розумінні, мова може йти також про те, що пов'язується з використанням шляхів сполучення й транспортних засобів [6]. Це пояснюється тим, що переміщення не можливо уявити без засобів та способів, за допомогою яких воно здійснюється. Тому, в юридичній літературі, певне місце відведено положенням, що стосуються використання повітряного простору, правового режиму внутрішніх водних шляхів, дорожнього господарства тощо. Науковці приймають за основу наведені положення для визначення транспорту. В літературі, зокрема, зазначається, що транспорт представляє собою єдину систему залізничних, автомобільних, річкових, морських, трубопровідних й повітряних шляхів сполучення. Всі види транспорту тісно пов'язані один з одним й взаємодіють при виконанні перевезень [7]. Проте не можна не зазначити, що на таких видах транспорту, як морський і річковий (внутрішній водний) з'ясування питання про режим водних шляхів є необхідним з огляду на: (а) визначення сфери дії окремих нормативних актів, (б) застосування правил судноплавства; (в) визначення правопорушника й застосування до нього відповідних санкцій. В найбільш широкому розумінні транспорт визначають не лише як сукупність засобів перевезення й шляхів сполучення, а також і засобів керування та зв'язку, різних технічних пристроїв, механізмів і споруджень, що забезпечують процес перевезення.[8] Хоча, досліджуючи питання укладання та виконання транспортних договорів, науковці зазначають на те, що правове регулювання основної транспортної діяльності, тобто перевезень, не вичерпується лише одним договором перевезення. З огляду на це наводяться приклади так званих "допоміжних" чи "спеціальних" операцій, видів діяльності, договорів (скажемо, транспортно-експедиторська діяльність й договір транспортної експедиції, зберігання вантажу й договір зберігання тощо).

Разом з тим зазначимо, що не зважаючи на різні запропоновані в літературі визначення транспорту, вони завжди пов'язані з його соціально-економічною роллю. Зокрема, А.М. Маркова зазначає, що транспорт обслуговує потребу в перевезеннях всіх галузей економіки, як сфери матеріального виробництва, так і нематеріальної сфери. Транспорт забезпечує постійний зв'язок між господарськими одиницями, який є необхідним для розвитку виробництва, обміну, забезпечення різних потреб економіки й населення [9]. Транспорт забезпечує перевезення вантажів, переносить на них свою вартість і утворює нову вартість. З огляду на це, транспорт визначають як галузь матеріального виробництва, яка забезпечує виробничі та невиробничі потреби галузей економіки і населення у перевезеннях. Адже транспорт має три елементи, які характерні для будь-якої галузі матеріального виробництва: (а) предмети праці – об'єкти перевезення (вантажі, пасажирів); (б) засоби праці – транспортні засоби; (в) характеризується як доцільна діяльність людей – праця [10].

Вищенаведене дає підстав узагальнити положення, які пропонуються для визначення транспорту й зазна-

чити на систему смислових значень. Отже, під транспортом слід розуміти:

- 1) галузь народного господарства, що спрямована на перевезення;
- 2) комплекс засобів, що забезпечують перевезення;
- 3) процес перевезення (транспортування);
- 4) потік транспортних засобів, що рухаються по транспортній мережі;
- 5) партія вантажу, що прямує до місця призначення;
- 6) вид господарської діяльності.

Системне смислове значення обумовлює так званий "галузевий характер" категорії "транспорт". З огляду на це, теоретично важливим являється те, що всі значення адресовані сфері господарювання. Тому, висновок про те, що теоретичний інтерес до категорії "транспорт" обумовлений галузевим характером, на нашу думку, є актуальним і небезпідставним. Таким чином, підставами, що зумовлюють визначення "транспорту" як категорії, що має господарсько-правовий характер, є наступні: (а) соціально-економічна роль та значення транспорту, що зумовлюють різні смислові значення і водночас віднесення транспорту до сфери господарювання; (б) доцільність господарсько-правового регулювання транспортної діяльності, як категорії, що взаємопов'язана із категорією "транспорт" і тим самим зумовлює подальше використання основного смислового значення категорії "транспорт" у нормативних актах.

Теоретичний інтерес до категорії "транспорт" обумовлений також інтересом до категорій, що взаємопов'язані і вже знайшли закріплення в літературі та нормативних актах, як-то: транспортна система, транспортно-дорожній комплекс, транспортні договори, транспортні відносини тощо. В такому випадку додавання слів "транспорт, транспортний" впливає на зміну сутності або вносить певні уточнення щодо сутності явища, правової категорії тощо. І це дозволяє говорити про спеціальну кваліфікаційну ознаку – ознаку, що впливає на кваліфікацію певної категорії як такої, що має відношення до транспорту.

Легальне закріплення терміну "транспорт" може бути пояснено наступними положеннями та аргументами. Основним нормативним актом, що спрямований на регулювання транспортних відносин, є Закон України "Про транспорт". Однак цей Закон не надає визначення транспорту, в ньому йдеться лише про мету, основні завдання та становлення в Україні Єдиної транспортної системи. Звернення до категорії "транспорт" є цілком логічним в контексті інших нормативних актів, скажемо транспортних кодексів, законів України "Про трубопровідний транспорт", "Про залізничний транспорт", "Про автомобільний транспорт", правил перевезення тощо. За таких умов категорія "транспорт" набуває загальноправового значення. Сутність такої позиції полягає в тому, що звичайний термін "транспорт", знаходячи місце у текстах нормативних актів, звертає на себе увагу, оскільки набуває ознак правової категорії. Це є цілком логічним і аргументами тому можуть бути різні міркування. Скажемо, як в процесі аналізу чи тлумачення норм Закону України "Про автомобільний транспорт" можна обійтися без категорії "транспорт"? В даному випадку це пояснюється тим, що автомобільний транспорт є одним із видів транспорту, а законодавство, що регулює автотранспорту діяльність, набуває спеціального характеру, оскільки має відповідати загальним нормам, тобто нормативним актам, що регулюють транспорту діяльність в цілому. Тому, положення про те, що категорія "транспорт" по відношенню до всіх інших категорій, що походять від неї, має загальний характер, не зменшує її правового значення.

Необхідність визначення категорії "транспорт" у нормативних актах, на нашу думку, пояснюється загальнонотеоретичним інтересом, з огляду на який категорія "транспорт" може бути визначена як правова категорія, що має господарсько-правовий характер. Отже, *транспорт* – це структурна складова народного господарства України, галузь матеріального виробництва, що спрямована на виконання в процесі виробництва окремої соціально-економічної функції – продовження виробництва шляхом переміщення продукції та надання інших видів транспортних послуг. З огляду на це, автор вважає, що відповідно до господарсько-правової концепції, поняття транспорту повинно спрямовуватися на опосередкування його соціально-економічної ролі та значення у сфері господарювання. З такої позиції звертається увага на те, що місце, роль та значення транспорту у сфері господарювання пов'язуються не лише з перевезенням, а зі всіма видами транспортної діяльності.

Однозначність термінології має практичне значення. За сучасних умов науково-технічного прогресу з'являється чимало нових дефініцій, які за своєю природою є принципово новими або змінюють існуючі чи недостовірно змінюють сутність існуючих. Звертають на себе увагу запропоновані в літературі поняття логістики, інтермодальних перевезень, транспортних коридорів, маршрутизація перевезень, транспортна забезпеченість тощо. Такі категорії вже подекуди знайшли місце в нормативних актах і напевно можуть мати господарсько-правовий інтерес, проте їх смислове значення здебільше залежить від основних категорій. До основних категорій, що мають господарсько-правовий характер, можна віднести категорії транспортна система, система транспорту, інфраструктура транспорту.

Досліджуючи роль та значення транспорту для сфери господарювання доцільно звернутися до системного підходу. Він дає підстав визначити складність розуміння тих чи інших категорій і водночас, шляхом зосередження уваги на певною мірою зрозумілих категоріях, звернутися до взаємопов'язаних категорій, вивчаючи їх єдність. Адже, структура – це різноманітність цілого, диференційованість. Структурність є визнанням функціонального взаємозв'язку елементів [11].

З огляду на широке розуміння, транспортна система – це сукупність транспортних засобів, комунікацій, споруд і спеціалістів, що взаємопов'язані у процесі перевезення [12]. Зосередження уваги на процесі перевезення або інфраструктуру транспорту, зумовило появу аналогічних категорій, як-то: транспортно-технологічна система чи транспортно-дорожній комплекс. Зокрема, транспортно-технологічна система передбачає використання на конкретному напрямку кількох видів транспорту за обов'язкової наявності відповідної інфраструктури для їх обслуговування. З таких позицій транспортно-технологічна система розглядається саме як процес переміщення вантажу від відправника до одержувача за допомогою транспортних мереж та розвиненої інфраструктури транспорту [13]. В основі розміщення транспортно-дорожнього комплексу лежить галузева структура народного господарства та його територіальна організація. З огляду на це, транспортно-дорожній комплекс визначають як територіальне поєднання шляхів сполучення, технічних засобів транспорту та служби перевезень, яке об'єднуючи всі види транспорту та ланки транспортного процесу в їх взаємодії, забезпечує функціонування усього народногосподарського комплексу. Кваліфікуючими характеристиками транспортно-дорожнього комплексу є його територіальна організація, а також розміщення його елементів на різних рівнях: національному, регіональному й муніципальному

[14]. Питання визначення пріоритетних напрямків розвитку транспортно-дорожнього комплексу знаходиться у центрі уваги з огляду на прийняття та впровадження в Україні "Концепції розвитку транспортно-дорожнього комплексу на середньостроковий період та до 2020 року". Отже, подекуди схожість понять "транспортно-технологічна система" й "транспортно-дорожній комплекс", не передбачає однакового смислового значення й тому ототожнення з поняттям "транспортна система" потребує відповідної аргументації.

У вузькому розумінні, – транспортна система визначається як сукупність різних видів транспорту, що знаходяться в залежності та взаємодії під час виконання перевезень [15].

Однозначно суперечливим уявляється твердження про транспортну систему у вузькому розумінні. На нашу думку, критерій залежності та взаємодії різних видів транспорту має загальний характер. Адже, залежність й взаємодія видів транспорту можуть бути визначені як ознаки, за допомогою яких розкривається не лише загальна соціально-економічна роль транспорту, а й основні тенденції розвитку транспорту, пропорційність видів транспорту, співвідношення показників роботи різних видів транспорту, розподіл перевезень між видами транспорту, роль транспорту в процесах економічної інтеграції тощо. У буквальному правовому значенні питання використання різних видів транспорту та їх взаємодії є важливими для визначення окремого виду перевезень – перевезень у прямому змішаному сполученні, оскільки змішане сполучення включає перевезення між районами виробництва й споживання послідовно двома або більшою кількістю видів транспорту. Актуальність питання про взаємодію різних видів транспорту була характерною за часів СРСР, коли вантажопотоки розподілялися між різними видами транспорту за планом залежно від районів виробництва і споживання продукції, техніко-економічних й експлуатаційних особливостей, а також забезпечення найбільшої економічності, терміновості й безпеки перевезень. За таких умов правильне використання різних видів транспорту визначалося як найважливіше завдання народного господарства, оскільки взаємодія різних видів транспорту мала за мету скорочення маршруту перевезення, зниження собівартості перевезень, скорочення капіталовкладень тощо. Однак, безумовно для визначення рівня розвитку окремих видів транспорту впливали географічні умови й досягнення техніки, і саме таким чином визначалася сфера економічно ефективного використання різних видів транспорту [16].

Значення й роль пропорційності розвитку транспорту розглядаються здебільше в площині досконалості державного регулювання транспорту й економічного значення. Основна мета пропорційності – визначити показники роботи та рівень розвитку транспорту в цілому, та його складових – видів транспорту. Такий захід використовують для визначення ролі транспорту у сфері господарювання, адже він дає підстав з'ясувати, наскільки транспорт спроможний задовольняти потреби населення й економіки. Відповідно до етапів формування транспортної системи пропорційність розглядають у трьох аспектах: народногосподарському (виробництво і транспорт), міжгалузевому (пропорції між видами транспорту), внутрішньогалузевому (пропорції між складовими й окремими елементами стосовно кожного виду транспорту) [9; С.11]. Сьогодні питання пропорційності також набувають актуальності. Зокрема, аналіз пропорційності транспортної системи дає підстав визначити: як змінюється кон'юнктура ринку перевезень й розподіл перевезень між різними видами транспорту, як відбувається розвиток транспорту в цілому та його

окремих видів, які види транспортної діяльності набувають подальшого розвитку та інші. Проте, запропоновані аспекти пропорційності, на нашу думку, є певною мірою застарілими й потребують переосмислення. Причинами тому, є насамперед економічні перетворення й зміни, що відбулися у державному регулюванні транспортної системи. З огляду на це, актуальними залишаються питання про соціально-економічну роль й значення транспорту в цілому та його видів, а також виконання різними видами транспорту поставлених перед ними завдань та зумовленої мети транспорту – задоволення потреб населення й виробництва не лише у перевезеннях, а й інших транспортних послугах. Пропорційність, у своєму буквальному значенні, на сьогодні не можлива за відсутності заходів державного регулювання, спрямованих на забезпечення рівних можливостей для кожного виду транспорту. Принципи ринкової економіки не відповідають заходам повного й завчасного планування роботи транспорту таким чином, щоб забезпечити однакоку участь у виробничому процесі всіх видів транспорту. Однак, на сьогодні є достатньо підстав вважати, що реалізація заходів економічної стратегії та економічної тактики, зумовлюють дещо інші характеристики взаємодії різних видів транспорту. Пропорційність сьогодні набула іншого соціально-економічного значення. На зміну їй прийшли інші показники, характеристики й категорії, що визначають сутність участі у сфері господарювання різних видів транспорту та їх можливу взаємодію. Однією з таких ознак є ознака координації видів транспорту, що становлять систему транспорту. Координація видів транспорту не зумовлює визначення чітких пропорцій по видах транспорту, проте дає підстав визначити технологічні й організаційно-економічні характеристики системи транспорту в цілому, а також її складових. Координація є кваліфікаційною ознакою різних організаційних процесів, робіт та послуг на транспорті: організації вантажопотоків, організації потоків рухомого складу за участю різних видів транспорту, організації перевалки вантажів з одного виду транспорту на інший, організації перевезень у змішаному сполученні тощо. Питання координації зумовлюють заходи державного регулювання, спрямовані на удосконалення роботи транспортної системи, а саме: вивчення функціональних зв'язків транспорту з галузями народного господарства, можливості подальшого пропорційного розвитку різних видів транспорту, визначення ефективності роботи різних видів транспорту та їх можливої спеціалізації на певних послугах, обґрунтування тарифної та цінової політики на транспорті, розробка уніфікованих правил перевезення, вдосконалення практики роботи з транспортними документами тощо. В літературі визначається різна роль координації та її функціональне значення. Проте, однозначно можна погодитися з тим, що для оцінки результатів господарської діяльності транспорту, характеристики його продуктивних можливостей ймовірно використання системи показників, які можуть бути загальними для всіх видів транспорту та специфічними для окремих його видів [14; С.33].

З огляду на вищезазначене, координація видів транспорту може бути визначена як сукупність організаційно-правових заходів, спрямованих на концентрацію у сфері господарювання різних видів транспорту незалежно від показників роботи кожного з них. Координація зумовлює необхідність й своєчасність заходів економічної стратегії та економічної тактики у сфері транспорту. Координація може набувати різного характеру й визначатися як:

1) загальногосподарська, що спрямовується на визначення ролі транспорту в цілому за участі всіх його видів у сфері господарювання;

2) галузева, що спрямовується на визначення ролі кожного виду транспорту у сфері господарювання, а саме, можливість розподілу транспортних послуг між різними видами транспорту.

В літературі зазначається на постійну тенденцію змін у структурі вантажопотоків транспорту, що зумовлює різні співвідношення між видами транспорту. Починаючи з 1950 року перевезення вантажів всіма видами транспорту зросли у сім разів з 6,8 до 47 трлн. т. За критерієм вантажозворотності, що визначається у тонно-кілометрах перевага віддається морському транспорту (62%). Співвідношення між залізничним і автомобільним транспортом змінилося з 4:1 (1950 р.) до 1,2:1 на кінець 90-х років. Сьогодні залізничний транспорт забезпечує перевезення лише 12% вантажів, автомобільний – біля 10%. Зростає значення трубопровідного транспорту, за період з 1950 р. його частка збільшилася з 4,2% до 12,8%. Частка внутрішнього водного транспорту у світовому вантажозвороті – 3%, а повітряного – 0,1%. Причому 90% вантажозвороту повітряного транспорту припадають на економічно розвинуті країни. Що стосується світових тенденцій пасажирських перевезень, то лідером є автомобільний транспорт. Враховуючи в цілому індивідуальне використання автомобільного транспорту (60%) й автобусне сполучення, на автомобільний транспорт припадає 80% всіх перевезень пасажирів у світі. Проте однозначно слід враховувати те, що співвідношення видів транспорту є різним у кожній країні. Високий рівень розвитку транспорту відзначаються Японія, США, Франція і Великобританія. В країнах Західної Європи 25% вантажозворот розподіляється таким чином: 25% – залізничний транспорт, 40% – автомобільний, а інші 35% – внутрішній водний, морський та трубопровідний види транспорту. У США і Канаді більшість належить залізничному і автомобільному видам транспорту. В країнах Східної Європи та СНД – залізничному транспорту з тенденцією збільшення частки автомобільного транспорту [17].

Поняття транспортної системи в літературі пропонується розглядати як категорію, що забезпечує системний підхід до визначення основних принципів організації й ефективного функціонування транспорту. При цьому зазначається, що визначення транспорту як комплексу інженерно-технічних споруд і засобів, що виконують традиційні функції, недостатньо, оскільки транспорт – це перш за все мережеві структури, що об'єднують міста, регіони, країни і континенти. Отже, використання системного підходу спрямоване на наступне:

- визначення наявності складових елементів цілісного;
- визначення мети, що виступає основним пріоритетом формування системи як цілісного;
- забезпечення відсутності суперечностей між частинами цілісного задля уникнення конфлікту мети цілісного й окремого;
- конвергенцію підсистем у загальну систему;
- вивчення зв'язків, що забезпечують функціонування всієї системи в цілому;
- визначення синергетичного ефекту під час взаємодії елементів системи та ідентифікації наявних емерджентних якостей;
- можливість проведення аналізу від складного до простого, від цілісного до складових частин, від системи до елементів, тобто методом дедукції; тощо [18].

З наведених міркувань, визначення транспортного комплексу як системи, однозначно підтверджує висловлену нами думку про загальність категорії "транспортна система", необхідність її подальшого використання у нормативних актах.

Системний підхід забезпечує визначення сукупності складових елементів, що формують цілісність транспортної системи – технічних й технологічних засобів, транспортної інфраструктури, системи управління тощо, а також наявність взаємозв'язку й взаємозалежності між ними. З таких позицій транспортну систему можна визначити як інтегроване ціле, що складається з окремих частин, які об'єднані загальною метою і мають складні внутрішні й зовнішні зв'язки. Відповідно до різних характеристик, транспортна система визначається як динамічна, багатомірна, централізована, стохастична, цілеспрямована, складна система. З огляду на це визначаються умови, за яких можливий розвиток транспортної системи:

1) Транспортна система повинна бути клієнтоорієнтовною. Таким чином, транспортна система повинна бути першочерговим орієнтиром для стратегій і програм розвитку транспортних систем світу. З огляду на це, мова повинна йти про якісні транспортні послуги і програми розвитку транспортних коридорів, морських магістралей тощо.

2) Транспортна система повинна бути інтегрованою, тобто забезпечувати можливість отримання безперешкодно сучасних, безпечних й надійних транспортних послуг.

3) Транспортна система повинна бути інтернаціональною, тобто здатною взаємодіяти з міжнародною транспортною системою у відповідності до світових вимог щодо техніко-технологічності, екологічності, якості й безпечності транспортних послуг.

4) Транспортна система повинна бути інтермодальною, тобто такою, що функціонує в якості цілісного транспортного комплексу з можливістю використання міцності будь-якого виду транспорту, побудови багатокомпонентної системи, що задовольняє потреби пасажирів і вантажовласників у нових, ефективних технологіях і забезпечує скорочення транспортних витрат.

5) Транспортна система повинна бути надійною, тобто забезпечувати безпечний, своєчасний, доступний й зручний сервіс для всіх споживачів транспортних послуг.

6) Транспортна система повинна бути інтелектуальною, тобто спрямована на створення єдиного інформаційного простору, що об'єднує всі види транспорту, систему управління й користувачів у єдину мережу.

7) Транспортна система повинна бути інноваційною, тобто спрямованою на трансформацію передових технологій, концепцій, нові транспортні продукти й послуги.

8) Транспортна система повинна бути екологоорієнтовною. Це забезпечує включення крім технічних й технологічних новацій, розробку територіальних програм розвитку, раціональне використання існуючої інфраструктури та енергетичних ресурсів [18; С.32, 209].

Таким чином, визначення транспортної системи може бути обґрунтоване з урахуванням двох принципів, які зумовлюють теоретичний і практичний інтерес до цієї категорії, а саме:

1) принципу інтеграції, який спрямований на визначення транспортної системи у контексті процесів розвитку транспорту;

2) принцип функціональності, який зумовлює визначення транспортної системи з огляду на координату її структурних елементів.

Отже, *транспортна система* – це сукупність господарських одиниць транспорту, технологічна взаємодія яких спрямована на виконання у процесі суспільного виробництва окремої соціально-економічної функції – продовження виробництва шляхом переміщення продукції та надання інших видів транспортних послуг. Транспортна система – це увесь виробничо-

технологічний комплекс, за допомогою якого надаються не лише послуги з перевезення, а й інші види транспортних послуг. До складу транспортної системи відносять: суб'єктів транспортної діяльності та об'єкти транспортної інфраструктури.

Закон України "Про транспорт", визначаючи склад залізничного, автомобільного, річкового, авіаційного, морського транспорту та інших видів транспорту, зазначає на різноманітність елементів інфраструктури кожного виду транспорту: транспортні засоби, споруди, фінансові ресурси, устаткування транспорту, шляхи сполучення, а також промислові, будівельні, торговельні й постачальницькі підприємства, навчальні заклади, заклади охорони здоров'я, фізичної культури та спорту, культури, науково-дослідні, проектно-конструкторські організації, закріплені за підприємствами, об'єднаннями, установами та організаціями різних форм власності. Однак, наведене визначення інфраструктури, що було запозичене із законодавства СРСР, не відповідає сучасним умовам господарювання і потребує переосмислення. Достатньо звернути увагу на наступне: по-перше, чи є можливим на сьогодні підпорядкування навчальних закладів, закладів охорони здоров'я, культури, та інших перелічених суб'єктів до суб'єктів транспортної діяльності; по-друге, предметом діяльності таких суб'єктів є інші види господарської діяльності, тому віднесення таких суб'єктів до транспортної системи не є коректним. Отже, інфраструктуру транспорту становлять: (а) транспортні засоби; (б) обладнання, споруди й устаткування транспорту, що забезпечують здійснення транспортної діяльності; (в) шляхи сполучення.

З огляду на визначення транспортної системи та інфраструктури транспорту, залишається бути актуальним питання про види транспорту. Наявність різних видів транспортних засобів, особливості їх використання та техніко-технологічні ознаки стали підставою для визначення їх різних категорій і об'єднання у групи за наявністю спільних ознак. Саме, за видами транспортних засобів, на нашу думку, доцільно визначати види транспорту. Систему транспорту становлять різні види транспорту. Отже, вид транспорту – це категорія, відповідно до якої відокремлюється група елементів транспортної інфраструктури, визначальними для якої є загальне функціональне призначення транспортних засобів окремого виду. Видами транспорту є: водний транспорт (морський та річковий транспорт), повітряний (авіаційний) транспорт, автомобільний транспорт, залізничний транспорт, трубопровідний транспорт, міський електротранспорт та метрополітен. За своїм функціональним призначенням наведені види транспорту можуть бути віднесені до категорій: транспорт загального користування чи промисловий транспорт.

Визначення соціально-економічної ролі транспорту та транспортної системи поєднується з питанням єдності видів транспорту. Задля цього в літературі та нормативних актах використовують спеціальну категорію – єдина транспортна система. Єдина транспортна система – це сукупність всіх видів транспорту, включаючи транспортну мережу, рухомий склад, а також організаційно-технологічні форми процесу перевезення, які забезпечують безперервність, планованість й пропорційність розвитку транспортної системи. Питання єдності транспортної системи не можна вважати новим. В літературі зазначаються різні характеристики єдності, що однозначно спрямовані на визначення особливостей транспортної системи у різні часи. Узагальнення таких характеристик може бути представлено низкою наступних ознак: соціально-економічна єдність, економіко-територіальна єдність, організаційно-технологічна єд-

ність [9; С.9,10]. Проте, в більшості, звернення до питання єдності звертає авторів до по-детального аналізу видів транспорту, а також мети єдності. Слід відзначити, що єдність транспортної системи повинна відповідати вимогам суспільного виробництва та національної безпеки, мати розгалужену інфраструктуру для надання всього комплексу транспортних послуг, у тому числі для складування і технологічної підготовки вантажів до транспортування, забезпечення зовнішньоекономічних зв'язків України [10; С.41]. Таким чином, єдину транспортну систему визначають як комплекс різних видів транспорту, що знаходяться у взаємозв'язку й у взаємодії, а також забезпечують потреби у перевезеннях населення й у сфері народного господарства з найменшими витратами [4; С.21]. Транспортна система зазвичай визначається як комплекс різних видів транспорту, що знаходяться у взаємодії та взаємозалежності при виконанні перевезень. На відміну цьому, поняття "єдина транспортна система" використовують для відзначення соціально-економічної єдності всіх видів транспорту [19].

На нашу думку, єдність транспортної системи зумовлює систему транспорту, а саме, єдність різних видів транспорту відповідно до таких ознак:

1) соціально-економічна єдність, що зумовлена метою транспорту – задовольняти потреби населення та народного господарства не лише в перевезення, а й інших транспортних послугах;

2) організаційно-технологічна єдність, що зумовлює координацію різних видів транспорту в процесі надання транспортних послуг.

Висновки. Узагальнюючи основні теоретичні положення господарсько-правової концепції розуміння про транспорту і транспортної системи, пропонується внести зміни до гл. 32 ГК України, а саме, викласти її назву "Правове регулювання транспортної діяльності" й запропонувати ч. 1-4 статті 306 у наступній редакції:

"1. Транспорт – це структурна складова народного господарства України, галузь матеріального виробництва, яка забезпечує задоволення потреб виробництва і населення у переміщенні продукції та наданні інших видів транспортних послуг.

2. Видами транспорту, що використовуються суб'єктами господарювання для здійснення транспортної діяльності, є: водний транспорт (морський та річковий транспорт), повітряний (авіаційний) транспорт, автомобільний транспорт, залізничний транспорт, трубопровідний транспорт, міський електротранспорт та метрополітен. За своїм функціональним призначенням наведені види транспорту можуть бути віднесені до категорій: транспорт загального користування чи промисловий транспорт.

3. Сукупність господарських одиниць транспорту (суб'єктів господарювання, що здійснюють транспортну діяльність, та, об'єктів транспортної інфраструктури), технологічна взаємодія яких спрямована на надання різних видів транспортних послуг, становить транспортну систему.

4. Державне регулювання транспортної діяльності здійснюється у відповідності до принципу координації видів транспорту, що передбачає концентрацію у сфері господарювання різних видів транспорту, незалежно від показників роботи кожного з них, з метою надання різних видів транспортних послуг."

Аналогічні норми пропонується також викласти у новій редакції Закону України "Про транспорт".

Перспективи подальших наукових розробок пов'язані із застосуванням наведених у статті правових категорій для визначення транспортної діяльності як виду господарської діяльності і транспортного права як комплексної підгалузі господарського права.

Список використаних джерел

1. Троегубов В.И. Транспортное право. – М.: "Транспорт", 1975. – с. 8.
2. Тарасов М.А. Очерки транспортного права. – М.: Изд-во Министерства речного флота СССР, 1951. – с. 3, 67.
3. К. Маркс, Капитал, том II. – М.: Госполитиздат, 1938. – с. 130.
4. Парунакян В.Э., Хара М.В. Общий курс транспорта. Текст: учебное пособие для вузов / В.Э. Парунакян, М.В. Хара / – Мариуполь: Изд-во "Рената", 2010. – с. 16-19.
5. Транспорт: Толковый словарь. Автор-составитель В.П. Калявин. – СПб.: "Элмор", 2003. – с. 408-409; Словарь русского языка: В 4-х т./ АН СССР, Ин-т рус.яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Русский язык, 1981-1984. Т.4. С-Я. 1984. – с. 398. (всего 794 с.)
6. Тарасов М.А. Очерки транспортного права. – М.: Изд-во Министерства речного флота СССР, 1951. – с. 4.
7. В.В. Повороженко, И.Г. Костенко, Н.А. Махоткин, С.М. Румянцев, Б.М. Парахонский, И.Ф. Соловьев "Транспорт СССР" / Под общ. Ред. В.Г. Бакаева. – М.: "Морской транспорт", 1960. – с. 13.
8. Міщенко М.І. Загальний курс транспорту: Навчальний посібник/ М.І. Міщенко, А.В. Хімченко, І.Ф. Вороніна, Ф.М. Судак. – Донецьк: Норд-прес, 2010. – с.8.
9. Маркова А.Н. Транспорт СССР и основные этапы его развития. – М.: Издательство "Наука", 1977. – с. 1-7.
10. Яцківський Л.Ю., Зеркалов Д.В. Загальний курс транспорту: Навч. посібник. – К.: Арістей, 2007. – с.7.
11. Мальська М.П. Просторові системи послуг (теорія, методологія, практика): Монографія. – К.: Знання, 2009. – с. 19.
12. Транспорт: Толковый словарь. Автор-составитель В.П. Калявин. – СПб.: "Элмор", 2003. – с. 410.
13. Котлубай О.М. Теорія і методологія розвитку транспортно – технологічних систем перевезення вантажів. – Одеса: ІПРЕЕД НАН України, 2012. – с. 12.
14. Пашенко Ю.Є. Розвиток та розміщення транспортно-дорожнього комплексу України: Монографія/ За ред. С.І. Дорогунцова. – К.: Наук. Світ, 2003. – с. 78.
15. Аксенов И.Я. Единая транспортная система: Учеб. Для вузов. – М.: Высшая школа, 1991. – с. 45.
16. Транспорт СССР / Под ред. Бакаева – с. 13, 508.
17. Родионова И.А., Бунакова Т.М. Экономическая география: Учебно-справочное пособие. – 6-е изд. – М.: Московский Лицей, 2003. – с. 180-181.
18. Ильченко С.В. Украина в мировой транспортной системе: перспективы функционирования и развития: Монография / С.В. Ильченко; НАН Украины, Ин-т пробл. Рынка и экон.-экол. исслед. – Одесса, 2012. – с.18-48.
19. Аксенов И.Я. Единая транспортная система: Учебник для вузов, по специальности "Эксплуатация автомобильного транспорта". – М.: Транспорт, 1980. – с.13.

Надійшла до редколегії 05.06.13

О. Клепикова, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКАЯ РОЛЬ ТРАНСПОРТА КАК ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ПРЕДПОСЫЛКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ТРАНСПОРТНОЙ СИСТЕМЫ И ТРАНСПОРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье определяются социально-экономическая роль транспорта как отрасли хозяйствования и основные теоретические категории, которые необходимы для определения транспортной деятельности: транспортная система, инфраструктура транспорта, система транспорта.

Ключевые слова: транспортная система, инфраструктура транспорта, транспортная деятельность, транспортное право, хозяйственное право.

O. Klepikova, Candidate of Law, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

THE SOCIO-ECONOMIC ROLE OF TRANSPORT AS A THEORETICAL PREREQUISITE DETERMINATION OF THE TRANSPORT SYSTEM AND TRANSPORT ACTIVITIES

This paper appears socio-economic role of transport as a sector economic and basic theoretical categories that mediate the transport of determination: transport system, transport infrastructure, transport system.

Key words: transportation system, transport infrastructure, transport activities, transportation law, commercial law.

УДК 336.76; 346.2

О. Кологойда, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОФЕСІЙНИХ УЧАСНИКІВ ДЕПОЗИТАРНОЇ СИСТЕМИ

В статті визначено поняття та види професійних учасників депозитарної системи України. Серед умов набуття статусу професійного учасника депозитарної системи виділені організаційно-установчі, майнові, кваліфікаційно-персоніфіковані, внутрішньо-організаційні, програмно-технологічні та інформаційні. Досліджено компетенцію Центрального депозитарію та депозитарних установ, виділені виключні повноваження Центрального депозитарію.

Ключові слова: фондовий ринок, учасники депозитарної діяльності, депозитарна система, депозитарій.

Пріоритетним завданням розвитку фондового ринку є вдосконалення депозитарної системи, яка має забезпечувати захист прав власності на цінні папери, їх облік і надійне зберігання, оперативний доступ та перереєстрацію прав власності на них з мінімальним ризиком для їх власників.

Питання правового регулювання депозитарної діяльності розглядалися в роботах українських та зарубіжних вчених К.Р. Адамової, Г. Аксьонової, Д.Д. Кравченка, З. Я. Лапішко, Р.А. Майданика, А.Ю. Молодкина, І.Р. Назарчука, І.В. Павлова, В.І. Полюховіча, А.В. Попової, А.А. Ремньова, Б.В. Черкаського, В. Чинчікеева, Н. Швецова та ін. У зазначених дослідженнях розглядалися поняття, види, ліцензійні умови та порядок здійснення депозитарної діяльності, поняття, види і правовий статус її учасників. Реформування депозитарної системи України в останні роки ознаменувалося прийняттям 6.07.2012 р. Верховною Радою України Закону України "Про депозитарну систему України" (далі – За-

кон) згідно з яким в Україні створений єдиний Центральний депозитарій, скасовано інститут реєстраторів, уніфіковано депозитарний облік дематеріалізованих цінних паперів, виділена і відокремлена від депозитарної клірингова діяльність.

Мета статті: дослідити правовий статус професійних учасників депозитарної системи, умови його набуття та особливості господарської правосуб'єктності професійних учасників депозитарної системи.

Закон учасниками депозитарної системи визнає: професійних учасників депозитарної системи України – Центральний депозитарій (далі – ЦД), депозитарні установи; Національний банк України (далі – НБУ); Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках.

В спеціальній літературі учасників Національної депозитарної системи поділяють на: а) прямих учасників – депозитарії, зберігачі, реєстратори власників іменних цінних паперів [1; С.7]; б) опосередкованих учасників –

організатори торгівлі цінними паперами, банки, торговці цінними паперами та емітенти [2; С.13]. Обслуговування обігу державних цінних паперів, у тому числі депозитарну діяльність щодо цих паперів, здійснює НБУ.

А.В. Попова, досліджуючи ліцензійні вимоги до професійних учасників фондового ринку, поділяє їх на три групи: організаційні, кваліфікаційні та технічні [1; С.11]. Аналіз чинного законодавства, що визначає правовий статус учасників депозитарної системи (не обмежуючись виключно ліцензійними вимогами), свідчить про необхідність розширення зазначеної класифікації та виділення наступних загальних вимог до учасників депозитарної системи: 1) організаційно-установчі, що визначають організаційно-правові вимоги до створення та діяльності суб'єкта депозитарної діяльності; 2) майнові, що визначають мінімально необхідний рівень матеріального забезпечення суб'єкта депозитарної діяльності; 3) кваліфікаційно-персоніфіковані, що визначають здійснення депозитарної діяльності на професійному рівні; 4) внутрішньо-організаційні, що визначають порядок внутрішньої організації та локального нормативно-правового забезпечення суб'єкта депозитарної діяльності; 5) техніко-технологічні, що відображають вимоги до належної технічної та технологічної оснащеності; 6) інформаційні, що визначають вимоги щодо оприлюднення регулярної та особливої інформації, інших відомостей, визначених законодавством, результатів діяльності, подання адміністративних даних, здійснення фінансового моніторингу та ін.

Вимоги для набуття статусу ЦД.

1. Організаційно-установчі.

а) акціонерами ЦД може бути держава, НБУ, учасники фондового ринку, ЦД інших країн, міжнародні депозитарно-клірингові установи, а також міжнародні фінансові організації, членами яких є Україна. Традиційно засновниками і клієнтами депозитарію можуть бути лише професійні учасники ринку цінних паперів, які зберігають у депозитарії власні цінні папери та цінні папери своїх клієнтів, зареєстровані на ім'я номінального утримувача (street name: ім'я депозитарію або кастодіана) [3; С. 20].

ЦД в Україні вирішено створити на базі Національного депозитарію України. П. 13 Перехідних та прикінцевих положень Закону інші депозитарії зобов'язано протягом року з дня опублікування закону забезпечити передавання всіх глобальних сертифікатів на зберігання НДУ. Рішенням НКЦПФР від 16.04.2013р. № 597 затверджено "Порядок та умови надання статусу Центрального депозитарію цінних паперів".

У статутному капіталі ЦД частка: одного акціонера разом з пов'язаними особами повинна становити не більш як 5% відсотків; ЦД інших країн, міжнародної депозитарно-клірингової установи або міжнародної фінансової організації, членом якої є Україна, повинна становити не більш як 25 %; держави разом з НБУ – не менш як 25 % плюс одна акція.

Орган управління державною часткою в статутному капіталі ЦД визначається Кабінетом Міністрів України (ч. 4 ст. 9 Закону). Відповідно до п. 11 Перехідних та прикінцевих положень Закону на день реєстрації Правил ЦД у статутному капіталі ЦД частка держави разом з НБУ повинна становити не менш як 50 %. Таким чином, ЦД України підконтрольний уряду і НБУ. В світі є аналоги такої моделі. Зокрема, в Словаччині ЦД повністю належить Міністерству фінансів, в Болгарії та Хорватії держава виступає мажоритарним акціонером ЦД, в Польщі Центральний банк володіє майже половиною акцій депозитарію. Проте, є держави в яких Центральні депозитарії створено самими учасниками ринку (Італія, Португалія, Чехія, Німеччина) і вони належать біржам.

Згідно з рекомендаціями Базельського комітету з платежів і розрахункових систем Банку міжнародних розрахунків (Committee on Payment and Settlement Systems of the Bank of International Settlement, CPSS) та Технічного комітету Міжнародної організації комісій з цінних паперів (Technical Committee of the International Organization of Securities Commissions, IOSCO), ЦД зобов'язаний встановити такі критерії доступу до участі в ньому, "які забезпечать справедливий баланс переваг відкритості та необхідності обмежувати участь експертизою, юридичними можливостями та фінансовими ресурсами" [4; С. 13].

Узагальнивши інформацію про механізми регулювання фінансових ринків і організацій, що виконують функції національних ЦД або так званих систем обслуговування цінних паперів (Securities system) у ряді територіально-економічних зон, включаючи Євросоюз, США і Канаду, Далекий Схід, СНД і країни Балтії, необхідно відзначити, що регулюючі органи, в тому числі мегарегулятори фінансового ринку, не мають спеціальних інструментів регулювання професійної діяльності ЦД. Єдиною особливістю національних фінансових ринків, створених на пострадянському просторі, є присутність представників державних регулюючих органів серед засновників ЦД та / або в їх органах управління [5; С. 298].

б) відсутність серед учасників (акціонерів) фізичної особи, яка має не погашену або не зняту в установленому порядку судимість за злочини проти власності, у сфері господарської діяльності та/або у сфері службової діяльності та володіє прямо чи опосередковано пакетом акцій (часток) у розмірі 10 і більше відсотків статутного капіталу (ч.2 ст. 27 Закону "Про цінні папери та фондовий ринок");

в) спеціальна господарська правосуб'єктність, що має виключний характер та обмежується повноваженнями, визначеними Законом та п. 1 – 7 р. 3 Положення про депозитарну діяльність. Виключний характер господарської правосуб'єктності суб'єктів депозитарної діяльності обумовлений заборобою поєднання професійної діяльності на фондовому ринку з іншими видами діяльності, крім випадків, передбачених Законами України "Про цінні папери та фондовий ринок" (ч.1 ст. 16), "Про депозитарну систему України" (ст. 3) та іншими актами законодавства, які регулюють порядок здійснення окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку.

До компетенції ЦД України належить:

– депозитарний облік та обслуговування обігу цінних паперів, розміщених в Україні та за її межами (крім державних, віднесених до виключної компетенції НБУ), та корпоративних операцій емітента, визначених п. 14 р. 3 Положення про депозитарну діяльність, на рахунках у цінних паперах відповідно до компетенції, встановленої Законом (ч.1 ст. 16).

До виключної компетенції ЦД згідно ч. 8 ст. 9 Закону належить:

1) зарахування цінних паперів у систему депозитарного обліку, їх облік, зберігання, списання у зв'язку з погашенням та/або анулюванням;

2) ведення обліку зобов'язань емітента за цінними паперами власних випусків;

3) зберігання глобальних/тимчасових глобальних сертифікатів;

4) здійснення нумерації (кодифікації) цінних паперів, ведення реєстру кодів (міжнародних ідентифікаційних номерів цінних паперів);

5) складання реєстрів власників іменних цінних паперів;

6) зберігання інформації про осіб, визначених на надання емітенту реєстру власників іменних цінних паперів;

7) отримання доходів та інших виплат за операціями емітентів (у тому числі за межами України) на рахунок ЦД, відкритий у Розрахунковому центрі, для їх подальшого переказу отримувачам;

8) відкриття та ведення рахунків у цінних паперах емітентів, НБУ, депозитарних установ, депозитаріїв-кореспондентів, клірингових установ та Розрахункового центру;

9) ведення рахунка в цінних паперах депозитарної установи, що припинила свою депозитарну діяльність або якій анульовано відповідну ліцензію, відповідальне зберігання документів, баз даних, копій баз даних, архівів баз даних, інформації про депонентів, що в установленому порядку не закрили свої рахунки в цінних паперах, та цінних паперів, які обліковувалися на їх рахунках, подання інформації про стан таких рахунків;

10) встановлення єдиних уніфікованих правил (стандартів) відображення та передачі інформації щодо обліку та обігу цінних паперів, обслуговування корпоративних дій емітентів та іншої інформації, яка вноситься до системи депозитарного обліку;

11) впровадження міжнародних стандартів депозитарної діяльності;

12) здійснення контролю за клієнтами в частині провадження ними депозитарної діяльності в порядку та межах, установлених законом.

– засновницькі повноваження, обмежені метою забезпечення виконання покладених на нього функцій, необхідністю погодження рішення про участь у створенні з НКЦПФР та заборонаю виступати засновником та бути учасником (акціонером) професійних учасників фондового ринку та юридичних осіб, організаційно-правова форма яких передбачає повну майнову відповідальність засновника (учасника) (ч. 6 ст.9 Закону).

– організація та проведення загальних зборів акціонерів;

– банківські операції на підставі ліцензії на здійснення окремих банківських операцій, отриманої у порядку, визначеному НБУ;

– забезпечення здійснення емітентом погашення боргових цінних паперів, виплата доходів за цінними паперами (абз.1 ч.5 ст. 20 Закону);

– забезпечення здійснення емітентом погашення боргових цінних паперів, що обертуються за межами України, а також виплата доходів за цими цінними паперами (абз.2 ч.5 ст.20 Закону);

– повноваження контролю (ст. 30 Закону);

г) депозитарії є неприбутковими організаціями. Плата, що стягується йде на покриття витрат, пов'язаних з наданням депозитарних послуг. Однак на відміну від фондових бірж де Закон "Про цінні папери та фондовий ринок" (ст. 21) прямо визначає їх некомерційний статус, щодо депозитаріїв зазначене положення в законодавстві не закріплено.

2. Майнові. Мінімальний розмір статутного капіталу ЦД визначено у розмірі 100 мільйонів гривень.

3. Внутрішньо-організаційні.

а) ЦД до початку провадження депозитарної діяльності повинен зареєструвати в НКЦПФР Правила ЦД, які визначають порядок надання ЦД депозитарних послуг, проведення ним операцій у системі депозитарного обліку, здійснення контролю за депозитарними установами, порядок укладення депозитарного договору (ч.7 ст. 9 Закону).

б) дотримання депозитарного балансу, що складається за результатами проведення депозитарних операцій на кінець кожного операційного дня;

в) організувати та забезпечити постійний контроль за проведенням депозитарних операцій на всіх етапах їх виконання;

г) забезпечити надійне зберігання документів, які належать до системи депозитарного обліку;

г) вести журнали: розпоряджень, депозитарних операцій, реєстрації порушень щодо функціонування заходів щодо захисту інформації та спроб несанкціонованого доступу до інформації, обліку засобів захисту інформації;

д) дотримуватися пруденційних нормативів, перелік, розміри і методика розрахунку яких встановлюються НКЦПФР (ч. 3 ст. 27 Закону "Про цінні папери та фондовий ринок");

е) розробити та затвердити внутрішній документ про інформаційно-телекомунікаційну систему обробки інформації, внутрішні документи із захисту інформації (пп. 7, 8 р. 8 Положення про депозитарну діяльність).

4. Кваліфікаційно-пресоналізовані:

а) кандидат на посаду керівника депозитарію повинен відповідати вимогам НКЦПФР зокрема: мати стаж роботи на фондовому ринку не менш як три роки; не повинен бути керівником професійного учасника фондового ринку, ліквідованого за рішенням суду або до якого застосовувалася санкція у вигляді анулювання ліцензії на провадження певних видів професійної діяльності на фондовому ринку; за останні два роки провадження кандидатом діяльності на фондовому ринку відсутні факти анулювання сертифіката на право провадження такою особою професійної діяльності з цінними паперами (ч. 4 ст. 27 Закону "Про цінні папери та фондовий ринок"). Кандидатури керівників погоджуються з НКЦПФР в порядку визначеному Порядком погодження кандидатур керівників фондових бірж та депозитаріїв і вимог до таких керівників під час їх перебування на посаді, затвердженим рішенням Комісії від 22 січня 2013 року № 64;

б) заборона на суміщення роботи в інших професійних учасників фондового ринку для працівників, які здійснюють контроль за депозитарною діяльністю, виконують депозитарні операції, крім викладацької діяльності;

в) головний бухгалтер повинен відповідати Професійним вимогам до головних бухгалтерів професійних учасників ринку цінних паперів, затвердженим рішенням Комісії від 25 квітня 2013 року № 769.

5. Програмно-технічні. ЦД повинен мати належне обладнання, зокрема комп'ютерну техніку з відповідним програмним забезпеченням, окремі канали зв'язку, основний і резервний комплекс програмно-технічних засобів, що відповідають вимогам, установленим НКЦПФР щодо характеру і обсягу здійснюваних операцій, забезпечують безперебійну діяльність ЦД, комплексні системи захисту інформації, що міститься в системі депозитарного обліку, при її обробці в інформаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах, що відповідає вимогам та виконує функції, визначені пп. 2 р. 8 Положення про депозитарну діяльність.

6. Інформаційні:

а) щодо оприлюднення результатів діяльності та структури власності; звітування щороку про результати своєї діяльності на засіданні НКЦПФР; подання інформації про укладені кореспондентські договори з депозитаріями-кореспондентами, проведення щорічного аудиту своєї діяльності відповідно до міжнародних стандартів аудиту.

б) здійснювати депозитарну діяльність на умовах гарантованої конфіденційності інформації, що міститься на рахунках у цінних паперах.

Депозитарними активами для ЦД є глобальні сертифікати/тимчасові глобальні сертифікати цінних паперів, сертифікати знерухомлених цінних паперів на пред'явника, записи на рахунках у цінних паперах ЦД у депозитаріях інших країн та у міжнародних депозитар-

но-клірингових установах. ЦД заборонено розпоряджатися цінними паперами, які він обліковує, або вчиняти будь-які інші дії з такими цінними паперами, крім дій, що вчиняються згідно з договорами, укладеними ним відповідно до ст. 5 Закону, що не тягне за собою переходу прав на цінні папери та прав за цінними паперами до ЦД.

Органами ЦД є загальні збори акціонерів, наглядова рада, правління, ревізійна комісія. З метою забезпечення врахування та захисту інтересів учасників депозитарної системи статутом ЦД може бути передбачено створення консультативного органу – Ради учасників депозитарної системи (ст. 12 Закону "Про депозитарну систему України").

16 квітня 2013 р. НКЦПФР ухвалила Рішення №600 "Щодо передавання глобальних/тимчасових глобальних сертифікатів випусків цінних паперів окремих емітентів від ПАТ "Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фондових ринках" (правонаступник ПрАТ "Всеукраїнський депозитарій цінних паперів") на зберігання до ПАТ "Національний депозитарій України" в додатку №2 до якого затвердила план-графік такої передачі.

Правовий статус депозитарної установи визначено ст.ст. 14, 18 Закону. Депозитарною установою є юридична особа, що утворюється та функціонує у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю і яка в установленому порядку отримала ліцензію на провадження депозитарної діяльності депозитарної установи.

В спеціальній літературі виділяють наступні види депозитаріїв: *клірингові (розрахункові) депозитарії*, що ведуть рахунки для професійних учасників фондового ринку і здійснюють кліринг і розрахунки по угодах по цінних паперах, та *кастодіальні (клієнтські) депозитарії* цінних паперів, що ведуть рахунки для приватних та інституційних інвесторів [2; С. 13, 6; С. 16, 7; С. 20, 8; С. 17, 20; 9; С. 29].

Порядок одержання ліцензії на здійснення депозитарної діяльності визначається п. 5, 6 р. 2 та главою 3 р. 3 Порядку та Умов видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку, переоформлення ліцензії, видачі дубліката та копії ліцензії, затверджених рішенням НКЦПФР від 14 травня 2013 року № 817 та Ліцензійними умовами провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – депозитарної діяльності та клірингової діяльності, затвердженими рішенням НКЦПФР від 21 травня 2013 р. №862 (далі – Ліцензійні умови депозитарної діяльності). Порядок провадження депозитарної діяльності визначено Положенням про депозитарну діяльність.

Законодавчі вимоги до депозитарних установ:

1. Організаційно-установчі:

а) організаційно-правова форма АТ або ТОВ;

б) необхідність одержання ліцензії відповідно до Порядку та умов видачі ліцензії та Ліцензійних умов депозитарної діяльності та включення до державного реєстру фінансових установ, які надають фінансові послуги на ринку цінних паперів відповідно до Порядку формування та ведення державного реєстру фінансових установ, які надають фінансові послуги на ринку цінних паперів, затвердженого рішенням ДКЦПФР від 14.07.2004 р. № 296;

в) у статутному капіталі депозитарної установи частка іншої депозитарної установи, торговця цінними паперами або інституційного інвестора повинна становити не більш як 5 відсотків;

г) вступ до щонайменше одного об'єднання професійних учасників ринку цінних паперів та/або саморегулювальної організації, що об'єднує професійних учасни-

ків ринку цінних паперів за відповідним видом професійної діяльності;

г) відсутність серед учасників (акціонерів) фізичної особи, яка має не погашену або не зняту в установленому порядку судимість за злочини проти власності, у сфері господарської діяльності та/або у сфері службової діяльності та володіє прямо чи опосередковано пакетом акцій (часток) у розмірі 10 і більше відсотків статутного капіталу;

д) спеціальна господарська правосуб'єктність, що має виключний характер та обмежується повноваженнями, визначеними Законом та п. 1 р. 3 Положення про депозитарну діяльність.

Повноваження депозитарної установи:

1) депозитарний облік та обслуговування обігу цінних паперів і корпоративних операцій емітента на рахунках у цінних паперах депонентів, а також на власному рахунку в цінних паперах;

2) діяльність із зберігання активів ІСІ та діяльність із зберігання активів пенсійних фондів у порядку та випадках, що визначені законодавством;

3) надання послуг емітенту на підставі договору про надання реєстру власників іменних цінних паперів;

4) надання емітенту додаткових послуг при проведенні загальних зборів АТ;

5) надання депоненту додаткових послуг, зокрема з реалізації прав за цінними паперами.

2. Майнові:

а) мінімальний розмір статутного капіталу для здійснення депозитарної діяльності депозитарної установи – 7 мільйонів гривень, діяльності із зберігання активів інститутів спільного інвестування – 25 мільйонів гривень;

б) мати власний капітал у розмірі не меншому, ніж мінімальний розмір статутного капіталу, установлений законодавством;

в) мати у власності або в користуванні нежитлове приміщення, яке повністю відокремлене від приміщень інших юридичних осіб або інших приміщень банку (для банку), за місцезнаходженням, зазначеним у ЄДР юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та ліцензії. Приміщення депозитарної установи повинні бути обладнані охороною, пожежною сигналізацією та забезпечені цілодобовою охороною та відповідати встановленим вимогам, в тому числі площу не менше, визначеної п.1 гл.1 Ліцензійних умов депозитарної діяльності, вивіску із зазначенням найменування та місця розташування (поверх, номери кімнат, графік роботи).

3. Кваліфікаційно-персоніфіковані:

а) керівні посадові особи депозитарної установи (у тому числі банку), його відокремлених підрозділів, визначені рішенням ДКЦПФР від 5 січня 1999 року № 1, а також фахівці депозитарної установи, її відокремлених та/або спеціалізованих структурних підрозділів, які безпосередньо здійснюють депозитарну діяльність депозитарної установи, повинні бути сертифіковані згідно з Положенням про сертифікацію осіб за спеціалізацією "Депозитарна діяльність" та відповідати кваліфікаційним вимогам, установленим при отриманні ліцензії. Мінімальна кількість сертифікованих фахівців визначається пп.5 – 7 гл. 4 р.3 Порядку та умов видачі ліцензії;

б) заборона для керівника та сертифікованих фахівців депозитарної установи (її відокремлених та/або спеціалізованих структурних підрозділів) на суміщення діяльності в інших професійних учасниках фондового ринку, інших підрозділах ліцензіата, які здійснюють інші види професійної діяльності, ніж депозитарна;

в) керівник депозитарної установи (крім банку) повинен мати стаж роботи на фондовому ринку не менше трьох років, бездоганну ділову репутацію згідно з вимо-

гами законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та відповідати вимогам Порядку погодження кандидатур керівників фондових бірж та депозитаріїв і вимог до таких керівників під час їх перебування на посаді, затвердженого рішенням НКЦПФР від 22 січня 2013 року № 64;

г) головний бухгалтер повинен відповідати Професійним вимогам до головних бухгалтерів професійних учасників ринку цінних паперів, затвердженим рішенням НКЦПФР від 25 квітня 2013 року № 769;

г) ділова репутація ліцензіата, а також керівника (членів) виконавчого органу, керівника служби внутрішнього аудиту (контролю) та головного бухгалтера ліцензіата (крім банку) за останні два роки повинна відповідати вимогам, встановленим пп. 18, 19 гл. 1 р. III Порядку та умов видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку;

д) заборона на суміщення роботи в інших професійних учасниках фондового ринку для працівників, які здійснюють контроль за депозитарною діяльністю, виконують депозитарні операції, крім викладацької діяльності.

4. Техніко-технологічні:

а) наявність належного обладнання, зокрема: комп'ютерної техніки з відповідним програмним забезпеченням, окремих каналів зв'язку;

б) наявність двох незалежних джерел електроживлення, а також джерела додаткового безперервного електроживлення;

в) програмно-технічний комплекс, який забезпечить виконання вимог щодо взаємодії депозитарної установи з ЦД та подання до НКЦПФР адміністративних даних та інформації у вигляді електронних документів із застосуванням електронного цифрового підпису;

г) створити власну веб-сторінку для опублікування до 30 квітня року, що настає за звітним періодом, річної фінансової звітності та річної консолідованої фінансової звітності разом з аудиторським висновком;

г) обладнаність системними і програмно-технічними засобами та засобами зв'язку, які мають запобігати втра-там, крадіжкам, несанкціонованому знищенню, викривленню, підробленню, копіюванню інформації і відповідати вимогам міжнародних та національних стандартів;

д) забезпечення архівації даних стану рахунків та інформації щодо проведених операцій за кожний операційний день.

5. Внутрішньо-організаційні:

а) створити для провадження депозитарної діяльності структурний підрозділ, відокремлений від інших підрозділів та розташований в окремому приміщенні (п.3 гл. 1 Ліцензійних умов депозитарної діяльності);

б) забезпечити надійність і безпечність своєї діяльності відповідно до законодавства України, а також відповідність цим вимогам кваліфікації працівників, системи безпеки, технічних засобів, програмного забезпечення, організації діловодства та механізму внутрішнього контролю.

в) розробити та затвердити внутрішні документи (п.4 – 9, р. 8 Правил здійснення депозитарної діяльності);

г) протягом місяця з дня отримання ліцензії на провадження депозитарної діяльності відкрити рахунок у цінних паперах у ЦД;

г) дотримувати депозитарний баланс, що складається за результатами проведення депозитарних операцій на кінець кожного операційного дня;

д) організувати та забезпечити постійний контроль за проведенням депозитарних операцій на всіх етапах їх виконання;

є) забезпечити надійне зберігання документів, які належать до системи депозитарного обліку;

ж) вести журнали: розпоряджень, депозитарних операцій, реєстрації порушень щодо функціонування заходів щодо захисту інформації та спроб несанкціонованого доступу до інформації, обліку засобів захисту інформації;

з) дотримуватися пруденційних нормативів.

6. Інформаційні:

а) надавати до НКЦПФР адміністративні дані відповідно до Положення про порядок складання адміністративних даних депозитарною установою (п. 11 р. 4 Ліцензійних умов депозитарної діяльності).

б) щороку до 1 лютого подавати до НКЦПФР станом на 1 січня поточного року документи, які додавались заявником (ліцензіатом) до заяви про видачу ліцензії за встановленими НКЦПФР формами довідок (п.14 р.4 Ліцензійних умов депозитарної діяльності);

в) здійснювати фінансовий моніторинг відповідно до Закону України від 28 листопада 2002 року "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму", рішення НКЦПФР від 19 липня 2012 року № 995 "Про затвердження Положення про здійснення фінансового моніторингу професійними учасниками ринку цінних паперів", рішення НКЦПФР від 25 грудня 2012 року №1851 "Про визначення критеріїв, за якими оцінюється ризик суб'єкта первинного фінансового моніторингу – професійного учасника ринку цінних паперів бути використаним для відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму";

г) подавати до НКЦПФР протягом строку дії ліцензії:

– рішення про створення відокремленого підрозділу ліцензіата, в тому числі за межами України, та спеціалізованих структурних підрозділів, які мають інше місцезнаходження, ніж ліцензіат, яким будуть надані повноваження провадити професійну діяльність на фондовому ринку, зміни їх найменування та/або місцезнаходження, ліквідації та/або припинення провадження ним професійної діяльності на фондовому ринку;

– зміни даних, зазначених у документах, що додавались до заяви про видачу ліцензії за встановленими НКЦПФР формами (п.9 р. 4 Ліцензійних умов депозитарної діяльності);

– припинення ліцензіата шляхом реорганізації в результаті перетворення, якщо ліцензіат має намір провадити зазначені в ліцензії види діяльності;

– виникнення у процесі професійної діяльності ліцензіата підстав для переоформлення ліцензії;

– втрату ліцензії або бланк ліцензії став не придатний для користування внаслідок його пошкодження;

– у п'ятнадцятиденний строк про настання однієї з нижчезазначених подій: арешт банківських рахунків ліцензіата; вступ, виключення депозитарної установи з об'єднання професійних учасників ринку цінних паперів та/або саморегульованої організації, що об'єднує професійних учасників ринку цінних паперів за відповідним видом професійної діяльності; припинення діяльності ліцензіата шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення) або ліквідації з будь-яких причин, у тому числі за рішенням вищого органу товариства з доданням копії відповідного рішення; порушення ліцензіатом вимог щодо програмного та технічного забезпечення та норм технічного захисту інформації, які встановлені депозитарієм (надається депозитарієм);

г) здійснювати депозитарну діяльність на умовах гарантованої конфіденційності інформації, що міститься на рахунках у цінних папера (інформація з обмеженим доступом).

Особливі вимоги, що висуваються для здійснення депозитарної діяльності із зберігання активів інституційних інвесторів та депозитарної діяльності зі зберігання активів пенсійних фондів визначені главами 2 та 3 Ліцензійних вимог депозитарної діяльності та главами 5, 6 р.3 Порядку та умов видачі ліцензії.

Перспективи подальших досліджень окресленої проблематики пов'язані з дослідженням правового статусу інших учасників депозитарної системи України та внесенням пропозиції щодо адаптації та вдосконалення норм законодавства в досліджуваній сфері.

Список використаних джерел

1. Попова А. В. Правове становище професійних учасників ринку цінних паперів в Україні. Автореф. дис. к.ю.н. / А.В. Попова. – К., 2006. – 20 с.
2. Посполітак В.В. Концептуальні підходи до реформування національної депозитарної системи України / В.В. Посполітак // Фінансовий

ринки України. Інформаційно-аналітичний бюлетень. Спецвип. – 2004. – С. 12 – 21.

3. Аксенова Г. Роль депозитариев и кастодианов в инфраструктуре фондового рынка. Схемы взаимодействия / Г. Аксенова // Депозитариум. – 1999. – №5. – С. 20 – 26.

4. Global Clearing and Settlement: A Plan of Action. The Group of Thirty (G30)., 2003. – P. 13.

5. Лансков П. Направления совершенствования инфраструктуры финансового рынка / Инфраструктура рынка ценных бумаг / П. Лансков. – М., 2005. – 298 – 302.

6. Архипова Е.А. Организация депозитарного обслуживания эмиссионных ценных бумаг. Дис. канд. экон. наук / Е.А. Архипова. – М., 2000. – 187 с.

7. Аксенова Г., Агеев А. Роль депозитариев и кастодианов в инфраструктуре фондового рынка: Схемы взаимодействия / Г. Аксенова, А. Агеев // Депозитариум. – 1997. – №3. – С. 20 – 26.

8. Пучков А.А. Депозитарная деятельность на рынке ценных бумаг России. Дис. канд. экон. наук. / А.А. Пучков. – М., 2003. – 169 с.

9. Золотарев П.В. Формирование торговой и расчетно-депозитарной инфраструктуры на российском рынке ценных бумаг. Дис. канд. экон. наук / П.В. Золотарев. – М., 2001 – 157 с.

Надійшла до редколегії 05.06.13

А. Кологойда, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ УЧАСТНИКОВ ДЕПОЗИТАРНОЙ СИСТЕМЫ

В данной статье определены понятие и виды профессиональных участников депозитарной системы Украины. Среди условий приобретения статуса профессионального участника депозитарной системы выделены организационно-учредительные, имущественные, квалификационно-персонифицированные, внутренне-организационные, программно-технические и информационные. Исследована компетенция Центрального депозитария и депозитарных учреждений, выделены исключительные полномочия Центрального депозитария.

Ключевые слова: фондовый рынок, участники депозитарной деятельности, депозитарная система, депозитарий.

A. Kologoyda, Candidate of Law, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

LEGAL STATUS OF THE PARTIES TO THE PROFESSIONAL DEPOSITORY SYSTEM

The concept and types of professional participants of the depository system of Ukraine are determined in this article. The organizational foundation, proprietary, qualification and personalized, internally-organizational, programmatic, technical, and information are identified among the conditions for acquiring the status of a professional participant of the depository system. The competence of the Central Depository and the depository institutions is investigated, exceptional powers of the Central Depository are determined.

Key words: stock market, participants of the depository system, depository system, depository.

УДК 346.7:346.62

А. Попова, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПОНЯТТЯ ФІНАНСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті аналізується співвідношення публічних фінансів, приватних фінансів і фінансів суб'єктів господарювання, досліджується господарсько-правова природа фінансів суб'єктів господарювання та пропонується їх визначення.

Ключові слова: фінанси, фінансові активи, фінанси суб'єктів господарювання, фінансова діяльність у сфері господарювання.

Фінанси суб'єктів господарювання відіграють важливу роль у житті суспільства. Правові характеристики даної категорії фінансової діяльності у сфері господарювання не отримали достатнього наукового обґрунтування і закріплення у господарському законодавстві. З огляду на це, виявлення і обґрунтування об'єктивних передумов виникнення і здійснення фінансової діяльності суб'єктів господарювання набуває особливої актуальності.

Категорія фінансів досліджувалася представниками різних суспільних наук, насамперед економіки (Л.Д. Андросова, О.Б. Борисов, О.Д. Василюк, Л.О. Дробозина, І.В. Єршова, В.В. Ковальов, Віт.В. Ковальов, Л.П. Окунєва, С.Я. Огородник, Г.Б. Поляк, В.М. Суторміна, В.М. Федосов та інші), в т.ч. юридичної, зокрема, науки фінансового права: Л.К. Воронова, С.І. Іловайський, М.П. Кучерявенко, А. Монаєнко, О.А. Музика-Стефанчук, О.П. Орлюк, Р.О. Халфіна, Н.І. Хімічева, О.І. Худяков, І.І. Янжул. Можливо, саме тому питання визначення поняття фінансів, фінансів суб'єктів господарювання майже не досліджувалося в працях представників господарсько-правової науки.

З огляду на вищезазначене, необхідно з'ясувати в чому сутність фінансів і як ця категорія співвідноситься з поняттями фінанси суб'єктів господарювання і фінансова діяльність у сфері господарювання. Проаналізувати існуючі науково-теоретичні концепції стосовно сутності фінансів і сформулювати власні теоретичні уявлення про фінанси суб'єктів господарювання як господарсько-правову категорію.

Розгляд проблем правового регулювання фінансової діяльності у сфері господарювання необхідно розпочати з визначення поняття фінансів суб'єктів господарювання.

У межах аналізу самої категорії "фінанси суб'єктів господарювання" необхідно звернути увагу, що в основі даної категорії знаходяться "фінанси". З огляду на це, розкривати сутність фінансів суб'єктів господарювання необхідно почати з поняття фінансів.

Як слушно наголошує Г.Б. Поляк, у світовій економічній літературі так і не сформувалося загальноприйняте уявлення про походження цього слова. Більшість дослідників пов'язують "фінанси" з латинськими термінами *finatio*, *financia* *rescupiaria*, що вживалися у XIII-XIV ст.ст. у значенні "обов'язкова сплата гро-

© Попова А., 2013

шей, грошово-боргове зобов'язання", а також зі старо-французьким *finer* (платити, сплачувати) [25, с. 8]. І.І. Янжул, досліджуючи походження слова "фінанси", зазначав, що фінансами у технічному значенні слова є виключно сукупність "матеріальних средств", необхідних для задоволення потреб держави [32, с. 44].

Сучасний економічний словник визначає фінанси як узагальнюючу категорію, що відображає економічні відносини у процесі утворення та використання фондів грошових коштів, грошового обігу. Цей термін означає грошові кошти, що розглядаються в їх утворенні та обігу, розподілі та перерозподілі, використанні в економічних відносинах, і обумовлюються взаємними розрахунками між господарюючими суб'єктами, обігом грошових коштів тощо [2].

Вчені-економісти розглядають фінанси і як особливу, специфічну форму виробничих відносин, що пов'язана з процесом розподілу (перерозподілу) частини вартості сукупного суспільного продукту, утворенням і використанням на цій основі цільових централізованих і децентралізованих грошових фондів [11, с. 103].

Правовий аспект фінансів полягає у наступному. Фінанси, маючи грошовий, і відповідно економічний зміст, не можуть існувати без держави, за межами права.

Як слушно зазначає І.В. Єршова, фінанси економічна категорія, але у сфері суспільних відносин вона завжди набуває відповідного правового виразу [14, с. 108].

Вчені-правники – фахівці з фінансового права також не залишилися осторонь проблеми визначення поняття "фінанси". Так, М.П. Кучерявенко наводить таке визначення: "Фінанси являють собою відносини, які регулюють формування, розподіл та використання централізованих та децентралізованих грошових фондів" [5, с. 7].

Традиційно в економічній та правовій науці фінанси розглядаються у двох аспектах: економічному і матеріальному або відповідно діалектичному і метафізичному:

- діалектичний аспект – сукупність економічних відносин, що виникають у зв'язку з розподілом валового внутрішнього продукту та національного доходу в процесі створення, розподілу і використання різних фондів грошових коштів, необхідних державі, місцевому самоврядуванню і суб'єктам господарювання для досягнення поставленої мети і виконання своїх завдань і функцій;

- метафізичний (матеріальний) аспект – сукупність різних фондів грошових коштів держави, місцевого самоврядування і суб'єктів господарювання.

У свою чергу, О.І. Худяков зазначає, що поняття "фінанси" можна використовувати у трьох розуміннях: широкому, вузькому і спеціальному. У широкому розумінні поняття фінансів охоплює грошові фонди різноманітних суб'єктів господарювання (у тому числі, індивідуальних підприємств) і держави. У вузькому значенні фінанси – це грошові фонди держави, її територіальних підрозділів, підприємств, установ і організацій. У тих випадках, коли мова йде про грошові фонди лише держави, тоді поняття "фінанси" використовується в його спеціальному значенні [28, с. 11-12].

Фінанси – це досить складні суспільні відносини, сукупність яких становить фінансову систему держави. Вчені-економісти відзначають, що поняття "фінансова система" є розвитком більш загального поняття "фінанси" [26, с. 77-78].

Як у вітчизняній, так і в зарубіжній юридичній і економічній літературі протягом останніх десятиріч структура фінансової системи визначається авторами по-різному.

Так, російські вчені-економісти виділяють такі ланки фінансової системи: державна бюджетна система (федеральний бюджет, бюджети державних позабюджетних фондів; бюджети суб'єктів федерації та бюджети

територіальних державних позабюджетних фондів; місцеві бюджети); позабюджетні спеціальні фонди; державний кредит; фонди страхування; фінанси підприємств різної форми власності [26, с. 78-79].

Російські вчені-правники у складі фінансової системи виділяють, зокрема: фінанси господарюючих суб'єктів (підприємств і підприємців), державні фінанси, муніципальні (місцеві) фінанси і фінанси населення [16, с. 12]; державні фінанси; фінанси підприємств, установ, організацій всіх форм власності; страхування; кредитування [7, с. 6].

У свою чергу, український вчений-економіст О.Д. Василик фінансову систему України розглядає як: 1) державні фінанси; 2) фінанси підприємницьких структур (державної та недержавної форм власності; виробничої та невиробничої сфер); 3) централізовані та децентралізовані фонди фінансових ресурсів; 4) державний кредит; 5) страхові та резервні фонди; 6) фінансовий ринок (ринок грошей, кредитних ресурсів, цінних паперів, фінансових послуг); 7) фінанси домогосподарств як засіб створення та використання фондів фінансових ресурсів для задоволення особистих потреб громадян [3, с. 22-26].

В українській юридичній літературі вчені-правники визначають такі ланки фінансової системи України: 1) бюджетна система; 2) кредитна система; 3) обов'язкове державне страхування; 4) фінанси підприємств [22, с. 10]; 1) державні та місцеві централізовані й децентралізовані фінанси (фонди коштів); 2) фінанси суб'єктів господарювання [20, с. 14].

Попри таку різноплановість думок, всі вчені-юристи і вчені-економісти, які вивчають фінансову систему, а також законодавець (ст. 333 Господарського кодексу України) виділяють фінанси суб'єктів господарювання. При цьому, вчені використовують поняття "фінанси суб'єктів господарювання" і "фінанси підприємств". Зауважимо, що застосування терміну фінансів підприємств значно звучує коло суб'єктів, які можуть бути учасниками господарських відносин у сфері здійснення фінансової діяльності. Відповідно до ст. 55 Господарського кодексу України суб'єктами господарювання можуть бути не лише підприємства, а і фізичні особи-підприємці. Таким чином, фінанси суб'єктів господарювання є ширшим поняттям, оскільки включає фінанси підприємств (юридичних осіб), як одну з їх основних складових. Тому цілком виправдано і логічно використовуємо і аналізуємо термін "фінанси суб'єктів господарювання".

Як вже зазначалося, предметом даного дослідження є поняття фінансів суб'єктів господарювання як господарсько-правової категорії, що не охоплюється предметом фінансового права.

Більшість науковців вважають, що фінансово-правові відносини регулюють лише державні (публічні) фінанси і не поширюють своєї дії на приватні фінанси.

Вже з Франції у XVI ст. використовувалося слово "фінанси" у значенні "державні доходи", "грошові суми", можливо, саме тому, зазначає Г.Б. Поляк, у Франції у XVIII ст. фінанси сформувалися в самостійну науку [25, с. 8]. Відомий представник науки фінансового права К.Т. Еєберг визначав і обґрунтовував фінансову науку як науку про державні фінанси [30, с. 5].

Болгарські вчені-правники П. Стайнов, А. Ангелов відмічають самостійність і специфіку фінансових правовідносин, що виникають у процесі здійснення державою специфічної діяльності у сфері фінансової системи з її особливими завданнями і цілями [21, с. 60].

За радянських часів фактично всі фінанси підприємств, установ та організацій входили до складу державних фінансів, регулювалися державою у процесі

здійснення нею фінансової діяльності і суттєвих відмінностей між зазначеними ланками фінансової системи не існувало, оскільки в умовах соціалізму основною формою власності була державна, а приватна власність взагалі не припускалася. Так, Р.О. Халфіна наголошувала, що предметом регулювання радянського фінансового права є фінансова діяльність держави, тобто діяльність держави у сфері розподілу грошових коштів [27, с. 184].

Відомий французький дослідник П.М. Годме зазначає, що в державі існують дві підсистеми фінансів: 1) публічні (мовою оригіналу та – "державні" у російському перекладі) фінанси (державні та місцеві фінанси) та 2) приватні фінанси (фінанси, пов'язані з діяльністю та волевиявленням приватних власників). Предметом фінансового права є публічні фінанси, під якими розуміється суспільне багатство у формі грошей і кредиту, що знаходиться у розпорядженні державних органів. Науковець наголошує на фундаментальних відмінностях між публічними і приватними фінансами і пропонує розглядати фінансове право як самостійну науку, яка, незважаючи на свій зв'язок із приватними фінансами, чітко відмежовується від останніх і не залишає місця для того, щоб створити єдину науку про фінанси, яка об'єднувала б як публічні, так і приватні фінанси [8, с. 37-42].

М.П. Кучерявенко зауважує, що предметом фінансового публічно-правового регулювання є не фінанси взагалі як вичерпна сукупність всіх грошових коштів у державі, а лише публічні фінанси, тобто ті, власником яких є держава й територіальні громади [22, с. 4].

Реалізація функцій держави і вирішення будь-яких соціальних, економічних та інших питань вимагає планування, фінансування та контролю використання грошових коштів, що знаходяться у розпорядженні держави. Це зумовлює, з точки зору А. Монаєнко, завдання фінансового права впорядкувати владно-майнові відносини з формування, розподілу і використання грошових фондів держави та органів місцевого самоврядування [19, с. 21].

У процесі даного дослідження відмічаємо, що в літературі використовують категорії "приватні фінанси" і "фінанси суб'єктів господарювання". В цілому, до складу приватних фінансів включають грошові кошти, що належать приватним особам та домогосподарствам, юридичним особам – підприємцям та не підприємцям тощо. Ці грошові кошти є предметом регулювання норм цивільного права [23, с. 19]. З огляду на це, цілком логічним видається використання терміну "фінанси суб'єктів господарювання", оскільки норми цивільного права, зазначає В.С. Щербина, універсальні і поширюються на фізичних і юридичних осіб незалежно від діяльності, якою вони займаються. Норми господарського права спеціальні в тому розумінні, що діють лише стосовно юридичних осіб, їх структурних підрозділів, громадян-підприємців, які здійснюють суспільну господарську діяльність і споживають її результати [10, с. 21] (відповідно до ст. 55 Господарського кодексу юридичні особи і фізичні особи-підприємці є суб'єктами господарювання).

Тобто категорія фінансів суб'єктів господарювання (як складову предмету господарського права) вужча від категорії приватних фінансів.

Тепер, коли ми проаналізували визначення поняття фінансів, з'ясували складові фінансової системи, розглянемо поняття "фінанси суб'єктів господарювання", що мають певні особливості.

У свій час, відомий вчений-правник С.І. Іловайський, пояснюючи етимологію слова фінанси, зазначав, що в розмовній мові, а іноді і в літературі, особливо англійській та французькій, терміном "фінанси" називають та-

кож деякі явища приватного господарства, переважно явища, пов'язані з грошовим ринком [13, с. 4-5].

Сучасний тлумачний словник економічних та фінансових термінів наголошує на відсутності у терміна фінанси чітких меж, оскільки має справу з майном, що постійно втрачає свій матеріальний зміст. При цьому, зазначається, що найбільш розповсюдженими є визначення фінансів, державних фінансів і фінансів господарюючого суб'єкта – вказують на стан його капіталу [1, с. 735].

В.В. і Віт.В. Ковальови як представники економічної науки, фінанси підприємств розглядають як сукупність грошових відносин, що виникають у суб'єктів господарювання щодо формування фактичних і (або) потенційних фондів грошових коштів, їх розподілу і використання для задоволення потреб виробництва і споживання [15, с. 13].

Майже ідентичне визначення цього поняття можна побачити і в юридичній літературі. Так, Н.І. Хімичева визначає фінанси підприємств як систему економічних (грошових) відносин, що виникають у процесі формування, розподілу і використання підприємствами грошових фондів і доходів у зв'язку із здійсненням ними виробничо-господарської і соціальної діяльності [24, с. 321].

Л.К. Воронова фінанси господарюючих суб'єктів розглядає як фонди підприємств, що займаються комерційною діяльністю, фонди фінансових посередників (банків, страхових організацій, недержавних пенсійних фондів тощо), а також фонди некомерційних організацій [6, с. 22].

Очевидно, що поняття фінансів суб'єктів господарювання набуває певного специфічного розуміння з позицій господарського права, на відміну від фінансово-правової концепції.

Характеризуючи фінанси суб'єктів господарювання, слід виходити з таких ключових елементів, як фінансова діяльність у сфері господарювання і господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення такої діяльності.

Господарський кодекс України фінанси суб'єктів господарювання визначає як самостійну ланку національної фінансово-кредитної системи з індивідуальним кругообігом коштів, що забезпечує покриття витрат виробництва продукції (робіт, послуг) і одержання прибутку (ст. 333).

З огляду на специфіку фінансової діяльності як різновиду господарської діяльності, що здійснюється відповідними суб'єктами на професійній основі, фінанси суб'єктів господарювання не можна ототожнювати лише з коштами, що є значно вужчим поняттям. Більшість науковців висловлюють думку, що фінанси безпосередньо пов'язані з грошовими відносинами, становлять їх невід'ємну складову частину, однак не співпадають з останніми. Фінанси являють собою лише ту частину грошових відносин, яка існує у процесі утворення, розподілу й використання грошових доходів, накопичень і відповідних цільових фондів грошових коштів [26, с. 14-15; 12, с. 5-6].

Особливий характер фінансового посередництва (одного із видів фінансової діяльності суб'єктів господарювання), полягає в тому, що фінансові посередники здійснюють купівлю та наступний продаж не однакових, а різнорідних фінансових активів.

Фінансові активи – кошти, цінні папери, боргові зобов'язання та право вимоги боргу, що не віднесені до цінних паперів (ст. 1 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг"). У ст. 4 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 13 "Фінансові інструменти" міститься таке визначення цього поняття: фінансовий актив – це: а) грошові кошти та їх еквіваленти; б) контракт, що надає право одержати грошові кошти або інший фінансовий актив від іншого підприємства; в) контракт, що надає право

обмінятися фінансовими інструментами з іншим підприємством на потенційно вигідних умовах; г) інструмент власного капіталу іншого підприємства.

Підсумовуючи питання про поняття фінансів суб'єктів господарювання, відповідь на яке повинна базуватися на єдиному критерії, яким є базове поняття фінансів, зазначимо наступне: в економічному аспекті фінанси суб'єктів господарювання є суспільними відносинами щодо обігу фінансових активів у сфері господарювання; в матеріальному аспекті – безпосередньо фінансові активи (кошти, цінні папери, боргові зобов'язання та право вимоги боргу, що не віднесені до цінних паперів) суб'єктів господарювання.

У господарсько-правовому аспекті фінанси суб'єктів господарювання можна розглядати як сукупність правовідносин, у тому числі господарсько-правових, що виникають у сфері організації та здійснення фінансової діяльності певних суб'єктів господарювання.

Варто також звернути увагу на ще один аспект фінансів суб'єктів господарювання, а саме з якою метою вони виникають як вид суспільних відносин. Для цього необхідно провести чітке розмежування між поняттями публічні фінанси, приватні фінанси і фінанси суб'єктів господарювання. Між цими поняттями існує суттєва відмінність, що розводять їх по різні сторони правової системи. Публічні фінанси є економічними відносинами, що виникають для задоволення публічних потреб суспільства (забезпечення розширеного відтворення, гідного рівня життєдіяльності, соціально-культурних потреб) [23, с. 24], тому регулюються нормами фінансового права. Приватні фінанси зорієнтовані на одержання прибутку і, як вже зазначалося, забезпечують інтереси окремих осіб, а тому становлять предмет приватноправового регулювання. Стан фінансів суб'єктів господарювання цілком залежить від стану ринку і законів ринкової економіки. Останнім часом відмічається недостатня розвиненість фінансів суб'єктів господарювання на сучасному етапі розвитку економіки України, що зумовлює такі тенденції розвитку фінансів суб'єктів господарювання як: неспроможність гнучкого реагування на зміни зовнішнього середовища; недостатня розвиненість фінансів малих підприємств; домінування серед підприємств товариств з обмеженою відповідальністю (за критерієм – організаційно-правова форма); збільшення залежності підприємств від зовнішніх джерел фінансування; зниження рентабельності діяльності суб'єктів господарювання; уповільнення приросту валової доданої вартості; уповільнення приросту обсягу реалізованої продукції та основних засобів підприємств; значне зниження фінансових результатів діяльності [29, с. 27]. Системний підхід до вирішення питання забезпечення оптимального стану вітчизняної економіки передбачає не протиставлення приватних і публічних інтересів, а їх взаємодію, в результаті чого і виникне необхідний нашій країні синергійний (додатковий) ефект як джерело і рушійна сила економічного відродження, але вже на більш значному ступені розвитку [4, с. 50].

Таким чином, фінанси суб'єктів господарювання як господарсько-правова категорія поєднують задоволення приватних і публічних інтересів⁶. Відповідно фінанси су-

б'єктів господарювання спрямовані не тільки на задоволення власних (приватних) інтересів, зокрема, на отримання прибутку від здійснення фінансової діяльності у сфері господарювання, а і на публічних інтересів (задоволення певних суспільних потреб у фінансових послугах).

Разом з тим, публічні інтереси формуються з врахуванням найбільш типових приватних інтересів, а приватні – з врахуванням публічних як однієї з основних умов досягнення поставлених цілей (так, підприємець змушений враховувати попит споживачів, від схвального ставлення яких до його продукції/товарів/робіт/послуг залежить розмір отриманого ним прибутку, інтереси територіальної громади щодо застосування ним екологічно безпечних технологій, а також держави – щодо дотримання встановленого порядку в сфері господарювання, в т. ч. сплати податків) [4, с. 50].

Отже, фінанси суб'єктів господарювання, як і фінанси в цілому, є багатостороннім і складним явищем, що характеризується різними ознаками і має певні форми прояву. Зазначена категорія нерозривно пов'язана з фінансовою діяльністю у сфері господарювання, що стане предметом подальших досліджень.

Список використаних джерел

1. Бернар І., Колли Ж.-К. Толковый экономический и финансовый словарь. Французская, русская, английская, немецкая, испанская терминология: В 2-х т. / Пер. с фр. – М.: Междунар. отношения, 1994. – Т. 1. – 782 с.
2. Борисов А.Б. Большой экономический словарь. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Книжный мир, 2010. – 864 с.
3. Василик О.Д. Теорія фінансів: Підручник. – К.: НІОС, 2001. – 416 с.
4. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія. – К.: Атіка, 2003. – 352 с.
5. Воронова Л.К., Кучерявенко Н.П. Финансовое право: Учеб. пособие для студентов юрид. вузов и факультетов. – Х.: Легас, 2003. – 360 с.
6. Воронова Л.К. Финансовое право Украины: Підручник. – К.: Прецедент, Моя книга, 2008. – 448 с.
7. Грачева Е.Ю., Куфакова Н.А., Пепеляев С.Г. Финансовое право России: Учебник. – М.: Теис, 1995. – 232 с.
8. Годме Поль Мари. Финансовое право. – М.: Прогресс, 1978. – 429 с.
9. Господарське право: Практикум / В.С. Щербина, Г.В. Пронська, О.М. Вінник та ін.; За заг. ред. В.С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.
10. Господарське право: підручник / В.С. Щербина. – 5-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 600 с.
11. Государственные финансы: Учеб. пособие для студентов экон. вузов и фак. / В.М. Федосов, Л.Д. Буряк, Д.Д. Бутаков и др.; под ред. В.М. Федосова, С.Я. Огородника и В.Н. Суторминой. – К.: Лыбидь, 1991. – 276 с.
12. Еліфанов А.О., Сало І.В., Д'яконова І.І. Бюджет і фінансова політика України. – К.: Наукова думка, 1997. – 304 с.
13. Ершова І.В. Имущество и финансы предприятия. Правовое регулирование: Практическое пособие. – М.: Юрист, 1999. – 397 с.
14. Иловайский С.И. Учебник финансового права. 5-е (посмертное) издание доп. и перераб. Г.И. Тиктиным / Под ред. Н.П. Яснопольского. – Одесса: Е.С. Иловайская, 1912. – 616 с.
15. Ковалев В.В., Ковалев Вит.В. Финансы предприятий: Учебник. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 352 с.
16. Крохина Ю.А., Ульянова В.Н. Финансовое право России: Учебное пособие. Саратов: СЮИ МВД РФ, 1999. – 269 с.
17. Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. – М.: Юрист, 1997. – 140 с.
18. Мартеньянов В.С. Хозяйственное право: курс лекций. Т. 1. – М.: БЕК, 1994. – 298 с.
19. Монаенко А. Формування галузі фінансового права // Право України. – 2013. – №1-2. – с. 21-27.
20. Музика-Стефанчук О.А. Финансовое право: Навчальний посібник. – 3-те вид., доп. і перероб. – К.: Атіка, 2009. – 264 с.
21. Стайнов П., Ангелов А. Административное право Народной Республики Болгарии (Общая часть). / Пер. с болгар. – М.: Госюриздат, 1960. – 507 с.
22. Финансовое право Украины: Підруч. / Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, І.Є. Криницький; За ред. М.П. Кучерявенка. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 320 с.
23. Финансовое право. Академичний курс: підручник / О.П. Орлюк. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.
24. Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. – 768 с.

⁶ Автор цієї статті поділяє позицію тих науковців, які вважають, що жодну з відомих галузей права навряд чи можна беззастережно віднести до суто приватного чи суто публічного права. В регулюванні будь-якої сфери суспільного життя використовуються комплексно приватноправові і публічно-правові методи. Це насамперед стосується законодавства, що регулює господарську (в т. ч. підприємницьку) діяльність. В ньому віддзеркалюються як приватні, так і публічні інтереси і відповідно застосовуються в комплексі приватноправові і публічно-

правові методи регулювання [9, с. 96-98; 17, с. 6; 18, с. 6-11; 10, с. 25-26; 31, с. 31; 4, с. 26].

25. Финансы: учебник / Под ред. Г.Б. Поляка. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. – 703 с.

26. Финансы. Денежное обращение. Кредит: Учеб. для вузов / Л.А. Дробозина, Л.П. Окунева, Л.Д. Андросова и др.; Под ред. проф. Л.А. Дробозина. – М.: Финансы, 1997. – 477 с.

27. Халфина Р.О. К вопросу о предмете и системе советского финансового права // Вопросы советского административного и финансового права. – М.: Изд-во АН СССР, 1952. – С. 182-214.

28. Худяков А.И. Финансовое право Республики Казахстан. Общая часть. – Алматы: ТОО "Баспа", 2001. – 272 с.

29. Чорна О.М., Мацнева О.О., Концептуальні підходи до розвитку фінансів суб'єктів господарювання в Україні // Науковий вісник: Фінанси, банки, інвестиції – 2011 – №3. – с. 26-32.

30. Эбергер К.Т. Очерки финансовой науки / К.Т. Эбергер; пер. с нем. Смирновского. – Ярославль, 1893.

31. Ющик О. Про визначення предмета Господарського (Комерційного) кодексу України // Вісн. – 2000. – № 5. – С. 20-34.

32. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. – М.: "Статут", 2002. – 555 с.

Надійшла до редколегії 05.06.13

А. Попова, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПОНЯТИЕ ФИНАНСОВ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

В статье анализируется соотношение публичных финансов, частных финансов и финансов субъектов хозяйствования, исследуется хозяйственно-правовая природа финансов субъектов хозяйствования и предлагается их определение.

Ключевые слова: финансы, финансовые активы, финансы субъектов хозяйствования, финансовая деятельность в сфере хозяйствования.

A. Popova, Candidate of Law, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

THE CONCEPT OF SUBJECTS OF FINANCE MANAGEMENT

This article analyzes the ratio of public finance, private finance and finance of economic entities, examines the gospodarsko-pravovoy essence of finance of economic entities and offer their definitions.

Keywords: finance, financial assets, finance of economic entities, financial activity.

УДК 346.13: 347.191.6

П. Повар, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИПИНЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

У статті досліджуються теоретичні проблеми припинення суб'єктів організаційно-господарських повноважень (центральної виконавчої влади), система законодавства, що регулює реорганізацію та ліквідацію центральних органів виконавчої влади, форми їх припинення: реорганізація та ліквідація, проблеми правонаступництва при створенні та припиненні центральних органів виконавчої влади; аналізуються новели законодавства.

Ключові слова: суб'єкт організаційно-господарських повноважень, центральний орган виконавчої влади, нормативно-правове регулювання, припинення, реорганізація, ліквідація, правонаступництво.

Формування доктринальних засад припинення суб'єктів організаційно-господарських повноважень та розроблення теоретично обґрунтованої концепції правового забезпечення відповідної сфери господарських відносин слід визнати одним із актуальних завдань науки господарського права. Метою цієї статті є дослідження сучасних тенденцій правового регулювання припинення суб'єктів організаційно-господарських повноважень (далі – СОГП) на прикладі міністерств на інших центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ); постановка проблематики господарсько-правової доктрини припинення як ЦОВВ, що є різновидом СОГП, так і СОГП, в цілому; а також визначення завдань з дослідження та розроблення напрямків, варіантів та пропозицій щодо їх вирішення.

У науковій літературі питанням припинення суб'єктів організаційно-господарських повноважень приділяється недостатня увага. Цивільне право концентрує свою увагу на відповідних питаннях стосовно інституту юридичної особи (а точніше – юридичної особи приватного права), а господарське право – суб'єктів господарювання. Окремі проблеми припинення СОГП викладаються у межах більш загальних тем, присвячених дослідженню правового статусу суб'єктів господарського права, юридичних осіб (наприклад, в працях О.М. Вінник, Н.С. Кузнєцова, І.М. Кравець, І.М. Кучеренко, В.С. Щербини та інших науковців).

Одними із важливих учасників відносин у сфері господарювання є органи державної влади, наділені господарською компетенцією (ст.2 Господарського кодексу

України (далі – ГК) [1]). Вони визнаються суб'єктами організаційно-господарських повноважень [2] і основне їх призначення полягає в участі у державному регулюванні господарської (в т.ч. підприємницької) діяльності суб'єктів господарювання. Така участь має публічно-правовий характер [3, с.197].

Система законодавства, що регулює утворення та припинення міністерств та інших ЦОВВ, складається з положень Конституції України [4], спеціальних законів публічного характеру: Законів України "Про Кабінет Міністрів України" від 07.10.2010 р. [5], "Про центральні органи виконавчої влади" від 17.03.2011 р. (далі – Закон про ЦОВВ) [6], "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" від 15.05.2003 р. (далі – Закон про реєстрацію) [7]; закону загальної дії: Цивільного кодексу України [8] (далі – ЦК); підзаконного нормативного акту: Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, затверджений постановою КМУ від 20.10.2011 р. №1074 (далі – Порядок) [9]. Прийняті останнім часом, протягом 2010-2011 років, нормативно-правові акти усунули низку прогалин правового регулювання припинення ЦОВВ, що дає підстави для виокремлення нового етапу у розвитку національного законодавства. У свою чергу, це визначає не лише завдання тлумачення, надання наукових рекомендацій щодо їх правового практичного застосування, але і подальшого здійснення теоретичних досліджень, зокрема, в межах науки господарського права.

Актуальною і дискусійною теоретичною проблемою є питання застосування поняття та вживання терміну юридичної особи публічного права щодо органів державної влади. При регламентації правового статусу ЦОВВ окрім термінів, що відображають їх приналежність до категорії органів державної влади, як суб'єктів публічного права, застосовується також термін "юридична особа публічного права", нормативне вживання якого започатковано у ЦК. Можна визначити два основних значення, в яких вживається у законодавстві та літературі термін "юридична особа публічного права". *По-перше*, як елемент, складова частина правосуб'єктності суб'єкта права, що визначає його здатність бути учасником майнового обороту. Володіння правами юридичної особи є необхідним для легалізації участі організації у майновому обороті. Виходячи з такого розуміння, характерна особливість правового статусу ЦОВВ полягає у тому, що окрім статусу суб'єкта публічного права (у сфері господарювання – суб'єкта організаційно-господарських повноважень), що мають специфічну сферу діяльності – владно-розпорядчу [10, с. 107], зазначені органи наділяються правами юридичної особи, які необхідні їм для участі у майновому обороті для виконання покладених на них функцій у публічній сфері та здійснення наданих їм владно-розпорядчих повноважень. *По-друге*, згаданий термін вживається як узагальнюючий для позначення суб'єктів владних повноважень, які окрім владних повноважень, наділені також обсягом правосуб'єктності, необхідним та достатнім для участі у майновому обороті. У такому, узагальнюючому розумінні, цей термін вживається у ЦК, у якому втілено концепцію поділу юридичних осіб на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права [8, ст. 81].

Термін "юридична особа публічного права" використовується не лише в ЦК, але і в спеціальних законах, що визначають статус суб'єктів публічного права. Так, відповідно до Закону про ЦОВВ міністерства та інші ЦОВВ є юридичними особами публічного права [6, ст. 4]. У складі міністерства та інших ЦОВВ можуть утворюватися їх територіальні органи з правами юридичної особи публічного права (далі – ТО ЦОВВ) [6, ст. 13, ст. 21].

Визнання ЦОВВ юридичними особами знаходять відображення у нормативному закріпленні обов'язку здійснення державної реєстрації ЦОВВ як юридичної особи публічного права. Стосовно суб'єктів господарювання, що наділені правами юридичної особи, здійснення державної реєстрації має конститутивне значення (тобто реєстрація має правостворююче значення [11, с. 43-44]): з моменту державної реєстрації вони вважаються створеними [8, ч. 4 ст. 87]. Крім того, факт державної реєстрації суб'єктів господарювання визнається головною підставою здійснення державного контролю та нагляду за їх господарською діяльністю [1, ч. 1 ст. 19; 12, с. 47], а державна реєстрація розглядається як адміністративний метод державного регулювання економіки. На противагу державній реєстрації суб'єктів господарювання, для ЦОВВ така реєстрація не є визначальною у процесі їх створення та формування як правосуб'єктних утворень. Тому, як приклад, строки здійснення державної реєстрації визначаються триденним строком з дня набрання чинності актом Президента України про призначення керівника новоутвореного міністерства, іншого ЦОВВ [6, ч. 6 ст. 5; 7, ч. 1 ст. 24-1]. Ця норма вказує на похідний характер державної реєстрації ЦОВВ як юридичної особи у процесі його формування: вона пов'язує обов'язок здійснення державної реєстрації, а відтак і наслідки її реалізації – набуття ЦОВВ статусу юридичної особи публічного права – з моментом призначення керівника ЦОВВ, що у свою чергу є лише одним із ета-

пів формування ЦОВВ як повноцінного правосуб'єктного утворення. У деякій мірі вимогу державної реєстрації ЦОВВ можна вважати зайвою. Створення державного органу – суб'єкта публічної влади – нелогічно і неправильно було б ставити в залежність (як необхідну умову) від легітимації іншим державним органом, до того ж нижчестоящим у ієрархії владних відносин системи органів державної влади. Певне пояснення такої процедури можна віднайти у цілях створення Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (далі – ЄДР), однією із яких є забезпечення учасників цивільного обороту достовірною інформацією про юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців з ЄДР [7, ч. 1 ст. 16]. Крім того, процедурою державної реєстрації легітимується можливість участі ЦОВВ у майнових відносинах і визначається момент її виникнення. У такий спосіб досягається певна уніфікація у регламентації обліку створених у державі юридичних осіб. Відзначимо, що законодавець не відразу відобразив у законодавстві про державну реєстрацію особливості державної реєстрації ЦОВВ. Закон про реєстрацію від 15.05.2003 р. доповнено статтею 24-1 "Особливості державної реєстрації центральних органів виконавчої влади" згідно із Законом від 13.01.2011 р. [13].

Процедура державної реєстрації новоутвореного або утвореного в результаті реорганізації ЦОВВ суттєво відрізняється від такої процедури, що застосовується до суб'єктів господарювання, і є простішою у порівнянні з останньою. Ця процедура характеризується меншою кількістю документів, що подаються державному реєстратору, та дій, які ним вчиняються; відсутністю реєстраційного збору, а також підстав для залишення документів без розгляду та відмови у здійсненні державної реєстрації, що, зокрема, і визначає її формальний характер. На противагу розглянутій процедурі, державна реєстрація ліквідації ЦОВВ здійснюється за загальними нормами Закону про реєстрацію. Останній містить лише одну спеціальну норму, що визначає особливості для ЦОВВ: згідно із ч. 2 ст. 36 згаданого Закону ліквідаційний баланс ЦОВВ повинен бути затверджений головою ліквідаційної комісії. Нотаріальне посвідчення справжності підписів голови та членів ліквідаційної комісії на ліквідаційному балансі у цьому випадку не вимагається [7].

Проте не всі прогалини чинного законодавства подолані. Закон про реєстрацію не врегулює особливості державної реєстрації ТО ЦОВВ і, таким чином, його положення не приведені у повну відповідність до норм Закону про ЦОВВ, згідно із якими територіальні органи міністерств та ЦОВВ з правами юридичної особи набувають статусу юридичної особи та припиняються як юридичні особи з дня внесення до ЄДР записів про їх державну реєстрацію як юридичної особи та про державну реєстрацію їх припинення, відповідно [6, ч. 4 ст. 13, ч. 4 ст. 21].

Варто зазначити, що рівень правового регулювання припинення СОГП у кодифікованих актах є недостатнім. ГК закріплює загальні положення щодо припинення лише суб'єктів господарювання. Положення ЦК, за загальним правилом, стосуються юридичних осіб приватного права. Щодо юридичних осіб публічного права, то норми ЦК поширюються на них лише у цивільних відносинах, якщо інше не встановлено законом (ч. 3 ст. 81 ЦК). Згідно із абз. 2 ч. 3 ст. 81 ЦК порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом. У наведеній нормі не згадується про порядок їх припинення (як, до речі, і в загальній нормі абз. 1 ч. 3 ст. 81 ЦК, присвяченій юридичним особам приватного права). Зауважимо, що теоретичне поняття правового статусу суб'єкта господарського права

охоплює собою порядок його утворення та порядок його припинення. Так, В.С. Щербина до ознак (елементів правового статусу) суб'єкта господарського права відносить, зокрема, як порядок утворення (набуття статусу) та державної реєстрації суб'єкта господарського права, так і порядок припинення суб'єктів господарського права (чи його статусу) [14, с.7-8].

На нашу думку, відносини, що складаються в процесі припинення ЦОВВ як юридичних осіб публічного права, мають складну правову природу і регулюються нормами різної галузевої належності, як приватно – , так і публічно-правового характеру. При ліквідації ЦОВВ, як суб'єкта права, підлягають припиненню і його правовідносини з іншими суб'єктами – незалежно від їх галузевої належності. Припиняються також цивільно-правові (майнові) відносини. Вбачається, що такий випадок охоплюється сферою дії ст.82 ЦК, у якій зазначено, що на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення цього Кодексу, якщо інше не встановлено законом. При реорганізації ЦОВВ, окрім припинення, частина правовідносин (зокрема, цивільних) зазнає змін за механізмом правонаступництва. Виходячи з положень абз. 2 ч.3 ст.81 та ст.82 ЦК можна дійти висновку, що положення ЦК щодо припинення юридичних осіб можуть поширюватися на юридичних осіб публічного права у їх відносинах, насамперед, цивільно-правового характеру, якщо законом не встановлено особливостей їх припинення. Звідси, зокрема, випливає, що інші відносини, що не належать до цивільно-правових, не повинні підпадати під регламентацію ЦК (виходячи з предмету регулювання цивільного законодавства, закріпленого у ст.1 ЦК). Для прикладу, питання переходу організаційно-господарських повноважень, у разі припинення суб'єкта таких повноважень не відносяться до предмету регулювання ЦК і, логічно, не повинні ним регулюватися.

Уявляється, що в загальних нормах ЦК, присвячених припиненню юридичних осіб, знайшли відображення характерні (типові) особливості припинення суб'єктів права – колективних утворень, наділених правами юридичної особи. З одного боку, термін "юридична особа", що первісно позначав суто цивілістичне поняття, набув відомого універсального значення – він використовується в актах інших галузей законодавства (не лише цивільного) і його вживання вийшло за межі цивільного права. З іншого боку, норми, що регулюють відносини з припинення, "прив'язувалися" до терміну "юридична особа", як універсального, і, будучи при цьому іншої, ніж цивільно-правова, природи, включалися до ЦК. Так, у відносинах, пов'язаних з розрахунками з кредиторами у разі ліквідації юридичної особи публічного права, проявляється майнова відособленість організації, як одна із ознак юридичної особи. Причому, ця ознака виявляється не лише у відносинах з кредиторами у вузькому, цивільно-правовому розумінні цього терміну – як управленої сторони цивільно-правового зобов'язання, але і з особами, вимоги яких впливають з інших видів правовідносин (наприклад, фінансових, трудових тощо). ЦК містить окремі норми публічного характеру, як-от: щодо державної реєстрації припинення юридичних осіб; повернення ліквідаційною комісією (ліквідатором) органам державної влади, органам місцевого самоврядування ліцензій, документів дозвільного характеру та інших документів, а також печаток та штамів (ч.6 ст.111 ЦК); щодо своєчасного надання органам державної податкової служби та Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування документів юридичної особи (її філій, представництв), у тому числі первинних

документів, реєстрів бухгалтерського та податкового обліку, звітності за останній звітний період (ч.7 ст.111 ЦК). Таким чином, у низці положень ЦК знаходить відображення складна, різногалузева природа відносин припинення, що є одним із пояснень можливості їх застосування не лише до юридичних осіб приватного права, але і до юридичних осіб публічного права.

Універсальність деяких правил припинення, викладених в ЦК, проявляється, зокрема, і в тому, що окремі положення спеціального законодавства (щодо юридичних осіб як приватного права, так і публічного права) є дублюванням (відтворенням) норм ЦК, чи представляють собою в певній мірі їх модифікацію, або ж спеціальне законодавство містить відсылки (як правило, бланкетні) норми, які передбачають застосування положень ЦК.

Стаття 5 Закону про ЦОВВ закріплює основні правила утворення, реорганізації та ліквідації міністерств та інших ЦОВВ. Слід звернути увагу на особливості юридичної техніки положення ч. 9 зазначеної статті, відповідно до якого порядок здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією чи ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, визначається Кабінетом Міністрів України. Таким чином, спеціальним законом регламентація окремих питань утворення та припинення ЦОВВ віднесена на підзаконний рівень. Проте, аналіз змісту Порядку [9] дозволяє дійти висновку, що він невичерпним чином регулює відносини припинення ЦОВВ, хоча ст.5 Закону про ЦОВВ відсилає лише до нього. Ці відносини регулюються також нормами ЦК. У такому випадку слід визнати, що спеціальні норми підзаконного акта, до якого відсилає спеціальний закон, мають пріоритет перед загальними нормами ЦК. Вбачається, що спеціальні норми Порядку мають пріоритет перед загальними нормами ЦК, якщо вони конкретизують зміст норм спеціального закону або оскільки вони ґрунтуються на відсылці норми спеціального Закону. Загальні норми ЦК підлягають застосуванню у випадках, не врегульованих спеціальними нормами закону чи підзаконного акту, санкціонованого законом. Крім того, поширення загальних норм ЦК на відносини щодо припинення юридичних осіб публічного права забезпечується також шляхом використання у Порядку бланкетних норм, наприклад: комісія здійснює заходи, пов'язані з виявленням кредиторів та задоволенням *відповідно до законодавства* [9, п.п. 3 п.20]; здійснює інші повноваження *відповідно до законодавства* [9, п.п. 4 п. 40].

Аналіз норм спеціального публічного законодавства щодо ЦОВВ та норм ЦК щодо юридичних осіб, що визначають підстави реорганізації та ліквідації, а також суб'єктів прийняття відповідних рішень, також дозволяє дійти висновку, що на ЦОВВ як юридичних осіб публічного права не поширюються дія положень ч. 3 ст.104 ЦК, ч.1 ст.105 ЦК, ч.1, ч.2 ст.106 ЦК, ст. 110 ЦК. Не підлягають застосуванню також норми ст.38 Закону про реєстрацію, які встановлюють підстави постановлення судового рішення про ліквідацію юридичної особи, не пов'язаної з банкрутством. Норми спеціального законодавства виключають можливість застосування зазначених норм ЦК та Закону про реєстрацію, які відповідно поширюються лише на юридичних осіб приватного права або суб'єктів господарювання. На противагу особливостям реорганізації та ліквідації суб'єктів господарювання або юридичних осіб приватного права, реорганізація та ліквідація ЦОВВ не передбачає їх здійснення на підставі судового рішення, що є відображенням особливої правової природи статусу ЦОВВ як суб'єктів владних

повноважень (суб'єктів публічного права). Не будучи суб'єктами господарювання (ч.1 ст.8 ГК), ЦОВВ не визнаються і суб'єктами банкрутства, а отже не можуть бути реорганізовані або ж ліквідовані у випадках та підставах, визначених спеціальним законом про банкрутство.

Законодавство закріплює дві правові форми припинення ЦОВВ – реорганізацію і ліквідацію – та регламентує деякі аспекти їх здійснення. Окремі аспекти є проявом особливостей припинення ЦОВВ, що мають характер видових ознак, поряд з родовими – властивими в цілому організаціям, як колективним утворенням з правами юридичної особи. Як встановлено ч. 5 ст.5 Закону про ЦОВВ, міністерство, інший ЦОВВ припиняється шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. Ця норма відтворена у п.5 Порядку.

Аналіз спеціального законодавства дозволяє виявити у ньому відображення комплексного характеру регламентації відносин реорганізації та ліквідації ЦОВВ, які не вичерпуються лише майновими питаннями. Зокрема, це проявляється у можливості переходу прав та обов'язків ЦОВВ у разі його ліквідації. Так, відповідно до п.п.5 п. 6 Порядку права та обов'язки ЦОВВ переходять у разі ліквідації органу виконавчої влади і передачі його завдань та функцій іншим органам виконавчої влади – до органів виконавчої влади, визначених відповідним актом Президента України.

Законодавець розрізняє два випадки (види) ліквідації ЦОВВ: 1) *ліквідацію без передачі повноважень та функцій*. Рішення про таку ліквідацію приймається у разі доцільності відмови держави від виконання *завдань та функцій* такого органу [9, п.3]; 2) *ліквідацію з передачею завдань та функцій* іншим органам виконавчої влади, визначених відповідним актом Президента України. Логічно, що на противагу попередньому випадку рішення про таку ліквідацію приймається у разі доцільності такої передачі [9, п.3]. Згідно із нормою Закону про ЦОВВ Указом Президента України про ліквідацію міністерства, іншого ЦОВВ *визначається* орган виконавчої влади, якому передаються повноваження та функції міністерства, іншого ЦОВВ, що ліквідується [6, ч. 8 ст. 5].

Вжита законодавцем термінологія та юридичні конструкції віддзеркалюють окремі аспекти правового механізму (а) передачі (переходу) владних повноважень, прав та обов'язків, що випливають з відносин організації (управління, керівництва), та (б) правонаступництва у майнових правах та обов'язках чи їх припинення, що складають зміст відносин майнового характеру, у разі припинення ЦОВВ як суб'єкта права. Порушена проблематика потребує виваженого комплексного теоретичного дослідження. Уявляється, що визначальним у такому механізмі є перехід функцій та завдань, владних повноважень ЦОВВ, виходячи із мети їх створення та діяльності.

Традиційно в цивілістичній та господарсько-правовій науках при дослідженні відносин, пов'язаних з реорганізацією та ліквідацією юридичних осіб та суб'єктів господарювання, відповідно, звертається увага на проблеми правонаступництва. Зокрема, правонаступництво розглядається як ознака розмежування реорганізації від ліквідації. Предметом регулювання господарського права виступають не лише господарсько-виробничі відносини [1, ч.5 ст.3], але і організаційно-господарські, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю [1, ч.6 ст.3]. Разом з тим, переважно дослідження стосуються питань правонаступництва у майнових відносинах при

реорганізації та ліквідації суб'єктів господарювання, що перебиваються з відповідними цивілістичними дослідженнями щодо юридичних осіб. Отож без належної уваги залишаються питання правонаступництва у організаційно-господарських відносинах у цілому, а також, зокрема, при утворенні та припиненні як суб'єктів господарювання, так і суб'єктів організаційно-господарських повноважень. У актах Президента України (наприклад, [15; 16; 17; 18; 19; 20; 21, 22] та КМУ [9; 23], присвячених утворенню та припиненню ЦОВВ, терміну " правонаступництво" та похідним від нього термінам, а також пов'язаному з ним терміну "реорганізація" надаються інші, особливі значення, на противагу їхньому розумінню в науках цивільного права та господарського права щодо юридичних осіб приватного права та суб'єктів господарювання, відповідно.

Публічно-правова природа відносин, що складають предмет регулювання згаданих правових актів, визначає і основний зміст вживаних у цих актах понять правонаступництва та реорганізації ЦОВВ. Оскільки головною метою утворення та призначення ЦОВВ є здійснення державних функцій та реалізація владних повноважень, то визначальним у правовій регламентації процесів утворення та припинення ЦОВВ є розподіл та встановлення функцій та повноважень ЦОВВ. Зокрема, необхідність забезпечення здійснення повноважень органів державної влади та безперервності їх реалізації пояснює визначення ліквідації, як такої, що може поєднуватися з передачею повноважень та функцій ЦОВВ, що ліквідується, до інших органів виконавчої влади, визначених відповідним актом Президента України [6, ч.8 ст.5; 9, п.6].

Аналіз спеціального законодавства дає підстави для формулювання наступних положень, спрямованих на вирішення класифікаційних завдань теорії припинення ЦОВВ як одного із різновидів СОГП та учасника відносин у сфері господарювання.

1. На нашу думку, розподіл або зміна функцій та повноважень ЦОВВ, може здійснюватися, *по-перше*, як в поєднанні з процесами утворення (шляхом новоутворення або реорганізації) та припинення органів (шляхом реорганізації або ліквідації), так і, *по-друге*, без здійснення таких процесів (наприклад, у випадку передачі функцій та повноважень між існуючими органами).

2. Можна виділити два *способи наділення* функціями та повноваженнями органів: 1) *первісний спосіб*: має місце при наділенні органу функціями та повноваженнями, не визначеними раніше змістовно у законодавстві та/або не закріпленими за конкретним органом державної влади; 2) *похідний спосіб*: коли функції та повноваження передаються від одного органу, що функціонує на момент передачі, до іншого органу чи органів – новоутвореного, утвореного шляхом реорганізації або ж існуючого.

3. Доля органів, функцій та повноваження яких передаються іншому органу чи органам, може бути різною: 1) орган продовжує діяльність із зміненним колом функцій та повноважень, що відображається у змінах у положенні про відповідний орган або ж у затвердженні нового положення; 2) орган припиняє свою діяльність внаслідок застосування до нього процедур реорганізації або ліквідації.

4. Функції та повноваження органів виконавчої влади можуть закріплюватися або переходити до органу (-ів): 1) новоутвореного (-них); 2) утвореного (-них) шляхом реорганізації; 3) існуючого (-их) органу (-ів).

5. При цьому залежно від кола органів – учасників відносин з передачі функцій та повноважень останні можуть передаватися: 1) між учасниками процесів

утворення та припинення (новоутвореними органами, органами, що утворюються внаслідок реорганізації, та органами, що припиняються внаслідок реорганізації або ліквідації); 2) між згаданими учасниками та існуючими органами; 3) між існуючими органами.

Вищенаведене та аналіз положень чинного законодавства, на нашу думку, дозволяє стверджувати, що при утворенні та припиненні ЦОВВ слід, зокрема, розрізняти, *по-перше*, правонаступництво у завданнях, функціях та повноваженнях, як складових категорії компетенції органу виконавчої влади. *По-друге*, правонаступництво щодо конкретних управлінських (організаційних) прав та обов'язків, що складають зміст відповідних правовідносин. І, *по-третє*, правонаступництво у майнових приватних правовідносинах, в яких ЦОВВ виступає як юридична особа приватного права. Це необхідно враховувати як при правотворчості, так і тлумаченні та правозастосуванні відповідних правових положень.

Таким чином, викладені вище положення на основі матеріалу, присвяченого міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, на нашу думку, підтверджують актуальність дослідження проблем припинення суб'єктів організаційно-господарських повноважень, як важливої категорії суб'єктів господарського права, та визначають важливі напрямки подальших, поглиблених теоретичних розробок.

Список використаних джерел

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР України. – 2003. – № 18, № 19 – 20, № 21–22. – Ст. 144.
2. Докладніше : Кравець І.М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень : Монографія / І.М. Кравець. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – с. 70-112.
3. Щербина В.С. Особливості участі юридичних осіб публічного права в приватних відносинах / В.С. Щербина // Правові та економічні передумови участі суб'єктів публічного права в приватних правовідносинах: загальнодержавні та регіональні аспекти (м. Кіровоград, 09-10 груд. 2011 р.) : Зб. матеріалів Міжн. наук.-практ. конф. / Ред. кол. О.О.Первомайський (гол.), Г.Ю. Шаркова (заст. гол.) та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – С.197.
4. Конституція України від 28.06.1996 р. // ВВР України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
5. Закон України "Про Кабінет Міністрів України" від 07.10.2010 р. // ВВР України. – 2011. – №9. – Ст.58.
6. Закон України "Про центральні органи виконавчої влади" від 17.03.2011 р. // Голос України. – 2011. – 09.04.2011. – №65.
7. Закон України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців від 15.05.2003 р." // ВВР України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

П. Повар, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ СУБЪЕКТОВ ОРГАНИЗАЦИОННО-ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

В статье исследуются теоретические проблемы прекращения субъектов организационно-хозяйственных полномочий (центральных органов исполнительной власти), система законодательства, регулирующего реорганизацию и ликвидацию центральных органов исполнительной власти, формы их прекращения: реорганизация и ликвидация, проблемы правопреемства при создании и прекращении центральных органов исполнительной власти; анализируются новеллы законодательства.

Ключевые слова: субъект организационно-хозяйственных полномочий, центральный орган исполнительной власти, нормативно-правовое регулирование, прекращение, реорганизация, ликвидация, правопреемство.

P. Povar, Candidate of Law, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

MODERN TRENDS OF LEGAL REGULATION OF TERMINATION OF THE SUBJECT OF ORGANIZATIONAL-ECONOMIC AUTHORITIES

The article investigates the theoretical problems of termination of the subject of organizational-economic authorities (the central executive bodies), the system of legislation that governs creation, reorganization and liquidation of central executive bodies, the forms of their termination: reorganization and liquidation, the problems of legal continuity in creation and termination of the central executive bodies, analyzes legislative innovations.

Keywords : the subject of organizational-economic authorities, the central executive body, normative-legal regulation, termination, reorganization, liquidation, legal continuity.

8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

9. Порядок здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, затверджений постановою КМУ України від 20.10.2011 р. №1074 // Урядовий кур'єр. – 2011. – 29.10.2011. – №201.

10. Шишка Р.Б. Кваліфікуючі ознаки юридичних осіб публічного права / Р.Б.Шишка // Правові та економічні передумови участі суб'єктів публічного права в приватних правовідносинах: загальнодержавні та регіональні аспекти (м. Кіровоград, 09-10 груд. 2011 р.) : Зб. матеріалів Міжн. наук. – практ. конф. / Ред. кол. О.О.Первомайський (гол.), Г.Ю. Шаркова (заст. гол.) та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – С.107.

11. Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. – М.: Юрист, 1997. – С. 43-44.

12. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: / О.А. Белянич, О. М. Вінник, В. С. Щербина [та ін.]; / за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – 3-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 776 с.

13. Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №31. – Ст.305.

14. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : монографія / В.С.Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.

15. Указ Президента України "Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади" від 09.12.2010 р. № 1085/2010. // Офіційний вісник Президента України. – 2010. – №32. – Ст.1026.

16. Указ Президента України від 12.05.2011 р. № 583/2011 "Про Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України". // Урядовий кур'єр від 02.06.2011 – № 99.

17. Указ Президента України "Про Державне агентство рибного господарства України" від 16.04.2011 р. № 484/2011. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 31. – Ст. 1324.

18. Указ Президента України "Про Положення про Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном" від 13.04.2011р. № 451/2011. // Офіційний вісник Президента України – 2011. – № 11. – Ст. 614.

19. Указ Президента України "Про Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України" від 08.04.2011 р. № 439/2011. // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 10. – Ст. 566.

20. Указ Президента України "Про Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України" від 13.04.2011 р. № 462/2011. //Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 12. – Ст. 628.

21. Указ Президента України "Про Положення про Міністерство інфраструктури України" від 12.05.2011 р. № 581/2011 // Урядовий кур'єр від 25.05.2011. – № 93.

22. Указ Президента України "Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України" від 31.05.2011 р. № 634/2011. // Урядовий кур'єр від 09.06.2011. – № 104.

23.Постанова КМУ "Про ліквідацію урядових органів" від 28.03.2011 №436. // Урядовий кур'єр від 08.04.2011. – № 64.

Надійшла до редколегії 05.06.13

УДК 346.21+347.192.3 + 347(075.8)

І. Лукач, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ТЕОРІЇ КОРПОРАЦІЇ В АМЕРИКАНСЬКІЙ ДОКТРИНІ 20 СТ.

У статті розглядаються основні теорії корпорації в американській доктрині 20 ст., що справили найбільший вплив на формування законодавства США.

Ключові слова: корпоративне право; американська доктрина теорії корпорації; теорія корпоративного права; соціальна відповідальність корпорації; державне регулювання корпораціями.

Теорії корпорацій в американській юридичній доктрині дуже багато і ми не ставимо за мету всіх їх висвітлити. Ми проаналізуємо ті теорії, що найбільше вплинули на американську правову доктрину та формування прецедентного та статутного права. Наприкінці 19 ст. сформувалися дві основні доктрини сучасного корпоративного права – доктрина корпорації як юридичної особи та обмеженої відповідальності учасників корпорації (докладніше про цей історичний процес дивіться [1]). Це можна не звернути увагу на те, що більшість робіт у 20 ст., що вплинули на формування корпоративного права були розроблені економістами, що цілком відповідає нинішнім стандартам зближення економіки і права, які просувають провідні американські університети. Так, Чиказька юридична школа та школа права університету Джорджа Мейсона приділяють особливу увагу вивченню права у прив'язці до економіки [2]. Такого підходу притримуються і провідні вчені науки господарського права в Україні, зокрема директор Інституту економіко-правових досліджень, В. К. Мамутов розробив концепцію економіко-правових досліджень як міждисциплінарне направлення. Вчений наголошує, що використання у правових дослідженнях матеріалів економічної та суспільних наук дає змогу різнобічно оцінювати загальносвітові тенденції регулювання економіки і завдяки цьому виробляти виважені, виважені, а не кон'юнктурні рекомендації як щодо загальної стратегічної концепції реформування правової системи України, так і щодо розв'язання конкретних проблем правового регулювання господарської діяльності [3, с. 86]. В українській економічній науці питання теорії корпорації в американському праві розглядалися, однак комплексного вивчення у вітчизняній юридичній літературі зроблено не було. Окремі теорії були розглянуті в роботах О. М. Вінник, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєвой, В. М. Фіронова. Так, О. М. Вінник досліджує нетрадиційні способи захисту інтересів акціонерів у праві США [4, с. 256-264]. О. Р. Кібенко та І. В. Спасибо-Фатєєва розглядали окремі аспекти корпоративного права США: загальний огляд видів корпорацій США, співвідношення права власності акціонерів та акціонерного товариства на капітал, правового становища акціонера тощо [5, с. 13, 255, 283]. В роботі В. М. Фіронової є окремі аспекти розвитку американського законодавства про корпорації [6, с.230]. Деякі теорії американських були розглянуті О. Воловик [7, с. 15-19], однак вчена з системних концепцій саме американського права розглянула лише теорію лояльності (яку ми розглядаємо в контексті теорії соціальної відповідальності) та належної міри дбайливості (яка є складовою теорії лояльності), оскільки теорія "підняття корпоративної завіси" виникла у Великобританії. Проте узагальнюючого огляду американської доктрини в галузі корпоративного права зроблено не було. Метою даної роботи є огляд та аналіз теорій корпорації в працях американських юристів та економістів, що зробили найбільший вплив на законодавство США та американську юридичну науку.

Доктрина розподілу контролю та власності в корпорації в монографії економістів Адольфа А. Берлі та Га-

рдінера С. Мінса "Сучасна корпорація та приватна власність", яка була опублікована в період Великої Депресії, фактично стала основою для всіх подальших юридичних досліджень корпорації в США. Розроблена економістами, вона стала основою сучасного корпоративного права США та дала поштовх для виникнення багатьох інших теорій. Основна теза даної роботи полягала в тому, що *в корпорації є розподіл між власниками (тобто, акціонерами) та контролем над корпорацією*. При цьому контроль може проявитися у таких формах (перелічені від найменшого ступеню розподілу між власністю та корпорацією до найбільшого):

1) контроль майже через повну власність – приватна корпорація, яка належить одній особі або невеликій групі осіб;

2) контроль більшості – це перший крок на шляху до розподілу контролю та власності. За такого контролю власнику (одноосібному чи колегіальному) більшості частини статутного фонду корпорації надаються ті ж самі функції, що були би і при першому варіанті контролю. Скоріш за все міноритарії такої корпорації не будуть страждати, якщо їх права захищено законом, однак ризик того факту, що вони не можуть вплинути на прийняття рішення, завжди залишається;

3) контроль юридичними засобами, який проявляється через "пірамідальний" ефект холдингових компаній, коли управляючі компанії вміло передають управління одна іншій, піднімаючи вартість акцій. Інший варіант – контроль через трастову компанію, яка виконує функції управління корпорацією;

4) контроль меншості можливий, коли акціонер одноосібно чи колегіально володіє такою кількістю акцій, коли може домінувати над корпорацією через свої акції. Такі групи називаються "робочим контролем" компанії, до речі, вони прописані в ст. 126 ГК та називаються залежними підприємствами;

5) контроль менеджерів є піком розподілу між власністю та контролем, коли ні одноосібний акціонер, ні маленькі групи є настільки крупними, що не можуть вплинути на прийняття рішення в корпорації. Так, у низки американських корпорацій 20-тих рр. найбільший акціонер володів близько 1 % акцій. За такої ситуації акціонери підпадають під вплив менеджерів [8, с. 67-84].

"Сучасна корпорація та приватна власність" стала великим проривом у розумінні того, що *сучасна природа корпорації не підпадає під загальні шаблони приватної власності, що часто акціонери вже не можуть контролювати та впливати на діяльність такої корпорації*. Ця праця стала майже культовою працею в американській юриспруденції, і майже жодне дослідження в галузі корпоративного права не обходиться без її цитування. Цілий ряд інших теорій, про які буде йтися в цій статті мають свої витоки з дослідження А. Берлі та Г. Мінса.

Іншою видатною економічною теорією, що вплинула на формування корпоративного права США, стала робота лауреата Нобелівської премії Рональда Коуза "Природа фірми" [9] (1937). Р. Коуз сформулював два запитання, які рідко цікавили тих, хто безпосередньо

займався економічним аналізом, і не дістали ясної відповіді: чому господарські організації представлені саме фірмами і чому кожна фірма має свою певну величину? До нього традиційно вважалося, що ціна товару здатна корелювати з використанням потрібних ресурсів, і при цьому не враховувалася та значна частина ресурсів, яка витрачається фірмою на адміністративні дії з реалізації товару. Вчений запровадив нове поняття – "витрати з діловодства". Це кошти, необхідні для підготовки й управління виконання контрактів, а також для локальних заходів у рамках фірми. За теорією Р. Коуза, фірма характеризується свободою прийняття рішень, що формуються певною групою контрактів без дрібної регламентації всіх зобов'язань. Такі відкриті угоди дають дирекції можливість маневрувати [9, с. 71-72]. Фактично фірма складається з цих багатьох контрактів, тобто є не сукупністю людей і машин, а сплетінням взаємовигідних умов. Це твердження, дало поштовх інтенсивній розробці теорії контрактних відносин, які характеризують фірму. Таким чином, *кожен тип фірми охоплюється певною структурою контрактів і, відповідно, особливим розподілом прав та обов'язків (майнові права).*

У 1961 р. Р. Коуз опублікував статтю "Проблема соціальних витрат", в якій виступив проти спроб знайти скрізь, де тільки можливо, "невдачі" ринку і вимагати на цій підставі державного втручання в економіку. Як приклад можна взяти фабричний дим, що отруює повітря. Вважалося, що держава повинна вводити спеціальний податок для тих, хто породжує такі зовнішні несприятливі чинники, і встановити контроль за їхньою діяльністю. Тим часом, зовнішні ефекти мають обопільний характер. Фабричний дим заподіює шкоду фермерам, але заборона на викид обертається збитком для споживачів продукції цієї Фабрики. Пропонувалося встановити рівні забруднення навколишнього середовища для певної території з метою продажу квот з забруднення відповідним підприємствам [10]. Таким чином вигравали б всі: фабрика (її не закрито, хоча суттєво обмежено рівень забруднення та вона має сплачувати екологічні податки), робітники (у них залишилися робочі місця), споживачі (фабрика виробляла б продукцію), і фермери (рівень шкідливих викидів значно зменшився, хоча і не дорівнює нулю). *Теорії Р. Коуза стали поштовхом до розробки ряду правових концепцій, у тому числі теорії соціальної відповідальності корпорації та теорії корпоративних контрактів, а також досліджень в рамках екологічного права.*

Наступною віхою в історії корпоративного права став напрямок "*соціальної відповідальності корпорації*", який був неминучий після великих потрясінь, які спіткали увесь світ – Великої депресії та Другої світової війни. Одним з найбільших критиків корпорації став майбутній радник адміністрації президента Кенеді Абрам Чейз, який шукав в сучасній корпорації корінь усього зла тогочасного американського суспільства через відсутність соціальної відповідальності корпорацій. Надбанням науковця стала теорія про необхідність розширення кола осіб, які приймають рішення в корпорації, включаючи осіб, існування яких найбільш пов'язано з діяльністю корпорації [12; с. 226]. Однак таке розширення меж корпорації викликало критику через руйнацію юридичних меж членства у корпорації. Так, в очах Нобелівського лауреата Мілтона Фрідмана, концепція корпоративного права, яка допускала розробку державної політики корпоративного сектору було явно незаконною, тому що сфера дії корпорації була суто приватною [2, с. 227].

На сьогодні у праві США спостерігається деяка комбінація позицій прихильників та противників теорії соціальної відповідальності корпорації. Перед тим як наве-

сти законодавчі приклади хотілося б згадати про ще одну теорію, яка тісно пов'язана з попередньою – теорію корпоративного управління, розробкою якої займається багато сучасних американських юристів. Ясна річ, що проблемами корпоративного управління приділялася увага в працях всіх науковців – спеціалістів корпоративного права. Втім після банкрутства компанії Пен Централ – найбільшої залізничної компанії США – через невдачі методи менеджерів, дії яких не контролювалися акціонерами, особливо гостро постало питання про роль та ефективність корпоративного управління. Наступною сумною історичною віхою корпоративного управління стало банкрутство корпорації Енрон у 2001 р., яка також була спровокована діями менеджерами. Як наслідок, постало питання про юридичне закріплення корпоративного управління та відповідальності менеджерів за збитки та системи попередження цих збитків. Таким законодавчим актом став Акт Сарбейнса-Окслі 2002 р. (детальніше див.[14, с. 47]). Разом з тим, іншим напрямком корпоративного управління стало полегшення корпоративних стандартів для малого бізнесу. Таким актом став нещодавній Акт Про Швидкий старт нашого бізнесу Startup (Jumpstart Our Business Startups JOBS Act), яким запроваджується нове поняття фонду в законодавстві США – краудфандинг – це колективна співпраця людей, які добровільно об'єднують свої гроші або інші ресурси разом, як правило через Інтернет, щоб підтримати зусилля інших людей або організацій [14].

Закон дозволяє залучити таким фондам до 1 млн. доларів США від індивідуальних інвесторів. За допомогою краудфандингу можна започаткувати свій власний бізнес (стартуп) та залучити інвесторів, а також отримати досвід роботи через Інтернет [15]. Також з-поміж інвестиційних нововведень закон пом'якшив вимоги до компаній, які мають бути зареєстровані як публічні. Тепер такою має стати компанія, яка протягом 120 днів після останнього дня його першого звітного року, що закінчився, емітент має активи, що перевищують \$ 10,000,000, і пайових цінних паперів (за винятком звільнених акцій), належать чи записані на 2000 особам чи 500 особам, які не є акредитованими інвесторами) [16]. Таким чином, JOBS Act покликаний підтримати індивідуальну підприємницьку ініціативу та малий бізнес, забезпечивши їх інвестиціями та створивши переваги у їх правовому становищі. Коротко відмітимо, що краудфандинг набуває популярності і в Україні, незважаючи на відсутність законодавчого регулювання та державної підтримки. Зокрема, створено ряд сайтів, на якому розміщені стартапи. Як видно з суті наведених актів США *Акт Сарбейнса-Окслі суттєво посилює соціальну відповідальність корпорацій, а JOBS Act полегшив створення та управління невеликими корпораціями, а також доступ до джерел їх фінансування.*

Одним з напрямів теорії корпоративного управління стала *теорія стейкхолдерів (заінтересованих осіб)*, що запропонована економістом Робертом Едвардом Фріменом. *Стейкхолдери – це особи, які впливають на досягнення корпорацією її цілей та на яких корпорація впливає у досягненні власних цілей* [17, с. 2]. Згідно цієї теорії, зацікавлені особи розглядаються як частина компанії: клієнти, постачальники, фінансисти, кредитори, акціонери, співробітники, місцеві та національні уряди, податкові органи та місцеві громади [18, с. 9].

У 80-тих рр. на основі теорії Р. Коуза була розроблена нова теорія корпорації "*nexus of contracts*" (*контрактний зв'язок*) чи "*corporate contract*" (*корпоративний контракт*). Її основними розробниками стали юристи – Франк Естербрук та Даниель Фішель, які зробили висновки про те, що корпорація як особа має більше від-

ношення до зручності, ніж до реальності, оскільки за корпорацією стоять багато людей – від робітників до інвесторів. *Угоди між цими людьми частіше засновані на контракті та позитивному праві, а не на корпоративному праві та статусі корпорації як юридичної особи* [19, с. 12]. Контрактна теорія стоїть на тому, що корпорація утворюється на основі багатьох угод, які укладаються між різними суб'єктами. Ця теорія стала досить популярною в США, однак з часом вона зазнала великої критики. Противники цієї теорії погоджувалися з тим, що в корпорації так чи інакше укладається багато угод. На нашу думку це ріднить її з іншими формами товариства – простими та командитними. Втім, контрактне право не може повністю задовольнити вимоги корпорації. Так, контракт не може охопити всі сфери господарчого життя – і тут на поміч приходить законодавство, яке має врегулювати та одноманітнити регулювання тих чи інших відносин. Таким інструментом міг би стати і суд, проте це б істотно загальмувало бізнес-плани корпорації [20, с. 23-24]. Ми вважаємо, що ця теорія має найбільший недолік у недооцінюванні ролі юридичної особи. По-перше, в корпорації, як правило, працює багато людей і постає питання – від кого чи кого імені вони вступають у відносини. Для цього потрібно мати правоздатність якоїсь особи. З цим пов'язана наступна критика, по-друге, учасники корпорації мають на меті дистанціюватися від корпорації і не хочуть виступати особами, від імені яких укладаються угоди з метою уникнення відповідальності за ними у майбутньому. Саме тому контрактна теорія є цікавою з огляду на пояснення локальних процесів у корпорації, а не глобальних – таких як механізм укладення угод від імені корпорації та правоздатності корпорації загалом. Дослідження у галузі корпорації як контракту презумують, що законодавств до деяких пір визначає терміни контракту та відносини між менеджерами та інвесторами. Безумовно, зміни в цьому контракті та власне, поведінка менеджерів буде означати зміни у статусі корпорації на ринку. Ринок направляє менеджерів, а свобода контракту не означає, що менеджери можуть ображати учасників корпорації [21, с. 109].

У 60-тих – 70 рр. кількість ворожих поглинань у США досягла свого апогею та стало зрозуміло, що потрібно законодавчо врегулювати ці відносини. Американські науковці розділилися на 2 табори: *одні були противниками державного регулювання ворожих поглинань, інші хотіли їх врегулювати на федеральному рівні*. Так, у відповідь на тези щодо руйнівних наслідків ворожих поглинань, деякі провідні вчені рішуче виступали проти державного або федерального регулювання, підкреслюючи вигоди для акціонерів і широкої громадськості при нерегульованому надійному "ринку корпоративного контролю" [12, с. 235]. Основою цієї теорії стала робота економіста Генрі Манна, опублікована в 1965 р., яка базувалася на тому, що є різні механізми для контролю захоплення над корпораціями. Виділяються три основні методи для боротьби: проксі бої (наприклад, ситуація, коли акціонери чи рада директорів обирає менеджера, який погоджується з поглинанням), пряма купівля акцій і злиття. При цьому витрати, практичні проблеми і правові наслідки цих методів можуть бути різними [22, с. 117]. Позиція проти регулювання поглинання виходить з того, що акціонери повинні займати привілейоване становище при поглинанні корпорації, а при поглинанні вони отримують високу оплату за акції [12, с. 235]. До того ж постало питання про дотримання інтересів третіх сторін при поглинанні. Так, юрист Джонатан Мейсей проаналізував, що лише в деяких аспектах корпоративне право регулює ефект по-

глинання на неакціонерів. Ці зміни можуть торкнутися будь-кого, чиє життя пов'язане з корпорацією, а корпоративні зміни стають парадигмою корпоративної експлуатації безвинних третіх сторін [23, с. 200]. В основному під третіми сторонами розумілися робітники та на законодавчому рівні пропонувалося закріпити їх інтереси навіть ціною зниження доходу від поглинання.

Основним законодавчими актами в галузі регулювання ворожих поглинань став Акт Вільямса 1968 р., основною метою якого стало надати акціонерам рівні можливості для прийняття рішень шляхом відкриття відповідних фактів. Для цього, закон передбачає правила, що регулюють поглинання пропозицій в двох основних областях: по-перше, це вимагає учасникам торгів розкривати інформацію про пропозицію, і, по-друге, встановлює процедурні вимоги, що регулюють тендерних пропозицій [24, с. 11-12]. Акт запровадив відкритість тендерної пропозиції акціонерам, встановлення чітких строків надання пропозиції акціонерам та проведення тендерів.

Наступною економічною теорією, що знайшла своє широке правозастосування стала теорія агентських проблем, яка полягає в тому, що добробут однієї сторони – принципала – залежить від дій іншої сторони – агента. Проблема полягає у мотивуванні агента виступати в інтересах принципала, а не власних. Агентська проблема випливає з того факту, що власність та контроль у сучасній корпорації розділяються (ця теорія була описана нами вище). Основою проблемою є той факт, що, як правило, агент більше обізнаний в фактах за принципала. В американській теорії корпоративного права виділяють три агентські проблеми: перша – конфлікт між власником фірми та найнятими менеджерами. Тут принципалом є власник, а агентом – менеджери. Друга агентська проблема виникає між мажоритаріями (агентами) та міноритаріями чи не контролюючими власниками (принципалами) товариства. Тут спостерігається найбільша напруга між міноритаріями та мажоритаріями та може привести до того, що окремо взяті учасники будуть приймати рішення за все товариство. Однак, якщо міноритаріям належить право вето, вони можуть пом'якшити місцями. Третя проблема включає конфлікт між самою фірмою (включаючи її власників) та інші сторони, такі як кредитори, працівники та клієнти. Проблема закладається в тому, щоби фірма – агент – не проводила політику опортунізму по відношенню до інших принципалів [20, с. 35-36].

Таким чином, роботи економістів А. Берлі, Г. Мінса та Р. Коуза стали основою для юридичних досліджень в галузі корпоративного права. Головним досягненням цих досліджень стало переосмислення традиційних інститутів власності, ролі учасників та контролю в корпорації, а також її соціальної відповідальності. На основі цих робіт розвилися наступні теорії: *соціальної відповідальності корпорації, стейкхолдерів, корпоративного контракту, ворожих поглинань, корпоративного управління та агентських проблем*. Сучасне право США відрізняється поєднанням соціальної відповідальності корпорації та підтримання соціальних ініціатив, а також регулювання ворожих поглинань. Метою майбутніх юридичних досліджень має бути розроблення змін до законодавства України про корпорації з урахуванням профільних теорій корпорації в американській юридичній доктрині.

Список використаних джерел

1. Лукач І. В. Історія становлення корпоративного права в Англії та США // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2010. – № 83. – С. 43-46.
2. Robin I. Mordfin and Marsha Ferziger Nagorsky. Chicago and Law and Economics: A History // <http://www.law.uchicago.edu/alumni/magazine/fall11/lawandecon-history>

3. Мамутов В. К. На межі економіки і права // Економіка і право: Сб. науч. Тр. – К.: Юринком Интер, 2003. – 544 с.
4. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія. – К.: Атіка, 2003. – 352 с.
5. Корпоративне управління: Монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Право, 2007. – 500 с.
6. Фіронова, В. М. Виникнення та розвиток систем корпоративного права // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України : зб. Наук. Праць / Державний вищий навчальний заклад "Українська академія банківської справи Національного банку України". – Суми, 2009. – Т. 24. – С. 222 – 233.
7. Воловик О. Американські корпоративні концепції в аспекті стабілізуючої функції корпоративного законодавства України // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 4. – С. 15-19.
8. Adolf A. Berle and Gardiner C. Means. The Modern Corporation and Private Property. – 1932, Transaction Publishers. – 380 p.
9. R. H. Coase. The Nature of the Firm // Economica. – 1937. – Vol. 4. – Issue 16. – P. 386–405. // <http://www.tfasinternational.org/aip/academics/morriss2012/thenatureofthefirm.pdf>
10. Довбенко М. Рональд Гаррі Коуз (США) // Економіка України. – 2000. – № 12. – С. 71-73.
11. Рональд Коуз // Новини освіти. – 12.11.2009 // <http://points.net.ua/article.php/20091112133637698/3>.
12. David Millon Theories of the Corporation // Duke Law Journal. – 1990. – № 2. – pp. 201-262. // <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3111&context=dlj>.
13. Лукач І.В. Класифікація засобів регулюючого впливу держави на здійснення корпоративних прав // Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – № 93. – С. 46-51.
14. Краудфандинг // <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D1%80%D0%B0%D1%83%D0%B4%D1%84%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B3>
15. The JOBS Act: What Startups and Small Businesses Need to Know [Infographic] // <http://www.forbes.com/sites/work-in-progress/2012/09/21/the-jobs-act-what-startups-and-small-businesses-need-to-know-infographic>.
16. SEC. 501. Jumpstart Our Business Startups Act // <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-112hr3606enr/pdf/BILLS-112hr3606enr.pdf>
17. Александров А.І. ОСОБЛИВОСТІ ВПЛИВУ СТЕЙКХОЛДЕРІВ НА ПРОЦЕСИ РЕСТРУКТУРИЗАЦІЇ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ // Економічний форум. – 2011. – № 3. – с. 1-9 // http://www.nbu.gov.ua/Portal/soc_gum/ekfor/2011_3/34.pdf
18. Andrew Keay. STAKEHOLDER THEORY IN CORPORATE LAW: HAS IT GOT WHAT IT TAKES?. – 51 p. // http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1531065
19. Frank Easterbrook, Daniel R. Fische. The economic structure of corporate law. – Harvard University Press. – 1996 – 370 p.
20. The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach. – Oxford University Press. – 2009. – 322 p.
21. Henry N. Butler The Contractual Theory of the Corporation // George Mason Law Review. – 1989. – Vol. 11, No. 4, pp. 99-123 // http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2008965_code410506.pdf?abstractid=2008965&mirid=3
22. Henry G. Manne. Mergers and the Market for Corporate Control // The Journal of Political Economy. – 1965. – Vol. 73. – № 2. – pp. 110-120. // <http://are.berkeley.edu/~cmantinori/prclass/Manne.pdf>
23. Jonathan R. Macey. Externalities, Firm-Specific Capital Investments, and the Legal Treatment of Fundamental Corporate Changes // Duke Law Journal. – 1989. – Vol. 38 – P. 173-201 (1989). // http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2755&context=fss_papers/
24. William J. Magnuson. Takeover regulation in the United States and Europe: an Institutional Approach // http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=william_magnuson

Надійшла до редколегії 05.06.13

И. Лукач, канд. юрид. наук, доц.
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

ТЕОРИИ КОРПОРАЦИИ В АМЕРИКАНСКОЙ ДОКТРИНЕ 20 В.

В статье рассматриваются основные теории корпорации в американской доктрине 20 в., которые оказали наибольшее влияние на формирование законодательства США.

Ключевые слова: корпоративное право; американская доктрина теории корпорации; теория корпоративного права; социальная ответственность корпорации; государственное регулирование корпорациями.

I. Lukach, Candidate of Law, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

THEORIES OF CORPORATION IN AMERICAN DOCTRINE OF THE 20TH CENTURY

Summary. The article deals with the basic theory of the corporation in American doctrine of the 20th century. which have had the greatest influence on the formation of U.S. law.

Keywords: corporate law, U.S. doctrine of corporate theory, the theory of corporate law, corporate social responsibility, state regulation of corporations.

УДК 346.2; 346.5

І. Кравець, канд. юрид. наук, асист.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ СУЧАСНИХ ГОСПОДАРСЬКИХ СИСТЕМ

Стаття присвячена проблемам правового становища сучасних господарських систем. Обґрунтовується основна мета створення господарських систем у сучасних економічних умовах. Аналізуються ознаки господарських систем та на їх основі формулюється поняття "господарська система". Здійснюється класифікація сучасних господарських систем за різними критеріями.

Ключові слова: господарська система, організація господарської діяльності, управління господарської діяльності, регулювання господарської діяльності, суб'єкт організаційно-господарських повноважень, центр господарської системи.

У сучасних умовах господарювання набуває значної популярності створення різного роду інтегрованих об'єднань з метою забезпечення і розвитку конкурентоспроможності суб'єктів господарювання, що до них входять, ефективного здійснення їх господарської діяльності. На сьогодні існує велика кількість таких інтегрованих об'єднань – господарських систем, які не є однорідними, тобто відрізняються за порядком та метою створення, порядком здійснення центрами таких господарських систем своїх повноважень, характером відповідальності центрів господарських систем у разі незадовільного виконання своїх функцій та нанесення збитків

суб'єктам, стосовно яких здійснювалися такі повноваження. З огляду на вищезазначене, актуальним вбачається визначення ознак та здійснення класифікації сучасних господарських систем з метою виявлення спільних ознак їх окремих груп для вдосконалення правового регулювання їх діяльності.

Метою цієї статті є визначення ознак сучасних господарських систем та на їх основі формулювання поняття господарської системи, здійснення класифікації сучасних господарських систем.

Правове становище господарських систем та їх складових досліджувалися ще в радянській господарсь-

ко-правовій доктрині, зокрема, такими науковцями як: Коняєв М. І. [1], Лаптев В. В. [2–4], Мамутов В. К. [5; 6], Пилипенко А. Я. [7], Плекан А. М. [8], Пронська Г. В. [9–11] та в радянській адміністративно-правовій доктрині – Алексин О. П. [12], Бачило І. Л. [13], Вишняков В. Г. [14], Козлов Ю. М. [15–17].

Вищеперерахованими науковцями господарські системи розглядалися через призму удосконалення системи управління соціалістичною економікою, основна увага приділялася дослідженню центрів господарських систем – міністерств, відомств, державних комітетів (що було зумовлено об'єктивними причинами, а саме наявним суспільно-економічним устроєм СРСР), їхні теоретичні розробки мають важливе значення для осягнення суті, призначення та порядку функціонування господарських систем.

Характеризуючи роль господарських систем за часів колишнього СРСР, слід наголосити, що в кінці 60-х – початку 70-х років минулого століття відбулася зміна типу виробництва, що зумовлено переходом підприємств від спеціалізації на випуску певного виду кінцевої продукції до більш високих форм: технологічної та по вузловій. Перехід від концентрації універсального типу до концентрації спеціалізованих підприємств якісно змінив характер взаємозв'язків підприємств. Якщо раніше допускалася їх значна юридична, технологічна, економічна, виробнича відокремленість та була можливість централізовано регулювати взаємовідносини, то перехід до нового типу концентрації посилював технологічні та виробничі зв'язки між первинними ланками. Зв'язки стали більш складними, динамічними, оперативними та глибокими, оскільки продукція окремих підприємств поступово втрачала самостійне значення та ставала в більшій мірі не кінцевою, а проміжною – вузол, деталь, заготовка, що було однією з причин створення крупних виробничо-господарських комплексів – господарських систем [18, с. 10–11]. Основною організаційною формою господарювання в результаті реорганізації управління господарством, підставою якої була постанова ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР "Про деякі заходи по подальшому вдосконаленню управління промисловістю" від 02 березня 1973 р., були об'єднання як крупні виробничо-господарські комплекси [19, с. 50].

У науковій літературі наголошувалося, що включення підприємств до господарських систем не означало повернення до трестів початку 20-х років ХХ століття. Тодішнє трестування підприємств було викликано їх економічною незрілістю. Створення та консолідація господарських систем у 70-х – 80-х роках минулого століття обумовлені тим, що промислове виробництво переросло організаційні рамки підприємства і потребувало нових форм організації промислового виробництва [1, с. 5]. Діяльність господарських систем за часів СРСР забезпечували також можливість централізованого планового керівництва господарською діяльністю підприємств/об'єднань підприємств, що до них входили, зі сторони держави, що об'єктивно було обумовлено способом соціалістичного виробництва.

На сучасному етапі розвитку соціально орієнтованої економіки необхідно визначити оптимальні механізми організації господарської діяльності суб'єктів господарювання всіх форм власності, одним з яких уявляється і є функціонування господарських систем. Необхідним в подальшому є також дослідження особливостей функціонування сучасних господарських систем як складових громадянського суспільства. Адже, на сьогодні саме проблема ефективної співпраці держави і громадянського суспільства є актуальною, яку визнають на нормативно-правовому [20–22] та доктринальному

рівнях [23–25]. Очевидно, що сильна держава неможлива без розвиненого громадянського суспільства, яке стає дієвим чинником державотворення за умови конструктивного та соціально відповідального діалогу з державою в межах правового поля [26].

Перш за все, необхідно з'ясувати основні ознаки господарських систем, щоб на їх основі сформулювати визначення поняття "господарська система".

На думку Лаптева В. В. основними ознаками господарської системи були:

1) мета створення, яка полягала у виробництві продукції або здійсненні іншої господарської діяльності для задоволення потреб народного господарства та населення, що забезпечувалося поєднанням цієї діяльності з керівництвом нею;

2) до складу господарської системи входили господарські органи, один з яких керував діяльністю системи та всіх її ланок;

3) наявність у ланок господарської системи господарської компетенції;

4) між ланками господарської системи існували постійні відносини, стабільні господарські зв'язки;

5) наявність у господарської системи певного майна – матеріальних та фінансових ресурсів, що дозволяли здійснювати господарську діяльність та управляти нею (оскільки система в цілому суб'єктом права не була, майно закріплювалося за центром системи та її ланками);

6) діяльність господарської системи могла бути організована та часто ґрунтувалася на засадах госпрозрахунку [2, с. 8–12].

Пронська Г. В. акцентувала увагу на призначенні галузевої господарської системи: вона була головним каналом всебічного управляючого впливу держави на низові ланки економіки та основним (в галузевому розрізі) організаційним засобом забезпечення планового пропорційного виробництва у народногосподарському масштабі [10, с. 24].

На думку Коняєва М. І., всім господарським системам були притаманні наступні ознаки, які дозволяли їм у якості суб'єктів мати повноваження, вступати у правовідносини при здійсненні господарської діяльності та керівництва нею.

Першою ознакою (на відміну від підприємств та інших однопорядкових господарських організацій) господарської системи була її комплексність. Вона означала таку організаційно-структурну побудову, при якій підприємство (інші однопорядкові первинні ланки економіки на рівні товаровиробників) або підприємства та виробничі (структурні) одиниці, або виробничо-господарські комплекси утворювали єдине ціле, яке очолював орган господарського керівництва (центр системи).

Другою ознакою була наявність централізованих резервів та фондів, що належали системі на праві власності або на праві оперативного управління.

Третьою ознакою було відображення у вільному балансі системи її майнової відокремленості від інших однопорядкових систем та сукупних результатів її господарської діяльності.

Четвертою ознакою, яка мала вирішальне значення для правосуб'єктності системи, було володіння правами та обов'язками по господарським функціям, що здійснювалися централізовано та були пов'язані з здійсненням господарської діяльності та керівництва нею.

П'ятою ознакою, яка впливає з першої, другої та четвертої, був вступ у правовідносини та здійснення керівництва господарською системою через центр системи, що діяв в її інтересах. При цьому в системах, наділених правами юридичної особи, центр приймав участь у правовідносинах від імені системи, а в інших системах центр

як юридична особа діяв від свого імені. Права та обов'язки по здійсненню безпосередньо виробничої діяльності реалізовувалися в будь-якій господарській системі силами всіх колективів її ланок, що утворювали єдиний виробничо-господарський комплекс.

Шостою ознакою була самостійна майнова відповідальність системи по її боргам за рахунок централізованих засобів. Якщо система – юридична особа, то вона не могла не нести і самостійну майнову відповідальність за її зобов'язаннями. Але відповідати вона повинна була тільки за рахунок централізованих засобів, оскільки майно, закріплене за підприємствами та іншими однопорядковими організаціями, знаходилося в їх оперативному управлінні (а в колгоспів та кооперативів – в їх власності).

Більшість господарських систем знаходилося на госпрозрахунку. У принципі решта систем теж могли бути після відповідного техніко-економічного обґрунтування та організаційної підготовки переведені на госпрозрахунок [1, с. 153–155].

Безперечно, всі вищенаведені ознаки господарських систем віддзеркалюють ті суспільно-економічні умови, в яких вони були сформульовані, з огляду на сучасний розвиток економічної системи України вони потребують уточнення.

Сучасні господарські системи створюються для забезпечення ефективної організації господарської діяльності суб'єктів господарювання через вдосконалення: (1) управління господарською діяльністю⁷ та (2) регулювання господарської діяльності⁸ як форм здійснення організації такої діяльності.

Дослідження порядку організації господарських систем, які здійснюють делеговані їм державою організаційно-господарські повноваження по регулюванню господарської діяльності суб'єктів господарювання, що до неї входять, є на сьогодні надзвичайно актуальним.

Обґрунтованою вбачається думка Захихайла Д. В., що серед комплексів засобів приватноправового та публічно-правового регулювання, через застосування яких державою реалізується державна економічна політика є сфери переважно приватноправового регулювання, де держава, однак, стимулює створення суб'єктами господарювання саморегулювних організацій з делегуванням їм окремих регулятивних повноважень, що зазвичай притаманні компетенції відповідних органів державної виконавчої влади [28, с. 154].

Німецький дослідник господарсько-адміністративного права Рольф Штобер стверджує, що держава не зобов'язана виконувати завдання управління економікою самостійно. Державі належить свобода організаційного вибору, і при формуванні публічних завдань вона орієнтується на підвищення дієздатності та опти-

мізацію управління. Суб'єктами державного управління, крім юридичних осіб публічного права є також фізичні або юридичні особи приватного права, у компетенцію яких входить виконання окремих державних повноважень від свого імені. Делегування повноважень є традиційною та актуальною формою організацією управління економікою в Німеччині, використання якої значно розширилося в сучасний час [29, с. 342–343]. Забезпечення оптимального поєднання державного регулювання економіки та ринкової саморегуляції – серйозне науково-практичне завдання, від вирішення якого в багатьох чому залежать соціально-економічні перспективи країни. Оптимізація поєднання цих "двох начал" – орієнтир для економічної політики ряду європейських та інших держав, у тому числі таких динамічних як КНР та Корея. Вирішити це завдання необхідно і новим незалежним державам, що виникли на пострадянському просторі [30].

В Україні, наприклад, передбачена можливість делегування Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку певних повноважень щодо регулювання ринку цінних паперів об'єднанням професійних учасників фондового ринку, включаючи об'єднання, що набули статусу саморегулювних організацій [31–33], Національною комісією з регулювання ринків фінансових послуг – саморегулювним організаціям адміністраторів недержавних пенсійних фондів [34–36].

На сьогодні, необхідним видається встановлення єдиних критеріїв визначення організаційно-господарських повноважень, делегування яких державою таким господарським системам сприятиме забезпеченню оптимального балансу між здійсненням державного регулювання господарської діяльності органами державної влади та/або органами місцевого самоврядування та ринковою саморегуляцією, а також визначення принципів та порядку такого делегування. До таких організаційно-господарських повноважень можна віднести: розроблення і впровадження правил поведінки, стандартів професійної поведінки на відповідних ринках; видача ліцензій суб'єктам, які здійснюють відповідний вид господарської діяльності; сертифікація фахівців, що здійснюють відповідний вид господарської діяльності; проведення перевірок провадження відповідного виду професійної діяльності, дотримання вимог законодавства, правил, стандартів професійної поведінки; припинення (зупинення) дії ліцензії на провадження відповідного виду господарської діяльності.

Питання функціонування господарських систем необхідно також дослідити в аспекті створення їх у процесі публічно-приватного партнерства, яке зумовлено суспільними потребами через неспроможність держави/територіальної громади реалізувати самостійно (без залучення приватних партнерів) складні та/або довгострокові проекти через відсутність необхідних коштів та інших складових, необхідних для виконання таких проектів (досвіду, кваліфікованого персоналу, новітніх технологій тощо) [37].

Окремого детального дослідження потребує питання порядку функціонування територіальних господарських систем та правове становище органів місцевого самоврядування як центрів таких систем [38].

З огляду на призначення сучасних господарських систем, організації порядку їх функціонування, можна визначити наступні ознаки господарських систем:

1) мета створення господарських систем – ефективне здійснення організації господарської діяльності (управління господарською діяльністю та/або регулювання господарської діяльності суб'єктів господарювання) шляхом забезпечення чіткої системи взаємодії між центром господарських систем та підпорядкованими

⁷ В цьому аспекті управління господарською діяльністю розглядається як комплекс необхідних заходів, що реалізуються на підставі права власності на майно, на базі якого провадиться господарська діяльність, або делегованих повноважень з метою ефективного її здійснення (збільшення доходу від використання такого майна, збільшення вартості та/або кількості майна, досягнення певного соціально-економічного ефекту) [27, с. 39].

⁸ Регулювання господарської діяльності розглядається як встановлення уповноваженими законом суб'єктами умов здійснення господарської діяльності господарськими організаціями всіх форм власності та індивідуальними підприємцями (громадянами, іноземцями, особами без громадянства зареєстрованими у встановленому законом порядку як суб'єкти підприємницької діяльності) з метою гарантування свободи підприємництва, обмеження монополізму і захисту економічної конкуренції з одночасним здійсненням контролю за дотриманням встановлених правил, норм і застосування відповідальності за їх порушення [27, с. 40].

центру учасниками господарської системи, а також учасниками господарських систем між собою;

2) учасниками господарських систем є суб'єкти господарювання, суб'єкти організаційно-господарських повноважень, один з яких є центром господарської системи, а інші відповідно підпорядкованими центру учасниками господарської системи;

3) господарські системи, як правило, створюються на підставі нормативно-правових актів, установчих документів господарських об'єднань, організаційно-господарських договорів, в яких і визначається, серед іншого, обсяг тих організаційно-господарських повноважень, що набуваються центром господарських систем по відношенню до підпорядкованих йому (у межах таких повноважень) учасників господарських систем;

4) учасники господарських систем мають взаємні права та обов'язки, виконання яких забезпечує ефективно функціонування господарських систем в цілому;

5) організаційно-господарські повноваження набуваються центрами господарських систем шляхом їх делегування самими учасниками господарських систем та/або на підставі нормативно-правових актів або встановлення вирішального впливу на формування складу органів управління та контролю учасників господарської системи, результати голосування на загальних зборах та прийняття рішень цими органами, завдяки володінню контрольним пакетом акцій (відповідною часткою в статутному капіталі);

6) у межах повноважень, набутих центрами господарських систем, вони приймають обов'язкові до виконання підпорядкованими учасниками господарських систем рішення та здійснюють контроль за їхнім виконанням;

7) наявність матеріальних ресурсів (майна), що належать учасникам господарської системи на праві власності та/або інших правових титулах відповідно до законодавства України.

Точки зору науковців щодо змісту поняття господарських систем різняться. Так, на думку Лаптева В. В. господарська система – це єдиний виробничо-господарський комплекс, що створений для планового здійснення господарської діяльності та керівництва нею, що складається з наділених господарською компетенцією господарських органів, які поєднані між собою стабільними зв'язками, один з яких є центром системи та володіє необхідним для здійснення своєї діяльності майном і діє або здатний діяти на основі госпрозрахунку [2, с. 12–13].

Пронська Г. В. стверджувала, що галузева господарська система – це складний підрозділ державного механізму, що створюється державою в складі певного комплексу підприємств та організацій і відповідного вищестоящого органу з метою здійснення державного господарювання у галузевому масштабі, що діє відповідно до державного плану на основах госпрозрахунку та виконує свої функції в єдиному правовому режимі в порядку реалізації компетенції господарських органів, що є складовими цього підрозділу [10, с. 40].

Беручи до уваги визначення поняття "господарська система" вищезазначеними науковцями, необхідно враховувати ті історичні умови, в яких вони були сформульовані і рівень досліджуваних ними господарських систем (зазвичай галузевий та регіональний).

На думку сучасного дослідника Кожемякина С. А. господарська система – це сукупність господарюючих суб'єктів, інтегрованих в одне ціле на підставі договору або статуту, або шляхом участі в капіталі або управлінні [39, с. 192]. Проте, з цього визначення незрозуміло є мета створення такої господарської системи та неповним видається перелік підстав створення господарської системи.

Питання інтегрованих об'єднань досліджується також сучасними економістами, зокрема, на думку Заргани М. А. та Андреевої В. Г. виробничо-господарська система – це складна система, що складається із сукупності елементів, між якими існують певні зв'язки, які взаємодіють із зовнішнім та внутрішнім економічним середовищем з допомогою певних факторів і, створюють у процесі відтворення, який охоплює як виробничі сили суспільства, так і виробничі відносини людей, – матеріальні блага [40, с. 51–52]. У цій дефініції наводиться виключно економічний аспект виробничо-господарської системи, що природно з огляду на те, що визначено це поняття представниками економічної науки. При формулюванні особливостей правового становища господарських систем необхідно враховувати юридичні аспекти функціонування таких інтегрованих об'єднань.

Необхідно підкреслити, що наведені тут точки зору різних дослідників не охоплюють всі рівні сучасних господарських систем, в т.ч. транснаціональний, національний, певного ринку товарів (робіт, послуг). Притримуючись положення щодо подібності всіх господарських систем за основними складовими [41, с. 15, 16] та враховуючи вищенаведене, можна дати таке визначення поняття господарської системи: "Господарська система – це комплекс взаємодіючих суб'єктів господарювання та суб'єктів організаційно-господарських повноважень, створений/сформований в установленому порядку з метою забезпечення ефективності організації та здійснення господарської діяльності учасниками комплексу (центром системи та підпорядкованими йому суб'єктами) шляхом взаємного дотримання ними своїх прав та виконання обов'язків, який функціонує на базі матеріальних ресурсів (майна), які належать учасникам такого комплексу на праві власності та/або інших правових титулах відповідно до законодавства".

Оскільки, на сьогодні існує велика кількість господарських систем, які відрізняються за порядком та метою створення, порядком здійсненням центрами таких господарських систем своїх повноважень, то актуальним вбачається здійснення класифікації господарських систем з метою виявлення спільних ознак їх окремих груп для вдосконалення правового регулювання їх діяльності.

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

Залежно від рівня господарської системи можна класифікувати на:

1) господарські системи транснаціонального рівня, до яких належать господарські системи, суб'єкти яких знаходяться у різних країнах;

2) господарські системи національного рівня (наприклад, галузі економіки, очолюваними відповідними органами державної влади);

3) господарські системи регіонального рівня, центром яких є органи місцевого самоврядування;

4) господарські системи локального рівня (наприклад, господарські системи, центрами яких виступають господарські об'єднання; холдингові групи на чолі з холдинговими компаніями).

Залежно від мети, заради якої створюється господарська система:

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

2) господарські системи, що створені для належного регулювання господарської діяльності суб'єктів господарювання, що знаходяться на певній території (напри-

клад, господарська система, очолювана функціональними міністерствами; господарська система, центром якої є орган місцевого самоврядування; господарська система, центром якої є саморегульована організація).

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

За часовим критерієм господарські системи можна поділити на:

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

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

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

Існують також і ряд інших класифікацій сучасних господарських систем, які потребують свого дослідження в майбутньому. Проблеми, пов'язані з правовим становищем господарських систем, є складними та багатоаспектними і не вичерпуються визначенням окремих понять. Тому в подальшому потребують дослідження цілий комплекс відносин (порядок створення господарських систем в Україні, характер взаємовідносин між центром господарської системи та підпорядкованими йому учасниками цих господарських систем, учасниками господарських систем між собою, обсяг, межі та умови відповідальності центра господарської системи перед підпорядкованими йому учасниками та/або їх кредиторами та інші). Вбачається логічним необхідність здійснення теоретичного обґрунтування вдосконалення правового регулювання правового становища сучасних господарських систем, в т.ч. шляхом внесення до Господарського кодексу України розділу під назвою "Господарські системи" з визначенням його концепції, а згодом – і запропонованої редакції.

Список використаних джерел

1. Коняев Н. И. Хозяйственные системы в период зрелого социализма : правовые вопросы / Коняев Н. И. – Саратов : Издательство Саратовского университета, 1980. – 161 с.

2. Лаптев В. В. Правовая организация хозяйственных систем / Лаптев В. В. – М. : Юридическая литература, 1978. – 168 с.

3. Лаптев В. В. Правовое положение промышленных и производственных объединений. – М. : Наука, 1978. – 247 с.

4. Лаптев В. В. Правовые формы и методы руководства промышленностью / Лаптев В. В. – М. : Юридическая литература, 1975. – 104 с.

5. Мамутов В. К. Компетенция государственных органов в решении хозяйственных вопросов промышленности / Мамутов В. К. – М. : Юридическая литература, 1964. – 266 с.

6. Мамутов В. К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган / Мамутов В. К. – М. : Юридическая литература, 1969. – 240 с.

7. Пилипенко А. Я. Правовое регулирование внутривозрастных отношений в производственных объединениях / Пилипенко А. Я. – К. : Наукова думка, 1978. – 151 с.

8. Плекан А. М. Правовое регулирование контроля хозяйственной деятельности в СССР / Плекан А. М. – Рига, 1973. – 61 с.

9. Пронская Г. В. Компетенция государственных министерств и ведомств Украинской РСР / Пронская Г. В. – К. : Наукова думка, 1973. – 126 с.

10. Пронская Г. В. Правовая организация отраслевых хозяйственных систем (на примере Украинской ССР) / Пронская Г. В. – К. : Издательское объединение "Вища школа", 1985. – 129 с.

11. Пронская Г. В. Правовые вопросы организации и деятельности промышленных объединений / Пронская Г. В. – К. : Наукова думка, 1971. – 140 с.

12. Алехин А. П. Основы отраслевого управления народным хозяйством. – М. : Изд-во МГУ, 1980. – 296 с.

13. Бачило И. Л. Функции органов управления: правовые проблемы оформления и реализации / Бачило И. Л. – М. : Юридическая литература, 1976. – 198 с.

14. Вишняков В. Г. Двойное подчинение органов управления народным хозяйством / Вишняков В. Г. – М. : Юридическая литература, 1967. – 144 с.

15. Козлов Ю. М. Координация в управлении народным хозяйством СССР / Козлов Ю. М. – М. : Издательство Московского университета, 1976. – 170 с.

16. Козлов Ю. М. Соотношение государственного и общественного управления в СССР / Козлов Ю. М. – М. : Юридическая литература, 1966. – 215 с.

17. Козлов Ю. М. Управление народным хозяйством СССР / Козлов Ю. М. – М. : Издательство Московского университета, 1969-1971. – Ч. 1. – 159 с.; Ч. 2 – 167 с.

18. Щербаков В. И. Крупные хозяйственные комплексы: Механизм управления / Щербаков В. И. – М. : Экономика, 1986. – 271 с.

19. Якушев В. С. Хозяйственная система: понятие, признаки, функции / В. С. Якушев // Советское государство и право. – 1976. – № 6. – С. 50–58.

20. Стратегія державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні : затв. Указом Президента України від 24.03.2012 р. № 212/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 26. – стор. 17. – ст. 966.

21. Положення про Координаційну раду з питань розвитку громадянського суспільства : затв. Указом Президента України від 25.01.2012 р. № 32/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 9. – стор. 15. – ст. 317.

22. План заходів щодо реалізації у 2013 році Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні : затв. Указом Президента України від 25.06.2013 р. № 342/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 50. – стор. 11. – ст. 1782.

23. Вінник О. М. Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду / Вінник О. М. – Суми: Видавництво "Мак-Ден", 2012. – 204 с.

24. Поклонська О. Ю. Взаємодія інститутів громадянського суспільства та демократичної правової держави в Україні / О. Ю. Поклонська // Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09pojdvu.pdf>

25. Усаченко Л. М. Співпраця органів державної влади з інститутами громадянського суспільства / Л. М. Усаченко // Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua/ej/ej6/txts/07ylmigs.htm>

26. Роз'яснення Міністерства юстиції України "Взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства" від

03.02.2011 р. // Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0018323-11>

27. Кравець І. М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень : монографія / Кравець І. М. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 240 с.

28. Задохайло Д. Держава та економічне ринкове середовище: господарсько-правовий аспект / Д. Задохайло // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 149–161.

29. Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок / Штобер Р. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 400 с.

30. Чумаченко Н. К проблеме сочетания государственного регулирования и рыночной саморегуляции / Н. Чумаченко // Режим доступу : http://www.iepd.dn.ua/Stat_02.htm

31. Про державне регулювання ринку цінних паперів : Закон України від 30.10.1996 р. № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

32. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 857.

33. Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку : Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27.12.2012 р. № 1925 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 9. – стор. 193 – Ст. 355.

34. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 32. – стор. 82. – Ст. 1457.

35. Про недержавне пенсійне забезпечення Закон України від 09.07.2003 р. № 1057-IV // Голос України. – 2003. – № 154.

36. Положення про делегування саморегулювній організації адміністраторів недержавних пенсійних фондів окремих повноважень : Затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 12.04.2007 р. № 7153 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 44. – стор. 269. – ст. 1816.

37. Вінник О. М. Проблеми правового забезпечення публічно-приватного партнерства // Режим доступу: <http://www.hozpravo.snu.edu.ua/arts.doc>

38. Устименко В. А. Органы местного самоуправления как центры территориальных хозяйственных систем / В. А. Устименко // Режим доступу: http://www.hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php?ELEMENT_ID=42&ID=185

39. Кожемякин С. А. Формирование права хозяйственных систем как подотрасли хозяйственного права Украины / Кожемякин С. А. // Хозяйственное законодательство Украины : практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора : Сб. научных трудов [ред. В. К. Мамутов]. – Донецк : ООО "Юго-Восток, Лтд", 2005. – С. 189–193.

40. Заргана М. А. К вопросу о проблемах перспективного развития производственно-хозяйственных систем в Украине / М. А. Заргана, В. Г. Андреева // Экономический простор. – 2008. – № 19. – С. 50–56.

41. Вінник О. М. Господарське право: Навчальний посібник. 2-е вид., змін. і доповн. / Вінник О. М. – К. : Правова єдність, 2008. – 766 с.

Надійшла до редколегії 05.06.13

І. Кравець, канд. юрид. наук, асист.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ СОВРЕМЕННЫХ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СИСТЕМ

Статья посвящена проблемам правового положения современных хозяйственных систем. Обосновывается основная цель создания хозяйственных систем в современных экономических условиях. Анализируются признаки хозяйственных систем и на их основании формулируется понятие "хозяйственная система". Осуществляется классификация современных хозяйственных систем по разным критериям.

Ключевые слова: хозяйственная система, организация хозяйственной деятельности, управление хозяйственной деятельностью, регулирование хозяйственной деятельности, субъект организационно-хозяйственных полномочий, центр хозяйственной системы.

I. Kravets, Candidate of Law, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

CONCEPT AND CLASSIFICATION OF MODERN ECONOMIC SYSTEMS.

The article is dedicated to the problems of the legal status of modern economic systems. It substantiates the main purpose of economic systems in the current economic environment. The article analyzes the characteristics of economic systems and uses them to formulate the concept of "economic system". It classifies modern economic systems according to different criteria.

Keywords: economic system, the organization of economic activities, administration of economic activities, regulation of economic activities, the subject of organizational – economic authorities, the center of the economic system.

УДК 347.464

О. Горяева, асист.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

АУДИТОРСЬКІ ПРАВОВІДНОСИНИ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена дослідженню поняття аудиторських правовідносин, як правовідносин, що виникають при здійсненні незалежного господарського контролю.

Ключові слова: аудиторська діяльність, аудиторські правовідносини.

Постановка проблеми. Сутність і зміст такого виду фінансового контролю як аудит більш повно розкривається саме шляхом проведення аналізу зв'язку суб'єкта й об'єкта такого контролю, що у правовому полі існує у вигляді правовідносин, а конкретніше, – у вигляді аудиторських правовідносин.

При здійсненні аудиторської діяльності виникає чимало відносин, які можна віднести до правових: щодо сертифікації аудиторів, порядку створення аудиторських фірм, укладання договору на проведення аудиту тощо.

Тому дослідження правового регулювання здійснення аудиторської діяльності в Україні неможливе без характеристики правовідносин, що її опосередковують, з огляду на те, що традиційно до механізму правового регулю-

вання як правової категорії включають такі елементи, як норми права, юридичні факти, правовідносини та акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів правовідносин [5]. Крім того, саме правовідносини надають можливість визначити сфери суспільних відносин, що охороняються правом, зміст суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, ступінь відповідності суб'єктів правовим приписам; визначити правомірний чи протиправний характер поведінки суб'єктів, а також найраціональніші шляхи досягнення мети правового регулювання [13; 206–207].

Ступінь наукової розробки проблеми. Комплексне дослідження правових засад здійснення аудиторської діяльності здійснювалось такими вченими як Р.Ю. Ханік-Посполітак, Р. Ю. Бурлаковим, В. Дерек-

нем, О. Редько, Л. Кінашук, Т. Курезою. Однак, враховуючи зміни, що відбулися в законодавстві, окремі праці не відповідають сучасному стану правового регулювання аудиторської діяльності в Україні, або ж дослідження виконувались в рамках науки фінансового права.

У дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата наук Т. Курези вперше має місце комплексна сучасна характеристика аудиторської діяльності, однак аудиторські правовідносини не були предметом дослідження. Отже, **метою** цієї статті є дослідження правовідносин, що складаються у процесі здійснення аудиторської діяльності, визначення їх елементів та ознак.

Викладення основного матеріалу дослідження.

Панівним при визначенні теорію права поняття правовідносин є підхід, за яким останні розуміються як передбачені юридичною нормою (або такі, що виникають на її підставі [22; 135]) ідеологічні суспільні відносини, що мають вольовий та ідеологічний характер [13; 204], виражаються у взаємних юридичних правах і обов'язках суб'єктів права [15; 80], які забезпечуються силою державного примусу [22; 135].

З огляду на те, що відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону про аудит [14] аудиторська діяльність є підприємницькою, яка в силу дії ст. 3 Господарського кодексу України [8] є різновидом господарської діяльності, є всі підстави для висновку про те, що правовідносини, які виникають у процесі здійснення аудиторської діяльності та управління нею, є господарськими правовідносинами.

Однак потрібно відмітити, що останнім часом у наукових колах обговорюється можливість і доцільність віднесення аудиторських правовідносин до різновиду фінансових правовідносин. Так, вважається, що відносини у сфері аудиторської діяльності слід віднести до сфери впливу фінансового права, оскільки вони "породжують фінансове правовідношення, а також є змістом фінансової діяльності" [11; 75]. Також проголошується, що відносини у сфері аудиторської діяльності поділяються як на відносини у сфері підприємницької діяльності так і на фінансово-правові [19; 91]. Зазначена позиція видається нам необґрунтованою і спірною, оскільки, і про це зазначають самі автори, об'єктом фінансових правовідносин виступають централізовані та децентралізовані фонди коштів, визначення ж об'єкта аудиторських правовідносин у науці відсутнє.

Нагадаємо, що господарські правовідносини – це вид суспільних відносин, в яких зв'язок між суб'єктами господарювання полягає в їх юридичних правах та обов'язках [23; 64].

Водночас визначення господарських правовідносин у науці господарського права є дискусійним питанням, що пов'язане, зокрема, із тим, що сучасна юридична наука значною мірою продовжує експлуатувати радянські напрацювання теорії правовідносин [1; 11]. Зокрема, одні науковці наполягають на необхідності визначення правовідносин через урегульованість нормами права [10; 143], інші вважають, що вони і є результатом правового регулювання [21; 113], треті ж визначають їх як проміжну ланку між нормою права та суспільними відносинами [20; 30].

В основу нашого дослідження покладемо розуміння господарських правовідносин як суспільних відносин, що урегульовані нормами права та складаються у сфері здійснення господарської діяльності або управління нею.

Таким чином, під аудиторськими правовідносинами слід розуміти передбачені правовою нормою суспільні відносини, що складаються в процесі здійснення аудиторської діяльності, наданні аудиторськими фірмами або незалежними аудиторами консультаційних чи бух-

галтерських послуг, а також в процесі управління аудиторською діяльністю.

Найбільш повно поняття правовідносин розкривається через їх структуру (склад), під якою розуміють основні елементи правовідносин (суб'єкти і об'єкти) і доцільний спосіб зв'язку між ними на підставі суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності з приводу соціального блага чи забезпечення яких-небудь інтересів [14; 209].

Ми приєднуємося до тієї позиції, що термін "структура" є більш адекватним стану правовідносин, оскільки термін "склад" лише фіксує його елементи без вказівки на їх логічний взаємозв'язок. Правовідносини є логічно пов'язаною конструкцією всіх елементів, де головними полюсами зв'язку виступають його суб'єкти, які реалізують суб'єктивні юридичні права, суб'єктивні юридичні обов'язки, повноваження та суб'єктивну юридичну відповідальність заради досягнення результату цього зв'язку. Отже, термін "структура" включає в себе елементний склад правовідносин і правові зв'язки між ними, тобто власне відносини між суб'єктами [17; 377].

Таким чином, структура правовідносин у цілому, та аудиторських зокрема, включає в себе наступні елементи: суб'єкти; об'єкти; суб'єктивне право; юридичний обов'язок [19; 445]. Останні два елементи визначають поняття змісту правовідносин [22; 138]. Тобто до структури аудиторських правовідносин ми відносимо суб'єктів, об'єкти та зміст (права та обов'язки суб'єктів аудиторських правовідносин).

У цілому для позначення осіб, між якими виникають аудиторські правовідносини, застосовуються терміни "суб'єкт аудиту" або "суб'єкт аудиторської діяльності", якими фактично позначають лише аудиторські фірми та незалежних аудиторів. Однак, крім зазначених осіб, учасниками аудиторських правовідносин виступають замовники послуг у сфері аудиту, суб'єкти господарювання, звітність яких підлягає перевірці, а також професійні об'єднання аудиторів.

Важливе місце серед суб'єктів аудиторських правовідносин займають замовники послуг у сфері аудиту, перелік і статус яких чинним законодавством не визначений. Як ми вже зазначали у нашому дослідженні [6] у чинному законодавстві України відсутній єдиний підхід у визначенні правового статусу замовників послуг у сфері аудиту, а відтак необхідним є законодавче закріплення переліку осіб, що можуть бути замовниками аудиту, до яких слід віднести:

- щодо аудиту: суб'єктів господарювання, звітність яких перевіряється, засновників таких суб'єктів господарювання, а також державні органи, що регулюють відповідні ринки господарювання;

- щодо інших послуг у сфері аудиту: суб'єктів господарювання, звітність яких перевіряється.

Водночас правовий статус таких суб'єктів аудиторських правовідносин як виконавці послуг у сфері аудиту, суб'єктів господарювання, звітність яких перевіряється, а також професійних організацій аудиторів потребує окремого дослідження.

Наступною складовою структури аудиторських правовідносин є їх об'єкт. У цілому поняття про об'єкт правовідносин є одним із спірних у загальній теорії вчення про правовідносини [1; 15]. Зважаючи на численні точки зору, в юридичній літературі можна виділити дві концепції до визначення об'єкту права: моністична і плюралістична [19; 446].

Представники моністичної концепції вважають, що об'єктом можуть виступати лише дії суб'єктів, оскільки саме дії, вчинки людей підлягають регулюванню юридичними нормами, і лише людська поведінка здатна

реагувати на правовий вплив. В контексті господарських правовідносин таким єдиним об'єктом може виступати господарська діяльність [7; 87]. В свою чергу представники плюралістичної концепції вважають, що об'єкти правовідносин є настільки різноманітними, наскільки різноманітні самі правовідносини, що регулюються правом, а відтак можна говорити про існування, щонайменше 5 груп об'єктів: матеріальні блага; нематеріальні цінності; поведінка, дії суб'єктів, різного роду послуги і їх результати; продукти духовної творчості; цінні папери, офіційні документи (лише у випадку їх втрати при поновленні, оформленні дублікатів) [19; 446].

Водночас можливість визнання об'єктами аудиторських правовідносин певних матеріальних благ чи цінностей викликає сумніви: в результаті здійснення як аудиторської діяльності, так і при управлінні нею жодних цінностей та благ не виникає, до того ж не сам факт їх існування стає причиною виникнення відносин. Так, не можна стверджувати, що бухгалтерський облік і фінансова звітність виступають об'єктами аудиторських правовідносин, оскільки останні є об'єктами бухгалтерських послуг. Фактично відносини, пов'язані із здійсненням аудиторської діяльності, виникають у зв'язку із необхідністю перевірки "правильності" названих вище об'єктів, а відносини, пов'язані із управлінням аудиторською діяльністю, – у зв'язку із здійсненням аудиторської діяльності.

В свою чергу у економічній літературі, яка не оперує поняттям об'єкту правовідносин, висловлюються думки про необхідність об'єднання ідей і механізмів як системно-орієнтованого, так і ризик-орієнтованого аудиту [16; 52-53]. Представники цього підходу стверджують, що тоді об'єктами дослідження аудиторів повинні бути система бізнес-процесів, система обліку і звітності, система внутрішньокорпоративного контролю, система управління бізнес-ризиками, система корпоративного управління. Таким чином, з економічної точки зору об'єктом діяльності аудиторів є певні процеси, які виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності суб'єктами господарювання.

До того ж у економічній літературі починають з'являтися дослідження об'єктів аудиту, під якими виділяють суб'єктів господарювання, види їх діяльності та елементи господарської діяльності [2; 184; 3; 16]. Водночас об'єкти дослідження економічної та правової наук не збігаються, тому при виокремленні об'єкта аудиторських правовідносин слід брати до уваги той факт, що при наданні будь-якого виду послуг у сфері аудиту їх виконавці досліджують інформацію стосовно суб'єкта господарювання та здійснення його діяльності, що відображається за певними встановленими правилами – різноманітні системи системами обліку.

Ми приєднуємось до позиції В. Поєдинок щодо обґрунтованості моністичного підходу до розуміння об'єкта господарських правовідносин із виділенням при цьому загального об'єкта (фактичні господарські відносини) та спеціального об'єкта (об'єкт господарської діяльності, з приводу якого встановлюються правовідносини) [1; 16].

З урахуванням цього, пропонуємо розрізняти загальний об'єкт аудиторських правовідносин (дії аудиторських фірм та незалежних аудиторів) та спеціальний об'єкт (аудиторська діяльність та відповідні системи обліку суб'єктів господарювання).

Наступним структурним елементом аудиторських правовідносин є їх зміст, який проявляється у правах та обов'язках суб'єктів аудиторських правовідносин.

З'ясуємо, що ж є передумовами виникнення аудиторських правовідносин. Прийmemo за основу те, що юридичними передумовами виникнення як правовідно-

син у цілому, так і аудиторських правовідносин зокрема виступають юридичні факти [17; 379, 22; 142], які традиційно класифікуються:

1. За *вольовою ознакою* на дії (юридичні вчинки), що можуть бути правомірні чи неправомірні, події, а також обставини [19; 448].

2. За *складом* виділяють прості юридичні факти (що складаються з одного факту, якого досить для настання юридичних наслідків) та складні юридичні факти (що являють собою певну сукупність окремих фактів, необхідних для настання юридичних наслідків) [9; 121].

3. За *юридичними наслідками* виділяють правоутворюючі (з якими норми права пов'язують виникнення правовідносин), правозмінюючі (з якими норми права пов'язують зміну правовідносин) та правоприпиняючі (з якими норми права пов'язують припинення правовідносин) [17; 401].

Ще виділяють такий окремий вид юридичного факту, як стан [22; 143].

З огляду на те, що вищенаведені класифікації юридичних фактів є загальноправовими, тобто такими, що вироблені теорією права, вважаємо, що їх прояв для кожного конкретного виду правовідносин може мати свої риси та особливості. Тому охарактеризуємо юридичні факти, на підставі яких можуть виникати аудиторські правовідносини.

Як зазначалося, за вольовою ознакою всі юридичні факти поділяються на:

1. *Дії* – тобто вольову поведінку суб'єктів права, з якою пов'язані виникнення, зміна та припинення правовідносин; дії можуть бути правомірними та неправомірними. В свою чергу правомірні дії можуть бути здійснені у формі юридичних актів, під якими розуміються дії, що пов'язані зі вступом особи в конкретні правовідносини з наміром досягти певного юридичного наслідку, а також у формі юридичних вчинків, тобто дій, що не пов'язані зі вступом особи в конкретні правовідносини, однак які незалежно від її наміру спричиняють юридичні наслідки. А неправомірні дії як юридичні факти існують у вигляді злочинів (передбачених законом суспільно небезпечних винних діянь, за які настає кримінальна відповідальність) та проступків (винна дія або бездіяльність, що тягнуть за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільну чи господарську відповідальність).

Аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати, що такий юридичний факт як дія є характерним для виникнення аудиторських правовідносин, хоча і не у всіх його проявах. Відомо, що як проведення аудиту, так і надання інших послуг у сфері аудиту відбувається виключно на підставі договору/звернення між замовником та аудиторською фірмою або ж незалежним аудитором (ст. 17 Закону про аудит). Крім того, відносини, пов'язані із сертифікацією осіб, що мають намір здійснювати аудиторську діяльність, також виникають саме завдяки діям, які мають спрямованість на досягнення конкретного юридичного наслідку – отримання сертифікату аудитора. Те ж саме можна сказати і про правовідносини, що виникають при регулюванні аудиторської діяльності: дії органів регулювання аудиторською діяльністю в такому випадку так само спрямовані на досягнення конкретного юридичного наслідку – надання якісних послуг у сфері аудиту.

Водночас уявити собі вчинення особами дій, що не пов'язані з їх вступом в аудиторські правовідносини, однак які незалежно від наміру таких осіб спричиняють юридичні наслідки саме в сфері аудиторської діяльності нам не видається за можливе. Отже, вважаємо, що

юридичні вчинки можуть бути підставою для виникнення сімейних, цивільних, можливо навіть господарських правовідносин, однак не можуть бути підставою виникнення саме аудиторських правовідносин.

Наступним видом дій, які загальна теорія права визнає юридичними фактами, є злочини, вчинення яких, на нашу думку, тягне за собою виникнення лише кримінально-правових відносин, а тому такий вид юридичних фактів не може бути застосований для виникнення аудиторських правовідносин. Що ж стосується проступків, то їх вчинення є підставою для прийняття відповідних управлінських рішень і притягнення винних осіб до відповідальності та, можливо, звернення до зовнішнього аудитора за наданням послуг. Однак в такому випадку підставою виникнення саме аудиторських правовідносин виступатиме дія – укладання договору/звернення про надання послуг у сфері аудиту.

Водночас якщо говорити про проступки як вид правопорушення у сфері здійснення аудиторської діяльності, то їх здійснення дійсно може стати підставою виникнення аудиторських правовідносин – щодо притягнення аудиторських фірм/незалежних аудиторів або ж сертифікованих аудиторів до відповідальності.

2. *Події* – юридичні факти, що виникають, змінюються і припиняються поза волею людей. Традиційним прикладом подій як юридичних фактів є природні явища, смерть фізичної особи. Знову таки з огляду на положення статті 17 Закону про аудит, події не є підставами виникнення аудиторських правовідносин. Водночас вони слугують підставами для зміни (а частіше, для припинення) аудиторських правовідносин, лише за умови зазначення про це в договорі на проведення аудиту чи надання інших послуг у сфері аудиту (як правило, такі події є обставинами непереборної сили). До того ж така подія як смерть аудитора виступає підставою для припинення ним його аудиторської діяльності взагалі.

3. *Обставини* – це такі складні юридичні факти, які охоплюють своїм змістом дії та події. Вважаємо, що такі юридичні факти не характерні для виникнення, зміни чи припинення аудиторських правовідносин. Так, за змістом ч. 1 і ч. 2 ст. 17 Закону про аудит проведення аудиту можливе лише на підставі відповідного договору, надання ж інших послуг у сфері аудиту – до того ж і на підставі письмового чи усного звернення замовника. Отже, будь-які обставини, що передували волевиявленню замовника щодо укладання відповідного договору (звернення) не мають істотного значення при виникненні аудиторських відносин у цілому.

Таким чином, обставини не можуть слугувати підставою ні виникнення, ні зміни чи припинення аудиторських правовідносин.

Що ж стосується класифікації юридичних фактів за складом (бувають прості та складні), то в контексті аудиторських правовідносин вважаємо, що останні виникають лише на підставі договору, укладеного між аудиторською фірмою/незалежним аудитором та замовником або ж відповідного звернення. А, відтак, складні юридичні факти (за аналогією із фактами-обставинами) не притаманні аудиторським правовідносинам.

Єдиний виняток – це відносини проведення обов'язкового аудиту, оскільки, крім договору, додається ще один юридичний факт – обов'язковий – а саме: пряма вказівка закону про проведення аудиту.

Всі інші можливі складні факти, як-от проведення внутрішньої перевірки власником суб'єкта господарювання, за результатами якої було прийнято рішення про звернення до зовнішнього аудитора; прийняття рішення

про здійснення аудиту загальними зборами товариства з обмеженою відповідальністю тощо ми не визнаємо як такі, що безпосередньо впливають на виникнення аудиторських правовідносин, оскільки вони лише передують наступному юридичному факту – укладанню договору про надання відповідних послуг.

Таким чином, аудиторські правовідносини – це різновид господарських правовідносин, які виникають на підставі юридичних фактів у вигляді укладання договору/звернення про надання послуг у сфері аудиту чи вчинення аудиторськими фірмами/незалежними аудиторами порушення правил здійснення аудиторської діяльності, і можуть змінюватись чи припинятись на підставі тих же фактів чи подій.

В свою чергу сутність аудиторських правовідносин найбільш повно проявляється через їх ознаки, які поєднують у собі загальні ознаки господарських правовідносин [1; 15, 4; 26], та специфічні – аудиторських правовідносин.

До ознак аудиторських правовідносин ми відносимо такі:

1) *сфера, в якій виникають такі правовідносини*, визначається як господарська система локального рівня. Аудиторські правовідносини виникають лише у сфері господарювання, причому така сфера звужується до діяльності конкретно визначеного суб'єкта господарювання або асоційованих підприємств. Тобто відносини, що складаються в процесі перевірки, наприклад, правильності ведення домашнього господарства або ж правил обліку будь-яких майнових цінностей особою, яка не визнається суб'єктом господарювання, не відносяться ні до господарсько-правових взагалі, ні до аудиторсько-правових зокрема;

2) *особливий суб'єктний склад*. Відомо, що суб'єктами господарських правовідносин можуть бути особи, зазначені у ст. 2 ГКУ. Водночас якщо говорити про аудиторські правовідносини як відносини, предметом яких є діяльність з надання послуг у сфері аудиту та управління нею, то коло суб'єктів у порівнянні зі ст. 2 ГКУ значно звужується. Так, до суб'єктів аудиторських правовідносин ми відносимо суб'єктів господарювання та їх власників, що виступають замовниками послуг у сфері аудиту, аудиторські фірми та незалежних аудиторів, Аудиторську палату України, Національний банк України, Національну комісію з регулювання ринків фінансових послуг, Міністерство фінансів України та Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку. Причому важливим є те, що виконавцями послуг у сфері аудиту можуть бути лише суб'єкти господарювання, створені на території України, і фінансова звітність, що підлягає перевірці аудиторами, повинна бути складена також лише суб'єктом господарювання, створеним в Україні. Таким чином, іноземний суб'єкт господарювання може виступати виключно замовником послуг у сфері аудиту, а, відтак, можна стверджувати, що аудиторські відносини виникають лише на території України;

3) *поєднання у аудиторських правовідносинах публічних та приватних інтересів*. Вважаємо, що ця ознака найяскравіше проявляється у разі здійснення обов'язкового аудиту. Так, висловлюючи думку про достовірність фінансової звітності суб'єкта господарювання, аудитор, тим самим, підтверджує суспільству правомірність діяльності такого суб'єкта. Водночас вказуючи на недостовірність показників фінансової звітності, аудитор звертає увагу її користувачів на проблемні аспекти діяльності такого суб'єкта господарювання;

4) *поєднання майнових та організаційних елементів*. Зазначена ознака проявляється через застосу-

вання інституту організаційного та методичного забезпечення аудиту;

5) *значний ступінь правового регулювання на рівні актів законодавства в поєднанні з соціальним регулюванням*. Значна питома вага серед джерел правового регулювання аудиторської діяльності належить актам Аудиторської палати України, – якими, фактично, регулюються правовідносини регулювання аудиторською діяльністю, та МСА 2010 [12], – якими регулюються переважно майново-господарські аудиторські правовідносини.

Висновки. Отже, за результатами проведеного дослідження, слід сказати, що:

1. Для аудиторських правовідносин характерний звужений перелік підстав виникнення, а саме: вони виникають підставі юридичних фактів у вигляді укладання договору про надання послуг у сфері аудиту чи вчинення аудиторськими фірмами (незалежними аудиторами) порушення правил здійснення аудиторської діяльності, та можуть змінюватись чи припинятись на підставі лише фактів чи подій.

2. До кола суб'єктів аудиторських правовідносин слід відносити замовників послугу сфері аудиту, виконавців послуг у сфері аудиту, суб'єктів господарювання, звітність яких перевіряється (у випадку, коли вони не виступають замовниками аудиту) і професійних об'єднань аудиторів.

3. Слід розрізняти загальний об'єкт аудиторських правовідносин (дії аудиторських фірм та незалежних аудиторів) та спеціальний об'єкт (аудиторська діяльність та відповідні системи обліку суб'єктів господарювання).

4. Аудиторськими правовідносинами слід розуміти різновид господарських правовідносин, що виникають на території України в процесі здійснення та управління аудиторської діяльності між аудиторською фірмою (незалежним аудитором) і іншим учасником відносин у сфері господарювання на підставі договору/звернення про надання послуг у сфері аудиту або вчинення правопорушення аудиторськими фірмами (незалежними аудиторами) внаслідок спеціальної вказівки у законі або за ініціативи замовників послуг у сфері аудиту.

Список використаних джерел

1. Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / за ред. В.С. Щербини. – К. – Юрінком Інтер, 2012. – 528 с.
2. Аудит в умовах застосування інформаційно-комунікаційних технологій: монографія / Л.М. Янчева та ін.; Харківський державний університет харчування та торгівлі. – Х.: ХДУХТ, 2011. – 294 с.
3. Аудит: Навч. посібн. / Ю.С. Цал-Цалко, Ю.Ю. Мороз, Л.А. Суліменко та ін.; під заг. ред. Цал-Цалко Ю.С. – Житомир: ПП "Рута", 2012. – 392 с.
4. Вінник О.М. Господарське право: Навчальний посібник. – 2-ге вид., змін. та доп. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2008. – 766 с.

А. Горяева, ассист.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

АУДИТОРСКИЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ: ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Статья посвящена исследованию понятия аудиторских правоотношений как правоотношений, возникающих при осуществлении независимого хозяйственного контроля.

Ключевые слова: аудиторская деятельность, аудиторские правоотношения.

A. Gorjaeva, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

AUDITOR RELATIONS: ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS

The article is devoted to researching the concept of public accountant legal relationships as legal relationships arising up during realization of independent economic control.

Keywords: auditing, public accountant legal relationships.

5. Вперше така теза була висунута рад. вченим в галузі теорії держави та права проф. Алексєєвим С.С., яка знайшла своє відображення і в працях українських вчених / Алексєєв С.С. Проблемы теории государства и права: Учебник для студентов вузов, обуч. по спец. "Правоведение" / Авт. кол.: Алексєєв С.С. и др.; под ред. С.С. Алексєєва. – М.: Юрид. Лит., 1987. – С. 246.

6. Горяева А. К вопросу о заказчиках аудиторских услуг в Украине [Текст] / А.С. Горяева // Международная научно-практическая конференция "Развитие учений о государстве и праве: от античности до современности", г. Москва, 20.07.2013 г. – Московский центр правовых исследований. – С. 28-31.

7. Господарське право. Конспект лекцій. Укладач Н.Н.Смірнова. – СПб.: "Лексикон", Агентство "Віт-принт", 2002. – 192 с.

8. Господарський кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. № 436-IV [Текст] // ОВУ. – 2003. – № 11 – Ст. 462.

9. Загальна теорія держави і права / За редакцією академіка АПРН України, доктора юридичних наук, професора В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 1997. – С. 194.

10. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе // Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории хозяйственного права. – М.: Статут, 2000. – С. 524.

11. Кінашук Л.Л. Фінансово-правові підстави виникнення та становлення аудиторського контролю в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 2. – стор. 72-78.

12. Міжнародні стандарти контролю якості, аудиту, огляду, іншого надання впевненості та супутніх послуг: видання 2010 року // Пер. з англ.: Ольховикова О.Л., Селезньов О.В., Зеніна О.О., Гик О.В., Біндер С.Г. – Міжнародна федерація бухгалтерів. Аудиторська палата України. – 2010. – 845 стор.

13. Осауленко О.І. Загальна теорія держави і права: Навчальний посібник. – К.: Істина, 2007.

14. Про аудиторську діяльність: Закон України від 22 квітня 1993 року № 3125-XII [Текст] // Голос України. – 1993. – 05. – 29.05.93. – № 99.

15. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навчальний посібник. – Вид. 5-е, зі змінами. – Одеса: Юридична література, 2002.

16. Редько О., Дмитренко І. Перспективи розвитку системно-орієнтованого аудиту в Україні. // Бухгалтерський облік і аудит. – № 9 – 2011. – стор. 50 – 54.

17. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Харьков: Консум; Ун-т внут. дел, 2000. – 704 с.

18. Скороход І. Місце аудиторської діяльності в системі фінансового права. // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 10. Стор. 89 – 92.

19. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Хрінком Інтер, 2006. – с. 445.

20. Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. – С. 30.

21. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юрид. Лит., 1974. – с. 113.

22. Хахулина К.С., Малыга В.А., Стадник И.В. Теория государства и права в схемах и определениях: Учебное пособие. – Донецк: Норд-Пресс, ДонНУ, 2006. – С. 135.

23. Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юринком Интер, 2002. – С. 64.

Надійшла до редколегії 05.06.13

УДК 346.9 : 347.952

О. Науменко, асист.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ**СУДОВА КОНЦЕПЦІЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ**

Стаття присвячена проведенню порівняльної характеристики судового (перш за все господарського) процесу та виконавчого провадження, аналізу їх взаємозв'язку та взаємозалежності. Аналізуються спільні та відмінні риси судового (головним чином господарського) процесу та виконавчого провадження, розглядаються підстави виникнення та припинення господарських процесуальних правовідносин та правовідносин у виконавчому провадженні, їх зміст та суб'єктний склад.

Ключові слова: виконавче провадження, заключна стадія господарського процесу, судовий процес, господарські процесуальні правовідносини, правовідносини у сфері виконавчого провадження.

Питання щодо місця виконавчого провадження в системі права України є одним з найбільш дискусійних у юридичній науці. Необхідність вирішення даної проблеми, а тому і її актуальність обумовлюється тим, що, як цілком слушно вказував свого часу ще Алексєєв С.С., "з урахуванням своєрідності побудови права, його поділу на частини ... визначається система нормативних юридичних актів, удосконалюється юридична техніка, вирішуються окремі питання застосування права" [1].

Незважаючи на наявність як в українській, так і у радянській правовій доктрині наукових праць, присвячених аналізу окремих аспектів питання щодо місця виконавчого провадження у системі права (роботи Амельченко М.В., Білоусова Ю.В., Гринька Ю.І., Заворотька П.П., Копайгори І.Д., Притики Д.М., Фурси С.Я., Шерстюка В.М., Штефана М.І., Щербак С.В., Юкова М.К. та інших), потребує подальшого комплексного дослідження та аналізу питання щодо місця виконавчого провадження в системі права України з урахуванням постійних законодавчих змін, яких зазнає законодавство, що регулює виконавче провадження, а також для формулювання пропозицій по вдосконаленню чинного законодавства у цій сфері, в тому числі й задля окреслення перспектив його розвитку.

Метою даної статті є дослідження одного з аспектів питання щодо місця виконавчого провадження в системі права України, а саме: аналіз однієї з існуючих у науковій літературі точок зору на виконавче провадження як завершальну стадію судового процесу шляхом проведення порівняльної характеристики судового (головним чином господарського) процесу та виконавчого провадження.

У юридичній науці немає єдиної позиції щодо місця виконавчого провадження в системі права України. Так, одні автори (Білоусов Ю.В., Тертишников В.І., Фурса С.Я., Шерстюк В.М., Юков М.К., Янков В.В.) називають виконавче провадження самостійною галуззю права (для цілей даного наукового дослідження позиції цієї групи авторів ми об'єднуємо та умовно називаємо концепцією самостійності). Інша група науковців (Гук Б.М., Крупнова Л.В., Щербак С.В.) відносять його до адміністративного чи адміністративного процесуального права (для цілей даного наукового дослідження позиції цих науковців ми також об'єднуємо та умовно називаємо адміністративною концепцією).

Ще одна група авторів – процесуалістів називає виконавче провадження завершальною стадією господарського (арбітражного) (Амельченко М.В. [2], Притика Д.М. [3] та інші [4-14]), цивільного (Штефан М.І. [15], Заворотько П.П. [16-17], Валєєва Р.Х. [18], Ізаксон Б.М. і Левітанус М.Р. [19], Гринько Ю.І. [20], Баранкова В.В. [21] та інші [22-29]), або адміністративного (Сорокін В.Д. [30]) процесу (для цілей даного наукового дослідження позиції цієї групи авторів ми також об'єднуємо та умовно називаємо судовою концепцією).

Деякі з науковців розглядають його як підгалузь цивільного процесуального права [31-32], а інші – як

окремих вид провадження в цивільному процесі, оскільки стадія – це частина провадження, і всю багатоманітну процесуальну діяльність органів виконання ніяк не можна вкласти в рамки однієї стадії. Вони також вказують, що ця процесуальна діяльність органів виконання має свої стадії: порушення виконавчого провадження, добровільного виконання і примусового виконання [33]. Автори підручників з господарського (арбітражного) процесу виконання судових рішень називають самостійним, особливим інститутом процесуального права [34], дуже важливим процесуальним провадженням з реалізації прав сторін (підтверджених відповідним рішенням), яке має свої стадії [35].

Судова концепція виконавчого провадження знайшла своє відображення і в положеннях Закону України "Про виконавче провадження" від 21.04.1999 р. № 606-XIV [36] (далі – ЗУ "Про виконавче провадження"), у ст. 1 якого виконавче провадження називається завершальною стадією судового провадження.

Основні аргументи прихильників судової концепції виконавчого провадження в узагальненому вигляді зводяться до посилання на те, що виконання судових рішень, в тому числі і рішень господарських (раніше – арбітражних) судів, з радянських часів регулювалось розділом 5 "Виконання судових рішень" Цивільного процесуального кодексу УРСР від 18.07.1963 р. № 1500-06 [37] (далі – ЦПК УРСР 1963 р.), а пізніше – окрім ЗУ "Про виконавче провадження" та Закону України "Про державну виконавчу службу" від 24.03.1998 р. № 202/98-ВР [38] (далі – ЗУ "Про ДВС"), також і Господарським процесуальним кодексом України від 6.11.1991 р. № 1798-XII [39] (далі – ГПК), де є спеціальний розділ 14 "Виконання рішення, ухвали, постанови", який регулює окремі питання виконання рішень господарських судів, та Цивільним процесуальним кодексом України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [40] (далі – ЦПК), де міститься розділ 6 "Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)" і розділ 7 "Судовий контроль за виконанням судових рішень". Як доповнення до вказаних аргументів називається те, що до компетенції господарського суду віднесені такі питання: видача дублікату наказу (наприклад, у випадку втрати його державним виконавцем або стягувачем), відстрочка або розстрочка виконання рішення, зміна способу та порядку виконання, зупинення виконання судового рішення, поворот виконання рішення, постанови (ст.ст. 120, 121, 121-1, 122 ГПК).

Також у якості аргументу використовувалось неоднозначне законодавче визначення виконання, яке у ст. 351 ЦПК УРСР 1963 р. розумілось як стадія виконання судових рішень, а в ст. 369 – як виконавче провадження.

Позиція, викладена Гринько Ю.І., містить у собі концентрований вираз змісту додаткових аргументів прихильників цієї концепції. Так, він звертав увагу на те, що суд, виносячи рішення і вирішуючи спір по суті, відновлює порушені права і захищає оспорювані суб'єктивні

права. Стадією виконання судового рішення завершується діяльність суду по вирішенню спору. Також він зазначав, що мета цивільного процесу буде досягнута лише у тому випадку, якщо судові рішення буде виконано у відповідності до закону і до змісту рішення. Тільки в цьому випадку будуть реально відновлені порушені права сторін і цивільний процес буде завершеним [41]. Продовженням вказаних аргументів є позиція Заворотька П.П., який зазначав, що особливістю цивільного процесу є не лише швидкий і повний розгляд цивільних справ, а і на всіх стадіях процесу створення умов, необхідних для виконання судових рішень, досягнення повного відновлення порушеного права. На його думку, позов і виконавче провадження слугують засобом захисту права на різних етапах розвитку цивільного процесу; вони мають спільну кінцеву мету, але досягають її різними процесуальними засобами і в різних процесуальних умовах. Позов є засобом захисту порушеного чи оспорюваного права, а виконавче провадження – засобом захисту того права, яке перестало бути спірним і тому підлягає примусовій реалізації [42]. В узагальненому вигляді можна підсумувати, що виконавче провадження належить до господарського (цивільного, адміністративного) процесу тому, що воно є органічним продовженням першого.

У роботах останніх років висловлюється думка окремих авторів (зокрема, Демченка С.Ф.) про те, що виконавче провадження має бути включене до числа стадій господарського процесу, має бути віднесене до судової влади, оскільки це дасть змогу підвищити ефективність господарського судочинства [43].

Аналізуючи аргументи прихильників судової концепції виконавчого провадження, виникає логічне питання: яка ж це стадія судочинства, якщо суд як суб'єкт правовідносин відсутній (принаймні, якщо не виникають "ускладнення" у виконавчому провадженні, пов'язані з безпосередньою компетенцією суду, як то: розгляд скарги на дії державного виконавця, зміна способу і порядку виконання рішення, видача дублікату виконавчого документа тощо)? Якщо вважати, що у даному випадку відбувається заміна одного державного органу іншим, то, по-перше, відповідно до ст. 124 Конституції України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [44] (далі – КУ) правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. А тому державний виконавець не має права здійснювати судочинство, бо він не належить до судової влади. У стадіях судового процесу має місце лише заміна однієї судової установи іншою (наприклад, апеляційний суд змінює місцевий, касаційний – апеляційний). А, по-друге, якщо змінюється суб'єкт правовідносин, то змінюється й самі правовідносини.

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

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

Окрім того, якщо виходити з розуміння виконавчого провадження як інституту (заключної стадії) господар-

ського (цивільного, адміністративного) процесу, то, як цілком слушно зазначав Юков М.К., "останній повинен включати перше у якості своєї частини" [45]. Однак законодавство, що його регулює, може існувати і існує цілком самотійно, за межами господарського (цивільного, адміністративного) процесу. Водночас частина за межами цілого втрачає свою якість, перестає бути самобутньою. Це, окрім іншого, підтверджується неоднорідністю правових норм, що регулюють виконавче провадження і господарський (цивільний, адміністративний) процес, оскільки у виконавчому провадженні не діють такі загальні інститути господарського та інших судових процесів, як "підвідомчість та підсудність справ", "склад суду, відводи", "докази", "запобіжні заходи", "судові витрати", "позов" та інші.

Якщо підставою виникнення процесуальних відносин, зокрема, господарських процесуальних, є подання до суду позову або заяви про порушення справи про банкрутство, то підставою для відкриття виконавчого провадження є подання до відповідного відділу державної виконавчої служби (далі – ДВС) разом із виконавчим документом заяви про відкриття виконавчого провадження. Якщо підставою припинення господарських процесуальних відносин є відмова у прийнятті позовної заяви (ст. 62 ГПК), припинення провадження у справі (ст. 80 ГПК), у тому числі внаслідок відмови позивача від позову, вирішення спору господарським судом, що завершується винесенням відповідного судового акту, то підставою припинення правовідносин у сфері виконавчого провадження є, зокрема, закінчення виконавчого провадження, у тому числі й внаслідок фактичного виконання в повному обсязі рішення згідно з виконавчим документом (ст. 49 ЗУ "Про виконавче провадження").

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

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

Аналіз розділу 14 ГПК, який називається "Виконання рішення, ухвали, постанови", так само як і розділів 6 "Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)" та 7 "Судовий контроль за виконанням судових рішень" ЦПК, а також розділу 5 "Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень в адміністративних справах" Кодексу адміністративного судочинства України від 6.07.2005 р. № 2747-IV [46] (далі – КАС) дає можливість прийти до висновку, що вони регламентують не саму процедуру примусового виконання судових рішень, а окремі процесуальні питання, що пов'язані з їх виконанням і віднесені до безпосередньої компетенції суду.

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

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

Також необхідно звернути увагу і на те, що сьогодні примусове виконання судових рішень, у тому числі й рішень господарських судів, регулюється окремими нормативними актами (перш за все ЗУ "Про виконавче провадження" і ЗУ "Про ДВС").

А тому з огляду лише на ці зовнішні ознаки виконавчого провадження викликає сумніви віднесення його до судової стадії (в т.ч. стадії господарського процесу).

Однак, заради об'єктивності та справедливості необхідно все ж таки відзначити наявність тісного зв'язку між судовим (в т.ч. господарським) процесом та виконавчим провадженням, який можна прослідкувати через дослідження структури правозастосовного процесу.

Так, у науковій літературі (Алексєєв С.С., Чечина Н.О. та ін.) виділяють наступні стадії правозастосування: встановлення фактичних обставин справи, юридичний аналіз (вибір та аналіз норм права), прийняття рішення. Ряд авторів (Сергун А.К., Реутов В.П., Петрухін І.Л. та ін.) вважають, що, окрім вказаних, необхідно виділяти стадію виконання рішення правозастосовного органу [зазначається за роботою: 47]. З огляду на те, що у господарському процесі, так само як і у інших судових процесах, встановлення фактичних обставин справи, їх юридичний аналіз та винесення відповідного рішення здійснюється одним органом – господарським (загальним, адміністративним) судом, а також на те, що їх досить важко чітко розмежувати між собою у часі (адже досить часто вони здійснюються одночасно та є взаємопов'язаними), то, на наш погляд, всі ці стадії можна узагальнити і об'єднати в одній: розгляд та вирішення спору.

Таким чином, можна зробити висновок, що структура правозастосування складається з двох елементів, які можна назвати стадіями (етапами):

1. стадія (етап) розгляду і вирішення справи та винесення відповідного правозастосовного акту (рішення, в тому числі судового);

2. стадія (етап) виконання цього правозастосовного акту (рішення, в тому числі судового).

При цьому важливо уточнити, що у контексті господарського судочинства перша стадія здійснюється господарським судом, а друга – ДВС. Окрім того, друга стадія не є обов'язковою, оскільки у випадку самостійного (добровільного) виконання зобов'язаною особою відповідного рішення господарського суду правозастосування як владна діяльність компетентних державних органів і особлива форма реалізації права відсутні.

Більше того, якщо подивитись на це питання під кутом зору мети та завдань, які ставляться перед господарським судом та ДВС, то ще більше переконуємось у наявності тісного зв'язку між господарським процесом та виконавчим провадженням. Мета та завдання, які ставляться перед господарським судом і ДВС, є однаковими [докладніше див.: 48]. Аналізуючи чинне законодавство, не важко переконатися у тому, що одним із блоків завдань, які ставляться перед виконавчою службою, є загальносоціальні завдання, тобто захист прав і законних інтересів суб'єктів. Така ж мета господарського судочинства зафіксована у ст.1 ГПК, де сказано, що "підприємства, установи, організації мають право звертатися ... за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів...".

Такої ж думки дотримувався і Заворотько П.П., який дуже влучно відзначив, що позов і виконавче провадження мають спільну кінцеву мету. Позов є засобом захисту

порушеного чи оспорюваного права, а виконавче провадження – засобом захисту того права, яке перестало бути спірним і тому підлягає примусовій реалізації [49].

Виходячи з цього, на наш погляд, можна виділити дві стадії (етапи) захисту прав суб'єктів, які звертаються до господарського суду:

1. встановлення господарським судом факту порушення прав і охоронюваних законом інтересів, через що суд зобов'язує сторону, яка їх порушила, вчинити певні дії або утриматись від їх вчинення, що спрямоване на відновлення цих прав і охоронюваних законом інтересів, та фіксується у винесеному ним (судом) рішенні;

2. виконання винесеного рішення, тобто фактична його реалізація, що має на меті відновлення порушених прав у спосіб та в порядку, визначених як самим рішенням, так і чинним законодавством.

Як би правильно і своєчасно не було винесено судового рішення, яке б законне, обґрунтоване та об'єктивне воно не було, якщо воно не буде виконане, то ні про який реальний захист прав і охоронюваних законом інтересів, ні про яке відновлення порушеної законності не може йти мова. Відтак, не може бути мови й про виконання господарським судом завдань, передбачених ст. 1 ГПК.

Про важливість цієї стадії зазначає також Європейський суд з прав людини у одному зі своїх рішень: "... процес виконання рішення суду є його другою стадією і право, спір щодо якого було вирішено в судовому порядку, не набуває свого практичного змісту доти, доки рішення не буде виконано" (п. 47 рішення від 31.05.2007 р. № 6725/03 у справі "Лізанець проти України") [50].

Насамкінець, на тісний взаємозв'язок господарського процесу та виконавчого провадження вказує особлива роль позову, який може мати місце у процесі примусового виконання рішення господарського суду. Це, зокрема, стосується випадку подання позову про визнання права власності на майно та зняття з нього арешту особою, яка вважає, що майно належить саме їй, а не боржнику (ст. 60 ЗУ "Про виконавче провадження"). Взаємозв'язок і взаємозалежність господарського процесу та виконавчого провадження також прослідковується при вжитті судом заходів забезпечення позову (розділ 10 ГПК), про що він виносить ухвалу, яка виконується саме ДВС. На наявність зв'язку вказує також закріплення у ЗУ "Про виконавче провадження" цілого переліку питань, які так само віднесені до компетенції суду. Серед них для прикладу можна назвати розгляд скарги на постанову державного виконавця про відкриття виконавчого провадження (ст.ст. 25, 82) чи про відмову у його відкритті (ст.ст. 26, 82), роз'яснення рішення, виконавчого документа, який підлягає примусовому виконанню (ст. 34), розгляд скарги на постанову державного виконавця про відкладення провадження виконавчих дій (ст.ст. 35, 82), про стягнення з боржника витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій (ст. 41) тощо.

Відтак, виділення двох стадій (етапів) правозастосовної діяльності та двох стадій (етапів) захисту прав суб'єктів, які звертаються до господарського суду, виявлення спільної мети та завдань, що ставляться перед судом та ДВС, розкриття особливої ролі позову у виконавчому провадженні та тісного зв'язку господарського процесу та виконавчого провадження через вжиття заходів забезпечення позову, віднесення до компетенції суду цілого переліку питань, які можуть мати місце у виконавчому провадженні, – все це, на наш погляд, обґрунтовує наявність об'єктивно існуючого тісного зв'язку між судовим (в т.ч. і господарським) процесом та виконавчим провадженням, але навряд чи може виступити вагомим аргументом на користь віднесення норм,

що регулюють виконавче провадження, до судового (в т.ч. господарського) процесу.

На наш погляд, на сьогоднішній день є всі підстави стверджувати, що у системі права України формується окрема галузь – виконавче право. Виходячи з того, що формування кола суспільних відносин, які мають регулюватися ним, повинно здійснюватись за рахунок наявності того "оригінального", не притаманного будь-якій іншій галузі права "ядра", яке складають власне виконавчі відносини, а також за рахунок включення до нього інших, пов'язаних з ними відносин (господарських процесуальних, цивільних процесуальних, адміністративних, адміністративних процесуальних тощо), – все це підпадає під особливості предмета саме комплексної галузі права, – приходимо до висновку, що перед нами – комплексна галузь права.

Список використаних джерел

- Алексеев С.С. Структура советского права. / С.С. Алексеев. – Москва: Юрид. лит-ра, 1975. – С. 18.
- Амельченко М.В. Захист прав суб'єктів господарювання в судовому процесі та у виконавчому провадженні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. / М.В. Амельченко. / НАН України. Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2001. – С. 4, 13-14.
- Притыка Д.Н. Арбитражный суд: проблемы организации и деятельности. / Д.Н. Притыка. – Киев: Ориане, 2000. – С. 289.
- Арбитражный процессуальный кодекс Украины: Научо-практический комментарий. / За ред. Джуны В.В., Гулого В.В. – Харьков: Консум, 1995. – С. 212.
- Арбитражный процесс в СССР. / Под ред. Добровольского А.А. – Москва: Изд-во Московского ун-та, 1973. – С. 180-182.
- Арбитражный процесс в СССР. / Отв. ред. Добровольский А.А. – Москва: Изд-во Московского ун-та, 1983. – С. 32.
- Журик Ю.В. Розгляд антимонопольними органами України справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції: Монографія. / Ю.В. Журик. – Кам'янець-Подільський: ПП Мошак М.І., 2006. – С. 124.
- Максютин М.В. Теория юрисдикционного процесса. / М.В. Максютин. / Под ред. Авсеев В.И. – Москва: Московский психолого-социальный институт, 2004. – С. 169.
- Мойсеев В.Я. Нові підходи в реформуванні державної виконавчої служби. / В.Я. Мойсеев // Наука і вища освіта: тези доповідей учасників XVI Міжнародної наукової конференції молодих науковців, м. Запоріжжя, 17-18 квітня 2008 р.: У 4-х т. Т. 4. / Класичний приватний університет. – Запоріжжя: КПУ, 2008. – С. 78.
- Талан Л. Виконавче провадження в структурі цивільного процесу. / Л. Талан. // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 2. – С. 101-102.
- Шупеня М. Шляхи удосконалення діяльності державної виконавчої служби. / М. Шупеня, О. Кузь, Б. Бачук. // Право України. – 2005. – № 5. – С. 36.
- Юрчак В. Виконання судових рішень: окремі питання. / В. Юрчак. // Право України. – 2003. – № 3. – С. 85.
- Про Інформаційний лист Верховного Суду України від 08.11.2005 р. № 3.2.-2005: інформаційний лист Вищого господарського суду України від 25.11.2005 р. № 01-8/2228 // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 1. – С. 37.
- Щодо розгляду скарг на дії чи бездіяльність органів Державної виконавчої служби: лист Вищого господарського суду України від 11.12.2006 р. № 05-3/2772 // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 2. – С. 22.
- Штефан М.І. Цивільний процес: Підручник для юридичних спеціальностей вищих закладів освіти. / М.І. Штефан. – Київ: Ін Юре, 1997. – С. 512.
- Заворотко П.П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. / П.П. Заворотко. – Москва: Юрид. лит-ра, 1974. – С. 3.
- Заворотко П.П. Роль науки советского гражданско-процессуального права в усовершенствовании законодательства о порядке исполнения судебных решений. / П.П. Заворотко. // Республиканская межвузовская научная конференция на тему: "Роль правовой науки в совершенствовании практической деятельности гос. органов, хозяйственных и обществ. организаций". 18-22 апреля 1967 г. Тезисы докладов и научных сообщений. / Отв. ред. Сокурено В.Г. – Львов: Изд-во Львовского ун-та, 1967. – С. 171.
- Валеева Р.Х. Органы исполнения судебных решений по гражданскому процессуальному праву. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Р.Х. Валеева. / Ленинградский гос. ун-т им. Жданова А.А. – Ленинград, 1961. – С. 3, 13.
- Изаков Б.М. Исполнение судебных решений. / Б.М. Изаков, М.Р. Левитанус. – Москва: Госюриздат, 1962. – С. 3.
- Гринько Ю.И. Исполнение судебных решений. / Ю.И. Гринько. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1969. – С. 3, 6, 35.
- Баранкова В.В. Виконання судових рішень. / В.В. Баранкова. // Цивільне процесуальне право України. / За ред. Комарова В.В. – Харків: Право, 1999. – С. 424-425.
- Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. / А.Б. Барихин. – Москва: Книжный мир, 2003. – С. 220.
- Головченко В. Место суда в исполнении судебных решений. / В. Головченко. // Юридическая практика. – 1999. – № 10. – С. 10.
- Курс советского гражданского процессуального права. В 2-х т. – Т. 2. – Москва: Наука, 1981. – С. 320-323.
- Луспенник Д. Судовий контроль за виконанням судових рішень. Розгляд скарг на дії державного виконавця. / Д. Луспенник. // Юридичний журнал. – 2006. – № 1 (43). – С. 110.
- Сергун А.К. Принудительное исполнение судебных решений в общем процессе реализации норм права. / А.К. Сергун. // Труды. Том 61. Теоретические вопросы реализации норм права. – Москва: Типография ТАСС, 1978. – С. 70.
- Советский гражданский процесс. / Под ред. Добровольского А.А. – Москва: Изд-во Московского ун-та, 1979. – С. 15, 285.
- Советский гражданский процесс. / Отв. ред. Чечина Н.А., Чечот Д.М. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1984. – С. 13, 332-333.
- Советский гражданский процесс. / Отв. ред. Шакарян М.С. – Москва: Юрид. лит-ра, 1985. – С. 11, 384, 385.
- Сорокин В.Д. О реализации административно-процессуальных норм. / В.Д. Сорокин. // Вестник Ленинградского университета. Год издания 22-й. № 5. Серия экономики, философии и права. Вып. 1. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1967. – С. 101.
- Алексеев С.С. Структура советского права. / С.С. Алексеев. – Москва: Юрид. лит-ра, 1975. – С. 155.
- Фролова О.В. Место исполнительного производства в правовой системе России. / О.В. Фролова. // Государство. Политика. Право. Межвузовский сборник научных трудов. / Под ред. Хабибулина А.Г. – Уфа: Уфимский юридический институт МВД России, 2000. – С. 108.
- Закон Украины "Об исполнительном производстве": Научно-практический комментарий. Изд. 2-е, испр. и доп. / (Тертышников В.И., Тертышников Р.В.). – Харьков: Консум, 2002. – С. 4-5.
- Чернадчук В.Д. Основы господарського процесуального права України: Навчальний посібник. / В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос. – 2-ге вид., стер. – Суми: ВТД "Університетська книга", 2003. – С. 133.
- Притика Д.М. Арбитражный процес: Навчальний посібник. В 2-х ч. Ч. II. / Д.М. Притика, М.І. Тітов, В.С. Щербина та ін. – Харків: Консум, 2000. – С. 165, 166.
- Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
- Цивільний процесуальний кодекс УРСР від 18.07.1963 р. № 1500-06 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 464.
- Про державну виконавчу службу: Закон України від 24.03.1998 р. № 202/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36-37. – Ст. 243.
- Господарський процесуальний кодекс України від 6.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
- Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
- Гринько Ю.И. Исполнение судебных решений. / Ю.И. Гринько. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1969. – С. 3, 5-6.
- Заворотко П.П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. / П.П. Заворотко. – Москва: Юрид. лит-ра, 1974. – С. 3-4.

43. Демченко С.Ф. Теоретико-методологічні засади ефективності господарського судочинства: монографія. / С.Ф. Демченко. – Київ: Преса України, 2009. – С. 58.
44. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
45. Юков М.К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство. / М.К. Юков. // Проблемы совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР. Научные труды. Вып. 40. / Под. ред. Агаркова И.Ф. – Свердловск, 1975. – С. 94.
46. Кодекс адміністративного судочинства України від 6.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України – 2005. – № 35-36. – Ст. 446.
47. Самсонова Л.С. Принудительное исполнение как самостоятельный этап правоприменительного процесса.

/ Л.С. Самсонова. // Государство и право в системе социального управления. Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск: УрГУ, 1981. – С. 12.

48. Гребьонкіна Л. Мета та завдання державної виконавчої служби. / Л. Гребьонкіна. // Право України. – 2000. – № 2. – С. 13-14.

49. Заворотко П.П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. / П.П. Заворотко. – Москва: Юрид. лит-ра, 1974. – С. 3-4.

50. Рішення Європейського суду з прав людини від 31.05.2007 р. № 6725/03 у справі "Лізанець проти України". [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.5226.0>.

Надійшла до редколегії 05.06.13

О. Науменко, ассист.
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

СУДЕБНАЯ КОНЦЕПЦИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА: КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

Статья посвящена проведению сравнительной характеристики судебного (прежде всего хозяйственного) процесса и исполнительного производства, анализу их взаимосвязи и взаимозависимости. Анализируются общие и отличительные черты судебного (главным образом хозяйственного) процесса и исполнительного производства, рассматриваются основания возникновения и прекращения хозяйственных процессуальных правоотношений и правоотношений в исполнительном производстве, их содержание и субъектный состав.

Ключевые слова: исполнительное производство, заключительная стадия хозяйственного процесса, судебный процесс, хозяйственные процессуальные правоотношения, правоотношения в сфере исполнительного производства.

O. Naumenko, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

COURT EXECUTIVE PRODUCTION CONCEPT: A CRITICAL ANALYSIS

The article is dedicated to to comparative analysis of court (commercial, in the first place) proceedings and enforcement procedure, analysis of their relationships and interdependence. The common and distinctive features of the court (mostly commercial) proceedings and enforcement procedure are analyzed, the grounds for relations within court proceedings and enforcement procedure to arise, as well as substance and participants of such relations are considered.

Key words: the enforcement procedure, the final stage of the commercial court proceedings, court proceedings, legal relations in the commercial court proceedings, legal relations in the enforcement procedure.

УДК 346.543

І. Якимова, асист.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ КОНЦЕСІЙНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В МЕЖАХ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

У статті проаналізовано поняття концесійної діяльності, досліджено деякі аспекти управління та контролю за здійсненням концесійної діяльності, запропоновано шляхи забезпечення ефективного управління концесійною діяльністю в межах державно-приватного партнерства, правове регулювання якого було започатковано Законом України "Про державно-приватне партнерство".

Ключові слова: концесійна діяльність, концесія, управління, контроль, державно-приватне партнерство.

Актуальність обраної теми дослідження обумовлена новим, на нашу думку, етапом розвитку концесійного законодавства України, який розпочався після прийняття Закону України "Про державно-приватне партнерство" (далі – Закон про ДПП) [1] та низки підзаконних нормативно-правових актів на розвиток положень Закону про ДПП [2; 3; 4; 5; 6].

Незважаючи на наявність в Україні наукових праць, в яких досліджуються як окремі аспекти правового регулювання концесійних відносин (роботи М. М. Бахуринської, О. Р. Зельдіної, М. П. Медведєвої, О. А. Медведєвої, Г. С. Пілігрим та ін.), так і питання державно-приватного партнерства (роботи О. М. Вінник, Г. Л. Знаменського, О. В. Шаповалової, Г. С. Пілігрим та ін.), потребують подальших наукових досліджень та аналізу питання правового регулювання однієї із стратегічних форм державно-приватного партнерства – концесійного договору, в тому числі правові аспекти здійснення концесійної діяльності в рамках державно-приватного партнерства (далі – ДПП), з метою забезпечення ефективності управління концесійною діяльністю та подальшого розвитку концесійних відносин в Україні.

Висновок про тенденцію до підвищення значення та ролі ДПП в економіці України випливає з аналізу програмних документів (їх концепцій), концепцій проєктів законів України, затверджених чи схвалених протягом останніх років актами Уряду України, в тому числі:

- Державної програми розвитку внутрішнього виробництва [7], перший етап виконання якої планується до 2015 року. Цією Програмою серед напрямів структурної модернізації промисловості визначено вдосконалення системи державної підтримки розвитку промисловості, зокрема на засадах ДПП, спрямованого на підвищення технічного рівня технологічних процесів; інноваційний напрям розвитку національної економіки визначено базовою стратегією для держави і бізнесу, наголошено на необхідності запровадити систему партнерських відносин між різними формами бізнесу, яка забезпечить ефективне співробітництво і прибутковість. З цією метою визначається необхідність вжиття заходів до подальшого вдосконалення наявного інституціонального середовища і формування інституційних структур, що сприятимуть модернізації внутрішнього виробництва, а саме: розроблення та впровадження договорів ДПП,

спрямованих на підвищення конкурентоспроможності промисловості та сфери послуг;

- Стратегії залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги і співробітництва з міжнародними фінансовими організаціями на 2013 – 2016 роки [8]. Так, цією Стратегією визначено необхідність розвитку ДПП з метою стимулювання розвитку аграрного сектору як загальнонаціонального пріоритету; за напрямом щодо підвищення конкурентоспроможності національної економіки на інноваційних засадах передбачається розв'язання завдання запровадження механізму стимулювання розвитку високотехнологічного виробництва, в тому числі шляхом розвитку ДПП у сфері науково-технічної та інноваційної діяльності;

- Концепції Загальнодержавної програми розвитку малого і середнього підприємництва на 2014 – 2024 роки [9]. Згідно з цією Концепцією, проблеми розвитку малого і середнього підприємництва передбачається розв'язати серед іншого шляхом розширення можливостей участі суб'єктів малого і середнього підприємництва у реалізації проектів ДПП у результаті: створення державного реєстру проектів ДПП з можливістю доступу до інформації для суб'єктів малого і середнього підприємництва, поширення серед суб'єктів малого і середнього підприємництва інформації про ефективність та переваги участі в реалізації проектів ДПП, проведення серед суб'єктів малого і середнього підприємництва роз'яснювальної роботи з використання механізмів реалізації проектів ДПП у різних секторах економіки та соціальної сфери;

- Концепції проекту Закону України "Про державне регулювання у сфері дистанційного зондування Землі" [10]. Згідно з цією Концепцією, передбачається запровадження відповідним Законом України механізму реалізації проектів у сфері дистанційного зондування Землі для виконання, зокрема, державних завдань з проведення моніторингу надзвичайних ситуацій, у сфері агропромислового комплексу, надрокористування, екомоніторингу, землі – та лісокористування, національної безпеки та оборони в рамках ДПП;

- Концепції Державної цільової програми розвитку туризму та курортів на період до 2022 року [11]. Цією Концепцією визначено, що оптимальним варіантом подолання наявних негативних тенденцій, створення умов для збільшення потоку туристів, створення конкурентоспроможної розвинутої туристичної інфраструктури можливе, зокрема, шляхом забезпечення дерегуляції туристичної діяльності та створення умов для державно-приватного партнерства, розвитку туризму та курортів на умовах ДПП, збалансування державних та приватних інтересів у сфері туризму та курортів, взаємодії органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів туристичної діяльності для забезпечення гармонійного розвитку пріоритетних видів туризму на умовах ДПП тощо;

- Концепції Загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2020 року [12];

- та ін.

У своєму вступному слові на засіданні Уряду 14 серпня 2013 року Прем'єр-міністр України Микола Азаров наголосив на надзвичайно великій потребі у ремонті та будівництві дорожнього покриття та обмеженості коштів щодо забезпечення цих робіт, що обумовлює активну роботу Уряду в напрямку залучення інвесторів, в т.ч. на умовах концесії. Серед багатьох причин недостатнього поширення ДПП в Україні Прем'єр-міністр назвав, зокрема, недостатню впевненість

інвестора в отриманні вигоди та у розподілі ризиків, складність процедур прийняття рішень [13].

За інформацією Прес-служби Державного агентства з питань науки, інновацій та інформатизації, розміщеної на Урядовому порталі 16.08.2013 р., на вищезазначеному засіданні 14 серпня 2013 року Уряд схвалив Концепцію розвитку державно-приватного партнерства на 2013-2018 роки (надалі – Концепція), і тим самим підкреслив необхідність широкого впровадження в Україні механізму ДПП [14]. Концепцією визначено пріоритетні сфери застосування ДПП, серед яких: науково-технічна, інноваційна та інформаційна [14]. Згідно з Концепцією та на виконання Указу Президента України від 12 березня 2013 року № 128/2013 "Про Національний план дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010-2014 роки "Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава" [15] Кабінет Міністрів України доручив відповідальним органам розробити та подати до 1 грудня поточного року на розгляд Уряду проект закону України "Про Стратегію розвитку державно-приватного партнерства в Україні" [14].

З огляду на вищезазначене, подальше вдосконалення законодавства про ДПП, в тому числі в частині визначення в Законі про ДПП ознак, наявності яких відносить певний проект до ДПП, приведення законодавства про ДПП у відповідність із концесійним законодавством набуває особливого значення та нагальності, оскільки, як зазначає С. Хеда, концесії на сьогоднішній день є єдиними проектами, які відповідають ознакам ДПП (довготривалість, справедливий розподіл ризиків між приватним та публічним партнером тощо) [16, с. 17].

Легальне визначення поняття концесійної діяльності в чинному законодавстві України міститься лише у ст. 2 Закону України "Про концесії" [17], де під концесійною діяльністю розуміється "діяльність, пов'язана з наданням та отриманням концесії". На нашу думку, це визначення є занадто абстрактним та призводить до розширеного тлумачення поняття концесійної діяльності, а саме, як: сукупності публічно-правових (наприклад, прийняття уповноваженим державним органом або органом місцевого самоврядування рішення про надання концесії за результатами концесійного конкурсу) та приватноправових (укладення концесійного договору) актів, дій, рішень визначених у Законі України "Про концесії" суб'єктів, що пов'язані з наданням (отриманням) концесії і здійсненням певних видів господарської діяльності та (або) експлуатацією певного кола об'єктів державної або комунальної власності. Доцільність застосування поняття концесійної діяльності в такому значенні викликає певний сумнів, оскільки суб'єктом концесійної діяльності за чинним законодавством України виступає концесіонер.

Вважаємо більш правильним розглядати поняття концесійної діяльності у вузькому розумінні, не охоплюючи організаційних дій, рішень щодо надання (отримання) концесії, а також дій, пов'язаних з укладенням концесійного договору. Концесійну діяльність слід розуміти саме як діяльність суб'єктів господарювання (власне суб'єктів підприємницької діяльності) у сфері суспільного виробництва, спрямованої на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (див. ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу України [18]). Така діяльність безпосередньо пов'язана із використанням об'єкта державної або комунальної власності, наданого у концесію, на підставі рішення уповноваженого органу та концесійного договору. Вона органічно поєднує у собі необхідність досягнення концесіонером

певного економічного і соціального результату (концесіонер зобов'язаний виконувати певні публічно-правові обов'язки, визначені у договорі) з метою отримання прибутку. Концесіонером за договором концесії завжди виступає суб'єкт підприємницької діяльності, який діє на власний ризик. Стаття 406 Господарського кодексу України, яка має назву "Концесійна діяльність в Україні", на жаль, не містить визначення поняття "концесійна діяльність", а розкриває зміст поняття "концесія" як підстави здійснення концесійної діяльності.

Недостатньо дослідженим залишається поняття концесійної діяльності і на доктринальному рівні, більшість науковців звертає увагу на визначення понять "концесія" та "концесійний договір". Серед дослідників, які розглядали поняття концесійної діяльності, слід зазначити, зокрема, О. А. Медведєву, яка визначає концесійну діяльність як один із способів управління державною та комунальною власністю [19], російського науковця В.Г. Варнавського, який під концесійною діяльністю розуміє діяльність концедента (за укр. законодавством – концесієдавця) та концесіонера щодо виконання ними договору концесії [20].

Враховуючи вищевикладене, вважаємо за доцільне сформулювати власне визначення поняття "концесійна діяльність". Концесійна діяльність – це господарська діяльність вітчизняного чи іноземного суб'єкта господарювання (концесіонера), яка здійснюється на підставі рішення уповноваженого органу виконавчої влади або місцевого самоврядування та концесійного договору шляхом створення (будівництва) та (або) управління (експлуатації) об'єкта концесії, що перебуває у державній або комунальній власності, з метою отримання прибутку та задоволення суспільних потреб.

Зазначимо, що для повноти використаного законодавцем прийому щодо визначення основних термінів у Законі України "Про концесії", слід було б доповнити перелік термінів, які визначені у ст. 1 зазначеного закону, поняттям концесійної діяльності. Це усунуло би можливі суперечності у тлумаченні та розумінні тексту Закону і прийнятих на його виконання нормативно-правових актів, а також дало би уявлення про обрану законодавцем позицію щодо розуміння сутності зазначеного явища.

Оскільки здійснення концесійної діяльності завжди пов'язане з необхідністю здійснення вкладень різних видів майнових та інтелектуальних цінностей (інвестицій) в об'єкти такої діяльності, концесійна діяльність може розглядатися як економіко-правова форма інвестиційної діяльності, а саме: систематичні дії організаційно-майнового характеру, спрямовані на вкладення інвестицій на довготривалій основі з метою досягнення певного соціально-економічного ефекту та отримання прибутку [21].

В. Г. Варнавський [22] виділяє три підходи до регулювання концесійної діяльності, які використовуються в світі.

1. Галузевий підхід, за якого окремі інституційні структури (агентства) створюються для кожної галузі господарства: для автомобільних шляхів, залізничних шляхів, електроенергетики, лісового господарства тощо.

2. Загальноекономічний підхід, за якого держава створює єдине агентство для всіх чи більшості секторів господарства.

3. Єдине регулювання міжгалузевих комплексів, за якого окремі агентства створюються для групи взаємопов'язаних галузей промисловості: щодо регулювання паливно-енергетичного комплексу (електроенергетика, газо-, нафтопроводи), транспортного комплексу (залізничні та автомобільні дороги, аеропорти, порти), комунальне господарство (водо-, теплопостачання, комунальне обслуговування).

Управління концесійною діяльністю відповідно до Закону України "Про концесії" (ч. 1 ст. 18) здійснює сам концесіонер, оскільки це його власна підприємницька діяльність. Концесієдавець має значні організаційні повноваження на етапі встановлення концесійних відносин (прийняття рішення про надання концесії, організація та проведення концесійного конкурсу – статті 6–8 Закону України "Про концесії"), проте в процесі здійснення концесійної діяльності може здійснювати лише контроль за дотриманням концесіонером умов концесійного договору (ч. 1 ст. 17 Закону України "Про концесії") і зобов'язаний не втручатися в господарську діяльність концесіонера (ч. 2 ст. 17 Закону України "Про концесії").

Разом з тим, довгостроковість та складність концесійних відносин потребує управління нею за участю обох сторін договірних відносин.

Не зупиняючись у межах цього дослідження на визначенні поняття "управління господарською діяльністю" та не аналізуючи наукові дискусії з приводу співвідношення понять "управління", "регулювання", "організація", "контроль" та "нагляд", зазначимо, що поняття "управління концесійною діяльністю" розглядається нами в розумінні комплексу необхідних заходів, що реалізуються на підставі права власності на майно, на базі якого здійснюється концесійна діяльність, та/або делегованих повноважень з метою ефективного її здійснення [23].

Вітчизняні правознавці пропонують вдосконалити чинне концесійне законодавство України в частині здійснення державного контролю за здійсненням концесійної діяльності. Так, М. М. Бахуринська [24] наголошує на необхідності регламентації в Законі України "Про концесії" порядку здійснення державного контролю концесійної діяльності (що має здійснюватися "уповноваженим органом державної влади шляхом планових та позапланових комплексних перевірок у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України") та закріплення в Законі України "Про концесії" прямої заборони втручання в оперативно-господарську діяльність концесіонера при здійсненні державного контролю.

А. В. Макаренко [25] акцентує увагу на тій обставині, що чинне законодавство України "не дає змоги контролювати концесіонера" в частині, зокрема, підвищення концесіонером тарифів на комунальні послуги. Дослідник пропонує створити єдиний державний орган, який регулював би встановлення цін, процес підписання концесійних договорів та захищав би інтереси споживачів сфери комунальних послуг [25].

О. А. Медведєва [26], навпаки, зазначає, що "опосередковано, як особа, що наділена повноваженнями власника, держава регулює і контролює діяльність концесіонера, в тому числі і в тій частині, що стосується цін на вироблену продукцію та послуги, – вони не повинні перевищувати державні, з огляду саме на захист інтересів споживачів". Науковець також пропонує врахувати досвід Республіки Польща, Законом "Про господарську діяльність" якої передбачено створення спеціального концесійного органу (органу урядової адміністрації або місцевого самоврядування), уповноваженого відповідно до закону укладати, відмовляти в укладанні, змінювати або скасовувати концесію [26]. Аналогом зазначеного спеціально уповноваженого органу, на думку О. А. Медведєвої, може стати "орган в системі виконавчої влади в Україні (зокрема Державний комітет з питань концесійної діяльності) з розмежуванням повноважень на такі, що здійснюються самостійно, і такі, що потребують погодження з Кабінетом Міністрів України стосовно концесій державної власності" [26, с. 77-78].

Визнання концесії різновидом договірної форми державно-приватного партнерства (ч. 1 ст. 5 Закону про ДПП) свідчить про запровадження низки інновацій в концесійні відносини, включаючи нові технології управління концесійним ДПП. Зокрема це стосується:

спеціального регулювання відносин ДПП: Законом України "Про державно-приватне партнерство", актами Уряду України [2; 3; 4; 5; 6];

участі у відносинах ДПП центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державно-приватного партнерства (ст. 22 Закону про ДПП), до повноважень якого належать: організація перевірки виконання договорів, укладених у рамках ДПП; підготовка пропозицій щодо забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері ДПП; проведення моніторингу ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері ДПП; розроблення концепції та проектів державних цільових програм щодо сприяння розширенню ДПП, вжиття заходів для їх виконання; сприяння захисту законних прав та інтересів державних і приватних партнерів у процесі здійснення ДПП; сприяння досудовому врегулюванню спорів між державними та приватними партнерами; проведення моніторингу, узагальнення та оприлюднення в установленому порядку результатів здійснення ДПП, у тому числі здійснення оцінки та моніторингу загального рівня ризиків державного партнера в договорах, укладених у рамках ДПП; проведення моніторингу дотримання вимог законодавства у сфері ДПП, у тому числі під час проведення конкурсів з визначення приватного партнера; проведення в межах своїх повноважень інформаційно-роз'яснювальної і консультаційної роботи; участь в організації навчання і підвищення кваліфікації фахівців у сфері державно-приватного партнерства; ведення обліку договорів, укладених у рамках ДПП; подання позовів про розірвання договорів, укладених у рамках ДПП, об'єктами яких є об'єкти державної власності, у разі порушення приватними партнерами умов таких договорів; здійснення інших повноважень, передбачених законом; Положенням про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, затвердженим Указом Президента України від 31 травня 2011 року № 634/2011, Мінекономрозвитку визначено спеціально уповноваженим органом з питань державно-приватного партнерства, який формує та забезпечує реалізацію політики у сфері ДПП [27]. Мінекономрозвитку відповідно до покладених на нього завдань, зокрема, формує та подає в установленому порядку Кабінету Міністрів України проект переліку об'єктів державної власності, що можуть бути надані в концесію; готує пропозиції та здійснює заходи щодо формування і реалізації єдиної державної політики у сфері державно-приватного партнерства; проводить моніторинг ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері державно-приватного партнерства; організовує перевірки виконання договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства; подає інвестиційні проекти у пріоритетних галузях економіки для схвалення Кабінетом Міністрів України з метою надання державної підтримки суб'єктам інвестиційної діяльності, які реалізують такі проекти; здійснює державну реєстрацію інвестиційних проектів у пріоритетних галузях економіки, що передбачають використання державної підтримки; веде Державний реєстр інвестиційних проектів у пріоритетних галузях економіки, що передбачають використання державної підтримки; здійснює контроль за виконанням Закону України "Про стимулювання інвестицій-

ної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць";

спеціальної процедури визначення доцільності встановлення відносин ДПП (подання та розгляд відповідних пропозицій (ст. 10 Закону про ДПП); аналіз ефективності здійснення ДПП (ст. 11 Закону про ДПП); обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків здійснення ДПП (ст. 12 Закону про ДПП); прийняття рішення про здійснення ДПП (ст. 2 ст. 13 Закону про ДПП); визначення приватного партнера (ст. 14–17 Закону про ДПП) та ін.);

можливості здійснювати концесійну діяльність кількома особами за одним договором (абз. 4 ст. 1 Закону України "Про концесії", що відповідає абз. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про державно-приватне партнерство").

На відміну від українського законодавства, закони низки держав (у тому числі Закон Латвії "Про публічно-приватне партнерство" [28]) передбачають можливість поєднання концесійного ДПП та інституційного [29] шляхом створення державним та приватним партнерами (за концесійного ДПП – концесіодавцем та концесіонером) господарської організації, зазвичай акціонерного товариства, що забезпечує реалізацію проектів ДПП (у даному випадку – концесійного договору). Зокрема ч. 3 ст. 1 Закону Латвії "Про публічно-приватне партнерство" передбачена можливість партнерства між публічним і приватним партнерами шляхом створення ними спільно господарської організації, з якою як з приватним партнером публічний партнер укладає концесійний договір. Згідно ст. 7 Закону Латвії "Про публічно-приватне партнерство", метою створення господарської організації за участі публічного і приватного партнерів є реалізація договору про ДПП (зокрема концесійного) та спільне управління створеною господарською організацією для забезпечення виконання договору про ДПП.

Подібна технологія ДПП дозволяє забезпечити [30]: більш ефективне управління проектами ДПП (виконання концесійного та пов'язаного з ним договорів, включаючи угоди концесіонера з виконавцями будівельних та інших робіт, з постачальниками необхідного устаткування, сировини, матеріалів тощо); залучення коштів інших осіб (акціонерів-інвесторів); постійний контроль за виконанням проектів концесійного ДПП з боку обох сторін основної угоди ДПП – концесійного договору.

Проектом Інноваційного кодексу України [31] передбачено форми участі територіальної громади у відносинах в інноваційній сфері, зокрема: комунально-приватне партнерство, державно-комунально-приватне партнерство та інші (ч. 1 ст. 2.1.3), які мають забезпечити відновлення основних виробничих фондів та об'єктів інфраструктури на новітній інноваційній основі [31]. Мета відновлення основних виробничих фондів та об'єктів інфраструктури на новітній інноваційній основі, на нашу думку, доповнює за змістом цілі, визначені в Законі України "Про концесії", зокрема щодо підвищення ефективності використання державного і комунального майна. Вважаємо, що зазначені вище форми участі територіальної громади у відносинах в інноваційній сфері можуть бути реалізовані шляхом створення концесіодавцем та концесіонером господарської організації для реалізації проектів ДПП.

З огляду на вищевикладене пропонуємо запровадити можливість поєднання інституційної форми ДПП з концесійним ДПП шляхом внесення відповідних змін до Закону України "Про державно-приватне партнерство" та Закону України "Про концесії".

Список використаних джерел

1. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.
2. Порядок надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства: Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 9 лютого 2011 р. № 81 // Офіційний вісник України від 18.02.2011 р. – № 10. – Стор. 56. – Ст. 458.
3. Методика виявлення ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством, їх оцінки та визначення форми управління ними: Затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 16 лютого 2011 р. № 232 // Офіційний вісник України від 18.03.2011 р. – № 18. – Стор. 221. – Ст. 769.
4. Порядок надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства: Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17 березня 2011 р. № 279 // Офіційний вісник України від 28.03.2011 р. – № 21. – Стор. 31. – Ст. 882.
5. Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим: Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384 "Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства" // Офіційний вісник України від 22.04.2011 р. – № 28. – Стор. 74. – Ст. 1168.
6. Порядок проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства: Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384 "Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства" // Офіційний вісник України від 22.04.2011 р. – № 28. – Стор. 74. – Ст. 1168.
7. Державна програма розвитку внутрішнього виробництва: Затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 12 вересня 2011 р. № 1130 // Офіційний вісник України від 14.11.2011 р. – № 86. – Стор. 9. – Ст. 3139.
8. Стратегія залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги і співробітництва з міжнародними фінансовими організаціями на 2013 – 2016 роки: Схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 вересня 2013 № 697-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/697-2013-%D1%80>
9. Концепція Загальнодержавної програми розвитку малого і середнього підприємництва на 2014 – 2024 роки: Схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 641-р // Офіційний вісник України від 17.09.2013 р. – № 69. – Стор. 77. – Ст. 2543.
10. Концепція проекту Закону України "Про державне регулювання у сфері дистанційного зондування Землі": Схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 657-р // Урядовий кур'єр від 24.09.2013. – № 173.
11. Концепція Державної цільової програми розвитку туризму та курортів на період до 2022 року: Схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2013 р. № 638-р // Офіційний вісник України від 13.09.2013 р. – № 68. – Стор. 224. – Ст. 2496.
12. Концепція Загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2020 року: Схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 липня 2013 р. № 603-р // Офіційний вісник України від 06.09.2013 р. – № 66. – Стор. 126. – Ст. 2402.
13. Вступне слово Прем'єр-міністра України Миколи Азарова на засіданні Уряду 14 серпня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=246590083
14. Концепція розвитку ДПП до 2018 року визначає наукову та інноваційну сферу як пріоритетні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=246597699&cat_id=244274160
15. Про Національний план дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010-2014 роки "Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава": Указ Президента України від 12 березня 2013 року № 128/2013 // Офіційний вісник України від 26.03.2013 – № 21. – Стор. 17. – Ст. 700.
16. Інтерв'ю голови робочої групи Комітету ВР України з перегляду положень Закону "Про державно-приватне партнерство", радника ЮФ "Саєнко Харенко" Світлани Хеди // Юридична газета. – 13 листопада 2012 р. – № 46. – С. 16-19.
17. Про концесії: Закон України від 16.07.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.
18. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
19. Медведева О. А. Концесія як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами : дис. ... канд. юрид. наук / О. А. Медведева. – Х., 2004. – С. 55.
20. Варнава В. Г. Концессионный механизм партнерства государства и частного сектора / В. Г. Варнава. – М., 2003. – С. 31.
21. Вінник О. М. Інвестиційне право : навч. посіб. – 2-ге вид., перероб. та допов. / О. М. Вінник. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 14, 18.
22. Варнава В. Г. Концессионный механизм партнерства государства и частного сектора / В. Г. Варнава. – М., 2003. – С. 102.
23. Поняття "управління господарською діяльністю" визначене та обґрунтоване І.М. Кравець в §2 "Організаційно-господарські правовідносини: проблеми правового регулювання" глави 1 навчального посібника "Актуальні проблеми господарського права". – С. 26-45 // Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / за ред. В.С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 528 с.
24. Бахуринська М. М. Правові засади концесії земельної ділянки за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук / М. М. Бахуринська. – К., 2008. – С. 209.
25. Макаренко А. В. Концесія як варіант залучення державою приватного капіталу / А. В. Макаренко // Правові проблеми взаємодії держави і бізнесу : матер. І Всеукраїнської наук.-практ. Інтернет-конференції, присвяченої 90-річчю СНУ ім. В. Даля (м. Луганськ, 3-10 лютого 2010 р. / за заг. ред. О. В. Шаповалової. – Луганськ : Вид-во СНУ, 2009. – С. 210-211.
26. Медведева О. А. Концесія як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами : дис. ... канд. юрид. наук / О. А. Медведева. – Х., 2004. – С. 77.
27. Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України: Затверджене Указом Президента України від 31 травня 2011 року № 634/2011 // Урядовий кур'єр від 09.06.2011 р. – № 104.
28. Public-Private Partnerships Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ppp.gov.lv/fetch_6625.html.
29. Вінник О. М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин: монографія / О. М. Вінник. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – С. 126.
30. Вінник О. М. Інституційна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання / О. М. Вінник // Актуальні питання інноваційного розвитку. – 2011. – № 1.
31. Проект Інноваційного кодексу України. – Х. : Право, 2011. – 163 с.

Надійшла до редколегії 05.06.13

И. Якимова, ассист.
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ КОНЦЕССИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ В РАМКАХ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

В статье проанализировано понятие концессионной деятельности, исследованы некоторые аспекты управления и контроля осуществления концессионной деятельности, предложены пути обеспечения эффективного управления концессионной деятельностью в рамках государственно-частного партнерства, правовое регулирование которого было введено Законом Украины "О государственно-частном партнерстве".

Ключевые слова: концессионная деятельность, концессия, управление, контроль, государственно-частное партнерство.

I. Yakimova, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

PROVIDING OF EFFICIENT MANAGEMENT OF CONCESSION ACTIVITY WITHIN PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP

The article contains the analysis of the concept of concession activity, research of some aspects of management and control of concession activity, offer the ways of efficient management of concession activity within public-private partnership, the legal regulation of which was initiated by the Law of Ukraine "On Public-Private Partnership".

Key words: concession activity, concession, management, control, public-private partnership.

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРЕДСТАВНИЦТВА У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена дослідженню правової природи представництва в господарському процесі. Проаналізовано різні наукові підходи щодо зазначеної проблеми. На підставі цього запропоновано визначення досліджуваного правового явища.

Ключові слова: представництво, процесуальна діяльність, правовий інститут, господарський процес.

Правове регулювання представництва в господарському процесі України як невід'ємної частини ефективного здійснення судочинства потребує вдосконалення. Це обумовлено тим, що представникам у господарському процесі присвячена лише одна стаття Господарського процесуального кодексу України (ГПК України), яка не містить загальних положень про процесуальне представництво, основних понять, навіть відсилочних норм до інших законодавчих актів.

Представництво є недостатньо дослідженим правовим явищем у господарському процесі, що в умовах існування прогалин у розумінні правової природи, поняття та видів господарського процесуального представництва, перешкоджає формуванню усталеної практики із зазначених питань.

Саме тому метою статті є з'ясування правової природи представництва у господарському судочинстві. Дослідження зумовлене наступними причинами, зокрема: а) необхідність комплексного, системного дослідження проблеми, подальшого розвитку науки господарського процесу та усунення прогалин у чинному законодавстві; б) потреба в узгодженні, уніфікації та застосуванні в межах господарсько-процесуального права вже розроблених іншими галузями права понять та загальних положень.

З того часу як представництво стало предметом наукової дискусії одним з ключових питань залишається його правова природа. Суть проблеми полягає в тому, що, як у чинному законодавстві, так і у вітчизняній правовій доктрині, на сьогодні немає єдиного розуміння правової природи та сутності поняття представництва.

Окремим питанням процесуального представництва свої праці присвятили В. Беянович, І. Гелецька, М. Гурвич, О. Клейнман, С. Королева, Г. Лазько, І. Павлуник, С. Фурса, С. Халатов, С. Чванкін, М. Чечот, Л. Шаповал, М. Штефан та ін.

ГПК України та Цивільний процесуальний кодекс України (ЦПК України) не містять норми з чітким визначенням поняття представника та представництва у суді. Ці поняття розроблені в науці господарського та цивільного процесу.

Представництво визначають через призму процесуальної дії, процесуального правовідношення та інституту процесуального права. Прихильники кожної з концепцій наводять переконливі докази на свою користь та критикують опонентів.

Відсутність єдиного понятійного апарату гальмує розвиток теорії процесуального представництва та процесуальної науки в цілому. Тому так важливо виробити єдиний підхід з цього питання.

Представництво як система процесуальних дій або діяльність.

О. Клейнман був одним з перших, хто визначив представництво як виконання процесуальних дій у суді особою, яка уповноважена на це стороною чи третьою особою [1, с. 122].

У сучасній юриспруденції аналогічну позицію підтримує М. Штефан, який розглядає представництво як процесуальну діяльність особи (представника, повіре-

ного), спрямовану на захист суб'єктивних прав та захищених законом інтересів іншої особи, яка бере участь у справі, державних і громадських інтересів, а також сприяння судові у всебічному, повному і об'єктивному з'ясуванні обставин справи та постановленні законного й обґрунтованого рішення [2, с. 154].

Таким чином, теорія, у якій представництво розглядається як сукупність процесуальних дій або діяльність, має безумовні переваги. Саме ця доктрина має найбільш практичне значення, оскільки відображає динаміку господарського процесу та дозволяє зосередити увагу на конкретній реалізації повноважень представника в суді.

Проте варто враховувати і недоліки зазначеної концепції. Представництво як процесуальна діяльність відображає лише його зовнішні ознаки і не розкриває повністю характер та сутність процесуального представництва. Зокрема, діяльність не розкриває змісту правовідносин, які складаються між представником та судом [3, с. 23].

Представництво як процесуальне правовідношення.

Процесуальні правовідносини – врегульовані нормами права суспільні відносини, які виникають при здійсненні правосуддя в конкретній справі між судом та іншими учасниками процесу.

Досить спрощено, на нашу думку, є визначення процесуального представництва як правовідношення, в силу якого одна особа (представник) виступає в суді від імені та в інтересах іншої особи (того, кого представляють) [4, с. 60]. Водночас, Л. Ковтун зазначає, що це – такі юридичні відносини, за якими одна особа – представник виконує на підставі повноваження, наданого йому законом, статутом, положенням або договором, процесуальні дії на захист прав і охоронюваних законом інтересів іншої особи, державних і громадських інтересів [5, с. 140].

С. Чванкін у запропонованому ним визначенні поєднав зазначені два підходи, підкреслюючи обидві сторони представництва – динамічну (діяльність представника) та статичну (правовідношення). Так, процесуальне представництво розглядає як процесуальну діяльність, що відбувається в межах правовідношення між представником та судом, однієї особи (представника) від імені та в інтересах іншої особи (яка бере участь у справі), яка здійснюється з метою захисту та охорони прав, свобод та інтересів у суді особи, яку представляють, і надання допомоги суду у встановленні дійсних прав і обов'язків осіб, які беруть участь у справі [6, с. 9].

На нашу думку, розкриваючи поняття представництва через категорію правовідношення, з'являється можливість здійснити більш глибокий аналіз цього правового явища (зокрема, права та обов'язки сторін правовідносин, правове становище представника тощо).

Представництво як правовий інститут.

У 1970 році вперше представництво в суді стало розглядатись як інститут, який забезпечує громадян та юридичних осіб можливістю реалізовувати належні їм права та обов'язки за допомогою інших осіб – представників [7, с. 75-76].

Правовий інститут є відносно самостійною структурною одиницею галузі, первинним елементом якого є

норма права (загальнообов'язкове правило поведінки). Основою для групування останніх є юридичний зміст тих суспільних відносин, які вони регулюють.

Правові норми, які утворюють інститут, регулюють однорідні за змістом суспільні відносини, вони впорядковані та взаємоузгоджені, характеризуються наявністю юридичної єдності нормативно-правових приписів, метою яких є цілісність нормативно-правового регулювання у межах однієї чи кількох галузей права.

Для інституту представництва в господарському процесі характерними є специфічні поняття, терміни, принципи, загальні положення, які не притаманні іншим інститутам, а також норми права, які містять специфічні юридичні конструкції: вид та зміст правовідносин (суб'єкти, об'єкти, суб'єктивні права та юридичні обов'язки); процедуру дій; правові засоби [8, с. 25-26].

Сучасні тенденції у розвитку юриспруденції поступово відкидають догму про суворий галузевий поділ у структурі права. Міжгалузеві правові явища набувають все більшого поширення та переконливого обґрунтування у юридичній науці.

Міжгалузеві інститути виникають на стику різних галузей права. С. В. Полєніна [9, с. 74-75] класифікувала міжгалузеві інститути на функціональні та суміжні.

Міжгалузеві функціональні інститути характеризуються належністю до неоднорідних галузей права (наприклад, господарське та адміністративне). Господарське процесуальне представництво можна віднести до такої групи інститутів, оскільки цивільне право містить, зокрема, норми, які регулюють порядок видачі довіреності, яка у відповідних випадках є основою для допуску представника до участі в господарському судочинстві, а галузь господарсько-процесуального права вказує на порядок діяльності представника в суді.

Процесуальне представництво є складним правовим явищем, яке включає в себе одночасно матеріально-правові відносини між представником та довірительцем, процесуальні відносини між представником та судом та процесуальну діяльність представника, яка здійснюється у рамках вказаних правовідносин від імені та в інтересах іншої особи [10, с. 9].

Міжгалузеві суміжні інститути характерні для однорідних галузей права. Так, інститут процесуального представництва притаманний усім процесуальним галузям права, тому він також є міжгалузевим суміжним інститутом. Незалежно від наявних відмінностей, процесуальні галузі мають подібний предмет правового регулювання. Господарський та цивільний процес регулюють питання представництва практично ідентично, кримінальний процес має деяку специфіку.

Висновки. У статті проаналізовано наукові підходи до визначення правової природи представництва в господарському процесі: як процесуальної діяльності, правовідношення та правового інституту. Вважаємо, що на

сьогодні нормативно-правове регулювання представництва в господарсько-процесуальному праві не дає можливості виділити необхідну сукупність ознак для вирішення його в окремий інститут: виокремлення у структурі джерел права (в окрему главу чи розділ); змістовна єдність правових норм (загальні положення, поняття тощо); узгодженість та несуперечливість врегулювання відповідних правовідносин. Проте це і є завданням науки господарсько-процесуального права – доктринальне розроблення положень, які в подальшому зможуть бути імplementовані до законодавства України.

Таким чином, господарське процесуальне представництво – це сукупність правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі вчиненням на підставі закону, статуту або договору процесуальних дій представником від імені та в інтересах іншої особи з метою ефективної реалізації та здійснення захисту господарських прав та законних інтересів учасників господарського процесу.

Однотипність регулювання представництва в різних процесуальних галузях права дозволяє зробити висновок про глибокий зв'язок господарсько-процесуального та цивільно-процесуального представництва, що й породжує необхідність комплексного дослідження загальних положень, понять принципів, не розриваючи їх між різними процесуальними галузями. Це у свою чергу дозволить подолати відповідні прогалини в законодавстві України та "винести за дужки" спільні для всіх процесуальних галузей положення про представництво, що сприятиме ефективному здійсненню правосуддя.

Список використаних джерел

1. Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. Учебник / А.Ф. Клейнман. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1954. – 407 с.
2. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. Й. Штефан. – К.: Ін Юре, 2005. – 624 с.
3. Королева С.О. Представительство сторон и третьих лиц в арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 "Гражданский процесс, арбитражный процесс" / С.О. Королева. – М., 2007. – 160 с.
4. Цивільний процес: Навчальний посібник / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Н.А. Бондаренко. – За ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Наукова думка; Прецедент, 2004. – 262 с.
5. Ковтун Л. Представництво в цивільному процесі: окремі проблеми / Л. Ковтун // Право України, 2004, №1 – С. 139-143.
6. Чванкін С. А. Добровільне представництво у цивільному процесі України : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. А. Чванкін. – О., 2005. – 20 с.
7. Советский гражданский процесс / Под ред. А. А. Добровольского и А. Ф. Клейнмана. – М.: Изд-во Московского университета. – 1970. – 440 с.
8. Левицька Н. Нормативно-правовий інститут: загальнотеоретична характеристика / Н. Левицька // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – № 56. – С. 24–29.
9. Полєніна С. В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права / С. В. Полєніна // Правоведение. – 1975. – № 3. – С. 71-79.
10. Ивакин В.Н. Представительство в советском гражданском процессе. Вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Н. Ивакин – М., 1981. – 25 с.

Надійшла до редколегії 05.06.13

О. Россыльная, асп.
КНУ имени Тараса Шевченка, Киев

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ

Статья посвящена исследованию правовой природы представительства в хозяйственном процессе. Проанализированы разные научные подходы относительно указанной проблемы. На основании этого предложено определение исследуемого правового явления.

Ключевые слова: представительство, процессуальная деятельность, правовой институт, хозяйственный процесс.

O. Rosylyna, graduate student
Kyiv National Taras Shevchenko Kyiv

LEGAL NATURE OF REPRESENTATION IN THE ECONOMIC PROCESS

Article is devoted to research the legal nature of representation in the arbitration process. Different scientific approaches of the specified problem are analyzed. According to this the author proposes a definition of the studied legal phenomenon.

Key words: representation, procedural activities, legal institution, economic process.

УДК 346.2; 346.9; 347.72

О. Красна, здобувач
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

КОРПОРАТИВНІ КОНФЛІКТИ МІЖ УЧАСНИКАМИ КОРПОРАЦІЇ

В статті розглядаються найбільш поширені різновиди корпоративних конфліктів між учасниками корпорації та визначаються основні принципи, які мають використовуватися з метою попередження та розв'язання таких суперечностей.

Ключові слова: корпоративний конфлікт, мажоритарні та міноритарні акціонери (учасники), недружнє поглинання, грінмейл.

Актуальність дослідження корпоративних конфліктів в Україні не викликає сумніву. Вже багато років широко вживаються та стали звичними такі терміни як "корпоративне захоплення", "недружнє поглинання", "корпоративний шантаж", "корпоративні війни" та ін. внаслідок їх непоодинокого виникнення у вітчизняному бізнес-середовищі. Хоча законодавець поступово запроваджує окремі інститути, спрямовані на попередження і подолання подібних явищ, у тому числі в контексті процесів гармонізації національного законодавства з нормами та стандартами права Європейського Союзу, наявний наразі рівень правового регулювання у цій сфері та існуюча судова практика, на жаль, не дають змоги відмітити достатній розвиток у вказаному напрямку. Не останню роль в цьому відіграє й відсутність подекуди глибокого розуміння специфіки природи конфліктів у корпоративній сфері, їх типології та, відповідно, потреби у запровадженні і використанні різних систем запобігання й розв'язання подібних суперечок.

Метою даної статті є окреслення загальних засад та розгляд певних аспектів одного із найбільш типових прикладів корпоративних конфліктів – протистояння учасників корпорації та їхніх груп. При цьому до корпорацій в контексті цієї теми віднесені акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю, а самі корпоративні конфлікти розуміються у їх вузькому значенні як суперечності відповідного ступеня гостроти між засновниками, учасниками корпорації, у т.ч. потенційними, її посадовими особами, органами управління та самою корпорацією щодо набуття і здійснення корпоративного контролю, використання пов'язаних з ним благ, майнових та інших можливостей корпорації (інформації, ділових зв'язків тощо).

Питання взаємодії учасників корпорації у своїх дослідженнях тією чи іншою мірою розглядали більшість вітчизняних та зарубіжних вчених, які займаються сферою корпоративного права, у т.ч. А.Р. Андреева, О. Блюмхардт, О.М. Вінник, О.А. Воловик, М.Г. Іонцев, О.Р. Кібенко, В.М. Кравчук, І.В. Лукач, В.В. Рябота, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.С. Щербина, О.В. Щербина, К.В. Шимарева. Разом з тим, переважна частина відповідних наукових праць освітлює потенційні суперечності, що можуть виникати в процесі такої взаємодії, здебільшого у межах певної відносно вузької проблематики, що підтверджує потребу подальшої розробки цього напрямку.

Розгляд конфліктів між учасниками корпорації логічно розпочати зі спорів про набуття права на частку у корпорації та визначення її розмірів (тут і надалі під корпоративними спорами маються на увазі корпоративні конфлікти на стадії їх вирішення в судовому порядку). Необхідно зауважити, що в багатьох випадках ініціаторами таких конфліктів виступають особи, які є носіями т.зв. квазікорпоративного інтересу. Мова йде про суб'єктів, які, маючи намір отримати певну економічну вигоду, пов'язану з діяльністю корпорації, доводять наявність у них правового зв'язку з цією корпорацією через володіння корпоративними правами. Ця категорія учасників корпоративних конфліктів є потенційними

учасниками корпорації, інтереси яких на початку протистоять інтересам існуючих учасників корпорації. Подібний предмет можуть мати й поширені в судовій практиці спори про визнання недійсними рішень загальних зборів, які були прийняті за участю осіб, зв'язок яких з даною корпорацією ставиться під сумнів. Вирішення таких спорів у більшості випадків не становить значної складності, оскільки в своїй основі вони зазвичай мають очевидні порушення порядку відчуження та наступного набуття частки у статутному капіталі / акцій товариства. Наприклад, може йтися про порушення переважного права учасників товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) купівлі частки (її частини) учасника товариства, яка пропонується для продажу третім особам (стаття 53 Закону України "Про господарські товариства" (далі – Закон про ГТ) [6]). Ця ситуація може мати місце і в приватному акціонерному товаристві (далі – АТ), статут якого передбачає переважне право акціонерів на придбання акцій товариства, що пропонується їх власником до відчуження третій особі (стаття 7 Закону України "Про акціонерні товариства" (далі – Закон про АТ) [8]). Позиція Верховного суду України щодо таких категорій справ полягає в тому, що названі порушення не зумовлюють недійсність правочину з продажу відповідної частки / кількості акцій. Учасники товариства, права яких в даному разі є порушеними, можуть звернутися до суду з вимогою про переведення на них права і обов'язків покупця [18, пп. 31-32]. Необхідно зауважити, що названі положення про переважне право купівлі стосуються лише випадків продажу частки/акцій третім особам, які не є учасниками цього товариства. Часто зустрічаються також спори про відчуження часток у статутному капіталі ТОВ особами, які не є власниками таких часток (наприклад, через скасування державної реєстрації відповідних змін до статуту товариства тощо). Відповідно, суб'єкти, які набули свою частку від таких осіб не вважаються учасниками товариства і не мають щодо нього жодних корпоративних прав, включаючи право брати участь в управлінні товариством.

Однак нерідко описані вище механізми у їх поєднанні з абсолютно правомірними діями використовуються в якості першого етапу у розвитку набагато складніших корпоративних конфліктів, якими є т.зв. корпоративні захвати (недружнє поглинання). Далі окреслимо лише деякі підходи до їх розуміння. Як пише В. Рябота, в цілому при здійсненні поглинання мова йде про набуття істотної частки статутного капіталу корпорації, що призводить до встановлення контролю над такою корпорацією [19, с. 3].

Закордонні джерела визначають недружнє поглинання як такі, що відбуваються не з взаємної згоди сторін, а проти волі менеджменту корпорації [24, с. 34]. В нашій державі недружнє поглинання можуть відбуватися також і проти волі власників акціонерного капіталу – шляхом використання прогалин у законодавстві, зловживання правом, а також прямих порушень діючого законодавства. При цьому В. Рябота при аналізі поглинань у практиці функціонування акціонерних товариств визначає т.зв. вороже поглинання як отримання конт-

ролю над товариством, здійснене поза волею більшості його акціонерів або органу, який уповноважений законом чи статутом вирішувати питання про згоду на поглинання, за умови, якщо він діяв в інтересах більшості акціонерів та товариства в цілому [19, с. 7]. Пункт 1.2.10 Положення про концентрацію, затвердженого Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 лютого 2002 року № 33-р, містить визначення недружного придбання часток (акцій), що супроводжується відмовою суб'єкта господарювання надати заявнику інформацію, необхідну для одержання дозволу органів АМК України на концентрацію [16]. Недружнє поглинання є корпоративним конфліктом за участі осіб, що мають квазікорпоративний інтерес і претендують на набуття права власності на частину статутного капіталу корпорації або вже існуючих учасників корпорації, які мають намір посилити свій контроль над діяльністю корпорації. Суб'єктами конфлікту також є сама корпорація, (інші) її учасники та посадові особи органів управління корпорацією. Об'єктом виступає корпоративний контроль по відношенню до діючої корпорації-цілі. При цьому вороже поглинання може бути законним (із застосуванням економіко-правових методів, які прямо не суперечать закону: наприклад, здобуття корпоративного контролю через скуповування великої кількості акцій розрізнених дрібних акціонерів) та незаконним. На підставі цього недружнє поглинання поділяють на правові ("білі") та неправові ("чорні"). В сучасних умовах у зв'язку з недостатньою розвиненістю корпоративного контролю перший тип захоплення зустрічається не так часто. Другий тип (рейдерство) в своєму арсеналі містить велику кількість дій, котрі мають ознаки кримінально караних діянь.

Початком атаки є скуповування акцій. Зазвичай, достатньою стає їхня кількість у розмірі 10-15%, що дозволяє ініціювати проведення загальних зборів з необхідним порядком денним, наприклад, зміною керівництва підприємства. Найбільш привабливим для рейдерів вважаються АТ, які перебувають у власності трудових колективів. Одержуючи невисоку заробітну плату, працівники нерідко без особливих вагань продають свої акції за ціною, яка хоч трохи перевищує їхню номінальну вартість [2, с. 265]. Практичні фахівці часто визначають рейдерство як вороже та незаконне поглинання підприємства за допомогою спеціально ініційованого бізнес-конфлікту. Багато дослідників сьогодні висловлюють думку про переростання такої діяльності у специфічний вид бізнесу. Використання самого терміну "рейдерство" значною мірою є характерним для публіцистичної літератури економічного спрямування з акцентом на кримінальний характер цього явища. Тому більш прийнятним видається вживання терміну "недружнє поглинання".

Наслідками таких поглинань стають значні зміни в складі учасників корпорації, її менеджерів та членів контролюючих органів. Негативним результатом для акціонерів, які не бажають продавати належні їм акції, можуть стати послаблення їхнього впливу при формуванні органів управління, зміни політики виплати дивідендів та зниження дохідності акцій.

До нечесних методів, які широко використовуються у практиці поглинання, відносять: створення несприятливого іміджу компанії шляхом публікації негативної інформації в ЗМІ; порушення щодо товариства та його посадових осіб різноманітних судових процесів; тиск на постачальників, клієнтів з метою створення економічних складнощів для компанії; подання заяв до контролюючих органів про порушення в корпорації; скуповування боргів із наступним ініціюванням банкрутства корпорації та ін. [1, с. 91-92]. Корпоративний конфлікт від початку може затіватися як недружнє поглинання або в процесі

розвитку конфліктних відносин між сторонами трансформуватися в такий його тип.

Частими є випадки корпоративних конфліктів, в яких учасник товариства звертається до суду з вимогою про визнання недійсним статуту чи внесення до нього змін [15, с. 33]. Верховний суд України роз'яснив, що згідно норм чинного законодавства недійсними установчі документи товариства можуть визнаватися лише за одночасної наявності таких умов: на момент розгляду справи установчі документи не відповідають вимогам законодавства; порушення, допущені при прийнятті та затвердженні установчих документів, не можуть бути усунені; відповідні положення установчих документів порушують права чи охоронювані законом інтереси позивача [18, п. 13].

Типовим прикладом конфлікту інтересів у корпорації, який виявляється в процесі вирішення справи господарським судом, є корпоративний спір про виплату учаснику товариства (акціонеру) частини прибутку (дивідендів). Статтею 30 Закону про АТ і статтею 59 Закону про ГТ передбачається, що виплата частини прибутку товариства (дивідендів) та її розмір визначається на підставі рішення загальних зборів товариства. Тому в судовій практиці застосовується повністю виправданий підхід, за якого у задоволенні позовних вимог про виплату дивідендів (частини прибутку), щодо яких відсутнє відповідне рішення загальних зборів про розподіл прибутку товариства, відмовляють. В судовому порядку можуть стягуватися лише нараховані, але не виплачені господарським товариством чи виплачені в меншому розмірі, ніж передбачено відповідним рішенням, частки прибутку товариства [18, п. 35]. Виключенням з цього правила є господарські товариства, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави. Згідно частини п'ятої статті 11 Закону України "Про управління об'єктами державної власності" [7] такі господарські організації за підсумками календарного року зобов'язані спрямовувати частину чистого прибутку на виплату дивідендів. Ця ж стаття встановлює мінімальний рівень такої виплати – не менше 30% чистого прибутку. Кабінет Міністрів України на виконання даної норми щорічно своєю постановою затверджує базовий норматив відповідних відрахувань (див., наприклад, постанову Кабінету Міністрів України від 27 березня 2013 р. № 214 [17]).

В корпоративній сфері зустрічається багато спорів, предмет яких становлять й інші питання, пов'язані з діяльністю товариства (такі як реалізація права на інформацію про товариство, оскарження рішень його органів тощо). Проте більшість з таких спорів використовується в якості одного з правових етапів реалізації стратегії тієї чи іншої сторони в корпоративному конфлікті. Більш комплексним типом корпоративних протистоянь на рівні з недружніми поглинаннями є випадки т.зв. корпоративного шантажу (або грінмейлу).

Грінмейл за своєю природою є проявом зловживання правом, спрямованим на завдання шкоди товариству формально законними діями (шкана). Суб'єктами корпоративного шантажу прийнято вважати власників невеликого пакету акцій, які таким чином бажають отримати вигоди, не доступні для них за звичайних умов. В цілому грінмейл (на противагу іншому Blackmail, що означає шантаж як різновид злочину) можна визначити як "недружню" діяльність акціонера, котра має своєю метою продаж належних йому акцій самому АТ або контролюючим його акціонерам за значно завищеною ціною чи отримання відступних у грошовій або іншій формі. Винахідником корпоративного шантажу в його теперішньому вигляді називають Кеннета

Дарта, який у цей спосіб в 1994 році отримав від уряду Бразилії 800 млн. доларів [13, с. 47].

Російський дослідник М. Іонцев наводить наступні приклади форм грінмейлу: це зловживання вимогами про проведення позачергових загальних зборів акціонерів та ініціювання на них питань про зміну органів управління товариства; подання скарг в контролюючі органи з вимогою про проведення перевірок товариства, його посадових осіб та крупних акціонерів; безпідставне судове оскарження рішень та дій органів управління товариства, подання позовів з надуманих приводів; ініціювання арешту активів товариства шляхом заявлення клопотання про вжиття запобіжних заходів перед вчиненням важливих правочинів з цими активами; розгортання пропагандистської кампанії з публічною критикою товариства, повідомленнями про некомпетентність його співробітників, загрозу банкрутства і т.д. [9, с. 8].

Корпоративний шантаж в загальному плані можна розглядати через визначення зловживання правом. В. Грібанов вважав, що зловживання правом представляє собою особливий вид цивільного правопорушення, вчиненого уповноваженою особою при здійсненні належного їй права з використанням недозволених конкретних форм у межах дозволеного законом загального типу поведінки [5, с. 47]. По суті грінмейл зводиться до використання чи загрози використання, доведеної до відома потрібних осіб, належних акціонеру корпоративних прав на шкоду своєму АТ та опосередковано іншим його акціонерам, посадовим особам з одночасним пред'явленням до них вимоги викупу акцій за завищеною ціною або просто отримання певного значного матеріального чи нематеріального блага взамін відмови від вжиття несприятливих для товариства дій. Виходячи з цього, не можна погодитися з К. Шимбаровою, яка називає об'єктом грінмейлу корпоративний контроль [22, с. 80-81]. Грінмейл у його "класичному" варіанті не пов'язується з метою отримання можливості здійснювати контроль за діяльністю корпорації. Його головним завданням є створення максимально негативних для функціонування товариства умов, щоб якнайшвидше та якнайдорожче продати свій пакет акцій або навіть залишившись у складі акціонерів, отримати великі відступні.

Корпоративний шантаж зазвичай здійснюється дрібними акціонерами. Але це не є незмінним правилом. Так, суб'єктами грінмейлу можуть бути власники доволі значних пакетів акцій, незадоволені отримуваним від них прибутком. Що ж до розгляду переважно міноритаріїв в якості головних дійових осіб цього роду конфліктів, то це зумовлено чисто економічними розрахунками: для здійснення діяльності, яка охоплюється поняттям грінмейлу, а отже, і отримання відповідної вигоди, немає необхідності володіти значним пакетом акцій. Достатньою є та їхня кількість, яка надає право на використання тих чи інших правових важелів впливу на товариство. Тому якщо особа спеціально входить до складу корпорації з метою її подальшого шантажування, їй інколи вистачає придбати навіть одну акцію (наприклад, для подання позовів про визнання недійсними рішень загальних зборів та інших органів товариства).

В цілому, явище грінмейлу є більш характерним для акціонерної форми здійснення господарської діяльності. Однак не виключаються й випадки подібних дій з боку учасників товариств з обмеженою відповідальністю. Трудність для зловмисника в такому разі полягає у відносно ускладненому процесі вступу до кола учасників ТОВ порівняно з АТ. Проте практично жодних перепон для початку подібної діяльності особою, яка вже має статус учасника ТОВ, немає.

Таким чином, грінмейл може використовуватися навіть "рідними" товариству учасниками, інтереси яких на певному етапі входять у конфлікт з інтересами товариства. Крім того, такі дії можуть вживатися як окрема завершена схема здобуття відповідної економічної вигоди, так і в якості певного "плацдарму" для подальшого недружного поглинання. Яскравою ілюстрацією цим міркуванням є ситуація, яка склалася навколо відомого виробника горілчастих напоїв – групи компаній Nemiroff [20].

Очевидним є той факт, що грінмейл може бути розглянутий не лише як конфлікт між корпорацією та її учасником (акціонером), а і як конфлікт між учасниками (акціонерами), оскільки агресор своїми діями завдає шкоду індивідуальним корпоративним інтересам інших учасників, нерідко при цьому ставить пряма вимога про викуп належної йому частки іншими учасниками, а не самою корпорацією. У межах цієї статті подальша увага буде зосереджена на типовому протистоянні великих та дрібних учасників (акціонерів) корпорації. Найбільш яскраво воно проявляється в АТ.

Суть конфлікту між мажоритарними та міноритарними акціонерами переважно зводиться до того, що перші, володіючи корпоративним контролем, використовують механізми корпорації для досягнення власних цілей, які часто не відповідають, а то й прямо суперечать інтересам менших акціонерів та/або інтересам самої корпорації. Великий акціонер є контролюючим власником корпоративних прав, тобто акціонером, який має вирішальний вплив на формування складу органів управління та контролю такої організації, результати голосування на загальних зборах та прийняття рішень цими органами, завдяки володінню контрольним пакетом акцій [11, с. 6]. Важливим у цьому зв'язку є те, що вже в англійському праві компанії було обґрунтовано т.зв. правило більшості, згідно якого міноритарний акціонер навіть у разі його незгоди з рішенням, прийнятим більшістю, зобов'язаний підкорюватися даному рішення, що вважається рішенням компанії в цілому [23, с. 1]. Але ця, з одного боку начебто правильна і логічна, позиція призводить до того, що учасник корпорації, який володіє корпоративними правами, фактично позбавляється реальної можливості їх реалізації. Це стосується питань участі в управлінні корпорацією, формуванні її органів управління, контролю за їх діяльністю, нарахування та виплати дивідендів, отримання інформації про діяльність товариства. Крім того, нерідкими є випадки навмисного створення додаткових перешкод для участі дрібних акціонерів в загальних зборах товариства та інші подібні порушення з боку контролюючих учасників [14, с. 17]. Таким чином, в даному разі на противагу описаним вище зловживанням корпоративними правами з боку міноритаріїв, відбувається назване О. Воловик зловживання корпоративним контролем [4, с. 8]. При цьому великі акціонери так само можуть вдаватися до зловживань своїми корпоративними правами, наприклад шляхом неявки для участі в загальних зборах товариства [3, с. 9], що призводить до неможливості формування кворуму, а отже й прийняття законних рішень з питань діяльності товариства. При оцінці такої діяльності контролюючих акціонерів варто враховувати, що вони, не маючи всіх активів товариства, фактично використовують консолідовані частки дрібних акціонерів (їх власність у широкому значенні) задля реалізації власних інтересів, нехтуючи при цьому думкою безпосередніх власників таких активів.

Доречною в цьому контексті видається думка І. Спасько-Фатеевої, яка наголошує на необхідності розрізняти права та інтереси акціонерів, у т.ч. міноритарних. Інтереси останніх, на її погляд, зводяться до "збере-

ження і примноження власного капіталу, а не до участі в управлінні товариством. Тому при розробці механізмів охорони та захисту прав дрібних акціонерів треба піклуватися про механізми збереження капіталу акціонера, а не про його вплив на управління" [21]. Вважаємо, що корпоративні права повинні здійснюватися у такий спосіб, щоб кожний акціонер рівною мірою (тобто лише пропорційно кількості належних йому акцій та лише залежно від змісту права) мав можливість отримати вигоди чи зобов'язаний був понести збитки, які стали результатом такого здійснення права. Цей принцип, серед інших, лежить в основі концепції захисту інвестиційного капіталу, спрямованої на охорону інтересів мажоритарних акціонерів виходячи з принципу пропорційності рівня інвестиційного ризику тому рівню контролю над товариством, який має забезпечуватися відповідно його учаснику [10, с. 8, 24].

Більшість дослідників при аналізі корпоративного сектора України та інших пострадянських країн приходять до висновку, що для нього характерною є висока концентрація акціонерного капіталу. Це призводить до безпосередньої участі акціонерів в управлінні акціонерним товариством – явища, яке в економічній літературі позначається терміном "поєднання власності та управління", або до жорсткого контролювання діяльності виконавчого органу та сильного впливу на прийняття ним управлінських рішень. Подібна ситуація "фактично нівелює розподіл управління та власності, перетворюючи його на юридичну формальність". Відповідно, майже виключається можливість виникнення суперечностей між інтересами акціонерів та менеджерів. З цієї причини для корпоративної сфери країни більш властивим є конфлікт між різними групами акціонерів у межах одного АТ [1, с. 12].

Прийняття рішення колегіальними органами управління корпорації (загальні збори учасників, правління, наглядова рада) відбувається за мажоритарним принципом: рішення з певного питання або приймається, або ні. Воно не може бути прийнято частково, пропорційно кількості голосів, поданих "за" чи "проти". Наприклад, значний правочин загальні збори акціонерів можуть або схвалити, або ні. І якщо він буде схвалений, казати про те, що в даному разі порушуються права меншості, неможна. Аналогічно майже всі автори погоджуються з відсутністю в корпоративному праві й принципу рівності акціонерів. Наявний лише принцип рівності прав, що засвідчуються акцією. Так, відповідно до частини першої статті 25 Закону про АТ кожна проста акція надає її власнику-акціонеру однакову сукупність прав. Тут варто пам'ятати про раніше згаданий принцип формальної рівності, котрий панує у праві.

Таким чином, якщо акціонер, який володіє великим пакетом акцій, одноосібно визначає волю товариства, це не вважається зловживанням правом управління товариством [1, с. 117]. Звідси доходимо висновку про необхідність запровадження правових механізмів протидії подібній сваволі мажоритарних учасників. Задля цього в науковій літературі та частково на законодавчому рівні розроблено доволі широке коло інструментів, які можуть використовуватися невеликими акціонерами з метою реалізації та захисту їхніх прав (див., наприклад, [12, с. 15] та ін.), результати детального аналізу яких будуть викладені в окремому дослідженні. На практиці найчастіше міноритарії вдаються до подання судових позовів про визнання недійсними відповідних рішень загальних зборів, здебільшого посилаючись на процедурні порушення порядку їх організації та проведення. Фактичною причиною таких дій переважно виступає їхня незгода зі змістом оскаржуваних рішень.

Таким чином, до найбільш складних корпоративних конфліктів між учасниками корпорацій можна віднести ті, які пов'язані з протистоянням великих та дрібних учасників корпорації. Це, в першу чергу, недружні поглинання та корпоративний шантаж (грінмейл). Перші полягають у набутті проти волі органів управління або учасників корпорації істотної частки в статутному капіталі такої корпорації, що дозволяє здійснювати контроль над її діяльністю. Грінмейл же є проявом зловживання правом у вигляді нецільової діяльності учасника корпорації, яка має своєю метою продаж належної йому частки за значно завищеною ціною чи отримання відступних у грошовій або іншій формі. Елементами вказаних конфліктів у корпоративній сфері або окремими різновидами суперечностей між учасниками корпорації можуть виступати спори щодо набуття корпоративних прав, розподілу прибутку, оскарження рішень органів корпорації, отримання інформації про її діяльність тощо. Виходячи з викладеного вище, вважаємо, що загальною метою регулювання корпоративних відносин та вирішення спорів у разі їх виникнення має бути підтримання балансу між потребою в реалізації правила більшості та захистом міноритаріїв від зловживання владою з боку великих акціонерів (учасників) [23, с. 5]. При цьому мають виключатися можливості зловживання корпоративними правами обома групами акціонерів (учасників), а також попереджуватися недобросовісне використання корпоративного контролю. Важливим є одночасне забезпечення принципу справедливої відповідності ролі акціонерів (учасників) та їхнього впливу в товаристві тій кількості акцій (розміру частки), якими вони володіють.

Список використаних джерел

1. Андреева А.Р. Правовое регулирование корпоративных конфликтов по законодательству Российской Федерации: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03. – М., 2011. – С. 12, 91-92, 117.
2. Васильчак С.В. Рейдерство та його вплив на фінансово-економічну безпеку підприємства // Науковий вісник НЛТУ України. – 2009. – № 19. – С. 265.
3. Вінник О.М. Корпоративні конфлікти та зловживання корпоративними правами в акціонерних товариствах: традиційні та інноваційні способи попередження й розв'язання // Актуальні питання інноваційного розвитку. – 2012. – № 2. – С. 9.
4. Воловик О.А. Господарсько-правове забезпечення корпоративних інтересів: автореф. дис. На здобуття наук. Ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. – Донецьк, 2005. – С. 8.
5. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: "Статут", 2000. – (Классика российской цивилистики). – С. 47.
6. Закон України від 19 вересня 1991 р. "Про господарські товариства" // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
7. Закон України від 21 вересня 2006 р. "Про управління об'єктами державної власності" // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.
8. Закон України від 17 вересня 2008 р. "Про акціонерні товариства" // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.
9. Ионцев М.Г. Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмэйл. – М.: Ось-89, 2006. – С. 8.
10. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: автореф. дис. На здобуття наук. Ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.04. – Харків, 2006. – С. 8, 24.
11. Кравець І.М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень: автореф. дис. На здобуття наук. Ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. – Київ, 2008. – С. 6.
12. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: автореф. дис. На здобуття наук. Ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.03. – Харків, 2010. – С. 15.

13. Красна О. Грінмейл і його попередження за законодавством ФРН та України // Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих учених: матеріали міжн. наук.-практ. Конф. Студентів, аспірантів та молодих учених Київського національного університету імені Тараса Шевченка (23-24 квіт. 2009 р.). – К., 2009. – Ч. III. – С. 47.

14. Красная Е.В. Защита интересов миноритарных акционеров: сравнительно-правовой анализ // Материалы докладов XVI Междунар. Конф. Студентов, аспирантов и молодых ученых "Ломоносов" (Москва, МГУ им. М.В. Ломоносова, 13-18 апреля 2009 г.) / Отв. ред. И.А. Алешковский. – М.: Издательство МГУ, 2009. – С. 17.

15. Пилипенко А. Я., Щербина В. С. Очерки акционерного права Украины: Монография. – К.: МАУП, 1995. – С. 33.

16. Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію). Затверджено розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 лютого 2002 р. № 33-р // Офіційний вісник України. – 2002. – № 13. – Ст. 679.

17. Постанова Кабінету Міністрів України від 27 березня 2013 р. № 214 "Про затвердження базового нормативу відрахування частки прибутку, що спрямовується на виплату дивідендів за результатами фінансово-господарської діяльності у 2012 році господарських товариств, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави" // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 66.

18. Постанова Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 "Про практику розгляду судами корпоративних спорів" // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 2. – Ст. 7.

19. Рябота В.В. Реалізація прав акціонерів при злитті, приєднанні та поглинанні акціонерних товариств в Україні: автореф. дис. На здобуття наук. Ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. – Київ, 2008. – С. 3, 7.

20. Рейдерская атака на заводы Nemiroff [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://savenemiroff.wordpress.com>.

21. Спасибо-Фатеєва І.В. Міноритарні акціонери в механізмі зміни структури корпоративної власності [Електронний ресурс] / І.В. Спасибо-Фатеєва. – 2009. – Режим доступу: <http://corpravo.com/biblioteka/statti/spasibo-fatejeva-v-mnoritarn-akconeri-v-mehanzm-zmni-strukturi-korporativnoji-vlasnost>.

22. Шимбарева Е.В. Корпоративные конфликты и контроль: гражданско-правовой аспект: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03. – Ростов-на-Дону, 2010. – С. 73, 80-81.

23. Edwin C. Mujih. The New Statutory Derivative Claim: a Delicate Balancing Act: Part 1 // Company Lawyer. – 2012. – № 76. – Р. 1-2, 5.

24. Donald M. Mergers, Acquisitions, and Other Restructuring Activities: An Integrated Approach to Process, Tools, Cases, and Solutions. – Elsevier Academic Press, 2008. – Р. 34.

Надійшла до редколегії 05.06.13

Е. Красная, здобувач
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

КОРПОРАТИВНЫЕ КОНФЛИКТЫ МЕЖДУ УЧАСТНИКАМИ КОРПОРАЦИИ

В статье рассматриваются наиболее часто встречающиеся разновидности корпоративных конфликтов между участниками корпорации и определяются основные принципы, которые следует использовать в целях предупреждения и разрешения подобных противоречий.

Ключевые слова: корпоративный конфликт, мажоритарные и миноритарные акционеры (участники), недружественное поглощение, гринмейл.

О. Krasna, Researcher degree
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

CORPORATE CONFLICTS BETWEEN PARTICIPANTS OF A CORPORATE ENTITY

The article examines the most typical forms of corporate conflicts between participants of a corporate entity and determines the basic principles to be applied in order to prevent and settle such kind of disagreements.

Key words: corporate conflict, majority and minority shareholders (participants), hostile takeover, greenmail.

УДК 346.3

Т. Штим, здобувач
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ АКЦІОНЕРНИХ УГОД В ПРОЦЕСІ ПРИВАТИЗАЦІЇ

В статті досліджуються особливості акціонерної угоди, визначається її значення в процесі функціонування акціонерного товариства, а також можливість застосування таких угод у відносинах приватизації.

Ключові слова: приватизація, акціонерна угода, інвестор.

Акціонерна форма ведення бізнесу вважається однією з найбільш поширених в економіці не тільки нашої країни, а й за кордоном. Проте, вона не позбавлена недоліків, а саме: існування великої кількості акціонерів нерідко призводить до виникнення корпоративних конфліктів. Такі конфлікти можуть спричинити проблеми в управлінні товариством, прийнятті невідгидних для товариства рішень, недружні поглинання тощо. Одним з інструментів, який покликаний попередити та мінімізувати такі негативні наслідки, вважається акціонерна угода.

Акціонерну угоду в літературі визначають по-різному. Так, Р. Ібрагімов під акціонерною угодою пропонує розуміти угоду про права і обов'язки на акції та з акцій, що укладається прямими та непрямыми власниками акцій з метою отримання особистої вигоди, співпраці сторін з питань управління акціонерним товариством та мінімізації ризиків виникнення конфліктних ситуацій [1, с. 8].

Також в науці під акціонерною угодою розуміють договір, що визначає порядок дій і зобов'язання сторін в процесі управління товариством з низки питань, включаючи порядок внесення капіталу в рамках спільного підприємства, голосування, врегулювання конфліктних ситуацій, виходу учасників з товариства тощо. Як і будь-який договір, акціонерна угода виступає унікальним інструментом узгодження волі інтересів її сторін [2, с. 14].

Більш вдале, на нашу думку, є визначення акціонерної угоди як договору між засновниками, акціонерами та/або ймовірними акціонерами (особами, які підписалися на акції додаткового випуску (додаткові акції), виявили бажання придбати у товариства викуплені ним акції власних емісій), спрямовану на визначення особливостей реалізації сторонами договору корпоративних прав [3, с. 8].

Безумовно, можна передбачити низку питань з корпоративного управління безпосередньо в Статуті товариства і не укладати акціонерну угоду.

Проте, корпоративне управління під дією зовнішніх і внутрішніх факторів перебуває у постійному розвитку, тому періодично виникають ситуації, що вимагають участі акціонерів і прийняття рішень з окремих питань, які не були вирішені в Статуті. В такому випадку досить дієвим механізмом виступає акціонерна угода, яка має суттєву перевагу перед статутом і покликана стати ефективним інструментом корпоративного управління. До того ж, акціонерна угода може бути укладена на будь-якому етапі існування товариства.

Акціонерна угода спрямована на впорядкування корпоративних відносин, забезпечує функціонування та організацію корпоративних відносин, а також виступає інструментом узгодження законних інтересів акціонерів, створює додаткові можливості для акціонерів для узгодження своєї волі з низки питань управління товариством. Проте, існує дуже багато питань стосовно практики застосування акціонерних угод, які поки що не вирішив законодавець (ч.1 ст. 29 Закону України від 17.09.2008 "Про акціонерні товариства" лише фрагментарно закріплює можливість укладення договору між акціонерами [4]), як то: предмет такої угоди, суб'єкти, можливість відступлення від норм Закону чи Статуту, порядок укладення акціонерної угоди, відповідальність за її невиконання тощо, що таким чином ускладнює застосування акціонерних угод на практиці.

На етапі заснування акціонерного товариства акціонерна угода фіксує можливі нюанси майбутнього співробітництва акціонерів, на етапі функціонування – вирішує низку питань стосовно корпоративного управління з врахуванням інтересів акціонерів, зокрема, розподіл місць в товаристві, а також вирішення можливих конфліктних ситуацій тощо.

На сьогоднішні питання акціонерних угод набирає особливої актуальності, і науковці досліджують дані угоди та їх можливості в різноманітних відносинах. Досить цікавою є, наприклад, пропозиція О. М. Вінник щодо можливості регулювання відносин між партнерами Державно-приватного партнерства (далі – ДПП) за допомогою акціонерної угоди.

В юридичній науці особливо актуальним постало питання державно-приватного (або публічно-приватного) партнерства, як форми співпраці держави /територіальних громад та приватного бізнесу і можливостей її застосування в Україні з прийняттям Закону України "Про державно-приватне партнерство" від 01.07.2010 (далі – Закон про ДПП) [5].

В вітчизняній господарсько-правовій науці проблеми державно-приватного партнерства досліджує О. М. Вінник [3; 6; 7; 8; 9]. Вона звертає увагу на те, що Закон про ДПП виділяє тільки договірну форму партнерства. Проте, відкритий перелік форм в законі дозволив прийти до висновку про можливість застосування інших форм, однією з найбільш ефективних, на її думку, є використання для такого партнерства корпоративної форми, а саме форми акціонерного товариства.

"Використання в межах ДПП акціонерного товариства дозволяє, з одного боку, об'єднати партнерів в рамках створеної за їх участю господарської організації, а з іншого – залучити додаткові інвестиції за рахунок емісії додаткових акцій з наступною їх реалізацією інвесторам, зберігаючи при цьому за державним та приватним партнером контроль над товариством відповідно до укладеної між ними угоди." [2, с. 7].

На основі проведеного дослідження О. М. Вінник пропонує внести зміни в Закон України "Про акціонерні

товариства" і передбачити особливі вимоги до "договору акціонерів за участю державного та приватного партнерів (у разі, якщо в рамках ДПП використовується вже існуюче акціонерне товариство, акціонерами яких є державний та приватний партнери)" [3, с. 8]. Зазначений Закон містить доволі загальну норму про можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання (с. 29), яка потребує доповнення і доопрацювання також з огляду на пропозицію її застосування за участю державного та приватного партнерів в ДПП.

Ще однією формою взаємодії держави з приватним сектором є відносини приватизації державного майна. На сьогоднішні публікації з цієї проблематики є вкрай мало і багато питань у цій сфері залишаються невирішеними.

Відповідно до Закону України від 04.03.1992 р. № 2163-XII зі змінами і доповненнями "Про приватизацію державного майна" [10], приватизація державного майна (далі – приватизація) – платне відчуження майна, що перебуває у державній власності, у тому числі разом із земельною ділянкою державної власності, на якій розташований об'єкт, що підлягає приватизації, на користь фізичних та юридичних осіб, які можуть бути покупцями відповідно до цього Закону, з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів для здійснення структурної перебудови національної економіки.

Згідно з даним законом, покупцями об'єктів приватизації можуть бути громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства; юридичні особи, зареєстровані на території України (крім юридичних осіб, у майні яких частка державної власності перевищує 25 відсотків; державних господарських об'єднань, державних холдингових компаній, державних акціонерних товариств (компаній), їх дочірніх компаній та підприємств; осіб, які прямо чи опосередковано контролюються особами, що зазначені вище); юридичні особи інших держав.

Передача майна, що є об'єктом приватизації, юридичним та фізичним особам, які можуть бути покупцями у процесі приватизації згідно з вимогами приватизаційного законодавства, здійснюється на підставі угоди – договору купівлі-продажу. Зазначений договір має певні особливості, встановлені законодавством (ст. 27 Закону України "Про приватизацію державного майна").

Таким чином, юридична особа може бути покупцем об'єктів приватизації. Так, до складу такої юридичної особи може входити декілька осіб – інвесторів, які в кінцевому результаті стануть власниками приватизованого об'єкта і будуть спільно виконувати зобов'язання, що пов'язані з приватизацією, як то, оплата вартості, виконання інвестиційних зобов'язань тощо.

Слід також зазначити, що в Державній програмі приватизації на 2012-2014 роки, затвердженій Законом України від 13.01.2012 р. [11] зазначається, що сприяння оптимізації частки державного сектору економіки в умовах ринку, підвищення ефективності економіки та посилення її конкурентоспроможності здійснюється, зокрема, шляхом залучення до приватизації інвесторів, заінтересованих у довгостроковому розвитку підприємств після приватизації, а також шляхом підвищення рівня привабливості приватизації для інвесторів, формування позитивного іміджу приватизації в Україні та світі.

У випадку, коли на стороні покупця виступає декілька інвесторів, то в процесі приватизації відносини між такими покупцями / інвесторами можуть опосередковуватися акціонерною угодою, з метою найбільш ефективного виконання зобов'язань за договором купівлі-

продажу (угодою приватизації), де можуть бути передбачені спільні зобов'язання покупців. В акціонерній угоді буде доцільним передбачити конкретні зобов'язки кожного з інвесторів на виконання інвестиційних та інших зобов'язань в процесі приватизації, а також відповідальність за їх невиконання чи неналежне виконання: позбавлення права голосу, або зобов'язок продати свою частку в статутному капіталі, сплата штрафних санкцій; випадки, коли особа звільняється від відповідальності. Передбачити можливість відстрочення виконання зобов'язань за договором.

В літературі звертається увага на те, що в договорах купівлі-продажу об'єктів приватизації, що містили інвестиційні зобов'язання, ці зобов'язання або виконуються неналежним чином, або не виконуються зовсім. Значна частина покупців акцій, ставши переможцями, завдяки взятим на себе інвестиційним зобов'язанням, потім забували про останні, не квапилися здійснювати капіталовкладення в розвиток приватизованих акціонерних підприємств.

На сьогодні в Законі України "Про приватизацію державного майна" (стаття 27) передбачено виключні умови для розірвання такого договору – це: 1) несплата коштів, визначених договором купівлі-продажу, протягом 60 днів з дня нотаріального посвідчення договору; 2) невиконання або неналежне виконання умов продажу об'єкта і зобов'язань покупця щодо основних напрямів розвитку і функціонування приватизованого об'єкта; 3) невиконання умов договору купівлі-продажу у зв'язку з банкрутством приватизованого підприємства або підприємства, до якого було передано приватизований об'єкт.

З метою підвищення відповідальності покупців та виконання взятих на себе інвестиційних зобов'язань можна на етапі укладення договору купівлі-продажу укладати акціонерну угоду: між акціонерами-інвесторами, а також між акціонерами – інвесторами та органом приватизації як акціонером. Передбачити у такій акціонерній угоді наслідки невиконання чи неналежного виконання інвестиційних зобов'язань. Можна закріпити у акціонерній угоді такі негативні наслідки для інвесторів: позбавлення таких інвесторів основних прав акціонера, зокрема, участі в управлінні та одержання дивідендів тощо, сплату штрафних санкцій у розмірі, визначеному в такій угоді.

В літературі слушно відзначається, що тільки тоді акціонерна угода буде дієвою, коли будуть передбачені ефективні механізми забезпечення виконання акціонерних угод. Зазначене питання є дискусійним в науці і немає єдиного підходу до його вирішення. Слід передбачити в Законі конкретні санкції, які можуть наставити для сторін у разі невиконання акціонерної угоди. Вважаємо за доцільне закріпити можливість застосування штрафних санкцій, розмір яких визначити в акціонерній угоді. Оскільки акціонерним угодам притаманний триваючий характер, то можна передбачити як вид відповідальності також позбавлення права голосувати на загальних зборах протягом певного часу.

Слід внести зміни до статті 29 Закону України "Про акціонерні товариства" і закріпити можливість використання акціонерної угоди як договору між інвесторами в процесі приватизації. Учасниками такої угоди можуть бути як інвестори, а також інвестори та орган приватизації.

Особливості прийняття рішень учасниками угоди: одностайне голосування.

Закріпити в акціонерній угоді конкретні зобов'язки учасників такої угоди для досягнення цілей товариства.

Передбачити варіанти розвитку подій у разі неможливості виконання акціонерами своїх зобов'язань.

Можливість/чи неможливість продажу своєї частки до певної дати, як правило, це протягом виконання інвестиційних зобов'язань.

Наслідки порушення/невиконання акціонерної угоди. У разі порушення акціонерної угоди одним з інвесторів, передбачити право викупу іншим його частки за ціною, що попередньо визначена в акціонерній угоді. Можливі варіанти також позбавлення частини прибутку сторону, що порушила акціонерну угоду.

В цьому контексті, слід також звернути увагу на можливість /чи неможливість відступлення в такій акціонерній угоді від норм закону. На сьогодні українським законодавством не передбачено можливості відступати від приписів закону, як наприклад, дозволено в США (див. Модельний Закон США "Про підприємницьку корпорацію") [12]. Так, ЗУ "Про приватизацію державного майна" передбачає окремі імперативні положення договору купівлі-продажу, від яких в акціонерній угоді відступити не можемо: не можна передбачити в договорі купівлі-продажу об'єкта державної власності зменшення відповідальності покупця за невиконання ним зобов'язань та зменшення загального обсягу інвестицій, визначених договором купівлі-продажу (ч. 1 ст. 27).

Отже, враховуючи специфіку відносин приватизації, доцільно внести зміни у ЗУ "Про акціонерні товариства" та ЗУ "Про приватизацію державного майна", передбачивши можливість використання акціонерної угоди в процесі приватизації як між інвесторами, так і в окремих випадках між інвесторами та Фондом державного майна (у разі залишення в державній власності пакету акцій – контролюючого, блокуючого тощо).

Таким чином, за суб'єктно-предметним критерієм можна класифікувати акціонерні угоди в процесі приватизації на :

- 1) угоди між акціонерами-інвесторами;
- 2) угоди між акціонерами-інвесторами та органом приватизації як окремим учасником акціонерної угоди.

Список використаних джерел

1. Ибрагимов Р. Исполнение акционерных соглашений в свете планируемых изменений законодательства / Р. Ибрагимов // Корпоративный Юрист. – 2008. – № 9. – с. 8-9.
2. Радченко Т. А. Акционерные соглашения в институциональной структуре фирмы : диссертация ... кандидата экономических наук : 08.00.01/ Татьяна Алексеевна Радченко. – Москва. – 2010. – 118 с.
3. Вінник О. Акціонерна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання / О. Вінник // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2010. – № 83. – с. 7-9.
4. Закон України від 17.09.2008 р. "Про акціонерні товариства". – ВВР. – 2008. – № 50-51. – ст. 384.
5. Закон України від 01.07. 2010 р. "Про державно-приватне партнерство". ВВР. – 2010. – № 40. – ст. 524.
6. Вінник О. М. Корпоратизація як модель інституційного державно-приватного партнерства / Оксана Мар'яніна Вінник // Право і громадянське суспільство. – 2012. – № 1. – с.15-21.
7. Вінник О.М. Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду. Монографія / О. М. Вінник. – Суми: Видавництво "МакДен". – 2012. – 204 с.
8. Вінник О. М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин. Монографія / О. М. Вінник. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України. – 2010. – 166 с.
9. Вінник О. М. Державно-приватне партнерство з використанням угод акціонерів / О. М. Вінник // Право України. – 2010. – № 8. – с. 47-55.
10. Закон України від 04.03.1992 р. № 2163-XII "Про приватизацію державного майна". – ВВР. – 1992. – № 24. – ст. 348.
11. Закон України "Про Державну програму приватизації" від 13.01.2012 р. № 4335-VI. – ВВР. – 2012. – № 39. – ст. 466.
12. Модельний закон США "Про підприємницьку корпорацію" [Електронний ресурс] / Model business corporation act annotated : official text with official comments and statutory cross-references, Revised through 2005 adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law, with the support of the American Bar Association / Section of Business Law. – Режим доступу : <http://www.abanet.org/buslaw/committees>.

Т. Штым, асистент
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ АКЦИОНЕРНЫХ СОГЛАШЕНИЙ В ПРОЦЕССЕ ПРИВАТИЗАЦИИ

В статье исследуются особенности акционерного соглашения, определяется его значение в процессе функционирования акционерного общества, а также возможность использования таких соглашений в отношениях приватизации.

Ключевые слова: приватизация, соглашение акционеров, инвестор.

T. Shtym, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

SOME ISSUES OF SHAREHOLDER AGREEMENT IN THE PRIVATIZATION PROCESS

The article investigated the peculiarities of shareholder agreement, determined by its importance in the operation of the joint stock company, and the possibility to use of such agreements in privatizations relations.

Keywords: privatization, shareholders' agreement, investor.

УДК 347.122

А. Сороченко, здобувач
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ АКЦИОНЕРАМИ ПРАВА НА ОТРИМАНИЕ ДИВИДЕНДОВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАИНЫ

Дана стаття присвячена дослідженню проблем, пов'язаних з реалізацією акціонерами права на отримання дивідендів за законодавством України та пропозиціям щодо вирішення зазначених проблем.

Ключові слова: дивіденди, корпоративні права, реалізація корпоративних прав.

Право на отримання певної частки прибутку від діяльності господарської організації (дивідендів) є майновим елементом корпоративних прав акціонера згідно ст. 167 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [1]. При цьому майнова складова корпоративних прав фактично спонукає особу стати учасником корпоративних правовідносин, у даному разі – акціонером.

Однак Закон "Про акціонерні товариства" (далі – Закон "Про АТ") [2] є дещо недосконалим в частині закріплення механізму реалізації акціонером права на отримання дивідендів та містить чимало колізій і прогалин, що є причиною виникнення численних корпоративних спорів.

Таким чином, **метою даної статті** є дослідження проблем, пов'язаних з реалізацією акціонерами права на отримання дивідендів за законодавством України, напрацювання пропозицій щодо вирішення зазначених проблем та обґрунтування власної наукової позиції із досліджуваної проблематики.

Науково-теоретичну основу дослідження складають праці українських та зарубіжних вчених, зокрема В. Белова, Н. Бондаренко, О. М. Вінник, В. Гуреева, Д. Ломакіна, С. Могілевського, В. П. Мозоліна, І. Б. Саракун, І. Т. Тарасова та багатьох інших.

Поняття "дивіденд" (від лат. dividendus, букв. "те, що треба поділити; те, що підлягає розподілу") у найзагальнішому розумінні в літературі визначається як частина чистого прибутку акціонерних товариств, яку щороку розподіляють між акціонерами у вигляді доходу на придбані акції [3, ст. 231].

Водночас згідно з Законом "Про АТ" обсяг корпоративних прав, що належать акціонеру – власнику привілейованих акцій відрізняється від обсягу корпоративних прав акціонерів – власників простих акцій: власники привілейованих акцій отримують деякі привілеї майнового характеру (в частині розміру та порядку отримання дивідендів, черговості виплат у разі ліквідації товариства), але при цьому вони (привілейовані акціонери) не мають змоги брати активну участь в управлінні товариством (насамперед право голосу при прийнятті рішень загальними зборами акціонерів, за винятком низки випадків).

Слід зазначити, що розмір дивідендів за привілейованими акціями, на відміну від простих, визначається в

статуті акціонерного товариства, а прийняття рішення про їх виплату відносно залежить від результатів фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства (ч. 3. ст. 31 Закону "Про АТ" прямо встановлює випадки, коли товариство не має права приймати відповідні рішення) [4, с. 90].

Як зазначено в Принципах корпоративного управління, затверджених рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР) від 11 грудня 2003 р. № 571 [5], у товаристві повинна бути розроблена прозора дивідендна політика, спрямована на оптимізацію доходів акціонерів та розвиток товариства. Дивідендна політика товариства повинна сприяти реалізації права акціонера на отримання дивідендів. Водночас на думку К. В. Денисенка, як і в чинному законодавстві, переваги на отримання дивідендів закріплено за власниками привілейованих акцій, тоді як власникам простих акцій слід розраховувати лише на ту частину прибутку, яка залишається після сплати дивідендів по всіх класах привілейованих акцій [6].

Як слушно зауважує О. М. Вінник [4, с. 100-101], реалізація акціонером права на отримання дивідендів значною мірою залежить від його поінформованості (що особливо актуально для акціонерів, які не брали участі у загальних зборах, на яких приймалося відповідне рішення). Товариство має забезпечити можливість одержання акціонерами, які мають право на отримання дивідендів, відповідної інформації шляхом їх повідомлення про наявність такого права, дату, розмір порядок і строк виплати дивідендів.

Однак ст. 30 Закону "Про АТ" не містить ґрунтовного механізму повідомлення акціонерів щодо вищевикладеної інформації. Зокрема, на наш погляд, таке повідомлення має бути обов'язково надіслане у письмовому вигляді, за наявності веб-порталу (Інтернет-сторінки) акціонерного товариства – обов'язково продубльовано на такому веб-порталі. При цьому Закон "Про АТ" не конкретизує, що означає положення абз. 2 ч. 4 ст. 30 "товариство повідомляє осіб" – право чи обов'язок товариства щодо здійснення такого повідомлення; разом з тим, на наш погляд, відсутність вказаної конкретизації може на практиці завдати істотної шкоди правам та інтересам акціонерів (особливо міноритарних). Водно-

час Господарський суд м. Києва у одному зі своїх рішень зазначив, що невиконання товариством обов'язку щодо виплати дивідендів у відповідні строки тягне наслідки, передбачені за прострочення виконання грошового зобов'язання, визначені ст.625 Цивільного кодексу України [7, 8]. Аналогічна за змістом правова позиція викладена у постановках Вищого господарського суду України від 04.04.2012 р. у справі №41/394 [9], від 16.11.2011 р. у справі №42/95 [10].

З урахуванням викладеного вважаємо за доцільне внести зміни до абз. 2 ч.4 ст.30 Закону "Про АТ", виклавши перше речення цього абзацу у наступній редакції: "Товариство зобов'язане повідомити осіб, які мають право на отримання дивідендів, про дату, розмір, порядок і строк виплати дивідендів. Вимоги щодо зазначеного повідомлення встановлюються статутом акціонерного товариства".

При цьому статутом акціонерного товариства може бути передбачено створення спеціального фонду для виплати дивідендів за привілейованими акціями. Порядок формування та використання такого фонду встановлюється ДКЦПФР. Таким чином, створення вищезначеного фонду – це право, а не обов'язок акціонерів; у разі його відсутності такі виплати здійснюються за рахунок резервного капіталу.

Водночас вважаємо за доцільне закріплення на законодавчому рівні обов'язку щодо створення фонду виплати дивідендів за простими акціями (особливо в акціонерних товариствах з крупним капіталом), оскільки відокремлений облік дивідендного фонду, з однієї сторони, дозволяє акціонерам здійснювати безперервний контроль за коштами, призначеними для виплати дивідендів, а з іншого боку, виконавчі органи зможуть постійно оцінювати ступінь ліквідності дивідендного фонду.

При цьому зазначений фонд виплати дивідендів за простими акціями може мати форму або окремого рахунку у банку, доступ до інформації щодо здійснення фінансових операцій по такому рахунку матимуть виключно акціонери товариства (їх довірені особи) або у вигляді облікової одиниці [11].

Більшість дослідників у сфері корпоративних правовідносин (зокрема, Ю. В. Войцеховська, В. В. Войцеховська) слушно вказують на відсутність механізму реалізації права на отримання дивідендів у законодавстві [12].

Згідно з частиною другою статті 30 Закону "Про акціонерні товариства" виплата дивідендів здійснюється з чистого прибутку звітного року та/або нерозподіленого прибутку в обсязі, встановленому рішенням загальних зборів акціонерного товариства, у строк не пізніше шести місяців після закінчення звітного року.

На наш погляд, такий строк є дещо зavelиким у порівнянні, наприклад, із Законом Російської Федерації "Про акціонерні товариства" [13]. Відповідно до частини четвертої статті 42 згаданого закону, строк і порядок виплати дивідендів визначається статутом товариства або рішенням загальних зборів товариства щодо виплати дивідендів. Строк виплати дивідендів не повинен перевищувати 60 днів з дня прийняття рішення про їх виплату. У випадку, якщо строк виплати дивідендів не визначено статутом або рішенням загальних зборів акціонерів, він вважається таким, що дорівнює 60 дням з дня прийняття рішення про виплату дивідендів.

Відповідно до частини другої статті 11 Закону "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" від 16.07.1999 № 996-XIV фінансова звітність підприємства (крім бюджетних установ, представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності та суб'єктів малого підприємництва, визнаних такими відповідно до чинного законодавства) включає: баланс, звіт про фінансові результати, звіт про рух грошових коштів, звіт про власний капітал та примітки до звітів [13А].

На підставі викладеного вважаємо, що акціонерному товариству *в залежності від даних квартальної фінансової звітності* доцільно було б у статуті самостійно визначати строк виплати дивідендів, але такий строк не повинен перевищувати трьох місяців з дня прийняття рішення загальними зборами щодо виплати дивідендів (оголошення дивідендів). На наш погляд, невикористання затримки виплати дивідендів можуть спричинити ряд інших проблем, зокрема, інфляцію та порушення прав нових власників акцій, що обумовлено особливостями реалізації права на отримання дивідендів. Зокрема, якщо акціонер здійснив відчуження належних йому акцій після складення наглядом радою переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, то право на отримання дивідендів залишається у особи, зазначеної у такому переліку (тобто у акціонера, який на момент виплати дивідендів втратив право власності на акції). З урахуванням викладеного вважаємо дещо спірною точку зору Саракун І. Б. відносно того, що вищевказаний строк доцільно скоротити з 6 до 4-х місяців [14].

З точки зору С. Д. Могілевського [15, с. 110], право акціонерів на участь у розподілі прибутку є одним із видів зобов'язальних прав акціонера по відношенню до акціонерного товариства.

На думку М. В. Телюкіної [16, с. 73], право на дивіденд – це виключно корпоративне право акціонера, що виникає в рамках корпоративного правовідношення. Останнє, на думку автора, опосередковує управління господарською організацією, що здійснюється її учасниками, поєднує у собі як майнові так і немайнові елементи і передбачає умовний характер виникнення зобов'язальних взаємозв'язків між учасниками.

Нарешті, Д. Ломакін [17, с. 73] та О. Белоусов [18, с. 21] стверджують, що право на дивіденд має подвійне значення і необхідно чітко розмежовувати корпоративне (членське) і кредиторське (зобов'язальне) право на дивіденд. Так, корпоративне право на дивіденд виникає з моменту набуття статусу акціонера, існує безстроково і представляє собою постульовану законом абстрактну можливість отримання частини прибутку від діяльності акціонерного товариства. Зобов'язальним же право на дивіденд стає лише після прийняття рішення загальними зборами рішення щодо виплати дивідендів, і до цього юридичного факту права вимагати від товариства виплати дивідендів акціонер не має.

На думку В. А. Белова, до прийняття рішення загальними зборами акціонерів про виплату дивідендів у акціонера існує лише можливість набуття права на отримання дивідендів. Саме право являється похідним від наявності правового статусу учасника корпорації і виникає на основі юридичного факту – прийняття рішення загальними зборами про виплату дивідендів [19, с. 209].

Водночас з точки зору В. Гуреева [20, с. 93-98], у будь-якому розвинутому правопорядку мають бути гарантії отримання акціонерами частини прибутку при умові, що діяльність такої компанії приносить дохід.

На нашу думку, остання точка зору є дещо спірною, оскільки закріплення у ч.1 ст. 30 Закону "Про АТ" визначення дивіденду як частини чистого прибутку акціонерного товариства, що виплачується акціонеру з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та/або класу, є відображенням забезпечення реалізації права акціонера на отримання дивідендів. Право на отримання дивідендів – це майнове право учасника корпоративних відносин (право на отримання частини прибутку від діяльності господарського товариства), яке, на наш погляд, є найголовнішим у комплексі корпоративних прав; інакше втрачається сенс самого факту перебування особи у статусі учасника господарського товариства. При цьому, зробивши внесок до статутного фонду господарської

організації, особа взамін набуває відповідний обсяг корпоративних прав (у т.ч. право на отримання дивідендів).

На практиці існує проблема невиплати дивідендів навіть при наявності чистого прибутку звітної року та/або нерозподіленого прибутку, оскільки мажоритарні акціонери, як правило, не заінтересовані у справедливому визначенні і нарахуванні дивідендів. Як слушно зауважує Н. Бондаренко [21], акціонери –мажоритарії скоріше за все приймуть рішення про виплату дивідендів, яке буде враховувати виключно їх (мажоритаріїв) інтереси. Тому в багатьох компаніях з так званою "політикою нульового дивіденду" міноритарним акціонерам залишається тільки чекати, коли акціонери з крупним капіталом приймуть рішення про виплату дивідендів і таким чином будуть вимушені поділитися нею з міноритаріями. При цьому, з точки зору І. Тарасова [22, с. 422], немає жодних підстав ставити розподіл дивідендів у залежність від рішення загальних зборів, так як порядок розподілу прибутку повинен бути обов'язково визначений наперед у кожному статуті.

Водночас у Португалії рішення про невиплату дивідендів може бути прийняте лише кваліфікованою більшістю голосів [23].

У США судова практика виходить з належності у акціонера права вимагати у судовому порядку виплати дивідендів, навіть якщо вони не були оголошені, у випадку, коли діяльність корпорації приносить прибуток. При цьому якщо рада директорів не встановила дату визначення акціонерів, які мають право на отримання дивідендів, то такою датою є день прийняття рішення про виплату дивідендів. Крім того, згідно з параграфом 6.23 Закону США дивіденд акції – це випуск акцій пропорційно і без погодження з акціонерами корпорації чи акціонерами одного класу або серії (якщо засновницьким договором не встановлено інше). Водночас акції одного класу або серії не можуть бути випущені як дивіденд акції відносно акцій іншого ряду або серії, крім випадків, якщо: 1) це встановлено засновницьким договором; 2) більшість голосів акціонерів, що наділені правом розподілу акцій, які будуть випущені, схвалюють питання і 3) немає неоплачених акцій того класу або серії, що будуть випущені [24].

Відповідно до ч. 1 ст. 42 Федерального Закону "Про АТ" товариство вправі за результатами першого кварталу, півріччя, дев'яти місяців фінансового року і (або) за результатами фінансового року приймати рішення (оголошувати) виплату дивідендів за розміщеними акціями, якщо інше не встановлено цим Федеральним законом. Рішення про виплату (оголошення) дивідендів за результатами першого кварталу, півріччя і дев'яти місяців фінансового року може бути прийнято протягом трьох місяців після закінчення відповідного періоду. Зазначимо, що в науковій літературі висловлювались думки з приводу доцільності встановлення обов'язку товариства виплачувати саме річні дивіденди; виплата ж так званих проміжних дивідендів повинна залишатися правом товариства, що може бути реалізоване ним в залежності від економічних показників діяльності, а також інших умов, що визначаються органами управління товариства на основі аналізу поточних обставин і фінансової стратегії компанії [20, с. 93-98].

Джерелом виплати дивідендів є прибуток товариства після оподаткування (чистий прибуток товариства). Чистий прибуток товариства визначається за даними бухгалтерської звітності товариства, причому дивіденди за привілейованими акціями можуть бути виплачені за рахунком раніше сформованих для цієї мети спеціальних фондів товариства.

Разом з тим Федеральний закон встановлює імперативний обов'язок товариства щодо виплати оголоше-

них по акціям кожної категорії (типу) дивідендів, якщо інше не передбачене Федеральним законом.

При цьому відповідно до ч.4 ст.42 Федерального закону (в редакції, що вступає в силу з 01.01.2014) розмір дивідендів не може бути більше розміру дивідендів, що рекомендовані радою директорів (наглядовою радою) товариства. Аналогічні положення закріплені у ст. 85 Закону Республіки Білорусь "Про господарські товариства" (в ред. від 08.07.2008) (далі – Закон РБ) [25].

Вважаємо, що в цьому випадку може мати місце проблема зловживання своїми правами членами наглядової ради акціонерного товариства, оскільки якщо акціонери пропонуватимуть більший розмір дивідендів, ніж той, що буде рекомендований наглядовою радою, то вона (рада) взагалі може не включити відповідні пропозиції до порядку денного загальних зборів. Як наслідок, саме рішення про виплату дивідендів може бути не прийнятим. Вважаємо такий підхід російського та білоруського законодавців недоцільним для запровадження в Україні.

Згідно зі статтею 31 Закону "Про АТ" акціонерне товариство не має права приймати рішення про виплату дивідендів та здійснювати виплату дивідендів за простими та привілейованими акціями лише у чітко визначених законом випадках. Водночас законодавством не передбачено чіткого обов'язку акціонерного товариства в частині прийняття рішення про невиплату дивідендів у передбачених законом випадках. Тобто фактично акціонерне товариство може взагалі не виплачувати дивіденди, нічим не мотивуючи неприйняття такого рішення (бездіяльність); якщо ж акціонер бажає отримати інформацію щодо причин такої невиплати, він може отримати її у порядку, передбаченому статтею 78 Закону "Про АТ".

Однак вважаємо, що такий стан законодавства не сприяє належному захисту прав акціонерів (особливо міноритарних), оскільки створює чимало способів для зловживання власними корпоративними права акціонерів з крупним капіталом. Зокрема, для штучного заниження показників прибутку товариства за результатами звітної року активно застосовуються такі методи, як перехресне володіння акціями, закупівля майна за завищеними цінами чи навпаки – "виведення" активів шляхом продажу майна за заниженими цінами тощо) [20, с. 93-98]. При цьому акціонерів у таких випадках досить важко захистити свої права, оскільки практично неможливо довести вину конкретної особи у подібного роду махінаціях.

Тому на наш погляд, рішення про невиплату дивідендів повинно бути прийняте: 1) обов'язково; 2) кваліфікованою (трьома чвертями) більшістю голосів акціонерів; 3) у такому рішенні обов'язково повинно бути зазначено підставу для такої невиплати із посиланням на бухгалтерські або інші відповідні документи товариства для обґрунтування подібної відмови.

З урахуванням викладеного, вважаємо за доцільне:

1) викласти абз.1 ч.3 ст. 30 Закону "Про АТ" у наступній редакції: "Загальні збори акціонерного товариства зобов'язані прийняти рішення про виплату дивідендів та їх розмір за простими акціями товариства простою більшістю голосів у разі наявності чистого прибутку звітної року та/або нерозподіленого прибутку згідно з вимогами ч.2 ст. 30 цього Закону";

2) доповнити ст. 31 Закону "Про АТ" частиною четвертою наступного змісту: "Рішення про невиплату дивідендів може бути прийняте виключно трьома чвертями голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах і є власниками голосуючих з цього питання акцій. Зазначене рішення обов'язково має містити обґрунтування із посиланням на бухгалтерські або інші відповідні документи товариства".

3) водночас вважаємо, що прибуток, отриманий товариством за показниками річної фінансової звітності, варто реінвестувати для забезпечення діяльності відповідного АТ. Тому у разі прийняття рішення про невиплату дивідендів товариство зобов'язане прийняти окреме рішення про використання прибутку за іншими напрямками, ніж виплата дивідендів, простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах і є власниками голосуючих з цього питання акцій.

Корпоративне законодавство України закріплює чітку імперативну норму щодо форми виплати дивідендів. Зокрема, відповідно до ч.1 ст. 30 Закону "Про АТ" товариство виплачує дивіденди виключно грошовими коштами.

При цьому ч.1 ст.42 Федерального закону закріплено положення, згідно з яким дивіденди виплачуються грошима, а у випадках, передбачених статутом товариства – іншим майном.

Відповідно Закону РБ дивіденди можуть бути виплачені у будь-якій формі (грошима, майном, додатково випущеними акціями тощо).

Таким чином, російський законодавець встановлює право засновників товариства зазначити у статуті товариства про те, що дивіденди на акції можуть бути виплачені, зокрема, готовою продукцією товариства. Така практика виплати дивідендів була досить популярною у 90-х роках минулого століття, разом з тим, вона призводила до істотного порушення інтересів більшості акціонерів. Якщо акціонер отримував майно замість грошових коштів, він був вимушений реалізувати його, при цьому витрати на таку реалізацію спричиняли істотну майнову шкоду. Крім того, лише у разі виплати дивідендів грошима, а не іншим майном, акціонери матимуть можливість у повній мірі захистити свої права у випадку невиплати або несвоєчасної виплати дивідендів шляхом застосування норми ст. 625 ЦК України "Відповідальність за порушення грошового зобов'язання", відповідно до ч.2 якої боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. Тобто дана стаття може застосовуватися лише у разі порушення саме грошового зобов'язання.

У даному випадку показовим є рішення Господарського суду м. Києва № 5011-62/18878-2012 від 12.03.13 [26] у справі за позовом Компанії Небот Холдінгс Лімітед, м.Нікосія до публічного акціонерного товариства "Укрнафта" про стягнення відповідної грошової суми – дивідендів. Зокрема, відповідач у відзиві на позовну заяву зазначив, що норми ст.625 Цивільного кодексу України стосовно можливості нарахування інфляційних платежів, 3% річних у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання не розповсюджують свою дію на правовідносини, які виникли між сторонами.

Водночас суд у мотивувальній частині справедливо зазначив, що відповідач не перерахував на користь позивача дивіденди у визначеному вище розмірі, що тягне за собою наслідки, передбачені за прострочення виконання грошового зобов'язання, які визначені ст.625 Цивільного кодексу України. Таким чином, на нашу думку, суд прийняв вірне рішення.

На підставі викладеного вважаємо підхід зарубіжних законодавців щодо можливості виплати дивідендів майном (зокрема, додатково випущеними акціями), а не виключно грошовими коштами, недоцільним для застосування в Україні, оскільки корпоративні відносини поки що не набули цивілізованого характеру і відповідно важко сподіватися на добровільне урахування крупни-

ми акціонерами інтересів міноритаріїв щодо форми виплати дивідендів.

Основні результати дослідження полягають у наступному:

Право на дивіденд – це основне майнове право у комплексі наданих учаснику господарського товариства корпоративних прав, реалізація якого потребує застосування додаткових правових механізмів, у зв'язку з цим пропонуємо:

1. Пропонуємо внести зміни до абз. 2 ч.4 ст.30 Закону "Про АТ", виклавши перше речення цього абзацу у наступній редакції: "Товариство зобов'язане повідомити осіб, які мають право на отримання дивідендів, про дату, розмір, порядок і строк виплати дивідендів. Вимоги щодо зазначеного повідомлення встановлюються статутом акціонерного товариства";

2. Пропонуємо викласти абз.1 ч.3 ст. 30 Закону "Про АТ" у наступній редакції: "Загальні збори акціонерного товариства зобов'язані прийняти рішення про виплату дивідендів та їх розмір за простими акціями товариства простою більшістю голосів у разі наявності чистого прибутку звітного року та/або нерозподіленого прибутку згідно з вимогами ч.2 ст. 30 цього Закону".

3. Доповнити ст. 31 Закону "Про АТ" частинами четвертою і п'ятою наступного змісту:

"4. Рішення про невиплату дивідендів може бути прийняте виключно трьома чвертями голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах і є власниками голосуючих з цього питання акцій. Зазначене рішення обов'язково має містити обґрунтування із посиланням на фінансові (бухгалтерські) або інші відповідні документи товариства".

"5. У разі прийняття рішення про невиплату дивідендів товариство зобов'язане прийняти окреме рішення про використання прибутку за іншими напрямками, ніж виплата дивідендів, простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах і є власниками голосуючих з цього питання акцій".

4. Строк виплати дивідендів в залежності від показників квартальної фінансової звітності має визначатися акціонерним товариством у статуті самостійно, але не повинен перевищувати трьох місяців з дня прийняття рішення загальними зборами щодо виплати дивідендів (оголошення дивідендів). З урахуванням викладеного, абз.1 ч.2 ст. 30 Закону "Про АТ" підлягає доопрацюванню.

Список використаних джерел

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436 – IV / Відомості Верховної Ради України (далі – ВВРУ), 2003, №№ 18-20, 21-22, с. 144.
2. Закон України "Про акціонерні товариства" від 17 вересня 2008 року № 514-VI / Урядовий кур'єр. – 2008. – 29 жовтня (№ 202).
3. О. М. Вінник. Науково-практичний коментар до Закону України "Про акціонерні товариства". – К., Юрінкомінтер, 2009. – 312 с.
4. Юридична енциклопедія. Том. 2. – Київ, "Українська енциклопедія", 1998. – с. 546.
5. Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11 грудня 2003 р. № 571 "Про затвердження принципів корпоративного управління" / Електронний ресурс. – Режим доступу: www.zakon.rada.gov.ua
6. К. В. Денисенко. Право на дивіденди за законом України "Про акціонерні товариства". – <http://www.stationline.org.ua/index.php/pravo/27/778>.
7. Господарський суд м. Києва. Справа № 5011-62/18198-2012 від 06.02.2013 за позовом ПубАТ "НАК "Нафтогаз України" до ПубАТ "Укрнафта". – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29315673>.
8. Цивільний кодекс України от 16 січня 2003 года № 435-IV / ВВРУ, 2003, №№ 40-44, с. 356.
9. Постанова Вищого господарського суду України від 04.04.2012 р. у справі №41/394 (відповідач – ПАТ "Страхова компанія "Енергополіс") – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22471838>.
10. Постанова Вищого господарського суду України від 16.11.2011 р. у справі №42/95 за позовом ПАТ "Сучасне будівництво" до ПубАТ "Домобудівельний комбінат № 4". – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19242339>.
11. Д. Ушаков. Право на дивіденди: механізм реалізації. – <http://alls.in.ua/41242-pravo-na-dividendi-mehanizm-realizaci.html>.
12. Ю. В. Войцеховська, В. В. Войцеховська. Проблеми корпоративного управління в Україні та шляхи їх вирішення. http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/vnulp/Ekonomika/2009_640/34.pdf.

13. Федеральный закон "Об акционерных обществах" РФ 26.12.1995 № 208-ФЗ. – <http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/>.
- 13А. Закон України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" від 16.07.1999 № 996-XIV. – ВВРУ, 1999, № 40, с. 365.
14. І. Б. Саракун. Реалізація права на отримання дивідендів акціонерного товариства. – <http://www.journal.yurpayintel.com.ua/2009/6/article03/>.
15. Могилевский С. Д. Правовые основы деятельности акционерных обществ. – Москва, 2004. – 206 с.
16. Телюкина М. В. Комментарий к Федеральному Закону "Об акционерных обществах". – Москва, 2005. – 650 с.
17. Д. В. Ломакин. Акционерные правоотношения. – Москва, 1997. – 589 с.
18. О. Белоусов. Акция и права акционера // Законодательство, 1999, № 6. – 327 с.
19. Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Издательство Юрайт, 2009. – 745 с.
20. В. А. Гуреев. Проблемы защиты прав и интересов акционеров в Российской Федерации. – Москва, Волтерс Клувер, 2007. – 208 с.

21. Н. Бондаренко. Некоторые проблемы защиты прав акционеров-миноритариев в законодательстве Республики Беларусь и пути их преодоления. – http://miu.by/rus/kaf_ep/kaf_download/20213_103301106.pdf.
22. И. Т. Тарасов. Учение об акционерных компаниях. – Москва, "Статут", 2000. – 666 с.
23. Закон Португалии "Про комерційні компанії" Portugal Commercial Company Act of 29 March 2006. – http://www.niemands.ru/files/portugal_law/portugal_company_act_niemands.pdf.
24. Закон США "Про підприємницьку корпорацію". Model Business Corporation Act (USA) – <http://greatlakesval.com/wp-content/uploads/2011/08/Model-Business-Corporation-Act.pdf>.
25. О хозяйственных обществах : Закон Респ. Беларусь, 9 дек. 1992 г., № 2020 – XII : в ред. Закона Респ. Беларусь от 08.07.2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 18. – 2/1197.
26. Господарський суд м. Києва. Справа № 5011-62/18878-2012 від 12.03.2013 за позовом Компанії Небот Холдінгс Лімітед, м.Нікосія до ПубАТ "Укрнафта". – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29993588>.

Надійшла до редколегії 05.06.13

А. Сороченко, здобувач
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ АКЦИОНЕРАМИ ПРАВА НА ПОЛУЧЕНИЕ ДИВИДЕНДОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Даная статья посвящена исследованию проблем, связанных с реализацией акционерами права на получение дивидендов по законодательству Украины и предложениям относительно решения указанных проблем.

Ключевые слова: дивиденды, корпоративные права, реализация корпоративных прав.

A. Sorochenko, Researcher degree
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

PROBLEMS OF SHAREHOLDER RIGHTS FOR DIVIDENDS ON THE LAW OF UKRAINE

This article is devoted to the research of problems which have something to do with the right to receive dividends' realization by shareholders according to the legislation of Ukraine and offers concerning solution of the problems mentioned above.

Key words: dividends, corporate rights, realization of corporate rights.

УДК 346.21

М. Богуш, асп.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ІНТЕРЕСИ УЧАСНИКІВ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

В статті аналізується поняття "інтерес" з точки зору різних наук, досліджуються існуючі концепції розуміння категорії "інтерес", з'ясовується сутність та види індивідуальних інтересів учасників корпорації, пропонується власне бачення щодо узгодження інтересів меншості та більшості в корпорації.

Ключові слова: корпоративний інтерес, індивідуальні інтереси, групові інтереси, інтерес меншості, інтерес більшості, корпорація, конфлікт інтересів.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю досягнення належного ступеня правового регулювання корпоративних відносин, що є неможливим без теоретичного аналізу інтересів їх учасників. Постає проблема розуміння сутності інтересів учасників/акціонерів корпорації. Під корпорацією в даній статті розуміються господарсько-товариства (далі по тексту – "ГТ") наступних організаційно-правових форм: акціонерне товариство (далі по тексту – "АТ"), товариство з обмеженою відповідальністю (далі по тексту – "ТОВ") та товариство з додатковою відповідальністю (далі по тексту – "ТДВ"). Дослідження категорії "інтересу" має важливе практичне значення з точки зору захисту прав учасників корпоративних відносин, оскільки в основі механізму захисту повинно бути устремління до адекватного, вираженого та справедливого забезпечення їх інтересів.

Завданням даної статті є дослідити генезис поняття "інтерес" в різних науках, в тому числі в праві, проаналізувати існуючі концепції розуміння категорії "інтерес", з'ясувати сутність та види індивідуальних інтересів учасників корпорації, запропонувати власне бачення щодо узгодження інтересів меншості та більшості в корпорації.

З точки зору етимологічного аналізу, слово "інтерес" має латинське походження (interest) і дослівно перекладається як "має значення" [1, с.945]. В найбільш загальному значенні інтерес трактується тлумачним словником

як увага, що зароджується до кого-небудь або чого-небудь вагомому, важливого, корисного [2, с.91].

Інтерес є предметом дослідження багатьох наук. Наприклад, вивченням даної категорії займалася філософія, що представлена працями К. Гельвеція [3, с.158], німецькою класичною філософією І.Канта [4, с.171], онтологічною філософією ХХ століття Ю. Хабермаса [5, с.234], філософією століття І.Бойко, Н.Надольного, В.Разумного, А.Здравосміслова [6] та інших. Сучасна філософія розглядає категорію "інтерес" як основну причину дій особистості. Інтерес має дві складові: об'єктивну, що виражається в сукупності об'єктивних зв'язків та суб'єктивну, що полягає в усвідомленні власного соціального середовища через призму незалежних спонук діяльності.

Категорія інтересу досліджувалася і представниками педагогіки [7, с.126; 8, с.61; 9, с.224], психології [10, с.56; 11, с.8], що розглядають інтерес як специфічну пізнавальну спрямованість особистості, що детермінована психологічними та психічними процесами. При цьому інтерес виникає лише під час вступу особи в суспільні відносини і лише в тому випадку, якщо такий вступ є емоційно цікавим з точки зору самореалізації [12, с.13].

Соціологічна наука характеризувала дану категорію з точки зору різних напрямів: розуміння інтересу як основи соціальної взаємодії, раціоналістичного трактування, аксіологічного, біхевіористського, соціально-

дарвіністського, релятивістського, статусно-рольового, конфліктологічного розуміння тощо. Соціологи сучасності трактують інтерес як категорію, що має семантичне ядро, яке являє собою спрямованість як об'єктивний шлях до задоволення потреб людини в межах соціального простору [13, с.165-195]. Інтерес допомагає індивідууму соціально утвердитися, а спосіб такого утвердження виражається через задоволення інтересу.

Правова наука протягом останніх 30-ти років активно досліджує категорії "законного інтересу", "охоронюваного інтересу", способів їх захисту, їх види, класифікацію тощо. Так, А.В. Малько обґрунтовано наголошував на тому, що законним інтересом є відображене у об'єктивному праві або впливає із його загального змісту та у певній мірі гарантований державою простий юридичний дозвіл, який виражається у намаганні суб'єкта користуватися конкретним соціальним благом, а також у деяких випадках звертатися за захистом до компетентних органів – з метою задоволення власних потреб, які не суперечать суспільним [14, с.182]. В даному визначенні влучно акцентовано увагу на два основних нюанси як ключові елементи структури законного інтересу: 1) намагання користуватися соціальним благом; 2) можливість звертатися за захистом до компетентних органів. Відповідно сутністю інтересу є простий юридичний дозвіл; за формою інтерес може бути закріплений в правовій нормі, так звана об'єктивна форма або впливати з її змісту, що умовно можна назвати ідеальною формою інтересу. Водночас метою інтересу, на нашу думку, може бути задоволення не лише власних потреб, а й потреб третіх осіб (при зверненні прокурора з позовом в інтересах держави, при поданні непрямих позовів учасниками корпорації в інтересах корпорації тощо).

Як бачимо, на сьогодні відсутнє єдине, загальноприйнятне визначення категорії "інтерес", оскільки кожна наука розглядає останній через призму власного предмету, суб'єкту, об'єкту, методології, цілей, завдань тощо. Незважаючи на різноманітність визначень поняття інтересу, в доктрині традиційно розрізняють три концепції правової природи "інтересу": суб'єктивна, об'єктивна та суб'єктивно-об'єктивна (змішана) концепція.

Прихильники суб'єктивної концепції розуміють інтерес як усвідомлену суб'єктом потребу [15, с.4-5; 16, с.25], поштовх до активних дій з метою задоволення потреб. У кожного суб'єкта є певні потреби, що "проектуються" його свідомістю, отже є суб'єктивними. В свою чергу, для задоволення потреби суб'єкт переходить в площину активності, дієвості, де і знаходить свій прояв суб'єктивний інтерес. Інтерес – це такий стан свідомості, який спрямований на що-небудь [17, с.5]. За даного розуміння, проявляється відношення суб'єкта до предмета, як до чогось безпосередньо цінного, важливого [18, с.320].

В свою чергу, прибічники об'єктивної концепції трактують поняття "інтерес" також через необхідність задоволення потреби шляхом активних дій, проте потреби продукуються не свідомістю суб'єкта, а об'єктивними умовами його буття, незалежно від бажань та усвідомлення суб'єкта [19, с.132-143; 20, с.555-558]. Доволі влучно підмітив Д. Чечот, що необхідно розрізняти об'єктивні умови та суб'єктивне уявлення про них самих суб'єктів, які можуть як усвідомлювати такі умови, так і не усвідомлювати зовсім [21, с.29]. Дійсно, доволі часто можна зустріти ситуації, коли суб'єкт взагалі не усвідомлює значення об'єктивних умов або через помилкове їх усвідомлення діє всупереч їм, як наслідок, на шкоду власним інтересам.

З точки зору суб'єктивно-об'єктивної концепції інтерес має більш складну структуру, в якій присутня об'єктивна сторона, оскільки інтерес є мотивом до вступу і водночас сутністю суспільних відносин, що виникають внаслідок активних дій суб'єкта як процес задоволення

об'єктивно існуючої потреби. В той же час, суб'єктивна сторона інтересу проявляється в продукуванні потреб саме свідомістю суб'єкта. Іншими словами, об'єктивно існуючі потреби проходячи крізь призму суб'єктивного усвідомлення суб'єктом і породжують інтереси. Прихильниками цієї теорії є В.П. Грібанов, С.В. Михайлов та інші [22, с.236-240; 23, с.88-89].

Аналізуючи наведені вище підходи, можна однозначно стверджувати, що жодна з концепцій не заперечує факт залежності інтересу від об'єктивних умов існування суб'єктів. Об'єктивними умовами, що впливають на інтереси учасників корпоративних відносин можуть бути наступні: економічні показники діяльності корпорації, основні пріоритетні напрями її діяльності, професіоналізм менеджменту, відповідність стратегії управління корпорації напрямом її діяльності, соціальна політика в корпорації тощо. У зв'язку з цим, повністю підтримуємо точку зору О.М. Вінник на користь домінування об'єктивної концепції, оскільки: 1) психологічне усвідомлення інтересу навряд чи можна застосувати до таких суб'єктів як держава, її компетентних органів, господарських організацій; 2) об'єктивно існуючі потреби, обумовлені суспільними відносинами, можуть бути реалізовані навіть без усвідомлення суб'єктом свого інтересу в їх отриманні [24, с.36]. На користь даної позиції свідчить також той факт, що об'єктивні потреби можуть бути також задоволені при помилковому усвідомленні суб'єктом свого дійсного інтересу; можливість задоволення інтересу суб'єкта шляхом активних дій третій осіб.

Класифікація корпоративних інтересів в правовій науці має важливе практичне значення. Так, в доктрині корпоративного права існує класифікація інтересів на: 1) інтереси, що притаманні всім акціонерам/учасникам корпорації та 2) ті, що характерні для певної їх групи. Одним із науковців, хто запропонував дану класифікацію був Г.Л. Адамович [25, с.15-16]. Компроміс інтересів є основою корпоративних відносин [26, с.9]. Дійсно, забезпечити стабільність існування корпорації є неможливою без наявності балансу між різними інтересами, що в ній поєднуються та визнання пріоритетним інтересу кожного окремого акціонера/учасника корпорації. Одним із резонансних корпоративних конфліктів, що виник на ґрунті ігнорування інтересів різних груп учасників корпорації є криза авіакомпанії "Аеросвіт", що була одним із найбільших авіаперевізників на території України [27]. Крах компанії негативно відзначився на репутації авіаційної галузі в цілому. Тому, законодавче забезпечення виражених інтересів кожного акціонера/учасника корпорації має неабияке публічне значення.

Що ж є тим спільним фактором, який об'єднує інтереси всіх учасників/акціонерів корпорації та робить їх схожими, а в окремих випадках навіть тотожними? Видається, що роль такого фактору відіграють корпоративні права, що закріплені позитивним правом. Саме корпоративні права визначають спрямованість інтересів акціонерів/учасників корпорації. В даному контексті цілком погоджуємося з думкою О.С. Іоффе, що інтереси, які отримують юридичний захист, створюють субстанцію прав [28, с.556]. З огляду на складові правомочностей корпоративних прав, можна класифікувати інтереси акціонерів/учасників на їх види, які пов'язуються саме з участю в корпорації: 1) інтерес в отриманні певної частки прибутку (дивідендів) корпорації; 2) інтерес в управлінні корпорацією, що зумовлює можливість встановлення контролю над майном корпорації; 3) інтерес в отриманні частки активів корпорації у випадку її ліквідації; 4) інтерес в отриманні інформації про діяльність корпорації; 5) інтерес в отриманні доходу внаслідок відчуження акціонерами/учасниками корпорації своїх акцій/частки в статутного капіталі. Логічно, що в даному

разі мова повинна йти саме про розумні інтереси акціонерів/учасників, що випливають з мети участі в корпорації та відповідають цій меті. Нерідко кожен акціонер/учасник може піддаватися впливу власного індивідуального інтересу, що суперечить тим розумним інтересам, які пов'язуються з участю в корпорації. Наприклад, деякі учасники ставлять за мету участі в корпорації налагодження контрагентських відносин з іншими корпораціями, учасниками яких вони є паралельно, посилення або послаблення конкуренції між корпораціями внаслідок паралельної участі в них, перехресне володіння акціями тощо.

Корпорація створюється з метою отримання прибутку (ст. 42 ГК України, ст. 84 ЦК України), що не піддається сумніву. Тому, основний розумний інтерес учасника корпорації реалізується завдяки створенню та участі в корпорації та полягає в можливості отримання доходу шляхом справедливого розподілу прибутку (дивідендів) або підвищення курсової вартості акцій. Таким чином, отримання доходу – це основний розумний індивідуальний інтерес учасника корпорації, який відповідає меті участі в останній [29, с.171].

Разом з тим, необхідно виділити те загальне, що є спільним для інтересів всіх учасників корпорації та дозволяє говорити про останніх як окрему соціальну спільність з притаманними лише їй груповими (колективними) інтересами. Видається, що таким спільним для інтересів всіх учасників корпорації повинно бути покращення економічних показників господарської діяльності корпорації, збільшення її майнової бази, налагодження зв'язків з контрагентами. Дійсно, саме економічний (комерційний) успіх в діяльності корпорації є спільним інтересом всіх учасників/акціонерів, що здійснює безпосередній вплив на задоволення основного індивідуального інтересу – отримання дивідендів. Досить влучно звернув увагу В.О. Гурєєв на те, що головною метою управління АТ повинен бути не лише розвиток свого виробництва, розширення бізнесу, а й "оптимізація економічних показників діяльності компанії", що в якості своєї складової ставить за мету задоволення інтересів своїх інвесторів – акціонерів [30, с.58]. Сучасне корпоративне управління побудоване за схемою пріоритету спільного інтересу акціонерів/учасників. Проте парадоксальним є те, що здебільшого саме такий принцип управління в корпорації здатний підірвати всю систему корпоративного управління. Так, дії всіх учасників/акціонерів підпорядковуються спільному для всіх інтересу – оптимізації економічних показників діяльності компанії, що неодмінно призводить до передачі управління в корпорації більшості. Ще свого часу Рудольф фон Ієринг звертав увагу на те, що в соціумі діє пріоритет інтересів більшості [31, с.221, 224, 227, 371], адже лише такий механізм дозволяє забезпечити стабільність розвитку певної соціальної системи, до якої належить і корпорація, що відповідає інтересам більшості. Проте, саме інтереси та воля більшості здатні трансформуватися в волю самої корпорації як окремого суб'єкта права. Такої позиції дотримується і С.В. Батрин [32, с. 128-131]. Інтереси ж меншості не здійснюють вирішального впливу на волю корпорації. В даному аспекті недоцільно заперечувати такий вплив зовсім, оскільки з логічної точки зору, беручи участь в голосуванні на загальних зборах (далі по тексту – "ЗЗ"), в тому числі утримуючись від голосування або голосуючи "проти" певного рішення, представник меншості бере участь у формуванні волі корпорації. Інша річ, що воля більшості, яка трансформувалася в волю самої корпорації, не відповідає інтересам меншості, а інколи їм суперечить. Підтримуємо точку зору дореволюційного науковця П.М. Гуссаковського, що моноітарні учасни-

ки/акціонери не зобов'язані підкорюватися тим рішенням ЗЗ, що зачіпають права, які особисто належать окремим акціонерам; в такому випадку виникає право акціонера не тільки не підкорюватися такому рішення, але й вимагати його скасування й відшкодування завданих збитків [33, с. 55]. Це є підґрунтям для виникнення корпоративних конфліктів між акціонерами/учасниками корпорації. Меншість не здатна активно впливати на управління корпорацією шляхом прийняття рішень на ЗЗ, оскільки управління корпорацією не може бути розумним інтересом меншості з огляду на кількість належних їм акцій/розміру частки в статутному капіталі корпорації (далі по тексту – "СК" корпорації).

Ще одним фактором, що здатен спричинити появу корпоративних конфліктів є закріплення в чинному корпоративному законодавстві неоднакового об'єму прав за різними групами акціонерів/учасників. Так, меншість користується додатковими правами, що виникають при акумулюванні певного відсоткового бар'єру володіння простими акціями/часткою в СК корпорації. Наприклад, учасники ТОВ/ТДВ, що володіють у сукупності більш як 20 відсотками голосів, мають право вимагати скликання позачергових ЗЗ учасників у будь-який час і з будь-якого приводу, що стосується діяльності товариства (ч. 4 ст. 61, ч.3 ст. 64 Закону України (далі по тексту – "ЗУ") "Про ГТ"); володіння більше 10% простих акцій надає право акціонеру/акціонерам: 1) вимагати проведення аудиторської перевірки діяльності АТ не частіше двох разів на календарних рік (ч. 4 ст. 5,6, ст. 75 ЗУ "Про АТ"); 2) приймати рішення про проведення спеціальної перевірки фінансово-господарської діяльності АТ (ст. 76 ЗУ "Про АТ"); 3) призначати своїх представників для нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням ЗЗ, голосуванням та підбиттям його підсумків (ч.4 ст. 40 ЗУ "Про АТ"); 4) вимагати скликання наглядовою радою позачергових ЗЗ (п.4 ч.1 ст. 47 ЗУ "Про АТ"); володіння більше 5% простих акцій надає акціонеру/акціонерам право обов'язкового включення своїх пропозицій до порядку денного ЗЗ (ч.4 ст. 38 ЗУ Про "АТ").

Доволі актуальною є проблема, коли акціонери/учасники діють у власних індивідуальних інтересах, на шкоду та ігноруючи тим самим спільний (загальний) інтерес загалом та групові інтереси акціонерів/учасників зокрема. В такому разі, за висловом П. Степанова, пріоритет повинен належати спільному (загальному) інтересу [34, с.89-90]. На жаль, це є лише доктринальною декларативною позицією, що не закріплена нормами об'єктивного корпоративного права. Як наслідок, мажоритарні учасники отримують достатні механізми, щоб діяти у власних інтересах на шкоду загальному (спільному). Наприклад: 1) встановлення господарсько-правових відносин з афілійованими структурами; 2) відчуження майна корпорації третім особам з метою власного збагачення; 3) зміна пріоритетних напрямів економічної діяльності на користь конкурентів, афілійованих структур тощо.

У більшості випадків саме через ігнорування зі сторони мажоритарних учасників спільним інтересом та інтересами меншості, останні вдаються до зловживання своїми правами, що призводить до негативних наслідків в діяльності самої корпорації. Найпоширенішими механізмами зловживання своїми правами меншістю є наступні: 1) корпоративний шантаж, 2) звернення з різноманітними судовими позовами з метою оскарження дій органів управління корпорації; 3) ініціювання проведення податкових, прокурорських, митних та інших перевірок діяльності корпорації; 4) ініціювання забезпечення позову, що призводить до блокування діяльності корпорації; 5) поширення конфіденційної інформації третім особам тощо.

Підсумувавши все вищевикладене, можна зробити наступні висновки:

1. на сьогодні відсутнє єдине, загальноприйнятне визначення категорії "інтерес", оскільки кожна наука розглядає останній через призму власного предмету, суб'єкту, об'єкту, методології, цілей, завдання; 2) об'єктивні умови діяльності корпорації детермінують виникнення певних інтересів в учасників корпоративних відносин, тому інтерес має об'єктивний характер; 3) з метою побудови стабільної системи корпоративного управління, необхідно враховувати на законодавчому рівні існування не лише загального (спільного) інтересу всіх учасників корпорації, а й інтереси окремих груп та індивідуальні інтереси акціонерів/учасників корпорації. В корпорації існує взаємопов'язана єдина система інтересів її акціонерів/учасників, а саме: – спільний (загальний) інтерес, суть якого зводиться до покращення економічних показників діяльності корпорації; – інтереси окремих груп: а) інтереси меншості, що представлені дрібними учасниками і полягають в отриманні частини прибутку корпорації; б) інтереси більшості, які віддзеркалюються, як правило, в інтересах мажоритарних учасників, суть яких зводиться до отримання не лише частини прибутку корпорації, а й здійсненні управління корпорацією; – індивідуальні інтереси акціонерів/учасників корпорації, основний з яких полягає в отриманні максимального, справедливого розподіленого прибутку корпорації (дивідендів); 4) варто на законодавчому рівні закріпити справедливі механізми захисту як інтересів меншості, так і інтересів більшості. Лише баланс між останніми, а не пріоритети чи переваги одних над іншими, буде спроможним забезпечити стабільність в управлінні та діяльності корпорації. Наприклад, баланс можна досягти шляхом запровадження права на подання непрямого позову, права на незгоду тощо. Водночас, при виникненні колізії між індивідуальними/груповими інтересами та загальним (спільним) інтересом акціонерів/учасників, перевага повинна віддаватися саме останньому.

Список використаних джерел

1. Большая Советская Энциклопедия. В 30-ти томах. Т. 10/ Под. общ. ред. А.М. Прохорова. – М., 1972. – С. 945.
2. Толковый словарь русского языка. В 4-х томах. Т. 1 / Под ред. Д.Н. Ушакова. – М., 1996. – С. 91.
3. Гельвеций К.А. Сочинения в 2-х томах. Т. 2 / К.А. Гельвеций. – М.: Мысль, 1973-1974. – 603 с.
4. Кант И. Критика способности суждения / Пер. с нем. / И. Кант. – М.: Искусство, 1994. – 367 с.
5. Зарубіжна філософія ХХ ст. / Під 106 банд. І.І. Волинкі. – К.: Довіра, 1993. – Кн. 6. – 239 с.
6. Здравомыслов А.Г. Потребности. Интересы. Ценности / А.Г. Здравомыслов. – М.: Просвещение, 1986. – 288 с.
7. Коменский Я.А. Избранные педагогические сочинения / Я.А. Коменский. – М.: Педагогика, 1982. – Т.1. – 443 с.

М. Богуш, здобувач
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ИНТЕРЕСЫ УЧАСТНИКОВ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ

В статье анализируется понятие "интерес" с точки зрения различных наук, исследуются существующие концепции понимания категории "интерес", выясняется сущность и виды индивидуальных интересов участников корпорации, предлагается собственное видение относительно согласования интересов меньшинства и большинства в корпорации.

Ключевые слова: корпоративный интерес, индивидуальные интересы, групповые интересы, интерес меньшинства, интерес большинства, корпорация, конфликт интересов.

M. Bogush, Researcher degree
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

THE INTERESTS OF PARTICIPANTS OF CORPORATE RELATIONS.

This article analyzes the concept of "interest" from the point of view of the various sciences, explores the concept of the existing understanding of the category "interest", it is revealed the nature and types of individual interests of participants in the corporation, offered his own vision on the harmonization of the interests of the minority and the majority in the corporation.

Keywords: corporate interests, the interests of individual and group interests, the interest of the minority interest of the majority, a corporation, a conflict of interest.

8. Ушинский К.Д. Избранные педагогические сочинения / К.Д. Ушинский. – М.: Педагогика, 1974. – Т. 1. – 584 с.
9. Русова С. Вибрані педагогічні твори / С. Русова. – К.: Освіта, 1996. – 304 с.
10. Реан А.А. Соціальна педагогічна психологія / А.А. Реан, Я.Л. Коломінський. – СПб.: Питер, 2000. – 416 с.
11. Щукина Г.І. Актуальні питання формування інтересу в навчанні / Г.І. Щукина. – М., 1984. – 192 с.
12. Венедиктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: Автореф. На здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.03 / КНУ імені Тараса Шевченка. – К., 2013. – С. 13.
13. Круглий стол "Социальные интересы в дискурсе общественных наук" / Социология: Теория, методы, маркетинг. – 2008. – № 2. – С. 165 – 195.
14. Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах: Учебно-методическое пособие. 4-е изд., перераб. и доп. / Малько А. В. – М.: Юрист, 2002. – 300 с.
15. Гукасян Р.Е. Личные интересы в механизме правового регулирования. Защита личных и общественных интересов в гражданском судопроизводстве / Р.Е. Гукасян. – Калинин, 1985. – 177 с.
16. Кожевников С.Н. Социально-правовая активность личности / С.Н. Кожевников // Советское государство и право. – 1980. – № 9. – С. 25.
17. Завьялов Ю.С. Проблема интереса в марксистской теории социалистического права: Автореф. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. – М., 1968. – С. 5.
18. Егоров Т.Г. Психология. / Т.Г. Егоров. – М., 1955. – С. 45.
19. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (по изд. 1917 года) / И.А. Покровский. – М., 2003. – С. 132-143.
20. Иоффе О.С. Гражданское правоотношение (по изд. 1949 года) / О.С. Иоффе // Гражданское право. Избранные труды. – М., 2003. – С. 555 – 558.
21. Четот Д.М. Субъективное право и формы его защиты / Д.М. Четот. – Л., 1968. – С. 29.
22. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве (по изд. 1968 года) / В.П. Грибанов // Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2001. – С. 236 – 240.
23. Михайлов С.В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права / С.В. Михайлов // Государство и право, 1999. – № 7. – С. 88-89.
24. Винник О.М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: Дисертація на здобуття наук. ступ. Док. Юрид. наук. Спеціальність 12.00.04. / КНУ імені Тараса Шевченка. – К., 2004. – 631 с.
25. Адамович Г.Л. Обеспечение интересов меньшинства акционеров в праве России и Европейского Союза: Дисертація на соис. Науч. ступ. канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 15-16.
26. Макарова О.А. Корпоративное право: Учебник / О.А. Макарова. – М.: Волтерс Клувер, 2005 – 432 с.
27. В "Аеро Світі" назвали причини кризи компанії: конфлікт акціонерів і "хвороби зростання" ринку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://newsru.ua/finance/16apr2013/aerosvty.html>.
28. Иоффе О.С. Гражданское право. Избранные труды / О.С. Иоффе. – М., 2003. – С. 556.
29. Винник О.М. Корпоративні конфлікти: поняття, види, правові механізми попередження і розв'язання / О.М. Винник // Українське комерційне право, 2006. – № 7. – С. 64.
30. Гуреев В.А. Проблемы защиты прав и интересов акционеров в Российской Федерации / В.А. Гуреев. – М., Волтерс Клувер, 2007. – 208 с.
31. Иеринг Р.Цель в праве. Т.1 / Р. Иеринг. – СПб., 1881 – 412 с.
32. С.В. Батрин. Корпоративні правовідносини: питання рівності, майнової самостійності та вільного волевиявлення / Батрин С.В. // Економіка та право. – 2009. № 3. – 128 – 131.
33. Гуссаковский П.Н. Вопросы акционерного права / П.Н. Гуссаковский // Журнал Министерства юстиции. – Пг., 1915. – С. 55.
34. Степанов П. Принципы регулирования корпоративных отношений / П. Степанов // Хозяйство и право. 2002. – № 4. – С. 89-90.

Надійшла до редколегії 05.06.13

Наукове видання



ВІСНИК
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 3(97)

Друкується за авторською редакцією

Оригінал-макет виготовлено Видавничо-поліграфічним центром "Київський університет"

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей. Редколегія залишає за собою право скорочувати та редагувати подані матеріали. Рукописи та дискети не повертаються.



Формат 60x84^{1/8}. Ум. друк. арк. 12,4. Наклад 300. Зам. № 213-6738.
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № ЮЗ.
Підписано до друку 04.10.13

Видавець і виготовлювач
Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет"
01601, Київ, б-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43
☎ (38044) 239 3222; (38044) 239 3172; тел./факс (38044) 239 3128
e-mail: vpc@univ.kiev.ua
<http://vpc.univ.kiev.ua>
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02